





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.

JL



UNIVERSIDAD LATINA S. C.
CAMPUS SUR

ESCUELA DE DERECHO

La Pena de Muerte en México como Instrumento de Apoyo
a la Donación de Órganos y Abolición de la Prisión.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
J O R G E L E Ó N M O N T E S

ASESOR: MAESTRO MANELICH CASTILLA CRAVIOTTO



MÉXICO, D.F. 14 DE OCTUBRE DE 2006

JL

IN MEMORIAM

Jorge León Rabiela

Nada me gustaría más que hubieras podido ver en vida este, tu trabajo, tú lo creaste en cuerpo y alma desde antes de partir, no sólo por darme la vida y formarme, sino también por ser mi más grande orgullo y ejemplo de hombre: “*Más pierde quien pierde en su pasión, que quien pierde su pasión.*” Siempre te amaré Papá.

A MI MAMI

Mi razón de ser, mi sustento, que entregaste tu vida para mi, me has guiado y me has dado todo y más de lo que un hijo necesita para convertirse en hombre, con la fuerza más grande que he visto en una mujer, todos mis logros y en especial este trabajo, es en tu honor porque fuiste tú la principal motivación que me llevó a terminarlo. Te amo Mami.

A MIS HERMANOS Y FAMILIA

Mauri

El menor, mi apoyo incondicional, mi más grande orgullo de subsistencia, nos enseñaste a todos tu grandeza espiritual para luchar por la vida combatiendo contra tu vida misma, esa gran fortaleza sólo pocos la tienen, la más sólida que conozco y la que me motiva a siempre luchar. Te amo Carnal.

Pepe y Gris

Camello, mi apoyo incondicional, mi primer amigo, noble y fiel, presente en todas las etapas de mi vida, has compartido como nadie la mayoría de los mejores y de los peores momentos que he vivido que, ahora con Grau, esa gran mujer que escogiste, evolucionamos como familia. Te amo Carnal.

Alexa

Mi Güereja preciosa, que llegaste como una luz a nuestras vidas, tan inteligente, inocente y llena de vida, eres el futuro y la esperanza que reflejará todo lo que hagamos hoy, serás el resultado de nuestro proceder y nuestro actuar, y quiero lo mejor para ti. Te amo pequeña.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

En la ventura me conocieron, y en la adversidad, que es el primer paso hacia la verdad, yo los conocí a ustedes. Al igual que la familia, no hay nada más grato y valioso que cualquier ser humano pueda tener, que una verdadera amistad. Las y los quiero:

Adriana K. García M.

Adrik, mujer de lucha, tan diferente y tan semejante a mi, has llenado mi vida con esta larga y especial amistad que, ante los distanciamientos y obstáculos que el destino pone, me emotiva saber que siempre estas ahí.

Vanessa y Sonia Camargo V.

Mis primeras amigas, presentes desde mis primeros años de vida hasta que juntos llegamos a convertirnos en adultos, pasando por los duros obstáculos que la vida se encargó de ponernos a cada uno, ahí siguen.

Adriana, Gabriela y Ana L. Salcedo E.

Primas, tan cerca y tan lejos vivimos juntos ese cambio de la niñez a la adolescencia y de la juventud a la madurez, y ahora que se han convertido en toda una mujer, están ahí, siempre tan cerca y tan lejos.

Vera E. Marín V.

Mi amiga de la adolescencia, esa especial etapa del Hombre llena de tantos cambios que pocas veces subsisten una amistad, no lograron, ni tampoco los diferentes rumbos de nuestras vidas, apagar esta amistad.

Carla A. Sandoval O.

Carlaca, estuviste en el inicio de la mejor etapa de mi vida, y nuestra amistad atraviesa la enorme distancia que el destino nos ha puesto, pero en cuanto menos lo esperemos, estaremos cerca de nuevo, como en los viejos tiempos.

Jeresa Aburto H.

Teté, aunque nuestros rumbos hayan sido distintos y no se ubicaron en uno por largo tiempo, en los momentos que se cruzaron descubrí que cuento con una amiga que sabe apoyar y luchar, es muy bueno contar con personas así.

Pilar M. Rojas N.

Marcaste el inicio de esa especial etapa de mi vida, cuando empezábamos a vivir en carne propia la gran sensación de libertad, experimentando cambios y nuevas experiencias que nos marcaron, serán irrepetibles e inolvidables.

Erika L. Peña C.

Flaca, lo que empezó como una ciberamistad que pasó a través de la distancia, del tiempo y de los cambios que nos han tocado vivir, se convirtió en una sólida amistad que ha perdurado mejor que otras vividas en persona.

Lilian Rivera N.

Compañera de lucha en el ciberespacio, compartimos momentos difíciles, pero creamos una especial amistad, a veces distante pero cercana en esencia, que ha durado más de lo que imaginamos y que sigue siempre latente.

Paola E. Amaya A.

Paovinci Rose, Sweet Child O`Mine, tan parecida a mí, compartes, entiendes, vives y sientes como ninguna mis gustos y pasiones, fortuna muy difícil de encontrar, más en el sexo opuesto, es lo que mejor se goza en una amistad.

Juan J. Macías H. y Agustín Solís G.

Mis primeros amigos, Wearever y Negro: Carnales incondicionales desde que tengo uso de razón, vivimos juntos y muy de cerca la infancia, adolescencia, juventud y madurez, y si llegan, seguro también la vejez: Blood on Blood.

Alejandro Almora B.

Qué pasó Gas, que hay para hoy? Pues aquí con esto de las dedicatorias... Amigo de toda la vida, siempre presente, en los buenos y en los malos momentos, tomando, y viendo la vida siempre con aspecto cómico y chistoso.

Banacek Estrada C.

Bana, Carnal, pasamos momentos inolvidables en la mejor etapa de mi vida, en esa transición de la adolescencia a la juventud, y ahora en la madurez nuestros caminos se han distanciado, pero sé que seguirás siempre presente.

Mario A. Horta G.

Pollo, Carnal, fiel y leal camarada sobre dos ruedas tanto en el camino como en la vida, compartimos, entendemos, vivimos y sentimos las mismas pasiones, esas que nos llenan y dan sentido a nuestras vidas: Carpe Diem.

Miguel A. Frausto V.

Viejo, camarada fiel de las mejores rodadas, una gran diferencia de edades no es obstáculo para compartir esta pasión sobre ruedas ni esta amistad tan sólida que, han hecho de esos domingos inolvidables, los mejores de mi vida.

M. Alberto E. Chávez S.

Lawrence, falto de tacto en muchas situaciones, que en ciertas ocasiones da a los problemas una tonalidad sarcástica e irónica y hace que se aprecien desde otra perspectiva que aminora la carga, la locura ayuda a veces a vivir.

Pedro A. Villanueva E.

Marcaste el inicio de la mejor etapa de mi vida y ese tropezón que no supimos superar en su momento, no fue suficiente para terminar con esta amistad hoy viva, la fortalecerá reciclando todo el tiempo perdido. Sieg heil!

Jorge H. Maldonado G.

Nacocho, Carnal, presente tanto en los mejores momentos como en los de lucha, pese a la enorme diferencia de ideales, gustos, pasiones y modos de pensar esta fuerte amistad se ha logrado mantener al paso de muchos años.

José J. Ortegón O., Víctor González C. y Christian F. Fernández R.

Carnales, esos memorables e irrepetibles recuerdos los llevaremos por siempre y aunque el destino nos haya llevado por caminos separados, tendremos siempre presente esa etapa tan especial en nuestras vidas.

Francisco de la Sota Riva J.

IN MEMORIAM

Mi primer amigo de la Universidad, al fin lo logré! Descansa en paz.

Rogelio Jiménez J.

Noo caoon! Roger, el primero de los últimos que pudo y supo unirse al clan de amistad de la vida, ausente y escondido cuando se te requiere pero presente siempre cuando se te necesita, respeto tus gustos musicales.

Néstor Guerra J.

Néstor, ya por favor! Las lupas con las que pudiste vernos y conocernos a fondo, te llevaron ciegamente a unirte y formar parte de nuestra amistad, cosechándola y sembrando nuevas semillas que siguen produciéndola.

Cristopher Molina J.

Wee, no te vaya a dar hueva leer esta tesis! Tu enorme ego de lucha te ha dado frutos bien merecidos, que espero se mantengan siempre y cuando broten los míos, los compartamos igual que los viejos tiempos de lucha.

Luis F. Alós A.

Lex Alosius, compañero aventurero, celoso proselitista de la filosofía Carpe Diem de la vida, ausente y presente en cualquier lugar, polémico y acertado pensador, predecible en nada, impredecible en todo lo demás: Free Bird.

Manelich Castilla C.

Herr, mi maestro de ajedrez (cliente después), mi orgullo de superación profesional, culto pensador, brillante y admirable estudiante, compartimos la pasión y admiración por nuestro Maestro, pero las Harley no sirven: R1 viejo!

Alejandro Valdés L.

Fenano, esa etapa contrastante en la que estabas en la ventura y yo en la lucha se fusionó para que pasáramos muy buenos momentos y naciera una excelente amistad, momentos que no arden como antes, pero si la amistad.

Marcell Callejas D.

Qué pasa papá!, bohemio compañero de esas memorables aventuras que vivimos montando esas bellezas deportivas con aquellas, no tan bellas, guerreras, disfrutando y viviendo intensamente, sin que falten las gordas.

Francesco Ferraris

Panchito, Fratello Romano, er primo che te sembra amico conoscendolo da poco, camerata de lotta, quarche giorno vedremo er frutto, seppure quelli siano solo l'enorme soddisfazione de questo, l'amo vissuto: Carpe Diem. Sempre avanti nella lotta! Vattela a pià'nder culo.

Krieger, Reichsstahlkavallerie

Rotkameraden, más que motoclub, Hermandad, que sin distinción de sexo, posición económica y nada, compartimos, sentimos y vivimos al rojo vivo esta pasión sobre ruedas tan excitante, llena de adrenalina, convivencia y unión, que más que cultura y religión es nuestro modo de vida: Carpe Diem.



A MIS TÍOS Y PRIMOS

Lo más triste pero más grato es que en la adversidad es cuando siempre están presentes, dichoso si lo estuvieran siempre en la prosperidad. Ustedes también sembraron en mi las semillas que brotaron, florecieron y maduraron convirtiéndome con ello en hombre. Los y las quiero:

Miguel Gutiérrez Carrillo y María de la Luz León Rabiela

Tío, mi segundo padre, el hombre más honorable, honrado y bueno que he conocido en toda mi vida, de ti aprendí más cosas de las que te imaginas, eres el ejemplo del mejor padre de familia y junto con mi tía influyeron en mí tanto como mis padres. Tía, estarás siempre viva en mi: Descansa en paz.

Marlene Montes Eriksen

Mirilós, apoyo incondicional, el mejor ejemplo de la mujer fuerte de lucha, la más noble y menos egoísta que conozco, más preocupada siempre por tus seres queridos que por ti, Don y valores que muy pocas personas tienen.

Oscar N. Montes Eriksen

Kix, siempre tan lejos y tan cerca, la distancia que siempre ha habido no ha sido obstáculo para el apoyo incondicional que siempre has brindado a la familia, y de ese espíritu aventurero que tienes, llevo una parte en mis venas.

Rafael Gutierrez León

Rafa, mi hermano mayor, me diste las mejores clases de cómo vivir momentos de la niñez y la adolescencia intensamente feliz, nunca los olvidaré, y tu niñez y adolescencia junto con tu juventud, son mi orgullo, las mejores que conozco que alguien haya vivido; el icono: Blood on Blood.

Julissa, Grissell M. y Miguel Gutierrez León

Mis primos con los que más he convivido, especialmente en las dos primeras etapas de mi vida en las que pasé excelentes momentos, muy especiales e inolvidables, fueron mi ejemplo y son mi orgullo en muchos aspectos.

Sandra G. Izquierdo Montes

Hija, mi orgullo familiar de formación profesional, trabajadora, dedicada e inteligente, mujer de lucha igual que tu madre pero con carácter firme, segura de ti misma y precisa en sus resultados, hasta pareces de raza blanca

Oscar A. y Andrea M. Montes Renaud

Mis pequeños primos, nuestros caminos han sido distantes, pero están muy cerca, los tengo siempre presentes porque son mi sangre, y mi ejemplo de hermanos unidos e inseparables, lo que los hace tan especiales para mí.

A MIS ABUELOS (D.E.P.)

Virginia Rabiela Cabrera y José Luis León Villaseñor

Marie Magdalene Eriksen García y José Nicolás Montes Ruiz

A MI INSPIRACIÓN

Adolf Hitler, Ayrton Senna da Silva, el Motociclismo y el Rock

Por todos ustedes soy, este trabajo es por ustedes y dedicado a ustedes.

Agradecimientos

NUNCA OLVIDARÉ LA AYUDA INCONDICIONAL, EL GRAN APOYO Y TODAS LAS ATENCIONES QUE TUVIERON CONMIGO EN ESA DIFÍCIL ETAPA DE LUCHA, SIEMPRE PENDIENTES DE MÍ, LES AGRADEZCO INFINITAMENTE:

FAMILIA GARCÍA MUNGUÍA

Vanesa, Karina A., César y en especial a Adrik y a Don Pedro García Castellanos.

FAMILIA MACÍAS HERNÁNDEZ

Doña Eugenia, Don Juan José, Erika, Isabel, Lalo y en especial al Wearever.

Sandra G. Izquierdo Montes, Octavio Izquierdo Limón y en especial a mi tía Marlene Montes Eriksen.

Ely McCarthy, Isadora Sánchez, Javier Cano Sánchez y en especial a Nicolás y Ricardo Sánchez Montes.

FAMILIA JIMÉNEZ FRÍAS

Doña Bety, Eder y en especial a Roger.

FAMILIA LEÓN CARLOS

Maria Antonieta, Tanis, Ivette, Nailea, Alex y en especial a mi tío Alejandro.

NUNCA OLVIDARÉ EL GRAN APOYO, LA AYUDA INCONDICIONAL Y TODAS LAS ATENCIONES QUE TUVIERON CON MI FAMILIA EN ESA DURA ETAPA QUE CASI LE CUESTA LA VIDA A MI HERMANO, LES AGRADEZCO INFINITAMENTE:

FAMILIA VILLARREAL MORENO

Doña Rebeca, Rebe, Nicolás, David, Víctor y en especial al Dr. Marco Antonio.

FAMILIA GUZMÁN URIBE

Víctor, Claudia y en especial al Güero y a Gloria.

FAMILIA CAMARGO VERA

Vanesa, Sonia y en especial a Lily y a Víctor.

FAMILIA MALDONADO GONZÁLEZ

Doña Meche, Don Jorge, Paty y en especial a Nacocho.

Rafael Ponce y Familia

FAMILIA NEGROE RAMÍREZ

Vero, Ale, Alejandro y en especial a Chayo.

FAMILIA GUTIERREZ LEÓN

Mi tío Miguel, Rafa, July, Griss, Miguel y en especial a mi tía Mary.

FAMILIA CEREZO LEÓN

Mi tío Jorge, Gina, Anita, Jorge y en especial a mi tía Irma.

FAMILIA SALCEDO ELIZONDO

Tory, Paty, Ana Laura, Gaby y Adri.

NUNCA OLVIDARÉ EL GRAN APOYO, LA AYUDA INCONDICIONAL Y TODAS LAS ATENCIONES QUE TUVIERON CON MI FAMILIA EN LA ETAPA MÁS DURA Y DIFÍCIL DE NUESTRA VIDA, CUANDO FALLECIÓ MI PAPÁ, LES AGRADEZCO INFINITAMENTE:

FAMILIA JIMÉNEZ QUIÑONES

Doña Rosa María, Alejandra, Rosy y en especial a Don Fernando e Iñaki.

FAMILIA LÓPEZ LÓPEZ

Juanpe, Beto, Ivana y en especial a Pily y Pedro

FAMILIA BASANTE ÁLVAREZ

Yoav, Darinka y en especial a Eduardo y Gaby.

FAMILIA HERNÁNDEZ GARCÍA

Bryan, Brandon, Paloma, Alondra y en especial a Maurilio y Paty

FAMILIA RODRÍGUEZ MIRANDA

Lupe, Tere y en especial a Isabel y Don Roberto.

FAMILIA CAMPOS CHÁVEZ

Laura, Susana, Ana Paola y en especial a José Luis y Laura

FAMILIA VILLEGAS IBARRA

Paola, Rafita y en especial a Ceci y Rafa.

FAMILIA CORREA FEDERICO

Iván, Gaby y familia, y en especial a Humberto y Edna

CAMARADAS MOTOCICLISTAS

que vivieron el accidente de mi Papá: Jorge Marroquín, Pedro González, Oscar Hernández, Antonio Condarcuri, Luis Fernando Jiménez, Guillermo Navarro, Eric Sevilla, Cesar Pérez y Alejandro Vázquez.

GRACIAS POR ESTAR Y SER PARTE DE MI VIDA:***FAMILIAS CANO SÁNCHEZ***

Pilar, Enrique, Quique, José Luis, Rodrigo, Alberto y Rafa.
Carmiña, Rosco (en paz descanse), Ana Gaby, César, Fernando, Pablo, Alex y Regina.

FAMILIA SÁNCHEZ MONTES

Mi tía abuela Socorro, Víctor, Güera, Arturo, Chicharrín, Carlos (en paz descanse) y Rocío con sus respectivas familias.

FAMILIA ERIKSEN PERSSON

Mi tío abuelo Friedrich, (en paz descanse), tía abuela Lourdes, Ma. de Lourdes, Greta, Lorena, Susana, Jean Friedrich y Adriana con sus respectivas familias.

FAMILIA SANDOVAL ORTUÑO

Don Manuel, Doña María de los Ángeles, Carla, Beatriz, Diana y Manuel.

FAMILIA HORTA PRADO

Mario, Leslie, Marifer y Fabrizio.

FAMILIA ALVARADO MORENO

Don Jorge, Doña María Dolores, Jorge, Rayo, Elizabeth y Poncho.

FAMILIA MORENO HORTA

Juan Gabriel, Beatriz Adriana, Juan Gabriel y Adrián.

EXCELENTES COMPAÑEROS Y CUATES

Jessica Solís G., Jazmín Soto S., Kriemhill, Mónica Guerrero R., Karla Ayala, Karla López M., Lucero Olivares, Liliana Meza, Geraldín Aragón M., Xochitl Aguilar A., Eva Vázquez G., Aurora, Tania Jiménez L., Karla Delgado, Isela, Anynaholi Dorantes E., P. Carolina Gallegos L., Karina Cano M., Graciela, Areli, Yareli Limón C., Lilian Segura V., M. Carole Joseph V., Laura Chávez S., Libni A. Barrón M., Sandra L. Macías R., Karla L. Torreblanca M., Luz María Cuenca H., Gabriela T. Sauza G., Angélica Chavarría M., E. Selene López O., Xureyma E. Navarro B., Xochitl Jasso R., Fabiola A., Galicia B., Miriam Kahan V., Elizabeth Barragán A., Marijose Macías M., Andrea Zama, Heidelberg H., Hanna Hernández, Salime David, Gabriela Montes de Oca, Gabriela Espinoza, Jaime y Noelle Hoffman, Chieko Kuratomi, Itzel Calderón, Lizeth Franco, Paulina Marín M., Eunice Ramírez M., Yemaida García O., Luz Denith, Paulina Cervera Z., Alejandra Valencia, Ana L. Loarca, Cintya Peña, C. Alejandra Foncerrada, Denisse Carrillo, Tula Carpio, Gabriela Guerrero, Leslie, Aída y Judith Alvarado L., Maggie, Tabata Michele, Sandra Kammerer, Steffi Leigers, Lizarely Guzmán, Irlanda Morado, Evelia Lozano, Jenny Jimenez S., Claudia Mandujano, Nancy Leyva, Marcela Fernanda, Patricia Saldaña, Tania Vázquez V., Alenka Ruiz T., Paola A. Vázquez, Ximena Bravo y G., Tyche Aguilar R. y todas las demás con las que he interactuado.

Pepe, Lalo, Marco y Cesar Morales B., Rafa Miramontes G., Víctor y Paco Almora B., Carlos Soto S., Ricardo Moreno C., Jesús R. Ruiz A., Mauricio Espinosa de los Monteros S., Rubén Olivo, Roberto Castañeda H., Jorge Vega, Ulises Cuevas E., Mario Edson, Jair, Daniel Burgos E., Carlos A. G. Barrera A., Carlos A. Galindo V., Omar Franco R., Hugo Valverde C., Miguel A. Alcalá M., Jacobo Guzmán F., Carlos Huerta R., Carlos Ferrera, Fernando López S., Edgar Blancas M., Jonathan Rueda M., Jorge H. Aguirre C., Hernán, Moisés Trujillo R., Hernando Zaragoza G., Jesús Loza E., José Antonio Mendoza M., Jorge Mondragón T., Albertico Guinto S., Rubén Solares, Juan Carlos Carbo, Jorge Andraca, Fofó y Beto, Israel Rodríguez M., Spock, Andres Barbosa, Horus Hernández J., Ricardo Quintana O., Constantino Figueroa M., Fernando Villa S., Joel Barajas, León F. de la Masa O., Hugo Sánchez, Guillermo Cruz, Luis A. Trujillo C., Christian García V, Mauricio Enriquez, Mario Montes de Oca C., Lisandro Pérez D., Mauricio Muñoz F., Alejandro Martínez, Max Santoyo, Alejandro Manrique, Raúl Lugo, Ángel Cedillo, Pepe Falcon, J. Martín Anguiano H., Carlos Murillo J., Roberto Matiella, Rubén D. Guerrero, Edgar Carpio F., Daniel Martínez, Facundo M. A. Zullo, C., Gonzalo Tena, Ricardo Palafox, Fernando Barroso, Luis Lara H., Israel Mazariegos, Gerardo F. Villegas G., Oscar Torres, José A. Cuevas, L. Arturo Gómez A., Carlos del Valle, Saúl Chalma, Enrique Esqueda P., Víctor Paez P., Eduardo Revuelta C., Daniel Rvela, Julián Guerrero, Carlos y Enrique Martínez J. y todos los demás con los que he interactuado.

Y GRACIAS A TODOS MIS EXCELENTES PROFESORES DE LA UNIVERSIDAD LATINA POR FORMARME COMO PROFESIONAL, EN ESPECIAL A LOS QUE ME APOYARON PARA TITULARME EN ESA ETAPA DE TRÁMITES DEL TERROR:

Lic. Sandra Luz Hernández Estevez, Lic. Antonio Manuel Vega Rojas, Lic. Karla Padilla Vázquez, Lic. Isabel Saavedra Vega, Maestro Manelich Castilla Craviotto, Lic. María del Rosario Ramírez Castro, Lic. María Angélica González Lechuga, Lic. Luis Javier Alarcón García y todo el personal administrativo.

Índice

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO	13
1.1 Las Culturas Prehispánicas	16
1.2 Durante la Conquista	31
1.3 México Independiente a la Revolución	44
1.4 Periodo Posrevolucionario a la Actualidad	62

CAPITULO II

LA PENA	69
2.1 Concepto y Finalidad de la Pena	72
2.2 Naturaleza Jurídica, Justificación y Función de la Pena	86
2.3 Fundamentos Filosófico-Jurídicos de la Pena	96
2.4 Principios de la Pena y su Fundamento Legal en México	106
2.5 La Medida de Seguridad y su Diferencia con la Pena	118

CAPITULO III

LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO	127
3.1 Fundamentos Filosóficos de la Pena de Muerte.....	133
3.2 Legitimación Punitiva del Estado y el Derecho de Matar	150
3.3 Responsabilidad Social y Tamización Delincuente	161
3.3.1 Delincuentes Sujetos a la Pena Capital	165
3.3.2 Donación de Órganos	191
3.4 El Proceso para Sentenciar a Muerte	196

CAPITULO IV**MEDIDAS ALTERNATIVAS PARA ABOLIR LA PRISIÓN 203**

4.1 El Sistema Penitenciario Mexicano 207

4.2 Análisis de las Medidas Alternativas 216

4.3 Tratamiento en Libertad y Semilibertad en Centros Especializados.... 228

4.4 Trabajo en Favor de la Comunidad 239

4.5 Sanción Pecuniaria a Favor de la Víctima u Ofendido, o Multa 248

CONCLUSIÓN 257**ANEXOS****I GLOSARIO DE TÉRMINOS 275****II ESTUDIOS PSICOLÓGICOS Y PSIQUIÁTRICOS**

Estudios de Psiquiatría Forense en Delincuentes 284

Estudios de Asociación Genética e Interacción Genético-Ambiental 291

III DONACIÓN DE ÓRGANOS

Posturas de las Religiones sobre la Donación de Órganos 308

Antecedentes de Donación de Órganos en México 313

BIBLIOGRAFÍA 315

Mientras el trato asocial e indigno dado al hombre provoque resistencias, y mientras no se hayan instituido autoridades judiciales encargadas de reparar daños, siempre el más fuerte vencerá en la lucha.

Adolf Hitler





Introducción

Justicia! es lo que pide el pueblo de México ante la monstruosa criminalidad actual que aniquila muchos anhelos, convierte muchos sueños en pesadilla, destruye esperanzas, ciega muchas luces, erosiona los fundamentos mismos de la convivencia civilizada. Aunque no nos afecte personalmente, tan sólo el temor de saber que otros familiares o ciudadanos son víctimas de la criminalidad fuera de control, nos afecta considerablemente en nuestra calidad de vida.

Nos acosa la idea de que llegar a casa es un riesgo, la sospecha de que salir es un peligro, el conocimiento de que los delincuentes no sólo entran a hogares cuando nadie está allí, sino que llaman a la puerta y no solamente obligan a los moradores a entregarles dinero y objetos de valor, sino inclusive llevan el propósito de inferirles daños graves a veces irreparables; las noticias de secuestros a plena luz del día cuyo desenlace, en ocasiones, es la mutilación o la muerte del secuestrado. Los hechos delictivos que antaño conocíamos por lejanas referencias, hoy nos son informados de viva voz por amigos y familiares que los han sufrido en carne propia... si no es que inclusive uno los ha padecido en carne propia. Pocas situaciones hay tan injustas y tan amargas como ser víctima de un delito, sobre todo cuando este deja secuelas graves.¹

¿Y que tenemos en nuestro país como medio de control para la criminalidad? La rudimentaria, ineficiente e ineficaz pena de prisión, que tanto le gusta a nuestro gobierno. Las cárceles actuales en nuestro país son análogamente cuevas de vampiros en las que algunas veces entran vampiros auténticos, y en muchas otras personas indefensas, que son mordidas con los colmillos de la incorregibilidad para convertirse posteriormente en auténticos vampiros,

¹ BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la. *La Ciudad que Todos Soñamos. Los Desafíos de la Seguridad Pública en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM y PGR. México. 2002. págs. 31 y ss.

cuya maldad sólo puede ser combatida clavándoles a todos una estaca en el corazón, así el mal no se seguirá propagando y, extinguiendo a toda costa estas cuevas del mal, estos indefensos que pueden ser curados por otros medios, lo sean verdaderamente, en vez de entrar a la cueva y ser mordidos irremediablemente.

Una pena rigurosa, como la Pena de Muerte, es en verdad imprescindible para los delitos capitales y cuando se trata de sujetos sin remedio, ya sea por sus características psicológicas o físicas mentales, por la atrocidad del hecho delictivo cometido o su carácter de servidor público de alto rango. Sin embargo, las penas rigurosas, como la capital y, especialmente la de privación de la libertad, no son un medio de reacción adecuado en contra de la criminalidad pequeña y mediana en tratándose de delincuentes perfectamente readaptables, ocasionales o culposos, la cual es numéricamente preponderante.

Es por ello que a la existencia de una sola pena, siendo ésta la capital, como instrumento de filtro o tamización del delincuente del Estado, se deben abolir todas las demás penas y ser reemplazadas por sanciones o medidas alternativas que, en vez de castigar busquen realmente la readaptación, mediante tratamiento sociológico, psicológico, psiquiátrico, recreativo, de enseñanza, educación y todo el que sea necesario, así como también la reparación voluntaria mediante la fuerza de trabajo, y para los que tengan recursos mediante el pago en dinero, ya sea a favor del Estado o de la víctima, debiendo, además, estar acompañada de la posibilidad de reconciliación entre el autor y la víctima. De esta propuesta de medidas alternativas, profundizaremos páginas delante de esta introducción.

En la Patria mexicana existe una tradición en la aplicación de la Pena de Muerte durante toda su historia. Desde la época precortesiana, los habitantes del imperio Anahuac aplicaban, en una u otra forma, la pena

capital. En el Código Penal de Nezahualcoyotl para Texcoco se estatuyó que los aztecas y tlaxcaltecas ejecutaban la Pena de Muerte por varias y diversas razones: homicidio, robo, adulterio, alteración de hechos por parte de historiadores, faltas de respeto a los padres, traición al rey, incestos en primer grado, uso de vestidos impropios del sexo, latrocinio de joyas de oro, dilapidación de herencias paternas etc. Los mayas aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas. La segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. También los tarascos aplicaban la Pena de Muerte para delitos como el adulterio habido con una mujer del soberano o Calzontzi, al forzador de mujeres, al hechicero, al ladrón reincidente etc.

A su vez, los mestizos desde el nacimiento de la Nación mexicana, prosiguen con la pena capital. En el virreinato los herejes, corruptores de la fe eran ejecutados mediante esta pena, por órdenes del Tribunal de la Inquisición aunque en América este tribunal no tuvo tanto auge como en Europa y no molestaba a los indios, por lo que no fue tan malo como se dice. Miguel Hidalgo y Costilla abolió la esclavitud, pero no la Pena de Muerte, a la vez que Morelos, en los “Sentimientos de la Nación”, aclara que en la nueva legislación no se permite la tortura y no habla en absoluto de la pena capital.

Sabemos bien que el Derecho Penal virreinal fue menos evolucionado que el civil y el administrativo, y a menudo se nos presenta como un derecho carente de sentido común y de psicología, antipático para el cerebro. Desde la época clásica romana, el Derecho Penal se había quedado rezagado en comparación con el privado, y no fue sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII con el marqués de Beccaria, Cesare Bonesana con su obra “Dei delitti e delle pene” primera edición en 1764, que comenzó el movimiento de racionalización y humanización del Derecho Penal universal a partir del cual

generación con generación aportan nuevos adelantos. De hecho, este movimiento llegó a México mediante la obra legislativa de las Cortes de Cádiz. En la gran aportación que hizo el marqués de Beccaria al Derecho Penal, acepta que la pena capital es necesaria para algunos casos.

En cuanto a la historia de la Pena de Muerte, si creamos una visión panorámica abarcando todas las épocas que permita una apreciación serena del verdadero movimiento habido, se encontrará que la Pena de Muerte ha sido aplicada siempre y apenas si existió en la antigüedad quien pusiera en duda su justificación o eficacia. Fue la época romántica la que abrió en la literatura un paréntesis de repulsión por ella, mediante el manejo del dramatismo que consiguió impresionar al Mundo.

En México, los medios de ejecución de la Pena de Muerte han variado notablemente a través de su historia. En suelo mexicano se han utilizado el apedreamiento, garrotazos, descuartizamiento, asfixia por sumersión y la hoguera entre otras. Las penas de sangre, hijas de pasiones, hunden sus raíces en el suelo nutricio de la venganza. Por ello en esta investigación, queremos revolucionar esta pena capital a fin quitarle todo carácter vengativo, sangriento, tortuoso e inhumano, así como darle la mejor utilidad que existe, que es la de salvar otras vidas mediante la donación de órganos.

Es importante aclarar que bajo esta propuesta no queremos darle un carácter vengativo a la pena, sino por el contrario, pretendemos quitarle todo valor de venganza o violencia y verla como un instrumento de filtro criminal a manera de tamizar o separar y clasificar a los delincuentes que tienen remedio de los que no, para darles el tratamiento adecuado y readaptarlos, tomando en cuenta los casos de personas sin necesidad de readaptación como lo son delincuentes incorregibles, los autores de crímenes atroces, delincuentes de cuello blanco y políticos, delincuentes por convicción, enfermos mentales y alienados porque no pueden ser readaptados. En estos

casos procede la exclusión de la readaptación y su eliminación para evitar que puedan extender el mal de la incorregibilidad a sujetos que todavía la tienen, y la donación de sus órganos es de mucha más utilidad y salvará muchas vidas de ciudadanos dignos que merecen vivir, en vez de tenerlos recluidos en prisiones de por vida, que no tiene ningún caso ni utilidad porque como volvemos a repetir, no podrán ser readaptados o resocializados jamás. Además es más inhumano el encierro, ciertamente sufren y se pervierten más ellos y lo hacen con otros, y en muchas ocasiones, al fin y al cabo, el destino es la muerte, ya sea por suicidio o por la ejecución misma.

Entre las consecuencias jurídico-penales del hecho punible se encuentra ubicada la Pena de Muerte, pero antes de analizar la llamada pena capital, es necesario examinar la significación y sentido de la pena, así como su naturaleza jurídica y filosófica. Las penas compensan o tratan de compensar el desorden introducido por la falta. El delincuente puede aceptar la pena de manera voluntaria o puede no quererla o rechazarla. En el primer caso la pena presenta un valor de expiación, es decir, sufrir la pena o padecer las consecuencias de su conducta antisocial para borrar la culpa; en el segundo, la pena se aplicará, si es necesario, para preservar el orden público y la seguridad de las personas. Se dice que las penas tienen un valor medicinal en cuanto contribuyen a la enmienda del culpable.

Sin embargo, la pena criminal hiere al delincuente en su persona y es necesariamente un mal que significa una restricción en los bienes de su esfera jurídica. Es nuestro sistema de Derecho Penal de culpabilidad y no de autor, ya que se obliga a imponer una sanción en función de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor. La pena es concebida como un castigo retributivo, e incluso socialmente es vista como una venganza, proporcional a la culpabilidad del autor del ilícito y no a las necesidades del tratamiento. Cabe destacar que también es elemental y vitalmente necesaria la

cooperación del interno, ya que un rechazo a cualquier medida readaptadora hará fracasar cualquier tratamiento, por eficaz que éste pueda ser.

Hoy en día la prisión es cuantitativa y cualitativamente la pena que más se impone en nuestro país y en todo el Mundo. Millones de personas en todo el Mundo y millares en la República Mexicana, se hallan privadas de la libertad. Empero, la cárcel se encuentra en crisis: las ideas modernas sobre readaptación social, que en la actualidad dominan en la teoría penal, no han prosperado notablemente en la realidad penitenciaria. Por lo demás, se atribuye a la prisión valor criminógeno y se le imputa ineficacia como medio para el tratamiento del delincuente y, en definitiva, para la prevención del delito. La reforma del sistema carcelario sólo se produce, a menudo, como respuesta a una crisis violenta. Los motines, los homicidios intramuros, las evasiones, la discriminación, la farmacodependencia, los suicidios, y otros procesos de la vieja y de la nueva patología penitenciaria son fenómenos corrientes y crecientes en estos días.

Asimismo, nunca ha sido tan necesaria la privación terapéutica de la libertad. Lejos de estar a punto de desaparecer, la cárcel se afianza. Ni la despenalización de ciertas conductas ni el surgimiento de sustitutivos permiten pensar, seriamente, en una próxima supresión de la pena privativa de la libertad. Nunca, tampoco, la prisión ha enfrentado mayor descrédito ni exhibido deficiencias tan abundantes. Hoy más que nunca, es preciso revisar a fondo los grandes temas penitenciarios y promover una profunda, dilatada e inteligente reforma que de abolición de lo que hoy conocemos como prisión, aparejada con la de la imposición de la pena capital y medidas alternativas como el tratamiento en semilibertad en centros especializados, trabajo en favor de la comunidad y la multa o sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido.

Estas medidas alternativas han tenido gran éxito en países de primer mundo como Alemania, donde las penas privativas de libertad en los últimos quince años alcanzaron tan sólo un promedio del 6%. En cambio para 80 a 84% de todos los casos sólo se impusieron multas pecuniarias.

Según Christian Jäger, *“se podría objetar contra ello que la población en México es pobre y por tanto no podría pagar las multas, pero ésta es una falsa perspectiva. Por una lado, la multa pecuniaria puede, en aquellos casos inusuales de incapacidad de pago totalmente absoluta, ser sustituida por trabajo útil a la comunidad. Por otro, resulta siempre mejor si el autor en vez de pagar sobornos a la policía, paga dinero para ser empleado útilmente por las instituciones del Estado. Con el dinero así cobrado puede organizarse un aparato policial más efectivo y de esta forma sustituir la represión por la prevención. Solamente así puede lograrse el camino hacia una democracia segura.”*²

Coincidimos con el asistente científico de la Universidad de München en cuanto a la aplicación de las medidas alternativas a la privación de la libertad. Sin embargo, desde nuestra propuesta, el tratamiento sería obligatorio para todos los delincuentes, en libertad para los delincuentes de delitos menores, ocasionales o culposos, y en semilibertad para aquellos que por las características particulares de su personalidad así lo requieran. De igual manera, el trabajo en favor de la comunidad sería la sanción reina en nuestro sistema, obligatorio para todos aquellos que cometan delitos y para fijar el término, clase y lugar de desempeño de dicha labor, se deberán tomar en cuenta también las características particulares de la personalidad del actor, así como la gravedad del hecho delictivo. Finalmente, la multa o sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido sería una medida

² JÄGER, Christian. *Die Todesstrafe im System der Strafzwecke*. Conferencia traducida por Miguel Ontiveros Alonso, dictada los días 6 y 8 de septiembre de 2000. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002. págs. 85 y 86

alternativa aplicada en casos de delitos menores, y en los casos en que, también por las características particulares de la personalidad del actor y la víctima, y la mínima gravedad del hecho delictivo, se pudiere conmutar o sustituir por el trabajo en favor de la comunidad.

En la actualidad, nuestra sociedad sufre de una severa y descontrolada delincuencia y hablar de la aplicación de la Pena de Muerte en la actualidad suena para algunos penalistas como retrógrado ya que en la mayoría de los países desarrollados se ha logrado su abolición y es una tema que para muchos, ha quedado en el pasado. Sin embargo, sociedades como la nuestra mantienen una gran falta de orden por parte del Estado que genera un estado de enfermedad y barbarez social que se manifiesta mediante la delincuencia protagonizada en muchos de los casos por individuos que ya no tienen remedio para ser readaptados. ¿Y que hace el Estado? Ocultar a los privilegiados alimentando otra grave enfermedad que es la impunidad, y disfraza su acción enviando a la cárcel a los más desamparados, los que no tienen influencias, los pobres e ignorantes, los inocentes que son culpados por intereses de otros, o bien, los que podrían ser impunes pero tuvieron el infortunio de haber caído en las garras de los escándalos pretenciosos y amarillistas de los medios de comunicación.

Pero bien o mal, justa o injustamente aplicada la pena de prisión, es igual o peor que la de muerte. Y ¿por qué no? Si no interesa la vida de un delincuente en libertad, ¿por qué habría de importar su situación y su vida en la cárcel?

Las formas de ejecución de la pena y de la detención preventiva, de tal manera, multiplican los rituales de la penalidad. Vivir en condiciones de abrumadora inhumanidad, contagiarse de enfermedades que lleven a la muerte o que ésta se precipite en las formas más violentas, ha pasado a formar parte del folclor cotidiano del encierro y la condena sin que nadie se

sienta corresponsable de tanta indignidad, de tanta violencia contra los Derechos Humanos en abstracto y ciento de miles de reclusos en concreto. Y al retornar a la sociedad, cumplida en forma definitiva o condicional la condena, o habiendo egresado por excarcelación, ¿quién dará trabajo al recluso? Ya en tiempos en que existía la oferta laboral, la estigmatización y el señalamiento podían más. ¿Cómo pretender que un ex delincuente se reincorpore al mundo de los que no lo son...? El delito cometido cierra toda esperanza pues la culpa penal no se termina por pagar nunca. Ello habrá que subrayarlo en una economía de exclusión y de hambre.³

Actualmente los Derechos Humanos tienen su razón de ser en relación con la Ley Natural aunque está muy cuestionable si dentro de los derechos del hombre es la vida más importante que la libertad. La Pena de Muerte es un desafío directo al derecho de la vida porque con el pretexto de basarse en leyes que regulan y protegen la vida de delincuentes incorregibles, mueren y sufren muchas personas inocentes y la criminalidad crece y se sale de control cada vez más. Sí el crecimiento de la criminalidad es una desgracia, más lo es la ineficacia de la prevención y persecución de los delitos, así como la inexistencia de medios firmes que la ataquen eficazmente como la Pena de Muerte que, bajo la propuesta de esta investigación, será ejemplar, intimidatoria, justa, selectiva, eliminatoria y retributiva.

Un éxito razonable en estas tareas no se conseguirá con sólo el fetiche de las continuas e ineficientes reformas legislativas, sino con el combate a los factores sociales que la propician como la propagación de criminales incorregibles, abusos de autoridad, pobreza cultural, económica e intelectual, desempleo, falta de recursos en la seguridad pública y de profesionalización policial y del Ministerio Público.

³ NEUMAN, Elías. La Pena de Muerte en Tiempos del Neoliberalismo. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2004. págs. 388 y 389

Para poder erradicar estos factores sociales, el primer paso es implementar en los ciudadanos una profunda responsabilidad social y estricta educación intelectual y moral, así como la Pena de Muerte como medio eficaz de selección y eliminación de sujetos incapaces de adquirirlas, lo cual conseguirá la erradicación de los demás factores. Sin este paso, ninguna lucha contra el crimen tendrá éxito y hay que darlo ya, porque la seguridad pública es un bien social de la mayor importancia, patrimonio de todos sin distinción que nos permite disfrutar de los demás bienes. No renunciemos a rescatar a nuestra Nación de manos de la delincuencia, porque esa renuncia equivaldría a aceptar la degradación definitiva del lugar insustituible en el que se nos manifiesta la vida: México.

La historia es violencia en la misma medida en que el Derecho es el ejercicio de la autoridad, de la fuerza y del poder.

Y la Historia la escriben los más violentos como los más fuertes imponen su derecho.

Daniel Sueiro.





Capítulo I

Antecedentes Históricos de la Pena de Muerte en México

Para entender y solucionar los problemas actuales de la realidad social, es indispensable estudiar cuidadosamente la Historia. Por lo que respecta a la Pena de Muerte podríamos hacer un breve análisis histórico universal para comprender la aplicación de esta pena en las diferentes sociedades, culturas y razas de nuestro planeta a través del tiempo, pero en nuestra sociedad es muy común transplantar doctrinas nacidas en otras culturas sin siquiera procurar una adaptación a la nuestra. Por ello nos interesa más hacer un estudio objetivo de esta pena a través de nuestra propia evolución como Nación, es decir, desde las culturas prehispánicas hasta nuestros días.

Como bien afirma Villalobos, la Historia del Derecho Penal *“no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y de utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedentes, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración.”*¹

Si bien es cierto que (como analizaremos al final de este capítulo) la Pena de Muerte actualmente está totalmente excluida de nuestra legislación, también lo es que existió siempre en nuestra cultura, y aunque después de la Revolución hasta el año 2005 no se haya aplicado, estaba contemplada en nuestra Constitución y en el Código de Justicia Militar. Asimismo es menester saber como fue aplicada a lo largo de nuestra historia para entender su esencia.

¹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 2001. pág. 23

1.1 LAS CULTURAS PREHISPÁNICAS

Las grandes ciudades que aparecieron en el primer milenio d. C. se caracterizan por haber tenido un comercio bien desenvuelto, una complicada vida religiosa y un arte original y fascinador, entre otras cosas, que fue lo que dio origen a la creación de sistemas primitivos económicos, políticos, sociales y por supuesto jurídicos. Por lo que respecta a Derecho Penal, existen muy pocos datos exactos sobre su aplicación antes de la conquista española. Lo que si es indudable es que existían reglamentaciones sobre la materia penal en los distintos señoríos que había en aquella época.

La Pena de Muerte era comúnmente empleada tanto para sacrificios religiosos como para fines penales en razón de las reglamentaciones en esta materia existentes, que constituyen nuestro Derecho Penal primitivo. Las penas eran muy severas, se aplicaban por faltas mínimas y eran aplicadas implementando mucho dolor al recipiente del castigo si es que no era sacrificado. Es importante hacer un estudio breve sobre las culturas prehispánicas que aplicaron la Pena de Muerte, analizando las condiciones de vida, costumbres, tradiciones, religión, organización política y de gobierno entre otras, para entender las condiciones sociales que se reflejaban en su sistema jurídico, y así tratar de comprender el sentido de la penalidad con la que algunas de las distintas civilizaciones aplicaban la pena capital, así como también la estructura rudimentaria de su Derecho Penal.

Carrancá y Rivas señala que *“el derecho penitenciario precolonial –por lo menos ciertos elementos rudimentarios de lo que hoy llamamos Derecho Penitenciario- fue igualmente draconiano*, puesto que las penas son una consecuencia inmediata, inevitable, de la filosofía penal.”*²

* Ver definición en la página 276, Anexo I

² CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Porrúa. México. 2001. pág. 13

Las culturas prehispánicas más importantes por lo que a Derecho Penitenciario refiere, y que aplicaron la Pena de Muerte fueron las culturas, Maya, Tarasca o Purepecha, Azteca y Tlaxcalteca.

Comenzando por la cultura Maya, grupo de pueblos indígenas mesoamericanos perteneciente a la familia lingüística Maya (Yucateca y Quiche), tradicionalmente han habitado en México en los estados de Veracruz, Yucatán, Campeche, Tabasco y Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en regiones de Belice, El Salvador y Honduras. El pueblo más conocido, el Maya propiamente dicho, que da nombre a todo el grupo, ocupa la península de Yucatán. La lengua Maya (también llamada Yucateca), la propia del pueblo Maya, la hablan unas 350.000 personas en Yucatán, Guatemala y Belice. Otras lenguas de la familia Maya son la de los Huastecos y demás grupos de lenguas emparentadas.

El Antiguo Imperio que constituyó el primer florecimiento Maya, surgió entre los siglos IV y X d. C. Las ciudades mayas famosas eran Copan, Tikal, la actual región de Piedras Negras, Palenque, Tulum y Chichen-Itza. Entre los demás pueblos significativos se hallan los Huastecos del norte de Veracruz; los Tzeltales de Tabasco y Chiapas; los Choles de Chiapas; los Quiches, Cakchiqueles, Pokonchis y Pokomanes de las montañas de Guatemala y los Chortís del este de Guatemala y el oeste de Honduras. Con la excepción de los Huastecos, todos estos pueblos ocupan territorios colindantes. Formaban parte de una civilización común que, en muchos aspectos, alcanzó el desarrollo más elevado entre los indígenas de todo el hemisferio occidental.

La agricultura ha constituido la base de la economía Maya desde la época precolombina y el maíz su principal cultivo, además del algodón, los frijoles (judías), el camote (batata), la yuca (mandioca) y el cacao. Las técnicas del hilado, el tinte y el tejido consiguieron un elevado grado de perfección. Los mayas domesticaron el pavo, pero carecían de animales de tiro o vehículos

con ruedas. Fabricaban finos objetos de cerámica, que difícilmente se han superado en el Nuevo Mundo excepto Perú. Como unidad de cambio se utilizaban las semillas de cacao y las campanillas de cobre, material que se empleaba también para trabajos ornamentales al igual que el oro, la plata, el jade, las conchas de mar y las plumas de colores. Sin embargo, desconocían las herramientas metálicas.

Los pueblos Maya formaban una sociedad muy jerarquizada. Estaban gobernados por una autoridad política, el Halach Vinic, cuya dignidad era hereditaria por línea masculina. Éste delegaba la autoridad sobre las comunidades de poblados a jefes locales o Bataboob o Batabs, que cumplían funciones civiles, militares y religiosas. Los mayas no eran un imperio centralizado y estaba compuesto por un conjunto de ciudades-estado dirigidos por sacerdotes y nobles que estaban ligados por lazos familiares entre las aristocracias locales mismas que vivían en competencia comercial, lo que los llevó algunas veces al extremo de la guerra. Según Margadant la idea de que los mayas eran pacíficos, dedicados a la astrología y a las matemáticas no es más que una ilusión.³

La religión Maya se centraba en el culto a un gran número de Dioses de la naturaleza. Chac, Dios de la lluvia, tenía especial importancia en los rituales populares. Entre las deidades supremas se hallaban Kukulcan, un Dios creador íntimamente emparentado con el Dios de los toltecas y aztecas, Quetzalcoatl, e Itzamna, Dios de los cielos. Una característica Maya era su total confianza en el control de los Dioses respecto de determinadas unidades de tiempo y de todas las actividades del pueblo durante dichos periodos.

No se sabe a ciencia cierta a que se debió la abruta decadencia de esta cultura, pero durante el siglo IX los grandes centros fueron abandonados

³ MARGADANT S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge. México. 1995. pág. 15

uno tras otro. Con la llegada de los conquistadores toltecas, entre el año 975 y 1200 d. C. surgió una nueva civilización a la que debemos el nuevo Chichen-Itza, ciudad dominante en una triple alianza con Mayapan y Uxmal. Según Margadant, *“la conquista definitiva de la región Maya se debe a los Montejo, a mediados del siglo XVI, aunque el último baluarte Tayasal, cerca del lago Peten-Itza, cayó en 1697.”*⁴

Por lo que corresponde a las leyes penales mayas, al igual que en otras civilizaciones, eran muy severas. El Código Penal Maya, que puede presentarse como una prueba de moralidad de esta cultura, contenía castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa, defecto de que adolece la legislación primitiva de la mayoría de los países. No había mas que tres penas: la muerte, la esclavitud y el resarcimiento del daño que se causaba.

Al respecto Fernando Castellanos señala que *“los Batabs o caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud; la primera se reservaba para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas. La segunda para los ladrones. Si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente.”*⁵

El abandono del hogar no estaba castigado. En el caso del adulterio el marido ofendido podía optar por la pena capital del ofensor o por perdonarlo y la mujer infiel sólo era repudiada, su vergüenza e infamia se consideraban penas suficientes. También la violación y el estupro eran castigados con la pena capital y en este caso se aplicaba la lapidación. La pena capital para el caso del homicidio intencional, se aplicaba como Talión, pero sí el culpable era un menor, se le aplicaba la esclavitud. Esto constituye un gran mérito del

⁴ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. Cit. pág. 16

⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México. 2001. pág. 40

primitivo Derecho Maya al igual el hecho de que diferenciaban entre dolo, para el cual aplicaban la Pena de Muerte, e imprudencia, en la que aplicaban la indemnización para del homicidio e incendio. Sin embargo es muy cuestionable la diferenciación de la pena que hacían según la clase social puesto que se le imponía responsabilidad por daños y perjuicios a toda la familia del ofensor. En el caso del robo efectuado por señores principales, se les grababan en el rostro los símbolos del delito cometido; el robo que se castigaba con esclavitud era el de cosas que no podían ser devueltas. Cabe mencionar que los mayas tenían un alto grado de honradez popular ya que las casas no tenían puertas.

En algunos casos la Pena de Muerte fue ejecutada ahogando al culpable en el Cenote Sagrado. Cuando el Batab dictaba la sentencia definitiva, los Tupiles quienes fungían como policías o verdugos, ejecutaban la sentencia inmediatamente a menos que la pena fuese lapidación, ya que en este caso era la comunidad entera quien la ejecutaba. Sin embargo los mayas no concebían a la pena como medio de regeneración o readaptación ya que ellos pretendían “readaptar” el espíritu, purificarlo por medio de la pena. Carrancá y Rivas sostiene que a veces la sentencia de muerte no era cumplida de inmediato llevándose al reo, acompañado de peregrinos, al Cenote Sagrado de Chichen-Itza, donde era arrojado desde lo alto de la sima profunda; o bien, era sacrificado a los dioses representados por sus ídolos entre los cuatro cerros de Izamal, centro religioso venerados por todos.⁶

Según Chavero, los mayas no usaron la prisión ni los azotes como pena. Sin embargo a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que fungían como cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.⁷ El juez local, el Batab, era quien decidía en forma definitiva.

⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. pág 40

⁷ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 41 y 42

Por otra parte tenemos a la cultura Tarasca o Purepecha. Ellos se llamaban a sí mismos Purepecha y le llaman Purembe a su lengua. Se dice que la voz "Tarascue", que significa "yerno", "suegro" o "suegra", fue aplicado por los indígenas a los españoles al emparentar con ellos y así se generalizó el nombre de tarasco para este grupo étnico. Los Purepechas o Tarascos antiguamente habitaron en parte del territorio actual de los estados de Michoacán y Jalisco. Sus antepasados eran Nahoas del mismo grupo de los aztecas, los cuales al llegar a las orillas del lago de Patzcuaro, se quedaron a poblar esas tierras por la fecundidad y la bonanza del clima. Pelearon contra los primitivos pobladores de esas tierras y los vencieron. Vivían del cultivo de sus campos sin perder la notoria bravura de su raza. El cultivo de maíz, chile, frijol y la pesca en los lagos eran las actividades que les proporcionaban alimento. En las artes mayores como la arquitectura y pintura mural no destacaron, pero en las artes menores como la cerámica, los tejidos, los bordados y las joyas fueron hábiles artesanos al igual que en la confección de mosaicos y objetos de plumas. Combinaban los colores naturales con pinturas que fabricaban, especialmente tonos de rojo y azul.

Hasta nuestros días no se sabe con exactitud cuál fue el origen de los tarascos. Pudieron provenir del norte o del sur. Los estudios arqueológicos revelan conexiones íntimas entre los implementos encontrados en Michoacán y Perú, pero sus características etnográficas los acercan más a los pueblos chichimecas del norte de México. Los lingüistas no han encontrado ninguna semejanza entre el Tarasco y las lenguas indígenas de México y lo relacionan más bien con el "Witum" de Estados Unidos y el "Quechua" de Sudamérica.

Los antiguos tarascos fabricaban platos, bandejas, ollas, jarros y jícaras multicolores. Eran buenos artistas en el decorado familiar y destacaban en los tejidos y bordados. Trabajaban el oro, la plata, el cobre y algunas piedras preciosas, rivalizando con los mixteco-zapotecas en el arte de la joyería. Los caciques y señores vestían con adornos y alhajas elegantes.

En la religión Tarasca, se creía en la inmortalidad del alma, el premio de los buenos y el castigo de los malos en otra vida. Hacían sacrificios por muertos. El Dios de la guerra Curicaveri, era el Dios del pueblo, estaba representado por el Sol y el fuego. Adoraban también a la Luna, esposa del Sol, de la que había un templo importante en Tzin Tzun Tzan, una de las capitales. Los tarascos fundaron y originaron un fuerte reino o señorío. Fueron un pueblo muy unido y de gran sentimiento patriótico. Contra su monarquía no pudieron hacer nada los aztecas. El rey llevaba el título de Irecha y la monarquía era hereditaria. Las capitales fueron Patzcuaro, Tzin Tzun Tzan y Coyucan. Los nobles hacían una elección simulada pues un nuevo rey ya había sido designado por el anterior e incluso había gobernado con él, algún tiempo, como rey electo asociado. El fundador de la única dinastía Tarasca fue el rey Hireticatame. Se casó con la hermana de un cacique vecino, se enojó con éste y fue vencido por él, quien gobernó mientras vivió, dejando el reino a su sobrino Sicuirancha. Curatame, nieto de éste, ensanchó el reino y lo dividió entre sus hijos. Uno de éstos fue padre de Tariacuri, el mayor de los reyes tarascos. Tangaxoan venció a los aztecas. En tiempos de Tangaxoan II, llegaron los españoles y los Tarascos se sometieron voluntariamente.

Respecto de las leyes penales tarascas, según Castellanos Tena, se sabe mucho menos que de otros reinos o señoríos aunque se sabe bien que las penas eran de igual manera crueles y también aplicaban la Pena de Muerte. Este autor señala que *“el adulterio habido con una mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez,*

*generalmente se le perdonaba, pero si reincidía se le hacía despenar * dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.”⁸*

Por su parte los aztecas o mexicas, quienes fueron el pueblo que dominó el centro y sur de México en Mesoamérica desde el siglo XIV hasta el siglo XVI y que es famoso por haber establecido un vasto imperio altamente organizado, destruido por los conquistadores españoles y sus aliados mexicanos. Sin embargo originalmente los aztecas fueron una rama poco llamativa dentro de los chichimecas. Algunas versiones señalan que el nombre de "Azteca" proviene de un lugar mítico situado posiblemente al norte de la actual República Mexicana, llamado Aztlan; más tarde se autodenominaron Mexicas.

Tras la caída de la civilización Tolteca que había florecido principalmente en Tula entre los siglos X y XI, oleadas de inmigraciones inundaron la meseta central de México, alrededor del lago Texcoco, dirigidos por su Dios protector Huitzilopochtli. Debido a su tardía aparición en el lugar, los aztecas-mexicas se vieron obligados a ocupar la zona pantanosa situada al oeste del lago. Estaban rodeados por enemigos poderosos que les exigían tributos y la única tierra seca que ocupaban eran los islotes del lago de Texcoco, rodeados de ciénagas. En el valle de México hubo en aquel entonces un conjunto de ciudades conformadas por chichimecas, toltecas y pobladores autóctonos que vivían en competencia militar y comercial.

Al aumentar en número, los aztecas establecieron organizaciones civiles y militares superiores. En 1325 fundaron la ciudad de Tenochtitlan (ubicada donde se encuentra la actual ciudad de México, Distrito Federal, capital del país). Establecieron alianzas militares con otros grupos, logrando un imperio que se extendía desde México central hasta la actual frontera con

* Ver definición en la página 276, Anexo I

⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 41

Guatemala. En 1430 los aztecas destruyeron Azcapotzalco y obtuvieron la hegemonía dentro de una Tripe Alianza con Texcoco y Tlacopan (Tacuba), por lo que a principios del siglo XV Tenochtitlan gobernaba conjuntamente con las ciudades-estado de Texcoco y Tlacopan o Tacuba. En un periodo de unos 100 años los aztecas lograron el poder total y, aunque las demás ciudades-estado continuaron llamándose reinos, se convirtieron en meros títulos honoríficos.

Esta cultura no sólo dominó militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, sino que impulsó e influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservan su independencia a la llegada de los españoles. Margadant expresa que *“en vísperas de la conquista parece haberse presentado un modesto movimiento codificador, quizás más bien para el uso de los jueces que para la orientación del público en general, al que suele ligarse el nombre del rey poeta de Texcoco, Netzahualcoyotl. De las aproximadamente ochenta leyes que se le atribuyen, treinta y dos han llegado hasta nosotros en forma más o menos fehaciente.”*⁹

La sociedad Azteca estaba dividida en tres clases: esclavos, plebeyos y nobles. El estado de esclavo era similar al de un criado contratado. Aunque los hijos de los pobres podían ser vendidos como esclavos, solía hacerse por un periodo determinado. Los esclavos podían comprar su libertad y los que lograban escapar de sus amos y llegar hasta el palacio real sin que los atraparan obtenían la libertad inmediatamente. A los plebeyos o Macehualtin se les otorgaba la propiedad vitalicia de un terreno en el que construían su casa. Sin embargo, a las capas más bajas de los plebeyos (Tlalmaitl), no se les permitía tener propiedades y eran campesinos en tierras arrendadas. La nobleza estaba compuesta por los nobles de nacimiento, los sacerdotes y los que se habían ganado el derecho a serlo (especialmente los guerreros).

⁹ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. pág. 23

En la civilización Azteca, sostiene Vaillant, lo que constituía el fundamento y origen del orden social y lo mantenía unida y protegida a la sociedad Azteca eran dos instituciones: *“la religión y la tribu. La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio no estuvo separado de la autoridad civil, sino dependiente de ella, al tiempo que la hacía depender de sí. Con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad Azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la conservación de la comunidad.”*¹⁰

En la religión Azteca numerosos Dioses regían la vida diaria. Entre ellos Huitzilopochtli (deidad del Sol), Coyolxahuqui (la Diosa de la Luna que, según la mitología Azteca, fue asesinada por su hermano, el Dios del Sol), Tlaloc (deidad de la lluvia) y Quetzalcoatl (inventor de la escritura y el calendario, asociado con el planeta Venus y con la resurrección). Los sacrificios humanos y de animales, eran parte integrante de la religión Azteca. Para los guerreros el honor máximo consistía en caer en la batalla u ofrecerse como voluntarios para el sacrificio en las ceremonias importantes. Las mujeres que morían en el parto compartían el honor de los guerreros. También se realizaban las llamadas guerras floridas con el fin de hacer prisioneros para el sacrificio. El sentido de la ofrenda de sangre humana (y en menor medida de animales) era alimentar a las deidades solares para asegurarse la continuidad de su aparición cada día y con ella la permanencia de la vida humana, animal y vegetal sobre la Tierra.

Los aztecas utilizaban la escritura pictográfica grabada en papel o piel de animales. Todavía se conserva alguno de estos escritos, llamados códices y en ellos se plasmaron también las leyes. Al respecto William Prescott señala que *“las leyes de los aztecas se recopilaban y promulgaban por medio de pinturas jeroglíficas, cuya mayor parte, como en toda nación imperfectamente*

¹⁰ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 41 y 42

civilizada, se contraía más bien a la seguridad de las personas, que a la de las propiedades.”¹¹

La educación era muy estricta y se impartía desde los primeros años. A las mujeres se les exhortaba a que fueran discretas y recatadas en sus modales y en el vestir y se les enseñaban todas las modalidades de los quehaceres domésticos que, además de moler y preparar los alimentos, consistían en descarojar el algodón, hilar, tejer y confeccionar la ropa de la familia. A los hombres se les inculcaba la vocación guerrera. Desde pequeños se les formaba para que fueran fuertes, de modo que los bañaban con agua fría, los abrigan con ropa ligera y dormían en el suelo. A la manera de los atenienses de la Grecia clásica, se procuraba fortalecer el carácter de los niños mediante castigos severos y el fomento de los valores primordiales como amor a la verdad, la Justicia y el deber respeto a los padres y a los ancianos, rechazo a la mentira y al libertinaje, misericordia con los pobres y los desvalidos. Los jóvenes aprendían música, bailes y cantos además de religión, historia, matemáticas, interpretación de los códices, artes marciales, escritura, conocimiento del calendario, entre otras disciplinas.

En cuanto a su sistema jurídico, los aztecas hacían ejercicio pleno de ciertos derechos y obligaciones, principalmente de carácter privado y penal, a través de las autoridades que tenían establecidas. William Prescott apunta que los aztecas estaban civilizados lo suficiente para entender su cuidado a los derechos, tanto de la propiedad como de las personas, y pone como ejemplo la Ley que autorizaba la apelación a los tribunales superiores, sólo en asuntos criminales, que demuestra la atención que dispensaba a la seguridad personal más obligatoria que los hizo precaverse de tomar una decisión injusta, teniendo en cuenta la extrema severidad de su Código Penal. Agrega que la absoluta independencia de los jueces superiores

¹¹ PRESCOTT, William Hickling. Historia de la Conquista de México, 5ª edición, traducción de Don José María González de la Vega. Porrúa. México. 2000. pág. 23

respecto de la corona, era medida digna de un pueblo ilustrado, pues ella presentaba la más fuerte barrera que una Constitución por si sola pudiera conceder contra la tiranía.¹²

Asimismo, los aztecas distinguían las diferentes conductas que ellos reconocían como antisociales, mismas que nosotros conocemos como delitos. Según Carlos H. Alba¹³, los aztecas clasificaban sus delitos de la siguiente manera:

a) Contra la seguridad del Imperio: *“A los nobles o plebeyos que cometían el delito de traición al soberano se les castigará con el descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud para sus hijos.”*

b) Contra la moral pública: *“Los hombres homosexuales serán castigados con la muerte. El sujeto activo será empalado, y al pasivo se le extraerán las entrañas por el orificio anal. A las mujeres homosexuales se les aplicará la pena de muerte por garrote.”*

c) Contra el orden de las familias: *“El que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre será castigado con la pena de muerte y se le considerará como indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a sus abuelos en los bienes de éstos.”*

d) Cometidos por funcionarios públicos.

e) Cometidos en estado de guerra.

f) Contra la libertad y la seguridad de las personas.

g) Usurpación de funciones y uso indebido de insignias.

h) Contra la vida e integridad corporal de las personas.

i) Sexuales.

j) Contra las personas en su patrimonio: *“No cometerá el delito de robo el viajero o caminante que durante su viaje y con el deseo de saciar el hambre, tome menos de veinte mazorcas de maíz de las plantas que se encuentren en la primera ringlera a la orilla del camino.”*

¹² PRESCOTT, William Hickling. Op. Cit. págs. 21 y 22

¹³ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 43

Por su parte, Castellanos Tena señala que las penas que tenían los aztecas dentro de su Derecho Punitivo eran: *“destierro, penas infamantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destierro de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, penas corporales, pecuniarias, y la de muerte, que se prodigaba demasiado. Esta última se aplicaba principalmente en las siguientes formas: incineración en vida, decapitación, estrangulación, descuartizamiento, empalamiento, lapidación, garrote y machacamiento de cabeza.”*¹⁴

Las sentencia de muerte se indicaba mediante una línea trazada con una flecha que atravesaba el retrato del acusado. Básicamente, los aztecas ejecutaban el castigo mortal cuando se trataba de adulterio, robo, homicidio, alteración de hechos por parte de historiadores o por embriaguez hasta la pérdida de la razón. Sin embargo, si era noble se le ahorcaba; si no lo era, la primera vez, era privado de la libertad, y si hubiese una segunda se le privada de la vida. Los métodos utilizados en este caso eran: el ahorcamiento, la lapidación y la decapitación. Sin embargo, había otros casos en los que se aplicaba la Pena de Muerte.

William H. Prescott señala que en cada una de las ciudades principales y sus territorios dependientes, había un juez supremo nombrado por la corona, con jurisdicción para principiar y concluir las causas civiles y criminales, de cuya sentencia no podría apelarse a tribunal alguno, ni aun al monarca mismo. Era vitalicio su empleo y a todo el que usurpaba sus insignias, se castigaba con Pena de Muerte. Por otro lado el recibir presentes o cohechos, y el ser convencido de cualquier clase de colusión con uno de los litigantes, se castigaba en un juez con la muerte, pero no se sabe que tribunal decidía sobre estos delitos, a diferencia de *Tetzoco* donde se hacía por el resto del tribunal, pero presidido del rey. Narra que una vez el príncipe *tetzocano* Nezahualpilli impuso la Pena de Muerte a un juez por haber recibido un

¹⁴ Ibidem.

cohecho, y a otro por haber determinado algunos pleitos en su propia casa, delito que la Ley también consideraba capital. Asimismo todos los grandes crímenes contra la sociedad eran capitales y aun el asesinato de un esclavo se castigaba con Pena de Muerte; mudar los límites de las tierras de otro, alterar las medidas establecidas y en un tutor no poder dar buenas cuentas de la propiedad a su pupilo, lo que habla de la equidad en los contratos y el miramiento de los derechos de los particulares; los pródigos eran castigados de la misma manera, sentencia muy severa ya que el crimen traía el condigno castigo.¹⁵

Como podemos observar, los aztecas tenían un sistema jurídico muy avanzado respecto a otras culturas prehispánicas e incluso a nuestro sistema actual. Señala el maestro Carrancá y Rivas que *“la restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales, en contraste con nuestro sistema de castigo al culpable. El destierro o la muerte era la suerte que esperaba el malhechor que ponía en peligro a la comunidad. Un ejemplo tomado al azar de los delitos y castigos pondrá de manifiesto el temor de las leyes aztecas y el por qué de que nunca haya sido necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen. Sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros antes de juzgarlos o de sacrificarlos.”*¹⁶

A pesar de que se conocía entre los aztecas la pérdida de la libertad, prácticamente no existía entre ellos un Derecho Carcelario como tal, ya que entendían el castigo por el castigo en sí, sin entenderlo como medio para lograr un fin. Por ello, existía la famosa Ley del Talión en su Derecho Punitivo y en la ejecución de las sanciones, ya que vivían en un periodo de venganza privada. Sin embargo, como sostiene Castellanos Tena, se ha demostrado que los aztecas distinguían tanto los delitos dolosos como los culposos, las

¹⁵ PRESCOTT, William Hickling. Op. Cit. págs. 20 y ss.

¹⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. pág. 13

agravantes y atenuantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.¹⁷

Finalmente tenemos a los tlaxcaltecas, de quienes no profundizaremos tanto debido a que aplicaban la pena capital prácticamente con los mismos medios y términos que los aztecas. Respecto a esta cultura, Carrancá y Trujillo señala que la Pena de Muerte era aplicable: *“Para el que faltara al respeto a sus padres, para el causante de grave daño al pueblo, para el traidor al rey o al Estado, para el que en la guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaran injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para el que en la guerra rompiera las hostilidades sin orden para ello o abandonara la bandera o desobedeciera, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para los adúlteros, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, para los dilapidadores de la herencia de sus padres.”*¹⁸

Pese a todo lo anteriormente estudiado, respecto a algunas de nuestras culturas prehispánicas, no tenemos actualmente ninguna idea jurídica que haya tenido su raíz en el Derecho Precortesiano, y el origen de nuestro sistema jurídico actual lo tenemos a partir de la llegada de los españoles, como veremos en el punto siguiente. En este sentido, Macedo sostiene que *“la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano, es de difícil comprobación; los mexicanos, aún el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianos.”*¹⁹

¹⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 42

¹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Editorial Porrúa. México. 2001. pág. 115

¹⁹ Citado por CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Idem, pág. 112

1.2 DURANTE LA CONQUISTA

La conquista en el Nuevo Mundo que dio origen a la Nueva España no fue tan sólo una colonia, sino un reino denominado virreinato con un representante del rey de Castilla, llamado virrey. Éste vivía entre súbditos de la corona, pero estos, en su mayoría, habían desarrollado un sentimiento patrio por esta nueva tierra. Asimismo estaba asistido por órganos locales que tenían cierta autonomía vigilada. El virreinato llegó a ser el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a las tierras de América. Por ello, con la llegada de los españoles al Nuevo Mundo, las leyes de las culturas prehispánicas dejaron de tener vigencia. Con ello se creó un sistema penal que mezclaba ideales tanto mediterráneos como indígenas para adecuarlo a la nueva sociedad que estaba naciendo. Respecto a Derecho Penal, existen múltiples fuentes aplicadas en nuestro país durante los siglos virreinales. Una muy interesante es la Ordenanza para el Gobierno de los Indios que fue expedida en 1546 por el virrey de la Nueva España. Dicha Ordenanza, es como un Código Penal para los indígenas y consta de 36 artículos entre los cuales sanciona los delitos contra la religión, la vida, la integridad y libertad de las personas, la propiedad, la salud y los delitos sexuales. Sin embargo sobre ello profundizaremos más adelante.

La Corona Española tenía una gran preocupación por los intereses espirituales y materiales de los indios. El rey tenía a su lado al Consejo de Castilla que en el virreinato se tradujo en el Consejo de Indias que manejaba los asuntos relativos a los indios. Sin embargo, nos señala Margadant, *“esta optimista construcción del régimen de la Nueva España como una estructura política paralela a la de la antigua España, y no un apéndice de ésta, adolece de tres circunstancias asimétricas:*

1. *La sede de los poderes supremos (corona, Consejo de Indias, casa de contratación) se encontraba en España.*

2. *Los intereses económicos de la Nueva España quedaban supeditados a los de España (aunque durante el siglo XVII la situación respectiva se mejoró mucho).*
3. *Para las altas funciones en las Indias se prefirió a los “peninsulares” y no a los “criollos” (o sea, personas de origen español, pero cuya familia ya estaba, desde una generación más radicaba en la Indias). Esta discriminación de los criollos en beneficio de los “gachupines” produjo un creciente rencor que contribuyó finalmente al complicado movimiento de la Independencia, junto con la labor de la masonería; el rencor contra Madrid de los dispersos ex jesuitas, tan poderosos e inteligentes; la labor de ciertos grupos judíos; la ideología del siglo de las luces; la decadencia total de la España del comienzo del siglo pasado; la inverosímil ineptitud de Carlos IV y Fernando VII, y; la intervención napoleónica en los asuntos españoles.”²⁰*

Como mencionamos anteriormente, existieron múltiples fuentes de Derecho Penal durante el virreinato. El Derecho Indiano contenía normas penales distribuidas en las Leyes de Indias que carecían de equidad respecto de las leyes para los españoles. Un ejemplo de ello es la disposición contenida en el séptimo libro de las Leyes de Indias, la cual decretaba que las penas pecuniarias aplicadas en las Indias serían como regla general, del doble de las mismas penas aplicadas en la península, aunque también existían medidas menos drásticas para los indios. Sin embargo, las Leyes de Indias constituyen las más importantes en el periodo de la Colonia, aclarando que mantenían una considerable distancia con su aplicación. De hecho, varias cédulas reales procuraban combatir la tendencia que tenían muchos jueces de tratar de moderar las penas previstas en las normas penales, recalcándoles que debían ejecutar las leyes y no juzgarlas.

En este sentido, Castellanos Tena sostiene que *“puede afirmarse que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no*

²⁰ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. págs. 48 y 49

debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los negros, mulatos y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumarios 'excusado de tiempo y proceso'."²¹

La recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias de 1680, esta compuesta de nueve libros divididos en títulos integrados por diversas leyes. El Título VIII denominado "De los delitos, penas y su aplicación" que estaba conformado por veintiocho leyes, señalaba, según Carrancá y Rivas, que *"la pena de trabajos personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuere grave, pues si es leve la pena sería la adecuada, aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos."*²²

Como anteriormente mencionamos, en realidad lo que la Ley establecía y su aplicación no concordaban, debido a que existía una grave desorganización tanto judicial como legislativa, así como también en los criterios aplicados y en la doctrina. Esto originó que al paso de los años los delitos fueran modificados y las penas más severas, hasta llegar al establecimiento de delitos con penas semejantes.

Supletoriamente a las Leyes de Indias, existió el Derecho Castellano, mismo que dio origen a la mayor parte de las normas penales que se aplicaron en las Indias. Este Derecho al igual que otros, al menos en su aspecto penal, no

²¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 44

²² CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op.Cit. pág. 118

pertenecía a un mismo género y entre sus principales fuentes tenemos: el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo, el Fuero Real, las Siete Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, las Leyes de Toro, Nueva Recopilación con sus añadiduras (o sea, los autos acordados) y finalmente la Novísima Recopilación, además de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios. Según Margadant de estas fuentes sobresalen las Siete Partidas, de las cuales en la séptima están contenidas normas de Derecho Penal, aunque también existen normas penales incluidas en las otras Partidas, de hecho combinadas con la materia civil. Este mismo autor señala que este Derecho Penal de las Partidas combinaba la tradición romana con la germánica, y dejaba sentir a veces cierta influencia del Derecho Canónico. Exceptuando por algunos aciertos como la libertad bajo fianza, la necesidad de una autorización judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal, se trataba de un sistema penal muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicando el tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles.²³

Al igual que las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación principalmente en sus libros VIII y XII respectivamente, tenían contenidas muchas normas penales. Sin embargo, también influenciaron en estas fuentes los comentaristas españoles y extranjeros. Cabe aclarar que aunque este Derecho Castellano se conformó por las diferentes fuentes mencionadas, a toda la Legislación Castellana en conjunto que se puso en vigor durante la Colonia, se le conoció como Leyes de Toro, mismas que tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias o de manera supletoria como ya mencionamos. Para Elías Neuman, *“las Leyes de Toro, la Nueva y Novísima Recopilación y las Siete Partidas de Alfonso el Sabio fueron las leyes de mayor*

²³ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. págs. 131 y 132

aplicación en lo que hoy se conoce como México, donde también funcionó, con su despliegue de infinita crueldad, el Tribunal del Santo Oficio.”²⁴

Fue de gran influencia la Inquisición para la imposición de la Pena de Muerte ya que el Derecho Canónico tenía su propia rama penal y la Iglesia tenía un poder tal, que podía tratar determinados casos en sus propios tribunales, más aun cuando los delitos eran cometidos por el clero. Sin embargo, la Inquisición no ejecutaba a los indios, como profundizaremos más adelante.

En la Novísima Recopilación, existían varias normas que estipulaban la delimitación establecida por el Estado entre las jurisdicciones estatal y eclesiástica. En estas normas se encontraba el llamado “recurso de fuerza”, en el que el Estado gozaba de la facultad de evitar que la jurisdicción eclesiástica se expandiera a casos que el Estado debía mantener dentro de su propio control jurisdiccional. Esta fue una medida preventiva que tomó el Estado para evitar la ingerencia de la Iglesia en ciertos ámbitos. Sin embargo, la Iglesia mediante la censura eclesiástica, sobre todo con la excomunión, sancionaba a los funcionarios estatales que traspasaran en favor del Estado, los límites que la conciencia general de la época justificaba.

En virtud del poder y la influencia que la Iglesia tenía, existían los delitos contra la fe, de los cuales algunos fueron considerados como delitos del orden común y estaban previstos también en la Nueva y Novísima Recopilación fuera del propio Derecho Canónico, por ejemplo, del delito de blasfemia. Para estos llamados delitos contra la fe, se encargaba aquella jurisdicción especial, relativamente independiente del arzobispo de la Nueva España y autorizada por la corona, también conocida como la Inquisición. La herejía de la época se convirtió en uno de los problemas más graves para la Iglesia Católica, y en la edad Media surgió la Inquisición para combatirla.

²⁴ NEUMAN, Elías. La Pena de Muerte en Tiempos del Neoliberalismo. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. México. 2004. pág. 319

Margadant nos describe que *“tradicionalmente, cada obispo debía perseguir a los herejes dentro de su diócesis; pero, como muchos obispos no se mostraron muy activos al respecto, el Vaticano medieval introdujo la costumbre de enviar a legados pontificios a las regiones donde hubiera peligro para la fe, para iniciar una investigación y para sancionar a los heterodoxos, independientemente de la acción episcopal. En este paso de la persecución a cargo de obispos hacía una organización, dependiente directamente de Roma, se puede ver el origen de la famosa Inquisición. Ésta había surgido en la lucha cruel contra los albigenses, y desde que los Reyes Católicos habían pedido a Sixto IV que Castilla se viera favorecida por el restablecimiento de un tribunal permanente del Santo Oficio de la Inquisición, en 1478 continuó allí sus funciones en contra de los moros y judíos que simulaban haberse convertido al cristianismo.”*²⁵

En el virreinato de la Nueva España durante tres siglos, la herejía fue un delito, considerado como delito contra la fe, así como también un atentado contra la religión católica que siempre se castigaba con la Pena de Muerte, porque al hereje se le consideraba como un corrupto de la fe. A la hoguera iban todos aquellos “monederos falsos”, como los llamó Tomás de Aquino.

Respecto a éste órgano, Neuman nos describe que *“la Inquisición se había robustecido en España durante el reinado de Fernando e Isabel, en especial en Castilla, y su tribunal llegó a ser el de mayor poder infundiendo un temor generalizado cuando de eliminar herejes se trataba dada la lasitud en las denuncias: el procesado desconocía a sus autores y los cargos concretos de que se le acusaba. Sólo podía esperarle la muerte en la hoguera. Y, con esos temibles atributos, la justicia inquisitorial fue establecida en Perú y México mediante una cédula real emitida por Felipe II, del 25 de enero de 1569, con el fin de ‘defender a la religión católica de las ideas heréticas...’.*²⁶

²⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris. Op. Cit. págs. 125 y 126

²⁶ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 319

Con esta cédula, Felipe II autorizó el establecimiento permanente de la Inquisición en las Indias, y en relación a la Nueva España, el virrey recibió instrucciones de señalar cede en México a este tribunal un año después. Los primeros inquisidores de este tribunal fueron el doctor Pedro Moya de Contreras y Juan de Cervantes. Se dice que lo que incentivo la labor de la Inquisición en la Nueva España fueron los rumores de la infiltración de judíos portugueses. El tribunal estaba compuesto por dos inquisidores y un acusador que fungía como fiscal, además de que hubo delegados fuera de lo que hoy se conoce como México. La jurisdicción de este tribunal se extendió a la Capitanía General de Guatemala, las Islas Barlovento y las Filipinas.

Los juicios se iniciaban por la declaración, pero se aceptaba también la difamación de vecinos que generaban el rumor público. Asimismo el hallazgo de elementos comprometedores como escritos, daba lugar al inicio de un juicio. Toda la evidencia hallada, llegaba a manos de “calificadores” que la consideraban, y si existía mérito rendían cuenta al fiscal quien solicitaba la detención del acusado para ser recluido en una prisión. El acusado era intimidado primero por medio de la tortura y después con la muerte por el fuego “purificador” de la hoguera, a fin de que manifestara la razón de su detención, que muchas veces éste la desconocía así como también los cargos y a sus acusadores. Esto originó también temor en los defensores de actuar en defensa del acusado, ya que casi nadie quería estar involucrado después por asistir a herejes. Por ello, lo que llamamos hoy derecho de defensa, en aquel periodo fue inexistente.

Nos narra Neuman que *“a los sospechosos no se les informaba del castigo que podía esperarles. Ello tenía lugar en la mañana del día de rigor. Entonces se les vestía con ropaje que hiciera visible públicamente el delito que se les achacaba. Los delitos más graves merecían el fuego de la hoguera y se daba tiempo a los condenados para que pudieran confesarse y ‘salvar su alma’. De*

ahí que el Santo Oficio se autoerigiera como un medio de ‘salvar el alma’ a infieles y herejes...”²⁷

En el juicio, existían las llamadas “consultas de fe” que sobrevivían con escasos elementos. Dichas consultas, estaban compuestas por el inquisidor, el obispo y, en algunas ocasiones, algún perito en Teología. Si surgía alguna duda sobre la supuesta culpabilidad, y más aún si las pruebas eran insatisfactorias, se ordenaba la tortura, con lo que obviamente obtenían una confesión. La hoguera se convirtió en el más temible castigo y, aunque no era la única forma de dar muerte, ésta se reservaba para los delitos más graves. Sin embargo si la persona que iba a morir en la hoguera manifestaba arrepentimiento de su delito, se le ahorcaba o se le aplicaba garrote, aunque después se le incineraba y se esparcían sus cenizas, por aquello del fuego “purificador”. Cabe aclarar que no era la Inquisición la que efectuaba la ejecución de esta pena tan cruel, ya que aunque la sentencia emanaba de un tribunal, el Tribunal del Santo Oficio, se producía la llamada “relajación” que era la entrega del condenado y que constituía un dictamen de muerte para la parte secular del propio Estado.

Al respecto, Neuman señala que *“la sutileza eclesial resultaba tan clara como aviesa. La ‘relajación’, un sofisma en acción del que resultaba que los herejes no eran llevados a la hoguera por el Tribunal del Santo Oficio sino por el Estado. El inquisidor –y la Inquisición en sí- habían realizado un denodado esfuerzo para salvarlo pero, el hereje, resuelto y obstinado, se oponía a ello. Y esa es la razón por la que se retiraba la protección y era entregado al poder temporal. La idea circulaba entre precisos extremos en que el condenado rompía con la armónica paciencia de la Iglesia. Empero, funcionarios de la Inquisición asistían a la quema para luego notificar al Tribunal que la sentencia se había cumplido...”²⁸*

²⁷ Idem, pág. 320

²⁸ Idem, pág. 321

Entre los muchos aspectos poco gratos y más criticados de la Inquisición, por lo que a Derecho Penal refiere, tenemos: la censura retrógrada; la inhumana tortura como: el agua, la cuerda, o cuando ligaban grandes pesos a los pies de la víctima que era izada y mantenida así por tiempo indeterminado, para luego abruptamente, dejarla caer de golpe, dislocando el cuerpo; la práctica de no comunicar al reo del carácter de los cargos; el efecto de las condenas sobre los parientes del reo, efectivas a dos o tres generaciones; la prohibición de elegir libremente al defensor así como la imposibilidad práctica de ejercer su defensa por letrados y el hecho de que el inculpado tenía la obligación de defenderse de cargos que desconocía, además de la incomunicación total del reo, o en su defecto, la vigilancia de las conversaciones con su defensor; la presencia del inquisidor que ejercía las diligencias del proceso en absoluto silencio; la imposibilidad de tachar testigos, y; la eliminación del “recurso de fuerza” que explicamos anteriormente, que fue tan loable instrumento de Justicia para otros procesos eclesiásticos.

Por otro lado, era de buen ver que los feligreses que residían en lo que hoy se conoce como México, asistieran a la ejecución de las sentencias ya que hasta invitaciones se les enviaban. De esta manera ganaban las indulgencias que los Pontífices ofrecían para tales ocasiones.²⁹

Los castigos y sentencias para los que confesaban o eran declarados culpables, se pronunciaban al mismo tiempo en una ceremonia pública al final de todo el proceso. Era el *Sermo Generalis* o Auto de Fe. Los castigos podían consistir en una peregrinación, un suplicio público, una multa o cargar con una cruz. Las dos lengüetas de tela roja cosidas en el exterior de la ropa señalaban a los que habían hecho falsas acusaciones.

²⁹ VALLE-ARIZPE, Artemio de. *Inquisición y Crímenes*. Editorial Diana. México. 1978. págs. 35 y ss.

A pesar de todo esto, la reputación que tuvo la Inquisición en la Nueva España no fue muy mala atendiendo los cinco aspectos siguientes que nos puntualiza Margadant:

1. *“No molestaba a los indios, desde la indignación causada por la ejecución del cacique de Texcoco, procesado, en 1539, por herejía;*
2. *Varios de sus jueces eran ejemplos de integridad;*
3. *Sus víctimas eran en parte judíos y extranjeros, de por sí no muy populares;*
4. *Un auto de fe era siempre un espectáculo edificante, y;*
5. *Los heterodoxos religiosos tenían a menudo también ideas heterodoxas en materia política, de manera que ‘los de arriba’ vieron con buenos ojos la ayuda prestada por la Inquisición para conservar la Nueva España segura para sus privilegios.”³⁰*

La influencia e importancia de la Inquisición empezó a disminuir con el anticlericalismo de los Borbones. Asimismo el conflicto que tuvo la Inquisición con el marqués Croix del cual resultó victorioso, la Inquisición en la Nueva España fue sometida a un cierto control a cargo del virrey en tiempos de Revillagigedo II y, en las condenas de Hidalgo y Morelos, 1811 y 1815 respectivamente, podemos encontrar las últimas hazañas del Tribunal del Santo Oficio.

Margadant nos señala que *“la Inquisición se suprimió dos veces en México: el 8 de junio de 1813 se publicó aquí el primer decreto de supresión, del 22 de febrero de 1813 (Cortes de Cádiz); luego el 21 de enero de 1814 se restableció la Inquisición como consecuencia de la reacción anticadiziana por parte de Fernando VII, pero el 10 de junio de 1820 sobrevino la supresión definitiva, con el restablecimiento del régimen liberal, que había nacido en Cádiz, ocho años antes.”³¹*

³⁰ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. pág. 126

³¹ Idem, pág. 129

Muy aparte de la Inquisición, existe otro antecedente sobre la aplicación de la Pena de Muerte en nuestro país durante el periodo colonial, pero que sí obtuvo buenos resultados de control criminal, ejecutada por el Tribunal de la Acordada. A principios del siglo XVIII, los caminos se habían infectado de ladrones y se dice que el alcalde de Querétaro, Miguel de Velásquez, fue uno de los que logró ahuyentarlos mediante el rigor, aplicando la Pena de Muerte a la sazón vigente, con un procedimiento sumario. Ante el éxito se creó el Tribunal de la Acordada mediante una providencia acordada entre el virrey y la audiencia.

En virtud de la abundancia de gente ociosa y vagabunda que generaba a principios del siglo XVIII en la Nueva España una creciente inseguridad en los caminos, donde los ladrones y las bandas de salteadores imponían altos saldos de depredaciones, el duque de Alburquerque, quién fue el primer virrey Borbónico en México, durante su gobierno propuso al rey en 1710 que para acabar con la criminalidad en auge, *“se sirviese de dispensar en la formalidad de las pruebas para las causas de esta naturaleza, porque los males extraordinarios pedían remedios de extraordinaria clase, como el requerido.”* De éste planteamiento que, a costa de las pruebas exigidas en la mecánica procesal vigente, tendía a una agilización para que la pena pudiera recaer sin pérdida de tiempo en busca de ejemplaridad. Para éste virrey Borbónico, era preciso establecer un procedimiento verdaderamente eficaz que no delatara la pública satisfacción, así como en el aprecio del delito por hurto, fuese en poblados o despoblados, no hubiera escasez de materia, para aplicar así la Pena de Muerte como se hacía en Roma, Francia y otros dominios de príncipes católicos. Años después el virrey marqués de Valero trató de hacer frente al problema de los forajidos que, organizados en bandas eran inaprensibles, y sustrajo de la Sala del Crimen un cometido que encomendó al que ostentaba la función de alcalde provincial de la Hermandad, y ante el éxito obtenido en los alrededores de Querétaro, revistiendo la forma de una *ampliación de funciones*, como comisión que el 21

de diciembre de 1715 le confía el virrey “eximiéndole..., con real acuerdo de la Audiencia, de dar cuenta con sus sentencias a la Real Sala.” Todo se apoyaba en ese éxito personal de Miguel Velásquez, en la persecución de los salteadores a quien se había acumulado esa función de juez especial que, por el acuerdo de 1719, tomó ese nombre el Juzgado de la Acordada.³²

Hasta 1719, los demás alcaldes de la Santa Hermandad (conocidos también como alcaldes provinciales) estuvieron subordinados, en tanto jueces de primera instancia, a la Real Sala del Crimen de la Audiencia de México. En ese mismo año se les eximió de dar cuenta de sus sentencias a la Real Sala del Crimen, creándose el Tribunal de la Acordada, que como ya mencionamos, surgió con la finalidad de perseguir y castigar a los salteadores de caminos y, cuyo juez y agentes quedarían bajo el control directo del virrey. Tenía autoridad sobre los delitos de hurto, violencia física, despojo, rapto, incendio premeditado y bandidaje. La jurisdicción territorial del tribunal abarcó, a excepción del Marquesado del Valle, la Nueva España, así como Nueva Galicia, Nueva Vizcaya y Nuevo León. Más tarde, al tribunal se agregó la Guarda Mayor de Caminos (1747) encargada de combatir el bandidaje, y el Juzgado de Bebidas Prohibidas (1772) autorizado para aprehender a todos aquellos que fabricaran, transportaran o consumieran licores prohibidos (licor de caña, vino de coco, tepache, guarapo, cinticata odolique, sangre de conejo y pulque amarillo).

El Tribunal de la Acordada era en realidad una institución creada sin especial mandamiento real, que con función de juez se acumulaba a la alcaldía de Miguel de Velásquez, para actuar con jurisdicción genérica, que coincidía con la de virrey, auxiliado por agentes propios que perseguía, aprehendía y procesaba sin sujetarse a límites territoriales, ni sometido a

³² RAMOS PÉREZ, Demetrio. *El Tribunal de la Acordada en las Cortes de Cádiz y su posible duplicación*, 3ª parte. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, serie C Estudios Históricos, núm. 10. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 1981. pág. 457 y ss.

ninguna otra superioridad más que a la propia y a la del virrey. Como *capitán* de una fuerza de voluntarios, salía en persecución de gente peligrosa, para castigar el delito criminal, con lo que resultaba ser la única institución en la que se daba la fundamental característica contemporánea de la separación del poder judicial de cualquier otra función.³³

Al principio el Tribunal de la Acordada era ambulante; el juez acompañado de un escribano, sus comisarios, un sacerdote y el verdugo, se presentaba en una población, juzgaba sumariamente a los reos y, si la sentencia era de muerte, esta se ejecutaba sin dilación y se dejaba al cuerpo del convicto pendiente de un árbol, para que fuera ejemplo de los demás.

En 1810, los pueblos del Estado de Morelos participaron en la lucha de la Independencia y los dominios del marquesado tenían administración privada y no se había hecho extender la acción del Tribunal de la Acordada por el gobierno virreinal a este territorio. La milicia de la Acordada fue sustituida por una especie de ejército privado que organizaban los hacendados y tenían guarniciones en Cuautla, Cuernavaca y Huautla, y se encargaban de acabar con los ladrones y salteadores de los caminos. Así poco a poco fue decayendo esta institución ya que se necesitaba más de fuerzas militares para aplacar el estado de insurgencia que cuadrilleros para perseguir robos, por lo que el Tribunal de la Acordada desapareció en 1814.

Desde su creación hasta el principio de la Guerra de Independencia, la Acordada sentenció en 57,500 causas con un total de 62,850 reos, de los cuales 35,058 fueron puestos en libertad, 888 ahorcados, 1,729 azotados y con cárcel mayor, 19,410 remitidos a purgar cárcel de un año o de dos, 263 a trabajos de obras públicas, 777 desterrados a los campamentos del norte y el resto enviado a los jueces comunes; 340 murieron en los hospitales y 1,280 en prisión.³⁴

³³ Idem, pág. 460

³⁴ <http://mx.geocities.com/yaimemx/34virrey.html>. 25 de enero de 2006.

1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE A LA REVOLUCIÓN.

Después de once años de iniciada, en 1821 México había consumado y logrado su Independencia de la Corona Española que conllevó a una grave inestabilidad tanto política como económica y social. Por ello con la Independencia Política debía crearse un nuevo sistema que empezara a erradicar estos problemas. Aunque nada nuevo en el Mundo de aquella época, se aplicó el Federalismo Constitucional que tardó en institucionalizarse, y durante algunos años se siguió viviendo en una unidad legislativa representada por el Derecho Colonial.

Al respecto nos señala Castellanos Tena que *“la grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de Independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedarán en vigor las leyes existentes durante la dominación.”*³⁵

En el punto anterior hablamos del Derecho Castellano, y mencionamos las leyes más importantes que lo conformaban. Algunas de ellas tuvieron vigencia hasta mediados del siglo XIX. Carrancá y Rivas nos señala, por riguroso orden de prelación, que en la Republica fueron hasta 1857 aplicadas: *“En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales de las leyes generales: Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas; la Ordenanza de Artillería; la Ordenanza de Ingerios; las Ordenanzas Generales de Marina; las Ordenanzas de Intendentes; la Ordenanza de Minería; la Ordenanza*

³⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 45

Militar; la Ordenanza de Milicia Activa o Provisional; las Ordenanzas de Bilbao; las Leyes de Indias; la Novísima Recopilación de Castilla; la Nueva Recopilación de Castilla; las Leyes de Toro; las Ordenanzas Reales de Castilla; el Ordenamiento de Alcalá; el Fuero Real; el Fuero Juzgo; las Siete Partidas; el Derecho Canónico, y; el Derecho Romano."³⁶

Por otro lado, cabe mencionar que las leyes de los antiguos estados estaban constituidas bajo estipulaciones similares, y las que no lo eran, al menos no chocaban abiertamente con el sistema que empezaba a regir, ya que éste era una prolongación del sistema colonial que poco a poco fue adquiriendo propiedad, independencia y espontaneidad. Con el paso de los años posiblemente se dio que alguna disposición hubiese sido derogada por otra disposición posterior, pero en virtud de impulsar el Federalismo Constitucional que mencionábamos, era imperativo que las leyes de los estados subsistieran.

Según Ricardo Abarca, como resumen de esta época *“nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos* de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.*"³⁷

La aplicación de la Pena de Muerte para los enemigos políticos se dio como producto de las guerras por las que atravesaba nuestro país en aquel entonces, así como medio de control del poder y su abuso. Elías Neuman

³⁶ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Op. Cit. pág. 192 y 193

* Ver definición en la página 275, Anexo I

³⁷ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 45

expresa que “se suceden dictadores que estuvieron al servicio de las oligarquías nacionales que consolidaron sus pretensiones de mando valiéndose de ellos. Y la Pena de Muerte diezmaba a enemigos. De ahí su utilidad y justificación. Militar vencido era igual a militar fusilado. Hidalgo y Morelos se sumaron como víctimas de la aplicación de la pena capital mediante fusilamiento.”³⁸*

Sin embargo Miguel Hidalgo y Costilla al proclamar la abolición de la esclavitud por medio del bando que promulgó en Guadalajara el 16 de diciembre de 1810, se mostraba partidario de la Pena de Muerte al mencionar en el artículo primero que los dueños de los esclavos que no dieran la libertad prevista en un término de diez días serían acreedores a dicha pena. Asimismo en la obra de José María Morelos y Pavón, “Los Sentimientos de la Nación”, menciona que la nueva legislación no debe admitir la tortura, pero no habla en lo absoluto de la Pena de Muerte.

Después la situación nacional se agravó más y los gobiernos de México hicieron uso de la Pena de Muerte para combatir a sus enemigos políticos como mencionamos anteriormente. A partir del decreto del 17 de septiembre de 1823 que estableció la Pena de Muerte para los bandidos que asaltaban en los caminos, se dio una trágica sucesión de leyes especiales. En la irritación pasional de las luchas civiles, todos los individuos de la fracción contraria eran considerados como salteadores de caminos.

En todas las constituciones del México independiente, exceptuando la primera, está consagrada la Pena de Muerte, reflejando con ello la vocación a la Pena Capital que muestra las grandes vertientes tanto étnicas como culturales que se profesaron en su tiempo en las culturas prehispánicas y durante la Colonia, pero quitándole ese carácter cruel y sangriento.

* Ver definición en la página 280, Anexo I

³⁸ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 322

Por lo que respecta a la Constitución de 1824, que fue la primera Carta Magna que tuvo nuestro país, nos señala Olga Islas de González que “no contenía referencia alguna sobre la Pena de Muerte; sin embargo, este silencio no significa que estuviera ausente de la normatividad penal que regía en la República y que no se aplicara y ejecutara en la realidad. Lo único que denota es que la garantía constitucional, consistente en que la pena capital no se podría aplicar salvo en casos de excepción, no estaba inscrita en esta ley suprema y que, por ende, el legislador ordinario tenía plena libertad para prescribirla.”³⁹

Cabe mencionar que pese a que la Constitución de 1824 no contemplaba a la pena capital y, ésta era aplicada por la normatividad penal, hasta 1835 no existía ningún Código Penal en México. Según Celestino Porte Petit el primer Código Penal fue expedido en el Estado de Veracruz por Decreto del 8 de abril de 1835, proyecto elaborado desde 1832 y aunque en 1831 se había redactado en el Estado de México un Bosquejo General de Código Penal no tuvo vigencia.⁴⁰ Castellanos Tena complementa que es errónea y común la opinión de que el primer Código Penal en nuestro país lo fue el veracruzano pero de 1869, ya que coincide con que fue el de 1835.⁴¹

Este código contempló la Pena de Muerte en sus artículos 2º al 15, sección II.⁴² En su mayoría, la aplicaba para los delitos que se consideraban graves como homicidios cometidos en circunstancias específicamente señaladas. Asimismo estableció de manera muy precisa las reglas a las que debería sujetarse la ejecución y, entre otras, señalaba:

- a) El condenado será pasado por las armas o le será dado garrote;

³⁹ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *La Pena de Muerte en México*, 1ª parte. Pena de Muerte, serie Estudios Jurídicos, núm. 49. Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Nacional de Ciencias Penales, UNAM. México. 2003. págs. 11 y 12

⁴⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1965. pág. 10 y ss.

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 45 y 46

⁴² Leyes Penales Mexicanas, tomo I. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979. págs. 26 y 27

b) A la mujer embarazada no se le aplicará la Pena de Muerte sino hasta pasados cuarenta días después del parto;

c) Al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes;

d) Desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, al condenado se le tratará con la mayor conmiseración y blandura, y se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos, parientes y amigos, todo el tiempo que quiera;

e) Desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día, la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo;

f) La ejecución será siempre pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado, ni en día de regocijo de todo el pueblo.

g) No se le permitirá al reo hacer arenga* ni discurso a la concurrencia.

h) Al condenado por parricidio, se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta con un crespón negro. No se le podrá enterrar en el lugar donde se sepultan a los demás ciudadanos.

La segunda y tercera parte del código⁴³ describían cuales eran los delitos que serían castigados con la Pena de Muerte. La segunda parte titulada “De los delitos contra la sociedad”, describía:

A.- Delitos contra la libertad, independencia y soberanía del Estado.

“Art. 188. Toda persona o autoridad de cualquiera clase que destruya ó derogue totalmente la Constitución del Estado, suspenda su observancia, ó sin tener facultades necesarias la altere, reforme o varíe, será condenado a muerte.

* Ver definición en la página 275, Anexo I

⁴³ Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz. Editora del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave. México. 1997

Art. 189. Cualquiera que impidiere al congreso del Estado la celebración de sesiones ordinarias ó extraordinarias en las épocas y casos señalados por la Constitución, disolviere el mismo congreso, embarazare sus sesiones ó violentare sus deliberaciones, sufrirá la pena prescrita en el artículo precedente.”

B.- Delitos contra los funcionarios de los supremos poderes del Estado.

“Art. 211. El que en el acto de las sesiones atentare de hecho contra la persona de un diputado que esté en ellas, sufrirá la pena de muerte. La misma pena sufrirá el que lo hiciere fuera de sesiones por la razón de ser diputado.

Art. 214. No obstante lo prevenido como regla general en la 1ª parte, título 2º, sección 1ª sobre tentativas, el que hiciere alguna para matar ó herir al gobernador del Estado, sufrirá la pena de muerte; si llegase a quitarle la vida, será castigado como parricida...”

La tercera parte titulada “De los delitos contra los particulares”, describía:

A.- Delitos de seducir u obligar al suicida a darse muerte:

“Art. 542. El que ayudare á otra persona en el acto de suicidarse, ó el que antes lo proveyere de medios al efecto conociendo lo que intenta, ó dejare de dar aviso correspondiente a quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto á las penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este código. Nunca sin embargo se le impondrá la capital, á no ser que haya sido él quien sedujo ú obligo al suicida á darse la muerte.”

B.- Homicidio con premeditación:

“Art. 543. El que mate á otra persona con premeditación, sufrirá la pena de muerte.”

Art. 544. Existe la premeditación:

1º Aunque se ejecute el homicidio de diverso modo ó con diversas circunstancias de cómo se había meditado.

2° Aunque se haya formado el designio con relación á diversa persona de la que resultó muerta.

3° Cuando aunque haya habido antes designio de cometer otro delito ó causar al paciente otro mal que el de la muerte, se usa espontáneamente de medios que por su naturaleza son propios para producirla.

Art. 545. En todo homicidio supone la Ley que hay premeditación, mientras no aparezca de la causa lo contrario.

Art. 546. No se entiende que hay premeditación apareciendo de la causa que se ha cometido el homicidio:

1° En riña que no haya comenzado por ataque ó agresión violenta de parte de la homicida.

2° Por un exceso* de ira capaz de perturbar la razón, y ocasionado por injurias ú ofensas graves que en el acto haya recibido el ofensor ó las personas estrechamente allegadas a él.

Art. 547. Todo ladrón que por robar ú ocultar el robo le infiera á otro la muerte, se tiene por homicida con premeditación.”

C.- Parricidio; el de privación de la vida de sus ascendientes por consanguinidad, y; el de la privación de la vida sin premeditación, del marido o la mujer:

“Art. 548. Son parricidas para los efectos de que trata el artículo 15, los que matan con premeditación á sus ascendientes ó descendientes por consanguinidad ó afinidad, ó á sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad ó segundo de afinidad, á su muger ó marido, á su tutor, curador ó menor, á su amo, al hijo adoptivo ó huérfano, al padre adoptivo ó putativo, ó aquel á quien el matador haya debido el salvar la vida en otra ocasion.

Art. 549: El que por cualquiera de los estímulos de que trata el artículo 546 quitáre la vida sin premeditación á cualquiera de sus ascendientes

* Palabras, que actualmente son mal escritas, como “*exceso*” (exceso), “*muger*” (mujer), “*secso*” (sexo) etc., así como falta de acentos u otros fuera de lugar y errores de sintaxis fueron transcritos de manera textual acorde al texto original.

por consanguinidad, no haciéndolo en acto de propia defensa, sufrirá la pena capital, no obstante lo prevenido en los artículos anteriores.

Art. 550. La misma regla se observará con la muger que mata á su marido ó el marido que mata á su muger sin premeditación, á no ser en acto de propia defensa, ó en un momento de ira ocasionado por los celos y capaz de perturbar la razon.”

D.- Homicidio habiendo provocado gravemente entrar en riña, y; a consecuencia de un desafío para reñir con armas:

“Art. 551. El que sin ser movido por ofensa hecha á él en el acto, provoque á otra persona gravemente á entrar en riña, si en ella lo matare, llevará la pena de homicida con premeditacion.

Art. 553. Siempre que dos ó más personas se desafiaren para reñir con armas, si de la riña resultare la muerte de alguno de ellos, sufrirá el superstite la pena capital. No sobreviniendo la muerte de ninguno de ellos, el que provocó el desafío sufrirá la pena de trabajos perpetuos, y el que lo aceptó sufrirá hasta dos años de trabajos forzados.”

E.- Homicidio cometido por agentes de la autoridad:

“Art. 562. Los agentes de la autoridad pública que por aprehender ó perseguir un delincuente ó por evitar la comisión de un delito grave que haya comenzado á perpetrarse, quiten la vida al autor de éste si resultare no haber sido más que un pretexto el deseo de evitar el delito ó el de sujetar el delincuente, ó haber habido malicia de parte del homicida, será este castigado con la pena capital.”

F.- Incendiar intencionalmente una habitación:

“Art. 573. El que de propósito y con ánimo dañador incendiare cualquiera habitación en que hubiere gente, ó que estuviere contigua á otra en que la haya, sufrirá la pena capital, aunque del incendio no resulte la muerte de nadie.”

G.- Homicidio por estupro:

“Art. 619. El que estuprare con consentimiento suyo á una niña impúber mayor de siete años... si le causare alguna enfermedad, ó la muerte, se le tendrá respectivamente como heridor ú homicida con premeditación para la imposición de la pena...”

H.- Robo con violencia en despoblado si se ocasionare lesión mortal o pérdida de un miembro u órgano esencial o infiriéndose violencia a persona del otro sexo, aunque sólo consista en apartarlas del camino público o separarlas de la vista de las personas de su compañía, y; el robo de vaso sagrado o cualquier efecto formalmente consagrado cometido con escandalosos desacatos o profanaciones:

“Art. 693. Si para realizar el robo se hubiere usado de violencia, esto es, se hubieren empleado armas de cualquier género contra el tenedor de la cosa robada, ó se le hubiere amenazado de usarlas ó causarle cualquiera mal; entónces verificándose el robo de dia y en poblado, y no causándose herida, lesion ni accidente que sea por su naturaleza mortal, ó deje lisiado al paciente, ó produzca pérdida de algún miembro ú órgano, sufrirá el reo por esta sola circunstancia una pena que no baje de dos ni esceda de seis años de trabajos forzados: haciéndose el robo de noche con las demas circunstancias que quedan esplicadas en este artículo el aumento de pena por solo la violencia sera desde cuatro hasta ocho años de trabajos forzados. Si la violencia inferida dentro de poblado, sea de dia ó de noche, produce pérdida de miembro, órgano, ó causa lesion ó accidente que sea por su naturaleza mortal, si salva la vida el que la ha sufrido, se aplicarán al delincuente desde diez años de trabajos forzados hasta trabajos perpetuos. Si se usáre de violencia en despoblado, sea en las horas del dia ó de la noche, no resultando de ella lesion ó accidente mortal, sufrirá el reo por esta sola circunstancia la pena de seis á doce años de trabajos forzados. Siendo mortal la lesion ó produciendo pérdida de miembro á órgano esencial, ó infiriéndose violencia á personas del otro secso, aunque solo consista en apartarlas del camino público ó

separarlas de la vista de las personas de su compañía, se aplicará al delincuente la pena capital. La misma sufrirá en el caso de tener acceso con dichas personas, aunque se pruebe que no intervino en ello violencia ni amenaza alguna.

Art. 705. Si la cosa robada fuere algun vaso sagrado ó cualquier efecto formalmente consagrado, sufrirá el ladron la pena de trabajos perpetuos sin lugar á conmutación; á no ser que al verificarse el robo se cometan escandalosos desacatos ó profanaciones con las especies sacramentales, en cuyo caso se le impondrá la pena capital. Si el robo se verificáre en cosa de propiedad sagrada, esto es, destinada al culto divino, se le aplicarán al ladron desde dos hasta quince años de trabajos forzados.”

I.- Homicidio no intencional queriendo causar daño en la propiedad socavando o empleando otro medio para arruinar, desplomar, anegar o destruir de cualquier forma un edificio o lugar habitado:

“Art. 737. Cualquiera que con intento de hacer daño en la propiedad, socaváre ó empleare cualquier otro medio para derribar, arruinar, desplomar, anegar ó destruir de otro modo edificio ó lugar habitado, será castigado con la pena de trabajos perpetuos; en la cual no habrá lugar á conmutación si quedáre enferma, lisiada ó lastimada alguna persona. Se le impondrá la capital, si por cualquiera de estos medios causare, aunque sin intentarlo, la muerte de alguno.”

Constitucionalmente la primera norma que prevé la Pena de Muerte en México, es la Constitución de 1857 y fue esta misma norma la que la reguló hasta su reforma en el 2005, cuando fue abolida de nuestro sistema constitucional y de ello profundizaremos en el punto siguiente. Su primer antecedente lo encontramos en el Segundo Proyecto de Constitución Política del de 2 de noviembre de 1842 que en la fracción XXII del artículo 13 disponía:

“Para la abolición de la pena de muerte se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entretanto queda abolida para los

delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía y premeditación.”⁴⁴

Un año más tarde, el 14 de junio de 1843 se publicaron por bando nacional las Bases Orgánicas de la República Mexicana y en un texto muy concreto y simple donde no se señalaban los casos a los cuales podía aplicarse la Pena de Muerte, se establecía que ésta podía aplicarse pero quitándole todo carácter torturador o que implicara sufrimiento al merecedor y estipulaba que *“se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida.”*⁴⁵

José Ma. Lafragua presentó al Congreso Constituyente en la sesión del 5 de abril de 1847, un proyecto de Ley de Garantías que en su artículo 27 señalaba como garantía la abolición de la Pena de Muerte y sólo podría aplicarse, mientras fuesen establecidas las penitenciarias, *“únicamente al traidor a la independencia, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía, siempre que haya una prueba de todo punto pleno, y que no concurra ninguna circunstancia atenuante.”*⁴⁶

Con este proyecto por primera vez se consigna a la pena capital para los traidores a la independencia aunque se mantuvo sin aludir a los delitos políticos. En los artículos 56 y 57 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 mayo de 1856, se publicaron las medidas relativas a la Pena de Muerte. El artículo 56 establecía:

“La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace

⁴⁴ Citado por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. pág. 12

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Acta de Reformas de 1847. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México. 1967. pág. 141

armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.”⁴⁷

Este artículo tampoco alude a los delitos políticos ni establece como condicionante de la pena la creación del sistema penitenciario que era una de las mayores preocupaciones sociales en aquel entonces. Sin embargo, este artículo hace por primera vez merecedores de la pena capital los delitos militares. Por su parte el artículo 57 consignaba disposiciones de carácter procedimental que a la letra señalaba:

“Ni la pena de muerte ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia.”⁴⁸

En el Congreso liberal de los años 1856 y 1857 la Pena de Muerte era tratada entre debate por los legisladores con mucho ímpetu. Existen testimonios sobre el debate ocurrido en la sesión del 25 de agosto de 1856 por algunos diputados. El diputado Prieto preguntó cual era el motivo que se tenía para hacer recaer en los reos el descuido de los gobiernos en la mejora de las cárceles, y manifestó que la Pena de Muerte era una violación al Derecho Natural. El diputado Arriaga sostuvo que la pena capital era necesaria mientras no hubiera penitenciarias adecuadas con qué sustituirla y enfatizó que ya era bastante adelanto haberla abolido para los delitos políticos. De manera similar opinó el diputado Mata aunque manifestó que estaba en contra de la Pena de Muerte. El diputado Zarco manifestó que se trataba de un verdadero asesinato que la sociedad comete en uno de sus individuos, sin tener para ello el menor derecho y que la venganza no debería entrar jamás en las instituciones sociales, la Justicia debe tener por objeto la reparación del mal causado y la corrección y mejora del delincuente y nada de esto se

⁴⁷ Citado por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. pág. 13

⁴⁸ Ibidem.

logra con ofrecer al pueblo espectáculos de sangre que sirven sólo para desmoralizarlo.

Me pregunto yo, si el delincuente no tuviese corrección y mejora ¿que hubiera manifestado Zarco al respecto?. El diputado continuó manifestando sarcásticamente que la vida no podía depender de la pereza de los albañiles o de la falta de materiales para construir las penitenciarias. El diputado Ignacio Ramírez señaló haber encontrado el secreto de la injusticia, de la barbarie y de la inconsecuencia de las legislaciones que admiten la Pena de Muerte que consistía en el hecho de que se podía matar por no tener buenas cárceles, lo cual consideraba absurdo e inhumano.⁴⁹

Por supuesto que ejecutar delincuentes por la falta de lugares donde encerrarlos es, aparte de absurdo e inhumano, una arbitrariedad tremenda por parte de Estado, pero esa era la realidad en ese entonces. En resumen, nos señala Elías Neuman que en el Congreso de aquellos años *“se advertía que el posible reemplazo a operarse necesitaba de prisiones y México no las tenía... Y al no haber sistema penitenciario sólo quedó a la Asamblea Constituyente efectuar una petición de principios en el que el no a la pena capital quedaba condicionado a la existencia ulterior de cárceles y se aconsejaba su construcción.”*⁵⁰

En consecuencia, en la sesión del 20 de enero de 1857 se votó y en la Constitución Política del mismo año, en su artículo 23, se preservó la Pena de Muerte. Dicho precepto establecía textualmente:

“Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder Administrativo el establecer, a la mayor brevedad posible, el régimen penitenciario. Entretanto, quedaba abolida para los delitos políticos, y no podría extenderse a otros casos más que al traidor a la Patria en guerra

⁴⁹ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, tomo III. LVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México. 2000. págs. 323 y ss.

⁵⁰ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 322

extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.”⁵¹

Esta disposición hace énfasis en la abolición para los delitos políticos y la condiciona en lo demás casos al establecimiento del sistema penitenciario. Como se puede observar es algo muy similar al texto contenido en la fracción XXII del artículo 13 del Segundo Proyecto de Constitución Política del de 2 de noviembre de 1842 que mencionamos anteriormente. Es de observarse también que de igual manera es algo muy parecido a lo contenido en nuestra Constitución Política actual en su artículo 22, hasta hace escasos meses que fue reformado, pero eso será motivo de estudio en el punto siguiente.

Por ahora lo que quiero recalcar es el hecho de que podemos darnos cuenta de que hemos tenido regulada a la Pena de Muerte, constitucionalmente hablando, de manera muy similar por más de siglo y medio, esto sin mencionar la similitud que también tiene con su aplicación a principios del siglo XXVIII, que dieron origen a instituciones como el Tribunal de la Acordada, si no serían dos siglos. Concretamente, es que en estos más de ciento cincuenta años, nuestra sociedad no ha cambiado de manera similar sino tajante. Esto habla de la incompetencia e ineficacia de los legisladores que siempre hemos tenido, y de la necesidad de reincorporar la pena capital a nuestra Constitución para así poder contemplarla en nuestra legislación penal y aplicarla, pero de una manera adecuada y eficaz a nuestra sociedad, que la criminalidad actual fuera de control así lo requiere; pero sobre ello profundizaremos más adelante.

Regresando a los antecedentes de la Constitución Política de 1857, en su artículo 22 se prohibieron para siempre las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos de cualquier especie, multa excesiva,

⁵¹ Citado por ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. pág. 16

confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Octavio Orellana opina que esto constituyó un catálogo de Garantías que revela el adelanto que alcanzaron en ese tiempo los principios fundamentales de Derecho Penal contemporáneo, ya que de igual manera nuestra Constitución actual los reproduce en su esencia. Cabe mencionar que pese a que estas Garantías estaban ya plasmadas constitucionalmente, en la realidad se siguieron arrastrando vicios y prácticas opuestas como inercia del sistema colonial.⁵²

En 1862 se designó en la capital del país una comisión para la redacción de un proyecto de Código Penal, mismo que fue interrumpido por la intervención francesa durante el Imperio de Maximiliano. Se dice que durante esa época, el Emperador ordenó poner en vigor el Código Penal Francés. En 1868 se formó una nueva comisión integrada por los licenciados Antonio Martínez de Castro, José Ma. Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona, que iniciaron un proyecto que tomó como modelo de inspiración el Código español de 1870. Finalmente el 7 de diciembre de 1871 el proyecto fue aprobado por el Poder Legislativo y comenzó a regir por decreto de Benito Juárez el 1 de abril de 1872 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California en Materia Común y para toda la República en la Federal. Este ordenamiento que se conoce como Código del 71 o Código de Martínez Castro, se afilió a las tendencias de la Escuela Clásica y tuvo vigencia hasta 1929.⁵³

Este código representó un notable paso adelante ya que establecía garantías para los procesados, entre ellas, la de Ley previa al hecho inculcado, el debido proceso judicial y le quitó la crueldad a la pena capital:

⁵² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal, Porrúa. México. 2001. págs. 52 y 53

⁵³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 46

“Artículo 143: La pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución.”⁵⁴

En el artículo 144 se postulaba además, como un acto de humanidad, que esta pena no se aplicara a las mujeres ni a los varones que hubieran cumplido setenta años. En los artículos 145 y 239 fracción I se preveía que la pena de muerte podría ser sustituida por la prisión extraordinaria que se aplicaría en la misma prisión ordinaria y duraría veinte años. De los artículos 248 al 251 se estipulaba su ejecución en los términos siguientes:

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

En el artículo 238 fracciones I, II y III se establecían las reglas de la sustitución, y en los artículos 241 fracción I y 242 fracción I, la conmutación de la pena capital. Olga Islas de González señala que los delitos que merecían la Pena de Muerte eran los siguientes:⁵⁵

A.- Causar la muerte o lesiones que dejen imposibilidad perpetua para trabajar, enajenación mental o pérdida de la vista o del habla, como consecuencia de tener vagones (quitando o destruyendo rieles, durmientes, etc.), en camino público y robar a los pasajeros o la carga que se conduzca (artículo 395).

⁵⁴ *Leyes Penales Mexicanas*, tomo I. Op. Cit. pág. 389

⁵⁵ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Op. Cit. págs. 24 y ss.

B.- Algunos homicidios considerados como premeditados por causarse al incendiar un lugar destinado para habitación u ocupado por personas (artículo 462 fracciones I a V).

C.- Homicidio (artículo 561) con premeditación y fuera de riña (fracción I), con ventaja (fracción II), con alevosía (fracción III) y con traición (fracción IV).

D.- Homicidio cometido por dejar intencionalmente abandonado a un niño menor de siete años o a una persona enferma para que perezca por falta de socorro (el artículo 563 lo considera como premeditado).

E.- Parricidio intencional (artículo 568).

F.- Matar o herir al adversario en un duelo estando éste caído, desarmado, o no pueda defenderse (se considera homicidio con premeditación, ventaja y fuera de riña en el artículo 601) y matar o herir en duelo al adversario sin haber combate o sin correr peligro alguno (artículo 601, 2º párrafo).

G.- Otros casos de lesión o muerte en duelo con ventaja, alevosía o deslealtad de alguno de los padrinos o habiendo contribuido éstos a la muerte o herida (se considera a los padrinos como autores en el artículo 604 fracción III).

H.- El plagio con específicos requisitos (artículo 628 fracción IV).

I.- Delitos contra la seguridad exterior de la Nación, tales como:

1) Tomar las armas contra México en tiempo de guerra, sirviendo como generales en tropas regulares, o como jefes de bandas o tropas irregulares (artículo 1080 fracción I);

2) Servir de espía o de guía del enemigo (artículo 1081 fracción I);

3) Proporcionar al enemigo los medios para invadir a México, o facilitar la entrada a alguna fortaleza, plaza o ciudad fortificados o a otro puesto militar, o hacer entregar un almacén de municiones o de víveres o alguna embarcación perteneciente a México (artículo 1081 fracción II);

4) Proporcionar voluntariamente al enemigo hombres para el servicio militar, dinero, armas o municiones, o impedir que las tropas mexicanas reciban estos auxilios (artículo 1081 fracción III), y;

5) Formar o fomentar una conspiración, rebelión o sedición en el interior, en tiempo de guerra o rotas las hostilidades, para favorecer al invasor, o diere ese resultado (artículo 1081 fracción IV).

J.- Delitos contra la seguridad interior el de rebelión, cuando los rebeldes dieran muerte a los prisioneros después del combate (el artículo 1108 los considera como homicidios con premeditación y ventaja).

K.- Delitos contra el derecho de gentes, tales como:

1) Piratería, cometido por capitanes o patronos, o cuando su delito se acompañe de homicidio o lesiones graves (enumeradas en la fracción V del artículo 527), y;

2) Violación o violencias graves a la personas, o cuando hayan dejado abandonado a una o más personas sin medios para salvarse (artículo 1128).

El Código Penal del D.F. de 1871, fue modificado varias veces bajo el Porfiriato (26 de mayo de 1884; 22 de mayo de 1894; 6 de junio de 1896; 5 de septiembre de 1896; 8 y 13 de diciembre de 1897).⁵⁶ Cabe destacar que durante la época del General Porfirio Díaz, se llevó a cabo la Pena de Muerte infinidad de veces, algunas arbitrariamente y no como norma penal sino como modo de represión.

En 1903 el General designó una comisión presidida por el licenciado Miguel S. Macedo para elaborar una revisión a la legislación penal. El Proyecto de Reforma terminó en 1912, pero no fue posible que se pudiera plasmar ya que el país se encontraba en plena Revolución.⁵⁷

⁵⁶ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. pág. 192

⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 46

1.4 PERIODO POSREVOLUCIONARIO A LA ACTUALIDAD

Durante la Revolución, se observó una interesante legislación progresista, a menudo local, principalmente en la materia laboral y agrícola. Sin embargo, señala Margadant, que *“algunas medidas se refieren al derecho penal, como, el 4 de diciembre de 1913, la reintroducción de la ley del 25 de enero de 1862, que sanciona severamente los delitos contra la independencia y seguridad de la Nación. En 1916, estalló una importante huelga contra el gobierno de Carranza para protestar contra el pago de salarios en los devaluados billetes constitucionalistas, contra la cual Venustiano Carranza reaccionó mediante el decreto del 1º de agosto de 1916, que sancionaba, incluso con la pena de muerte la agitación laboral, algo que no sólo creó aversión contra Carranza en medios laborales, sino que impulsó a la consagración constitucional del derecho de huelga, en el posterior artículo 123 constitucional.”*⁵⁸

Venustiano Carranza decretó aplicar la pena capital a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos y, en general, a toda persona que provocará el impedimento de la ejecución de los servicios prestados. Encomendó la ejecución a la autoridad militar.

Al término de la Revolución, después del triunfo de Carranza-Obregón, se creó por disposición de las leyes del 15 y 19 de septiembre de 1916, mismas que regulaban también su funcionamiento, el Congreso Constituyente cuya cuna era la ciudad de Querétaro, mismo que emitió la Constitución Política de los Estados Mexicanos firmada el 5 de febrero de 1917, cuyo biógrafo es Félix F. Palavicini, y es ésta la que nos rige actualmente y que sigue siendo la base constitucional en nuestro país, aunque gran parte de su cuerpo, proviene desde la Constitución de 1857. En este sentido Margadant expresa que *“en realidad, como el proyecto de Venustiano Carranza habla de ‘reformas’, se puede sostener que no se trata de una ‘nueva obra’ sino de la*

⁵⁸ MARGADANT S., Guillermo Florís. Op. Cit. pág. 206

*Constitución de 1857, aunque reformada, modificada; y efectivamente, la arquitectura general de la Constitución de 1857 es claramente visible en la actual.”*⁵⁹

En la 39ª sesión ordinaria celebrada en el teatro Iturbide el viernes 12 de enero de 1917 se debatía sobre la imposición de la Pena de Muerte que finalmente quedo plasmada. Dicha Carta Magna recogió las disposiciones de su antecesora, la Constitución de 1857, con la innovación muy destacada de separar claramente las funciones y el papel del Ministerio Público como el órgano encargado de perseguir los delitos y las de la autoridad Judicial para imponer las penas. Debido a la inestabilidad política que existía, esta Constitución tampoco tuvo un efecto inmediato en la legislación penal. Este ordenamiento estableció la Pena de Muerte en el último párrafo del artículo 22, de manera casi idéntica a la establecida por la Constitución de 1857, con la única diferencia que en la de 1917 se extendió la pena también al violador, y a letra señaló:

“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, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar.”

Asimismo este párrafo es casi idéntico al que nos regia hasta hace escasos meses con la diferencia de que el violador ya no estaba incluido, lo que significa que teníamos la misma norma de 1857. En él destaca la prohibición de la Pena de Muerte exclusivamente para los delitos políticos, pero la permite para otros delitos que él mismo describe. Sin embargo no ha sido aplicada para esos casos debido a que en los principios universales del Derecho Penal tales como *nulla poena sine crimine*, *nulla poena sine lege*, y *nullum crimine sine lege*, se establece que para que una pena pueda aplicarse

⁵⁹ Idem, pág. 219

es necesario que exista el delito exacta y estrictamente descrito, y que tanto la pena como el delito, estén establecidos en una Ley Penal. Luego entonces, esta norma al ser constitucional, requiere de una descripción exacta por el Código Penal, que lo ha hecho sobre esos delitos, pero no sobre la pena, ya que como veremos más adelante, desde el Código Penal de 1929 la Pena de Muerte fue proscrita. Estos y otros principios del Derecho Penal serán explicados en el segundo punto del capítulo siguiente, cuando hablemos de las condiciones de cualidad del medio que debe reunir la pena con relación al delincuente, después de aclarar su concepto y finalidad.

Bajo el mandato del Presidente provisional, Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal de 1929, conocido también como Código Almaraz, por haber formado parte de la Comisión Redactora el licenciado José Almaraz, quien presentó un proyecto fundado e inspirado en la Escuela Positiva,⁶⁰ y en consecuencia suprimió la Pena de Muerte, aunque en otros aspectos, siguió la sistemática de la Escuela Clásica.

Pese a que este código excluyó la Pena de Muerte, cabe resaltar el tan interesante texto contenido en el artículo 68 que a la letra establecía:

“Art. 68. El objeto de las sanciones es: prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles, aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan.”⁶¹

Hacemos énfasis porque este texto refleja uno de los sustentos ideológicos de esta tesis plasmado en una legislación que fue tan sólo antecesora inmediata a la que tenemos actualmente, pero de ello profundizaremos en el tercer capítulo. Continuando con el Código de 1929, éste concedió mayor arbitrio al

⁶⁰ Leyes Penales Mexicanas, tomo III. Op. Cit. pág. 332 y ss.

⁶¹ Nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en los Delitos del Orden Común, y para toda la República en los de la Competencia de los Tribunales Federales, con explicaciones del Lic. Agustín Farrera. Escuela Lino-tipográfica Salesiana. México. 1929

juzgador para la imposición de las penas al establecerse los mínimos y máximos para cada delito. Sin embargo este código tenía defectos técnicos y obstáculos prácticos que ocasionaron que tuviera vigencia de sólo un año nueve meses. Entró en vigor el 15 de diciembre de 1929 y terminó su vigencia el 16 de septiembre de 1931 al ser sustituido por el Código de 1931 que lo abrogó un día después.

Así pues, el 13 de agosto de 1931 el Presidente Ortiz Rubio promulgó el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial un día después. Entró en vigor el 17 de septiembre de 1931 y es éste, el que a la fecha sigue en vigor ya que los Anteproyectos de Código Penal elaborados en 1949, 1958, 1963 y 1990 han quedado como tales. Sin embargo este ordenamiento ha sufrido múltiples reformas tales como la de 1951, la de 1983 publicada en el Diario Oficial el 13 de enero de 1984 y, la publicada el 10 de enero de 1994 que entró en vigor el 1º de febrero del mismo año, que han cambiado considerablemente el texto original de 1931. Este código siguió la proscripción de la Pena de Muerte tal y como su antecesor de 1929.

Constaba de tres libros: Principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones; reparación del daño, y; tipos legales de los delitos. En una parte de su exposición de motivos se establecía:

“La manera de remediar el fracaso de la Escuela Clásica no la proporciona la Escuela Positiva; con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

- a) Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales;*
- b) Disminución del casuismo con los mismos límites;*
- c) Individualización de las sanciones (transición de las penas a las medidas de seguridad);*
- d) Efectividad de la reparación del daño;*

e) Simplificación del procedimiento, racionalización (organización científica) del trabajo en las oficinas judiciales.”⁶²

Ignacio Villalobos critica muchos aspectos del Código de 1931, especialmente la idea de reducir el articulado ya que según él ocasiona serios trastornos en la práctica. De igual manera se opone a la exagerada ampliación del arbitrio judicial y la supresión de atenuantes y agravantes, que podían servir de orientación a los juzgadores para la individualización de las sanciones. Señala que pasando sobre la naturaleza de las cosas, se declaró en el código que la reparación del daño es una pena pública cuando debe ser hecha por el delincuente y no lo es cuando se exige a terceros, llegándose al absurdo de afirmar que es una cosa y no es, y el solo hecho de poder exigirse a terceros demuestra que no es pena pública.⁶³

Por otra parte, el Presidente sustituto Abelardo L. Rodríguez por decreto del 28 de diciembre de 1932, expidió el Código de Justicia Militar, publicado en el Diario Oficial el 31 de agosto de 1933. Estableció la Pena de Muerte en su Libro segundo “De los delitos, faltas, delincuentes y penas”, Título segundo “De las penas y sus consecuencias”, Capítulo V “De la pena de muerte”, artículo 142. La pena capital era aplicada para delitos como traición a la Patria, insubordinación con resultado de muerte de un superior, rebelión, desertión, falsa alarma, asonada y espionaje entre otros. Sin embargo la reforma por decreto del Presidente Vicente Fox Quesada, publicada en el Diario Oficial el 29 de junio de 2005, derogó el artículo 142 y reformó todos los demás artículos relativos a la Pena de Muerte.

Con fecha 26 de abril de 2000 los entonces Senadores Fernando Solana Morales, Salvador Rocha Díaz, Heladio Ramírez López, Melchor de los Santos, Amador Rodríguez Lozano y Eduardo Andrade Sánchez del Grupo

⁶² Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 4ª edición. Editorial Botas. México. 1938

⁶³ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. págs. 115 y ss.

Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, de la LVII Legislatura, presentaron iniciativa con proyecto de decreto que reforma el primer párrafo y deroga el cuarto párrafo del artículo 22 Constitucional. Esta iniciativa tuvo como propósito fundamental modificar el artículo 22 Constitucional, prohibiendo en forma expresa la aplicación de la Pena de Muerte, señalándolo así en el primer párrafo y derogando el cuarto, que establecía en aquel entonces, la prohibición de su aplicación por delitos políticos y permitiéndola a una serie específica de delitos.

En consecuencia, el viernes 9 de diciembre de 2005, se publicó en el Diario Oficial el Decreto por el que se declaran reformados los artículos 14 segundo párrafo y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor un día después de su publicación. Con esta reforma del primer párrafo y derogación del cuarto del artículo 22 constitucional, el Presidente Vicente Fox dio por abolida totalmente la Pena de Muerte en nuestro país con el texto siguiente:

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

....

....

Derogado.”⁶⁴

De cualquier modo, desde el establecimiento de la pena capital en la Constitución de 1917 hasta nuestros días, según Luis Rodríguez Manzanera, como pena judicial se aplicó sólo ocho veces, la última tuvo lugar en la ciudad de Puebla en 1937 bajo la vigencia de su Código Penal que luego

⁶⁴ Diario Oficial de la Federación. Decreto por el que se declara reformados los artículos 14, segundo párrafo y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación. México. 9 de diciembre de 2005.

resultó derogado. Hace casi siete décadas que la pena no se aplica en México, lo que se interpreta como una abolición de hecho.⁶⁵

Ahora, la reciente abolición de derecho, ha caído pesadamente sobre los que proponemos la implantación de la Pena de Muerte en el país como medio de disminuir los brotes de delincuencia violenta, ya que esta pena además de disuadir, limpiará a la sociedad de incorregibles que no tiene caso tener reclusos, pese a que la mayor parte de los doctrinarios mexicanos sea abolicionista, no siendo así en la mayor parte de los ciudadanos mexicanos, que son ellos, y no los doctrinarios, los que enfrentan a diario la sangre en las calles y la muerte de inocentes que aumenta con la creciente criminalidad fuera de control cada vez más violenta y enferma. Por ahora llevan la batuta ya que la Pena de Muerte en nuestro país, constitucional y legalmente, en la actualidad, es historia.

⁶⁵ Citado por NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 330

*Nuestras leyes penales son una legislación
que mas bien necesita hacerse enteramente de nuevo, que reformarse.*

Un sabio Magistrado Francés





Capítulo II

La Pena

Expresa Manuel de Lardizábal y Uribe: *“Si el hombre, que nació para vivir en sociedad, fuera siempre fiel en cumplir con las obligaciones que le impone la naturaleza y la misma sociedad, para hacerle feliz, no sería necesaria una autoridad superior, que le compeliere á aquello mismo, que voluntariamente debiera hacer. Pero agitado violentamente de sus pasiones, y poseído de un ciego y desordenado amor de sí mismo, está haciendo siempre continuos esfuerzos para traspasar los justos límites que le ha puesto la justicia, la equidad y la razón.”*

Esto es en esencia, la razón de ser y existir de la pena, ya que precisamente es ésta la que procura mantener al margen los justos límites de la Justicia, equidad y la razón y, si esos límites son sobrepasados, es la pena la reacción o consecuencia de la acción o causa que en Derecho Penal se conoce como delito. La pena como instrumento del Derecho Penal busca primordialmente contener o prevenir los efectos sociales como el dolo, la injusticia, la violencia, la opresión y los demás vicios y delitos que mientras perturban la tranquilidad y seguridad de los ciudadanos, tienen en una continua agitación y peligro a la República.

Siendo que la Pena de Muerte es, como su nombre lo dice, una pena, antes de entender su razón de ser, el motivo y finalidad de su aplicación en las diferentes culturas de todo el Mundo, es necesario primero comprender lo que es una pena en sí. Por ello, dedicaremos este capítulo al análisis de la pena, su concepto y finalidad, su naturaleza jurídica, justificación, función, fundamentación, filosófica, jurídica y legal y, sus principios. Para finalizar enfatizaremos también en las medidas de seguridad a fin de entender su esencia y su diferencia con la pena.

2.1 CONCEPTO Y FINALIDAD DE LA PENA

La etimología de la palabra “Pena” trae su origen de un nombre griego *ποινη* ó *ποινα* que posteriormente formó el latino *poena* del verbo *punire* que en castellano significa *punir*, verbo que actualmente no está mas en uso en la lengua española.

En el diccionario la palabra “Pena” tiene las siguientes acepciones:

- ♣ Castigo impuesto al que ha cometido un delito o falta.
- ♣ Cuidado, aflicción o sentimiento interior grande.
- ♣ Dolor, tormento o sentimiento corporal.
- ♣ Dificultad, trabajo.¹

A pesar de que estas cuatro acepciones de la palabra “Pena” tienen distintos significados, todos son alcanzados de facto por los mercedores a las diferentes penas por delitos graves señaladas en la legislación penal cuando la pena se hace material, aunque jurídicamente los fines actuales de la pena no sean tales. Sin embargo, para poder entender la finalidad de la pena, es indispensable primeramente entender su concepto. Jurídicamente hablando, la pena *“es la privación de un bien, previamente prevista en la Ley, impuesta en virtud del proceso al responsable de una infracción penal. La justicia exige proporcionalidad entre el delito cometido y la pena prevista para aquel.”*²

La pena es un mal que el juez aplica al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor, según lo establece el Doctor Franz von Liszt ³

¹ Diccionario Enciclopédico Éxito, tomo 4. Editorial Océano. España. 1989.

² Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomas Moro. Editorial Espasa. España. 1998. pág. 735

³ LISZT, Franz von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. Berlin y Leipzig, 1984. Traducción española de la 18ª edición Alemana, con la historia del Derecho Penal en España, por Quintillano Saldaña, obra de consulta: Enciclopedia Universal, tomo XXXII. España. 2002. pág. 168

En nuestro sistema jurídico actual, el Estado Mexicano esta facultado para imponer las penas señaladas en el artículo 24 del Código Penal, derivadas por supuesto de nuestra Carta Magna, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora bien, las penas ahí señaladas sólo podrán imponerse por la comisión de delitos que el mismo Código Penal establece como tales y nunca por alguna otra razón, y bajo el proceso y requisitos señalados en la Ley adjetiva, esto es, cuando se constituyan los elementos del cuerpo del delito.

Al respecto el profesor Gustavo Malo Camacho define como delito a *“la conducta que al lesionar bienes jurídicos penalmente protegidos, viole por lo mismo la ley penal, en tanto que se constituya en una conducta típica, antijurídica y culpable, con lo que hace merecedor, al responsable, de una determinada sanción penal.”*⁴

En otras palabras, la pena es la materialización o la consecuencia fáctica que la Ley establece en razón de la comisión de una conducta antisocial que de igual manera la Ley establece. Sin embargo hoy en día no se ha creado un concepto material de pena, que considero de gran importancia y con notables repercusiones en el ámbito de la dogmática y de la política criminal; de hecho esta última ciencia, conforme al estado actual, tiene como uno de sus cometidos la elaboración de un concepto material de delito. Dicho concepto ha rendido frutos importantes a la discusión actual de las ciencias penales.⁵

Por concepto material de delito se entiende la determinación de la materia de punición, es decir, de aquellos comportamientos merecedores de tratamiento punitivo. Sólo hace relativamente poco tiempo, la ciencia penal ha reflexionado sobre el problema de la materia contenida en las prohibiciones

⁴ MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho Penal Mexicano*. Porrúa. México. 2001. págs. 29 y 30.

⁵ ROXIN, Klaus. *Derecho Penal*, parte general, tomo I: *Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito*. trad. de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid. 1997. pág 49 y ss.

penales y los criterios a partir de los cuales una conducta se hace merecedora de una reacción punitiva.

A partir de tal problemática, se ha podido discutir de modo más adecuado la reforma penal. En Argentina por ejemplo, todos los avances logrados en el sentido de una mayor liberalización sexual en el Derecho Penal, la necesidad de sancionar los atentados al medio ambiente o la propia despenalización del aborto -sólo por señalar los casos más conocidos- pudieron lograrse gracias a una discusión productiva sobre el concepto material de delito.

Concretamente, a lo que queremos llegar, es que en Derecho Penal se ha avanzado muy poco hacia un concepto material de pena, es decir, hacia la discusión de los criterios a partir de los cuales se puede afirmar que una sanción es considerada "materialmente" como pena, con abstención de su inclusión en una Ley formalmente penal. Dicho en otros términos, sustancialmente, ¿qué es una pena? Se ha pretendido elaborar el concepto material de pena, tanto en la doctrina nacional como extranjera, a partir de las diversas posturas en torno a sus fines, como las denominadas "Teorías de las Penas". Como estas posturas distan mucho de ser pacíficas, es lógico que el concepto de pena sea diverso según las distintas corrientes doctrinarias en disputa. La célebre contienda conocida como lucha de las escuelas "Clásicos vs. Positivistas" desnudaba en su seno una discusión sobre el sentido de la pena: Retribución o prevención.

Los humanistas se inclinan por la idea de que la pena debe dejar su aspecto sancionador para enfatizar el área correctiva, por la cual se procure la readaptación social del delincuente. Por esta razón se debe evitar el término castigo, ya que mediante él se pretende afligir en vez de corregir. Al respecto Eugenio Cuello Calón sostiene que estas teorías que pretenden quitarle el carácter retributivo o aflictivo a la pena, no tienen pleno fundamento aunque sus principales sustentantes como Garófalo, Ferri y Florián proclamaron

como fin de la pena la defensa social contra la delincuencia, aparte de que la pena implicará siempre una retribución justa por el mal causado con la conducta delictiva. Por ello, *“la pena no puede aspirar, como estas teorías sostienen de modo exclusivo a la reforma del penado. En primer lugar, hay penas que por su naturaleza excluyen el fin reformador, la pena capital, las pecuniarias las privativas de derechos, incluso las privativas de libertad de corta duración que por su brevedad impiden desarrollar un tratamiento reeducador.”*⁶

De todos modos, la discusión sobre los fines de la pena ha contribuido muy poco a discutir su materialidad, es decir, sobre el "que" de la pena, limitándose casi exclusivamente a la discusión sobre el "para qué" de ésta. En otras palabras, dio privilegio a la legitimación de la intervención estatal por encima de la delimitación material de la disciplina. De cualquier modo, la finalidad de la pena será analizada más adelante.

Eugenio R. Zaffaroni ha planteado de modo explícito la cuestión, en un interesante ensayo sobre las relaciones entre las ideologías penales y la dogmática penal. Zaffaroni ha puesto el acento en la fuerza creativa de la teoría de las "estructuras lógico-objetivas" de Hans Welzel, una concepción neiusnaturalista que rindió enormes frutos y que fue el soporte teórico de la denominada doctrina finalista de la acción. Para Zaffaroni, no se ha llevado a sus últimas consecuencias el pensamiento de Welzel, hasta obtener un concepto material de pena que hubiera producido otra transformación significativa del pensamiento penal. Siguiendo esa línea de razonamiento entiende que *“el poder político hasta cierto punto puede decidir qué conductas somete a pena y cuales no somete a pena, porque es parte de su ejercicio en el marco del hecho de poder que ejerce el sistema penal, pero la agencia política no puede superar todo límite de irracionalidad e inventar la ‘pena’ y ‘no pena’.”* Zaffaroni entiende por pena en sentido material *“toda sanción jurídica o*

⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch. España. 1958. págs. 21 y 22

inflicción de dolor a título de decisión de autoridad que no encaje dentro de los modelos abstractos de solución de conflictos de las otras ramas del derecho".⁷

Esta postura de Zaffaroni describe el concepto material de pena, sosteniendo que es una manera en que la autoridad inflige dolor a un individuo cuando su conducta no se encuadra en algún modelo abstracto de otra rama del Derecho. En otras palabras, cuando la autoridad aplica una pena en sentido material es porque no se ha encuadrado en alguna otra sanción descrita en alguna otra rama jurídica de castigar la conducta del individuo. A mi juicio la postura de Zaffaroni, desde el punto de vista científico, conduce a un abandono de la búsqueda de un sentido racional al Derecho Penal. Podremos tener mayores o menores dificultades para fundar racionalmente las decisiones del Estado, y ello seguramente es un problema que los juristas tendrán a menudo, en las distintas ramas del Derecho.

Dejando a un lado el concepto material de la pena, analizaremos ahora diferentes conceptos dogmáticos de la Pena de algunos otros pensadores. Para Manuel de Lardizábal y Uribe la pena es *“el mal que uno padece contra su voluntad y por superior precepto, por el mal que voluntariamente hizo con malicia, ó por culpa.”*⁸ Este concepto está enfocado a que la pena es un mal que un individuo enfrenta involuntariamente debido a la existencia de un tipo penal que describe una conducta maliciosa que él mismo causó mediante su propia voluntad ya sea de manera dolosa o culposa.

Para C. Bernaldo de Quirós *“es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.”* Para Eugenio Cuello Calón es *“el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.”* Para Franz von Liszt *“es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de*

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las Penas Perdidas*. Ediar. Argentina. 1989. pág 209 y ss.

⁸ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. *Discurso sobre las Penas*. Porrúa. México. 2001. págs. 19 y 20.

un delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.” Para Fernando Castellanos Tena la pena *“es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.”*⁹ Esta última definición del Doctor Fernando Castellanos describe a la pena aludiendo a la facultad que tiene el Estado para castigar a los delincuentes que han roto el orden jurídico establecido por el mismo Estado tomando en cuenta los intereses sociales.

De una manera un poco más completa, el profesor Luis Rodríguez Manzanera describe a la pena como *“la efectiva privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito. Es la ejecución de la punición, y se da en la instancia o fase ejecutiva.”*¹⁰ Este concepto hace referencia a que la pena es la privación o restricción de alguno o algunos de los bienes jurídicos tutelados del sujeto por sentencia previa, cuando éste haya cometido algún delito. Para Rodríguez Manzanera la pena es el elemento que permite la ejecución de la punición, que corresponde exclusivamente al Estado.

Agustín Basave Fernández del Valle define a la pena como *“una sanción prescrita por el derecho, aplicable al que viola la norma jurídica.”*¹¹ Esta definición de pena le da un enfoque desde el punto de vista de la punibilidad, que como elemento del delito consiste en el merecimiento de una pena en razón de la violación de una norma jurídica que así lo estipula. Se dice que una conducta o comportamiento es punible cuando el individuo se hace merecedor a la pena que la Ley ha señalado correspondiente a la conducta realizada.

⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Porrúa. México. 2001. págs. 317 y 318.

¹⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. Porrúa. México. 2001. pág. 94

¹¹ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. *Meditación sobre la Pena de Muerte*. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León y Fondo de Cultura Económica. México. 1997. pág. 13

Una definición complementada y desde nuestro punto de vista muy moderna, es la que sostiene del profesor Roberto Reynoso Dávila quien dice que la pena *“es un medio de lucha contra la criminalidad; pero para que esta lucha sea eficaz, se deben tomar en cuenta las causas del delito y que la pena esté, en especie y medida, en relación con la naturaleza propia del criminal para impedir que cometa en lo futuro nuevos delitos.”*¹²

De las definiciones anteriores podemos observar algunos de los múltiples conceptos de pena y cada uno de ellos con un enfoque diferente, lo cuál nos da una mejor idea sobre el concepto de pena. Ahora bien, analizaremos la finalidad de la pena, su esencia y razón de ser. Cabe mencionar que los fines o finalidad de la pena es un tema muy discutido, aunque ya es más filosófico que jurídico y las distintas posturas sobre el mismo reflejan distintas concepciones del Derecho Penal como veremos a continuación.

El marqués de Beccaria, Cesare Bonesana señala que el fin de la pena *“no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo.”*¹³

El marqués de Beccaria hace alusión a lo que el fin de la pena, es lo que conocemos hoy como la Prevención Especial y Prevención General, además de una adecuada punibilidad que sea durable y efectiva en su aplicación sin que esta sea dolorosa fisiológicamente. Al respecto y en este sentido el profesor Rodríguez Manzanera sostiene que *“la finalidad de la pena es, principalmente la Prevención Especial, es decir, va dirigida básicamente a*

¹² REYNOSO DÁVILA, Roberto. *Teoría General de las Sanciones Penales*. Porrúa. México. 2001. pág. 8

¹³ BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria. *Tratado de los Delitos y de las Penas*. Editorial Porrúa. México. 2001. pág.45

impedir que el sujeto en cuestión reincida, y se justificaría como instrumento de repersonalización de individuo. En este caso va implícita una segunda finalidad de Prevención General, ya que al sancionar al delincuente se refuerza la intimidación de la colectividad, y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.”¹⁴

Este enfoque sobre la finalidad de la pena que contempla exclusivamente a las prevenciones, tanto especial como general de que hablábamos, es muy acertado, aunque de manera personal consideramos que el fin de la pena no son sólo estas prevenciones.

Por ejemplo, el Doctor Cuello Calón de una manera muy precisa y exacta define que la pena debe buscar los fines siguientes: *“obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que le aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social. Tratándose de inadaptables, entonces la pena tiene como finalidad la eliminación del sujeto. Además debe perseguir la ejemplaridad, patentizando a los ciudadanos pacíficos la necesidad de respetar la ley.”¹⁵*

Esta idea y finalidad es, desde mi punto de vista, la más adecuada en cuanto a los fines de la pena. Personalmente comparto esta misma idea ya que el Doctor Cuello Calón toca puntos fundamentales en los fines de la pena. Engloba tanto el sufrimiento o castigo que impone el Estado al delincuente por haberse conducido en forma contraria a lo establecido por la Ley, así como también reformar al sujeto para readaptarlo a la sociedad.

Asimismo, señala que en tratándose de sujetos inadaptables, el fin de la pena es la eliminación del sujeto que puede ser mediante la Pena de Muerte, lo cuál compartimos totalmente, ya que desde nuestro punto de vista, el fin

¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 95

¹⁵ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal, tomo I. Bosch. España. 1981.

principal de la Pena de Muerte debe ser la tamización social, y con la eliminación de sujetos que sabemos no serán readaptables ni con tratamiento clínico, psíquico, psicológico o psiquiátrico, se puede lograr esta tamización. Pero más adelante profundizaremos en lo relativo a la Pena de Muerte. Además, y como bien finaliza el Doctor Cuello Calón, la pena debe imponer ejemplaridad a todos los demás ciudadanos a fin de que sepan las consecuencias de las conductas antisociales.

Asimismo Cuello Calón sostiene que *“desde los tiempos más remotos hasta nuestros días todas las sociedades han poseído un sistema de penas. De carácter privado o público, animadas por un sentido de venganza o establecidas para la protección de la ordenada vida comunitaria, o para la reforma o rehabilitación de los culpables, con periodos de inhumana dureza o con etapas de carácter humanitario, la pena, con finalidades diferentes, feroz o moderada, ha existido siempre, en todos los pueblos y en todos los tiempos. La pena es un hecho universal. Una organización social sin penas que la protejan, no es concebible.”*¹⁶

Esto nos habla de que durante la historia del hombre y en las diferentes culturas y razas, las penas han tenido distintas finalidades, incluso hoy en día la finalidad de la pena en los distintos países son diferentes. La aplicación o finalidad de las diferentes penas va a depender del régimen de gobierno que los pueblos elijan, así como también las costumbres, tradiciones y cultura que dan origen y forma a cada sistema jurídico. Lo que si es universal es que, como bien señala el Doctor Cuello Calón, no puede concebirse una sociedad sin penas.

En este sentido y dos siglos atrás, Manuel de Lardizábal y Uribe concluye en su famoso “Discurso sobre las Penas” que uno de los objetos y esenciales fines de las penas es *“la seguridad y tranquilidad de los ciudadanos, y el*

¹⁶ La Moderna Penología. Ob. Cit. pág. 15

*resarcimiento o reparación del perjuicio causado al común y a los particulares.*¹⁷

Por otro lado el profesor Francisco Pavón Vasconcelos sostiene que *“para algunos juristas la pena constituye el objeto mismo del derecho penal, siempre que se considere a la expresión ‘sanciones penales’ en un muy amplio sentido, como aquellos medios con que el derecho punitivo previene y reprime a la delincuencia.*”¹⁸

Efectivamente, algunos juristas coinciden con la idea de que la pena es el objeto o esencia del Derecho Penal lo cual tiene mucho sentido desde una perspectiva en sentido amplio, ya que el Derecho Penal es el Derecho Punitivo, el que se encarga de la imposición de penas, a diferencia de otras ramas del Derecho, por lo que la pena conforma su razón de ser.

Por otro lado, en concreto, el profesor Ignacio Villalobos señala que los caracteres de la pena son que esta debe ser aflictiva, legal, cierta, pública, educativa, humana, equivalente, suficiente, remisible, reparable, personal, variada y elástica.¹⁹

Sin tantos términos retóricos, el Doctor Fernando Castellanos los describe de una manera más concreta, directa y acertada sosteniendo que el fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad y para lograrlo tiene que ser **“intimidatoria, es decir, evitar la delincuencia por el temor de su aplicación; ejemplar, al servir de ejemplo a los demás y no sólo al delincuente, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; correctiva, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia;**

¹⁷ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. Op. Cit. pág. 88

¹⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal (Analítico-Sistemático). Porrúa. México. 2001. pag. 765

¹⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 2001. págs. 531 y ss.

eliminatória, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles; y, justa, pues la injusticia acarrearía males mayores, no sólo con relación a quien sufre directamente la pena, sino para todos los miembros de la colectividad al esperar que el derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la justicia, la seguridad y el bienestar sociales."²⁰

Creo que estos caracteres de la pena descritos por el Doctor Castellanos Tena, son los más acertados desde nuestra perspectiva, además de ser bastante claros y explícitos por lo que no requieren mayor énfasis.

Después de analizar el concepto de la pena así como su finalidad, podemos concluir que la pena debe reunir ciertas condiciones de cualidad del medio: con relación al Derecho, con la pena en sí misma, con relación al delito y finalmente con relación al delincuente.

A.- Con relación al Derecho: La pena debe aparecer como derivación del orden social y no del capricho humano y, en consecuencia debe ser:

1) Legal: Debe estar preestablecida por la Ley, la cual especifica sus características y modo de aplicación;

2) Verídica: Esto es, que nadie pueda sustraerse a ella, y;

3) Igual: Lo que no significa que todos sean sometidos a una misma pena, pues la clase y cantidad de ésta deben variar según la clase y gravedad del delito, sino que aquellos que se encuentren en idénticas condiciones sean sujetos a igual pena y que no existan penas para personas privilegiadas y otras para la generalidad. De ahí que no debe haber excepción de persona.

B.- Con la pena en sí misma: Debe contraponer la fuerza del Derecho a la frágil voluntad individual reprimiendo la actividad delictuosa. Para ello debe ser:

²⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 319 y 320

1) Aflictiva: Consiste en el dolor o sufrimiento, no porque sea penitencia sino porque de lo contrario no realizaría la compensación exigida por la Justicia, ni podría constituir un motivo contrapuesto al delito;

2) Suficiente y necesaria: Si no llega a lo necesario o excede de ello, no será justa ni eficiente. Así pues, el sufrimiento debe tener un límite, siendo preciso observar que no es la Pena de Muerte la más dolorosa de las penas, y;

3) Pública: Para que la conciencia jurídica y la colectividad que conoce del delito conozca su castigo, y se restaure la autoridad del Derecho. Además, sólo así la pena será ejemplar.

C.- Con relación al delito: Debe la pena guardar correspondencia con el mismo. Una manifestación de esta correspondencia es el talión material o similitud *supplicii* y otra el talión simbólico, que es una variedad en la doctrina del talión. Pero estos modos de correspondencia no son aceptables, porque pueden cometerse por delincuentes diversos, homicidios voluntarios muy distintos cuantitativa y cualitativamente uno de otro, siendo injusto e ineficaz, además de inútil, castigar a ambos con la Pena de Muerte. Por esto a la similitud o *supplicii* ha sustituido el principio de la proporcionalidad cualitativa y cuantitativa, que significa que a delitos de diversa naturaleza han de corresponder diferentes clases de penas y que a cada delito se aplique la pena, según todas las posibles graduaciones del mismo. De esto se puede decir que:

1.- Deben existir distintas formas de penas;

2.- Debe establecerse una escala de penas, graduada según la de los delitos, y;

3.- La pena debe ser elástica, es decir, divisible, graduable en su contenido. Para que pueda seguir la variedad del delito en todas sus posibles graduaciones de aumento y disminución, según las circunstancias que en él hayan concurrido, esto es, las agravantes o atenuantes.

D.- Con relación al delincuente: Es de vital importancia determinar las características del delincuente para en base a ello aplicar la pena establecida más *ad hoc* al sujeto tomando en cuenta las condiciones siguientes:

1.- La primera condición de toda pena es que haya realmente delincuente y por lo tanto delito y que este, como ya dijimos, este señalado en la Ley; recordemos cuatro principios universales del Derecho Penal: *nulla poena sine crimine*, es decir, que no se puede aplicar ninguna restricción aflictiva sino esta justificada como delito, *nulla poena sine lege*, o sea que no se puede imponer ninguna sanción aflictiva sino esta prevista por la Ley, *nullum crimine sine lege*, es decir, que los tipos delictivos deben estar necesariamente previstos por Ley, y *nullum crimine sine culpa* que significa que ningún tipo de delito es imaginable, sino se relaciona con el principio de culpabilidad o la responsabilidad del sujeto. Cabe mencionar que, en este sentido, existen dos principios más que son el de *nulla culpa sine guidizio* y *nullum guidizio sine approvazione* pero estos se refieren a la activación de un procedimiento correcto a fin de tener certeza del tipo de delito basado en la Ley y en la culpabilidad. Así pues, nadie puede ser penado si no está firmemente condenado, es decir, declarado autor cierto de un delito cierto, no operando así la transacción como en materia civil.

2.- En segundo lugar, la pena debe limitarse a la persona del culpable, ya que sería una injusticia, además de antijurídico e inmoral, castigar a un individuo por un hecho que otro cometió, cuando el primero no haya tenido ingerencia o participación alguna.

3.- En la aplicación de la pena deben tenerse en cuenta aquellas condiciones o circunstancias del delincuente, que de no ser así producirían una desigualdad o injusticia. Así, el sexo, lo corto o avanzado de la edad, la enfermedad y el hecho de que pueda ser o no readaptado a la sociedad son ejemplos de esta clase.

4.- La pena debe ser en lo posible correctiva, tendiendo a redimir al delincuente, combatiendo en él las causas productoras del delito y conduciéndole de nuevo a la vida social; y

5.- Finalmente, como la Justicia humana no es infalible, la pena debe ser remisible y reparable, es decir, que pueda cesar cuando se haya probado el error y que, por lo tanto, el que la padece es inocente o no merece la pena en aquel grado. La reparación nunca puede ser absoluta, pues los años de cárcel no se compensan con los años de libertad, en el caso de la pena de prisión por ejemplo, pero caben ciertas compensaciones morales y aún materiales, habiéndose sostenido que el Estado debe otorgar una indemnización al condenado injustamente.

Ahora bien, por obvias razones, el proceso de la Pena de Muerte en un Estado debe ser infalible, porque al hablar de la vida de una persona, no cabe ni debe haber margen de error y el famoso “usted disculpe” que tanto se da en nuestro país, en éste caso no sería para el delincuente sino para la familia.

Por ello, ante la imposición de la máxima pena se debe establecer un sistema especializado, que auxiliado de los medios tecnológicos y científicos más avanzados, así como de una institución procesal intachable, integrada por funcionarios de una alta reputación y confiabilidad social, delimiten con precisión quienes son los delincuentes que ya no se pueden readaptar, los incorregibles sin solución que deben ser sometidos a esta pena. En cuanto a los delincuentes que cometan delitos atroces, los delincuentes de cuello blanco que afectan al Estado y los traidores a la Patria, el resultado de sus hechos hablara por si mismo y el margen de error deberá cuidarse en cuanto a la culpabilidad o inocencia del inculpado, no tanto a determinar su readaptación. Respecto a todo esto profundizaremos mejor en el capítulo siguiente cuando entremos de lleno al estudio y reflexiones sobre la pena capital en nuestro país.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA, JUSTIFICACIÓN Y FUNCIÓN DE LA PENA

A pesar de que la naturaleza jurídica de la pena está muy ligada a los fines, también lo está a los fundamentos y justificación, así como al motivo que da origen a su existencia. Por ello, antes de aterrizar a lo que es la naturaleza jurídica de la pena, me gustaría enfatizar algunos aspectos sociológicos de los delitos, ya que estos son los que conllevan al merecimiento de una pena.

El Doctor Raúl Carranca y Trujillo, sostiene que *“la elaboración de un concepto sociológico de lo que haya de entenderse por delito tiene que partir de la base inexcusable de su contenido humano, entendiendo al hombre como un ser que vive en sociedad y ha de rematar en el concepto jurídico, finalmente porque el delito lo es cuando queda recogido y configurado en la Ley. –Además que- la noción sociológica de delito requiere un supuesto indispensable a saber: la existencia de condiciones indispensables de vida individual o social. Establecida históricamente la existencia de este presupuesto necesario, se requiere enseguida la existencia también de una conducta humana que lesione, dañe o ponga en peligro aquellas condiciones de existencia.”*²¹

En este sentido, el delito al estar establecido en las normas jurídicas, proviene de una serie de aspectos sociológicos, que son los que dan origen o influyen en la creación de estas normas que describen los delitos, y esto es en base, por supuesto, a las normas y necesidades sociales. No todos los delitos son los mismos en los diferentes Estados; por ende, no todas las penas son iguales. Por ello es importante entender la noción sociológica de delito, ya que parte de una base con contenido humano.

Algunos sociólogos coinciden en que son más los factores sociales los que determinan la comisión de delitos. El profesor Roberto Guzmán Leal señala como factores que determinan la comisión de delitos los siguientes:

²¹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México. 1955. págs. 29 y 31

“a) Unas veces se debe a deficiencias o trastornos nerviosos o endocrinos, que provocan o determinan reacciones violentas o desviadas de lo normal en el sujeto;

b) Otras, obedece a una educación defectuosa y más concretamente a la formación de malos hábitos;

c) En ocasiones, la delincuencia tiene sus raíces en la formación de complejos psicológicos que alteran profundamente el carácter y la personalidad toda;

d) Muchas veces son las condiciones económicas, sociales y políticas del medio las que influyen en la conducta del delincuente porque las desigualdades, injusticias u opresión que imperan, impulsan a la violencia y al crimen; y,

e) Finalmente, porque la desorganización y la anarquía reinantes ofrecen un incentivo de impunidad al que siente inclinaciones delictivas.”²²

Definitivamente las deficiencias psicológicas y psiquiátricas o trastornos nerviosos son la causa más importante en la comisión de los delitos que debemos analizar. Sería muy interesante evaluar y comprobar que tan remediables, y si lo son, muchos de estos trastornos. Muy importante y elemental es la educación que reciben los sujetos, tanto en su seno familiar como en su formación básica o profesional, ya que de ella depende mucho la formación de delincuentes. Asimismo los factores económicos, sociales y políticos son importantísimos y éstos deben recaer en responsabilidad para el Estado, así como también la desorganización y anarquía de la que habla el profesor Guzmán Leal. Por ello, un mal gobierno degenera en una delincuencia brutal y descontrolada. Un buen gobierno erradica o disminuye a niveles muy bajos la delincuencia.

Al respecto Jean Jacques Rousseau sostiene que *“al punto que el Gobierno usurpa la soberanía, se rompe el pacto social, y todos los simples ciudadanos,*

²² GUZMÁN LEAL, Roberto. *Sociología*. Porrúa. México. 2001. pág. 196.

recobrando de derecho su libertad natural, pueden verse forzados a obedecer, pero no están obligados a ello."²³

Luego entonces, habría que analizar profundamente tanto el delito como al delincuente para así determinar la influencia o causa directa que conllevo al sujeto a la comisión del delito y en base a ello, delimitar responsabilidades y establecer una pena justa, pero sobretodo, eficaz para el país.

En base a lo anterior podemos ya aterrizar a la naturaleza jurídica de las penas. Al respecto existen numerosas teorías y posturas que tratan de explicar su esencia y justificación. El profesor Sebastián Scheerer sostiene que históricamente, hasta antes de la aparición de la teoría de la prevención general positiva, habían existido como formas seculares para legitimar la sanción penal las siguientes: La primera es la idea de la retribución; la segunda teoría, también denominada prevención especial positiva, sostiene que el castigo puede ser un instrumento para la rehabilitación o resocialización de los delincuentes; la tercera teoría establece que si la resocialización no funciona, es que el castigo pueda ser planeado para, por lo menos, hacer al delincuente incapaz de cometer nuevos delitos fuera de la prisión, y; la cuarta teoría sostiene que una sanción penal debe ser justificada por la idea de la intimidación o prevención general negativa.²⁴

Existe una gran diversidad de teorías sobre las penas que tratan de explicar la naturaleza jurídica, justificación y función de la pena, de las cuales analizaremos algunas en el siguiente punto que se refiere a los fundamentos filosófico-jurídicos de la pena. Actualmente en la doctrina, como señala Castellanos Tena, las teorías de la pena se pueden resumir a tres teorías:

²³ ROUSSEAU, Jean Jacques. *El Contrato Social*. Quinto Sol. México. 1994. pág. 97

²⁴ SCHEERER, Sebastián. *La Prisión en la Teoría de la Prevención-Integración*. Clasificación temática de los trabajos presentados en el encuentro internacional: "La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aportes y Expectativas". Comisión Nacional de Derechos Humanos. Amanuense. México. 1995. pág. 33

1.- Teorías Absolutas: Se les conocen como teorías absolutas porque la culpabilidad dentro de ellas es el fundamento de la pena, misma que encuentra su justificación o fin en sí misma y que al imponer una pena lo que se busca es llevar a cabo la Justicia y no se buscan fines prácticos.²⁵ Es legítima una pena sólo si es justa aunque no sea útil, luego entonces una pena útil que no es justa no es legítima.

Un representante de las teorías absolutas es Hegel con su teoría retribucionista. Para él la pena es la afirmación del Derecho ya que el delito es la negación del orden jurídico (tesis) y la pena (antítesis) es la negación del delito. Esto es, la negación de la negación, luego entonces la pena se concibe como reacción afirmativa, como un instrumento que restablece el orden jurídico sin tener fines utilitarios posteriores.

Se han dicho que estas teorías no atribuyen a la pena ninguna utilidad social y el resultado es que la pena no sirve para nada. La función de la pena se funda en una exigencia intercondicionada de Justicia, ya sea religiosa, moral o jurídica. Es una Justicia absoluta, que no depende de conveniencias utilitarias.

La Escuela Clásica de Derecho Penal ha asumido estas ideas que han sido adaptadas en los principios formulados en obras de Montesquieu y Cesare Beccaria.

Por su parte, el Doctor Castellanos Tena señala que para las teorías absolutas, *“la pena carece de una finalidad práctica; se aplica por exigencia de la justicia absoluta; si el bien merece el bien, el mal merece el mal. La pena es entonces la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de*

²⁵ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión, propuestas para sustituirla o abolirla. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México 1993. pág. 47

ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez se clasifiquen en reparatorias y retribucionistas.”²⁶

Las reparatorias consideran como una consecuencia necesaria e ineludible del delito a la pena, que es el efecto que sigue a la causa, y en la especie viene siendo la conducta delictiva. Luego entonces, la causa debe ser reparada pero debe también procurarse, de ser posible, la restauración de las cosas a como estaban previo a la comisión del delito. De no ser posible la reparación, debe aplicarse la retribución (postura retribucionista), mediante la imposición de un mal al agente del delito, ya que también causó un mal con su conducta delictiva.

Estas teorías absolutas retribucionistas son más comunes que las reparatorias, y éstas establecen que la pena debe ser una justa retribución impuesta al sujeto activo del delito por haber ocasionado algún daño. Al respecto la profesora Dolores Fernández Muñoz hace una crítica diciendo que *“esta teoría no explica cuando tiene que pensarse, esto es, conforme a que presupuestos está autorizado el Estado para retribuir la culpabilidad. Racionalmente no puede comprenderse cómo se puede borrar un mal cometido añadiendo un segundo mal: el de sufrir una pena.”²⁷*

Algunos autores coinciden en que la postura retribucionista de las teorías absolutas carece de un fundamento empírico y la supresión del mal causado por el delito mediante la aplicación de una pena es puramente ficticia ya que el mal de la pena se suma al mal del delito, al no tenerse en cuenta la utilidad y eficiencia que debe darse a la pena.

En conclusión, las teorías absolutas no buscan intimidar a la generalidad mediante la aplicación de la pena, es decir, impiden utilizar al condenado

²⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 318.

²⁷ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 47

para fines preventivos generales o sea, sacrificar al delincuente a favor de la colectividad y esto rompe rotundamente con unos de los fines primordiales de la pena ya estudiados, que es el de la intimidación y prevención general.

2.- Teorías Relativas o de la Prevención: El Doctor Fernando Castellanos las define sosteniendo que *“a diferencia de las doctrinas absolutas que consideran a la pena como fin, las relativas lo toman como medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad en donde encuentra su fundamento.”*²⁸

Para estas teorías, la pena es considerada un medio necesario para garantizar la vida del individuo dentro de la sociedad. Estas teorías destacan la prevención general de la que carecen a las teorías absolutas antes descritas, pero además lo hacen sobre la prevención especial, ya que ambas están orientadas a impedir futuros delitos.

Estas doctrinas le dan legitimidad a la pena mediante la utilidad que esta pueda tener. Una buena utilidad de la pena es la intimidación de la generalidad para inhibir los impulsos delictivos de posibles autores potenciales, esto es, la prevención general de la pena. Ahora bien, de igual manera al actuar sobre el autor del delito para tratar de evitar una reincidencia es otra buena utilidad de la pena y, esto es, la prevención especial o individualización de la pena.

El profesor Roberto Reynoso Dávila precisa estas dos teorías relativas señalando lo siguiente:

“1) Las de la prevención general. Feuerbach considera que el interés fundamental del Estado es que no ocurran violaciones del Derecho; ese es su fin específico, por lo que es preciso disponer instituciones que prevengan en general los delitos mediante la coacción psíquica anterior al delito. La fuerza que lleva a los hombres a delinquir es de naturaleza psíquica: sus pasiones y

²⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 318

apetitos, y esos impulsos pueden contrarrestarse haciendo que todos sepan que a su hecho le seguirá inevitablemente un mal mayor que el que deriva de la insatisfacción del impulso de cometer el hecho.

2) Las de la prevención especial, teorías de la enmienda llamadas también correccionalistas, tienden a evitar que el delincuente reincida procurando su arrepentimiento.”²⁹

Cabe mencionar que dentro de la prevención general a su vez se pueden observar dos variantes. Una es la prevención general intimidatoria y la otra es la prevención general positiva o integradora.

La primera se refiere a que la pena previene en forma general los delitos ya que como su nombre lo indica es una *intimidación* o coacción psicológica que va dirigida a todos los ciudadanos a fin de que aquellos que tengan impulsos delictivos, lo repriman al hacerse sabedores de que hay una pena establecida aguardando que será impuesta, se supone, de manera inevitable. Existe un rechazo en esta concepción al retribucionismo ya que pertenece al ámbito moral y no al jurídico debido a que, según esta concepción, la pena debe imponerse por su utilidad para el mantenimiento de la vida social.

La segunda surge para superar las críticas hechas a la primera que es calificada como “negativa”. Esta prevención general se inclina por una más amplia y persigue como objetivo la estabilización de la conciencia del Derecho. Su fundamento parte de la consideración del Derecho Penal como un control social más, pero formalizado, es decir, que el Derecho Penal debe necesariamente conectar con los demás controles sociales, en general con las ciencias que estudian los fenómenos sociales.

Al respecto Luzón Peña señala que la prevención general tiene dos aspectos: la intimidación general dirigida a la colectividad para que se abstenga de

²⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pág. 12

delinquir y, el prevalecimiento del orden jurídico acompañado con la sensación de seguridad, paz y confianza de los ciudadanos.³⁰

Por su parte, la teoría moderna de la prevención especial sostiene que “*el punto de vista dominante –decía von Liszt en su Programa de Marburgo en 1882- determina la pena en relación a un hecho que parece no haber sido cometido por ningún autor... No es el concepto sino el autor lo que debe sancionarse. Ésta, -agregaba von Liszt- era la manera de concebir correctamente la pena retributiva: represión y prevención no constituyen oposición alguna.*”³¹

3.- Teorías Mixtas o de la Unión: Estas teorías son el resultado de la lucha que se dio entre las escuelas de las teorías absolutas y relativas, que combinan los principios de las primeras teorías con los principios de las segundas, y es por ello que también se le denominan teorías de la unión. En esencia, buscan una Justicia absoluta pero con una finalidad la cual, como dice el profesor Eugenio Cuello Calón, pretende la utilidad social y principalmente de prevención del delito sin prescindir en modo absoluto de la idea de Justicia basada en la retribución, ya que la Justicia es un fin socialmente útil por lo que independientemente de que la pena tienda a la prevención, debe tomar en cuenta los sentimientos tradicionales arraigados en la conciencia colectiva, mismos que exigen un justo castigo por la conducta delictiva mientras dan un tono moral a la represión criminal que la eleva y ennoblece. ³²

Al respecto el Doctor Eugenio Zaffaroni señala que “*las teorías mixtas casi siempre parten de las teorías absolutas y tratan de cubrir sus faltas acudiendo a las teorías relativas. Son las más usualmente difundidas en la actualidad*

³⁰ Citado por LUZÓN PEÑA, Diego. La Reforma del Derecho Penal. Universidad Autónoma de Barcelona. España. 1981. pág. 27

³¹ BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Akal. España. 1990. pág 20

³² Derecho Penal. Ob. Cit. pág. 536.

que, por un lado, piensan que la retribución es impracticable en todas sus consecuencias y por otro, no se animan a adherirse a la prevención especial. Una de sus manifestaciones es el lema seguido por la jurisprudencia alemana: 'prevención general mediante la retribución justa'. ”³³

Para las teorías mixtas o de la unión, la pena debe cumplir al mismo tiempo las exigencias de la retribución y prevención. Ella debe ser justa y útil. Una primera postura en estas teorías ha dado prioridad a las exigencias de la Justicia. La segunda postura de las teorías mixtas es la utilidad, pero a diferencia de las teorías preventivas, se buscan soluciones útiles que no sean injustas, porque la utilidad como fundamento de la pena, sólo la hace legítima si opera preventivamente. Esta segunda postura es más eficaz desde el punto de vista de la política social, porque en Derecho Penal sólo se pueden aplicar una serie de criterios justificantes de la pena durante su trayectoria: el momento de la amenaza, el momento de la aplicación y el momento de la ejecución:

1.- En el momento de la amenaza, el fin de la pena es la protección de los bienes jurídicos;

2.- En el momento de la aplicación (individualización judicial) la pena no sirve para prevención general, sino para confirmar la seriedad de la amenaza legal, pero sin sobrepasar la culpabilidad del autor, y;

3.- En el momento de la ejecución, la pena sirve para la resocialización del delincuente como forma de prevención especial.

Según las teorías mixtas junto con la tendencia moderna, se sostiene que la pena es una consecuencia del delito obteniendo con ello el criterio retributivo, pero con la finalidad de impedir delitos futuros, logrando así a la vez el criterio de la prevención. Así, la pena siendo tanto retributiva como preventiva, se acerca más a la Justicia, que como ya mencionamos antes, es

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, parte general, 3ª reimpresión. Cardenas Editor y Distribuidor. México. 1997. pág. 76.

el principal fundamento de la pena, siempre y cuando ésta sea aplicada conforme a Derecho y con plena legalidad.

Sin embargo, ninguna de estas teorías explican suficientemente la utilidad, ni tampoco la necesidad de la pena. En general, la conclusión es que la pena es un mal necesario, pero se trata de una cuestión abierta, en la que se buscan soluciones para un Derecho Penal más eficiente.

El profesor Giuseppe Mosconi señala que *“se justifica la pena sólo si es idónea, sólo si va a lograr alcanzar efectivamente los fines que se propone. También aquí volvemos a la cuestión de la idoneidad de la pena, a saber, si la pena, en los hechos, busca reeducar o si busca retribuir, según el principio que se intente afirmar. Sólo en el caso de que logre los objetivos que se ha propuesto, se justifica su aplicación.”*³⁴

La idoneidad de la pena también implica que la pena sea proporcional pero no sólo en relación al delito en si mismo, sino que la proporcionalidad también implica que debe serlo a las situaciones de hecho en las que se produjo el comportamiento delictivo, así como en las consecuencias que ello contrajo. En otras palabras, para que una pena sea proporcional debe considerar las condiciones sociales, económicas y culturales del individuo así como la gravedad de las consecuencias del hecho delictivo, ya que una pena no debe ser igual para personas de estratos sociales diferentes que causaron un daño o consecuencia diferente, por ejemplo, aquel que comete un fraude a una familia de bajos recursos por 50 mil pesos y la perjudica gravemente, y aquel que lo hace a una gran empresa transnacional por 2 millones de pesos donde el daño económico no es tan grave como para hacer que la empresa desaparezca, el daño o consecuencia es más grave en el primer caso pese a que la cantidad de dinero defraudada sea mayor en el segundo.

³⁴ MOSCONI, Giuseppe. *La Justificación de la Pena: La Cárcel y el Derecho Penal Mínimo*. Clasificación temática de los trabajos presentados en el encuentro internacional: “La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aportes y Expectativas”. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Amanuense. México. 1995. pág. 26.

2.3 FUNDAMENTOS FILOSÓFICO-JURÍDICOS DE LA PENA

Habiendo analizado ya la naturaleza jurídica, justificación y función de la pena mediante las teorías puntualizadas anteriormente, mismas que constituyen los fundamentos de la pena en la doctrina penal, analizaremos ahora los fundamentos de la pena, pero desde la perspectiva tanto filosófica como jurídica.

El sistema jurídico que se sigue de las relaciones establecidas por los hombres que constituyen una sociedad, fundamenta una parte de su eficacia en la posibilidad de condenar al infractor con una pena o castigo, para con ello combatir el desorden creado, a modo de ejemplo disuasorio y como modo de resarcimiento en la moral de los sujetos afectados por el derecho infringido.

Giuseppe Maggiore sostiene que la pena *“denota el dolor físico y moral que se impone al trasgresor de una Ley -aclarando que- en sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que conmina y se inflige al autor de un delito.”*³⁵

Sobre la coerción de las pretensiones normativas, Jürgen Habermas estipula que por leve que esta sea, si los actores la han hecho suya como coerción moral, es decir, si la han transformado en motivos propios, entonces sólo así los actores dejarán de percibirla como una violencia con que se les agrede desde fuera”³⁶

Por su parte el fundador de la Escuela Clásica Francesco Carrara define que la pena es *“el mal, que de conformidad con la Ley del Estado, infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose*

³⁵ MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*, volumen II. Temis. Colombia. 1972. pág. 223

³⁶ HABERMAS, Jürgen. *Facticidad y Validez sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso*. Trotta. España. 1998. pág. 131 y 132

observado las debidas formalidades. –y complementa que- el derecho de castigar que tiene la autoridad del Estado emana de la ley eterna del orden aplicada a la Humanidad, que es como decir que emana de la ley natural. Y cuando hablo de ley natural, no entiendo por naturaleza las condiciones materiales del ser humano, pues este falso concepto, que originó tantos errores, lleva a confundir los apetitos y las necesidades del hombre, individualmente considerado, con los derechos de la Humanidad.”³⁷

Con estas ideas, el profesor Carrara le da al principio de autoridad la causa formal del Estado, con la que ejerce su facultad punitiva, pero sobre ello hablaremos en el siguiente capítulo. Resumiendo las posturas de Maggiore y Carrara, el profesor Fausto Costa señala que *“históricamente, la pena deriva de la venganza. Y filosóficamente de la necesidad en que se encuentra la sociedad civilizada de ejercer la tutela de los derechos de un modo coactivo.”³⁸*

La Justicia debe procurar restituir el derecho infringido pero sólo y hasta donde sea posible, y sin que ello necesariamente suponga un perjuicio desproporcionado sobre el infractor, sobre todo si no se es capaz de reparar físicamente el daño causado. La legitimidad de la condena exige:

- ♣ Que sea aplicada por un hecho cierto.
- ♣ Que sea juzgada por un sujeto capaz.
- ♣ Que sea proporcional.
- ♣ Que respete los Derechos Humanos fundamentales.
- ♣ Que procure la rehabilitación moral del trasgresor, de ser posible.

Todos estos aspectos deben iluminar el sistema jurídico de cada sociedad para que las relaciones de Justicia no estén afectadas por el apasionamiento de la venganza, que para algunos históricamente se ha configurado como

³⁷ CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte general, volumen I. Temis. Colombia 1973. pág. 34 y 52

³⁸ COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. UTEHA. México. 1953. pág. 172.

una fuente legal. Nunca, ninguna pena, ni siquiera la Pena de Muerte misma, debe buscar satisfacer una venganza.

El hecho de resarcir a una persona por la relación social frustrada, responde al elemento más primitivo de Justicia, el cual se aplica para quien trasgrede el pacto implícito en esta relación social. Al daño causado por el infractor se debe seguir una pena equivalente para que, al menos de modo ideal, la Justicia quede restablecida. El afectado por el daño quedaría satisfecho, muy posiblemente sólo en su honor, por la aplicación de la pena al infractor. Sustancialmente esta aplicación sigue la sentencia conocida como “ojo por ojo y diente por diente”.

En el juicio de la comunidad para recuperar a la persona apartándola temporalmente de la posibilidad de obrar el mal, como fuente filosófica de la legitimidad de la pena, sigue una concepción más moderna de la sociedad y se funda en que el objetivo de que la condena judicial debe procurar la recuperación social de la persona infractora, si es que puede recuperarse, para que no vuelva a delinquir y dado que el daño producido muchas veces, es un acto de consecuencias irreversibles, se resarza moralmente a la sociedad procurando que no pueda repetirse el mal.

Así pues, la pena resulta como una consecuencia lógica del delito necesaria para cualquier sociedad que como Maurach sostiene: *“Una comunidad que renunciara a su imperio penal... renunciaría a sí misma.”*³⁹ En la concepción de Kant la pena es el resultado que se impone cada vez cuando se comete un delito. Es la retribución que siempre debe accionar, y debe ser equivalente al daño causado por el delito *punitur quia peccatum est*.

Por lo que concierne a la retribución, en la filosofía jurídica existen tres teorías que se dividen en divina, moral y jurídica.

³⁹ Citado por CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*. Ob Cit. pág. 15

La retribución divina supone la existencia de un orden divino que no debe inflingirse, ya que quien lo hace ofende a Dios, por lo que la pena tiene como fin el arrepentimiento de aquel que viola la Ley.

La retribución moral es aquella que *“debe entenderse el restablecimiento de la ley moral al imponerse la pena.”*⁴⁰ En opinión de Kant el castigo no debe ser fundado en razones de utilidad social porque el hombre es el “fin en sí misma” y no un instrumento en beneficio de la sociedad. Entonces la pena debe basarse en el hecho de que el delincuente la merece según las exigencias de la Ley Penal. Por eso, la Ley Penal se presenta como un “imperativo categórico”, una exigencia de la Justicia. Ella debe estar por arriba de las consideraciones utilitarias como protección de la sociedad. La pena es un fin, y no un medio para conseguir un bien, ni en la situación en que él se consigue para la sociedad, porque el hombre no puede ser tratado como un objeto al servicio de ciertos fines. Pero, *“¿qué es ese imperativo categórico?... ordena que las máximas que nos sirven de principios de volición* se adecuen a la ley universal.”*⁴¹ Esta postura nos lleva a pasajes del Antiguo Testamento: *“El principio de la razón práctica los lleva a la equiparación de males, lo que concluye en la fórmula clásica del talión, según la cual quien mata debe morir.”*⁴²

La retribución jurídica, como ya lo analizamos en el punto anterior, considera que la pena se constituye para preservar el imperio el régimen jurídico como consecuencia lógica del delito, ya sea vista desde un punto de vista retributivo, preventivo o ambos. Sin embargo, cabe destacar que la retribución jurídica complementa a la moral y para algunos autores, es el único y verdadero fundamento de la pena, ya que ésta contiene a las otras sin estar contenida en alguna, por lo que el profesor Giuseppe Maggiore la

⁴⁰ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Trillas. México. 1989. pág. 305

* Ver definición en la página 283, Anexo I

⁴¹ COPLESTON, Frederick. Historia de la Filosofía, tomo VI. Ariel. España. 1981. pág. 305.

⁴² Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI. México. 2003. pág. 965

define como *“un mal conminado o infringido al reo, dentro de las formas legales, como retribución del mal del delito, para reintegrar el orden jurídico injuriado.”*⁴³

Por otro lado, existen las denominadas teorías escépticas, llamadas así porque le niegan un valor jurídico a la pena. Thomas Moro fue uno de los pensadores que negó utilidad a la pena ya que según él, es el *ius puniendi* un privilegio de la clase rica y cuando el Estado deje de existir, con él lo harán el delito y las penas.⁴⁴

Thomas Moro se adelantó a los positivistas, como lo señala el profesor Fausto Costa: *“Declarado el absurdo de la pena, sostiene que la comunidad, sin embargo, debe tomar las oportunas precauciones para que a nadie falten los medios de sostén y la educación necesaria, para comportarse honestamente en todos los casos de la vida. Con esta tesis, se anticipó en muchos siglos a la teoría positivista de los sustitutivos penales.”*⁴⁵

El sacerdote Tommaso Campanella a pesar de ser un anarquista que promovía la abolición de las propiedad privada, no dejó de reconocer la necesidad de las leyes penales, aunque les haya dado un carácter ético al sostener que *“las penas son verdaderas y eficaces medicinas que tiene más aspecto de amor que de castigo.”*⁴⁶ Cabe destacar que el sacerdote escribió su obra *Civitas Solis* en la cárcel, donde estuvo por 27 años aproximadamente acusado de realizar actividades contrarias al gobierno español de Nápoles.

Existe también la teoría de la defensa que tiene como objetivo evitar la existencia real de nuevos delitos. Esta teoría fue formulada por Romagnosi quien define al Derecho Penal como *“un derecho de defensa actual contra una*

⁴³ MAGGIORE, Giuseppe. Op. Cit. pág. 263.

⁴⁴ Idem, pág. 250

⁴⁵ COSTA, Fausto. Op. Cit. pág. 63.

⁴⁶ Citado por ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. Op. Cit. pág. 60

*amenaza permanente, nacida de la intemperancia injusta.*⁴⁷ La teoría confirma que la necesidad del Derecho es la necesidad de la sociedad de defenderse para mantener su integridad con base en el Derecho mismo. De aquí nace la idea de que la sociedad obra en defensa propia, aún más en el caso de la Pena de Muerte.

Otra teoría de la pena es la de la enmienda, originada por Platón y Séneca para quienes la pena es la medicina del alma por constituirse para la enmienda de los hombres, de ahí el nombre de la teoría.

Siglos después, *“Fichte sostenía que el derecho penal no podía fundarse en la violación de la ley y, en consecuencia, en la retribución del mal, sino que a partir de dos puntos de vista, uno material y otro formal, se fundaría desde el primero sobre la coacción que le proporciona la fuerza física y desde el otro con base en el contrato social.”*⁴⁸

Fichte influenciado por el contractualismo de Rousseau, se oponía al imperativo categórico de Kant porque sostenía que el Derecho no tenía relación alguna con éste, ya que era un sencillo concepto técnico y pragmático.

El profesor Alemán Johannes Hirschberger hace una crítica diciendo que *“el Estado no es ya para él una mera institución de vigilancia, sino un Estado de educación y cultura. Son visibles los influjos de Pestalozzi, que empujan a Fichte a una posición extrema en sentido contrario, hasta ver en el Estado una institución docente coercitiva.”*⁴⁹

Algunos autores coinciden en que la enmienda es un efecto deseable de la pena pero no un fin esencial de la misma ya que la corrección del reo,

⁴⁷ Citado por COSTA, Fausto. Op. Cit. pág. 122

⁴⁸ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. Op. Cit. pág. 62

⁴⁹ HIRSCHBERGER, Johannes. Historia de la Filosofía, tomo II. Herder, España. 1979. pág. 213

siempre problemática y la mayoría de la veces imposible, termina como una frustración de la función punitiva del Estado.

Regresando al principio de autoridad como causa formal del Estado para ejercer la facultad punitiva, el profesor Carrara establece que *“el principio fundamental del derecho punitivo lo encuentro en la necesidad de defender los derechos del hombre y en la justicia encuentro el límite de su ejercicio, así como en la opinión pública hallo el instrumento moderador de su forma.”*⁵⁰

Siguiendo esta idea, el Doctor González Uribe sostiene que *“para llevar adelante el bien público temporal, cuenta el Estado con un elemento de decisiva importancia, que es quizá el que lo caracteriza más visiblemente: la autoridad o poder público. -posteriormente complementa que- la primera tarea, y sin duda la más importante y trascendental, de la autoridad en el Estado es el gobierno de los hombres.”*⁵¹

Respecto al gobierno, Jean Jacques Rousseau establece en “El Contrato Social”, que *“es preciso dar a la fuerza pública un agente que la reúna y la haga obrar según las direcciones de la voluntad general, que sirva de comunicación entre el Estado y el Soberano, y que haga en cierto modo en la persona pública lo que hace en el hombre la unión del alma con el cuerpo. Este es en el Estado, el verdadero punto de vista del Gobierno, malamente confundido hasta ahora con el Soberano, de quien no es más que el Ministro.”*⁵²

De todo lo anterior, podemos decir entonces que la autoridad es el pivote de paso de la Ley Natural y la Ley Positiva, ya que sin la autoridad no se podría pensar siquiera en el ejercicio del Derecho. Pero ¿qué es el Derecho? Al respecto Kant nos dice que *“es la restricción de la libertad de cada uno*

⁵⁰ CARRARA, Francesco. Op. Cit. pág 63

⁵¹ GONZÁLEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Porrúa. México. 2001. págs. 305 y 307

⁵² ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. Cit. pág. 65.

sometiéndola a la condición de que sea compatible con la libertad de cualquiera, en cuanto que ésta sea posible conforme a una ley general."⁵³

Este concepto se refiere al derecho a iguales libertades de acción, luego entonces, la autoridad conlleva al ejercicio del Derecho a iguales libertades de acción de los individuos dentro de una sociedad.

El Doctor Jürgen Habermas sostiene que *"el derecho moderno viene a llenar los huecos funcionales de órdenes sociales que en sus operaciones de integración social se ven sometidos a exigencias que no pueden cumplir. En la dimensión de la validez de este derecho se intensifica aquella tensión entre facticidad y validez, que con el contenido ideal de los presupuestos pragmáticos de la acción comunicativa viene ya inscrita en la práctica cotidiana no formalizada.- Para entender la acción comunicativa, previamente señala que- a través de la acción comunicativa el potencial de racionalidad del lenguaje se utiliza, se moviliza, y en el curso de la evolución queda liberado, para funciones de la integración social.*"⁵⁴

El reflejo social de la aplicación de la pena trasluce cuales son los sentimientos dominantes en un grupo social, y cuáles los principios de su moralidad. En pocas cosas, como en el juicio sobre otras personas, es donde emerge la medida de la mutua consideración.

Asimismo, la autoridad y la sociedad están muy ligados a la Ley, como bien nos lo describe el profesor Rafael Preciado Hernández: *"Las nociones de sociedad y autoridad son igualmente datos reales implicados en la idea de la norma jurídica. Toda norma jurídica se refiere siempre a una sociedad determinada, y toda sociedad elabora un ordenamiento jurídico que constituye su reglamento externo. Ubi ius, ibi societas; ubi societas, ibi ius. La sociedad*

⁵³ KANT, Immanuel. *Teoría y Práctica*. Tecnos. España. 1986. pág. 26

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. Op. Cit. pág. 105.

es el hombre mismo considerado en su aspecto 'relacional' -Continúa ulteriormente diciendo que- en toda sociedad hay dirigentes, hay autoridad; y esta función de dirigir a un grupo social se traduce en un servicio que beneficia a los dirigidos, y justifica que los directores hagan uso del poder de que disponen para constreñir a los miembros del grupo a cumplir con sus respectivas tareas."⁵⁵

Luego entonces, se traduce que autoridad significa, en un sentido muy amplio dentro del orden natural, la capacidad de dirección y de servicio, y su esencia radica en un poder de dirección para ejercerse en beneficio de quienes están sujetos a los directores que lo ostentan, pero no en provecho de ellos como suele darse en nuestra sociedad. Entonces, el poder de castigar, de someter a los rebeldes por los medios coercitivos, se justifica en las funciones de dirección y de servicio que constituyen la esencia de la autoridad.

Antes de finalizar con los fundamentos filosófico-jurídicos de la pena, nos gustaría complementar con un aspecto que consideramos extremadamente importante dentro de toda sociedad y que a la fecha no se ha considerado como se debería: La educación y sus consecuencias. Platón llegó a este punto, ya que para él es básico no sólo instruir a los individuos, sino también formarlos y transformarlos para conseguir el bien público temporal a que tiende toda entidad humana organizada. En donde reine el analfabetismo, la impreparación moral y cívica, difícilmente habrá paz y, por tanto, un índice alto de criminalidad.⁵⁶

En este sentido, el profesor Bertrand Russell, al buscar converger la ética, educación y Derecho, puntualiza: *"Los gobiernos, desde que empezaron a existir desempeñaron dos funciones, una negativa y otra positiva. La función*

⁵⁵ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, textos universitarios. UNAM. México. 1982. págs. 128 y 129.

⁵⁶ Citado por ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. Op. Cit. pág. 21

negativa ha consistido en evitar la violencia ejercida por los particulares, proteger la vida y la propiedad, establecer las leyes penales y ponerlas en vigor... las funciones positivas de los gobiernos han aumentado considerablemente. En primer lugar, está la educación, que consiste no sólo en la adquisición de conocimientos, sino también en inculcar ciertas lealtades y creencias.”⁵⁷

Esas lealtades y creencias como parte de la educación deben ser inculcadas a los individuos para nacionalizar a la sociedad, y enfocarlas no sólo hacia aspectos religiosos, sino que deben serlo, y de hecho con más peso, hacia aspectos humanos y sociales para así crear responsabilidad social en los individuos de la sociedad y una Nación sólida y unida.

En este sentido la filosofía nacionalsocialista establece que *“el problema de la ‘nacionalización’ de un pueblo consiste, en primer término, en crear sanas condiciones sociales como base de la educación individual. Porque sólo aquél que haya aprendido en el hogar y en la escuela a apreciar la grandeza cultural y económica, y ante todo la grandeza política de su propia Patria, podrá sentir y sentirá el último orgullo de ser súbdito de esa Nación. Sólo se puede luchar por aquello que se quiere – se quiere lo que se respeta y se puede respetar únicamente lo que por lo menos, se conoce.”⁵⁸*

Para concluir con este punto, podemos decir que para muchos el riesgo que se evita con la rigidez de la pena es consecuencia derivada de la dependencia de la actividad psicológica de una regla de conducta, de modo que la forma de obrar del delincuente es lineal e irrecuperable y, por tanto, el delito sólo se satisface con una condena cuya contundencia de pena representa la mejor reparación moral.

⁵⁷ RUSSELL, Bertrand. *Autoridad e individuo*. Fondo de Cultura Económica. México. 1973. págs. 36 y 37.

⁵⁸ HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. Editorial del Partido Nacionalsocialista de América Latina. México. 2000. pág. 14

2.4 PRINCIPIOS DE LA PENA Y SU FUNDAMENTO LEGAL EN MÉXICO

De lo anteriormente analizado podemos ya concretar con los principios de la pena que pueden quedar englobados en cinco principios fundamentales. Luis Rodríguez Manzanera⁵⁹ no señala que estos principios son:

1.- Principio de Necesidad: Este principio nos dice que sólo se puede privar o restringir de bienes a título de pena en los casos en que sea indispensable tomando como base la finalidad de cada momento o instancia. En este caso la pena no se ejecuta si no es indispensable para la Prevención Especial y si no se altera la Prevención General.

Aludiendo a este principio Gustavo Malo Camacho señala que *“en primer lugar, es indispensable que, en el caso concreto, sea efectivamente necesaria la aplicación, lo que, a la vez que reconoce al contenido de la retribución por delito cometido, por otra parte apunta la exigencia de que esa pena, en el caso concreto, realmente sea necesaria.”*⁶⁰

2.- Principio de Personalidad: Este principio consiste en que la pena no puede ser transferida jurídicamente a otra persona diferente de la que cometió la conducta delictiva y sólo puede ejecutársele al culpable de la misma. Sin embargo desde el punto de vista penológico, la pena actualmente trasciende a la familia, por ejemplo, que se ve marcada, lastimada, abandonada, empobrecida etc.

3.- Principio de Individualización: En este principio haremos un análisis más profundo por la importancia que tiene, ya que va muy relacionado con la idoneidad de la pena de la que hablamos al final del punto número dos de este capítulo, al referirnos a que no puede ejecutarse una pena a todos por

⁵⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 96

⁶⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. Op. Cit. pág. 587

igual ya que aunque se trate de dos sentencias iguales deben tomarse en cuenta las peculiaridades individuales del reo.

En este sentido, Roberto Reynoso Dávila señala que se entiende por individualización de la pena *“el proceso de adaptación que se produce entre el sujeto, autor del hecho punitivo, y la sanción correspondiente. El objetivo a alcanzar por este proceso de concreción debe ser el de imponer la pena proporcionada y concreta al delincuente, según las características personales.”*⁶¹

En este proceso la intervención de la autoridad judicial es determinante, ya que es el juez a quien corresponde llevar a cabo la individualización tomando como fundamento los preceptos legales, pero pudiendo usar su prudente arbitrio.

Al respecto, existen criterios jurisprudenciales como los son las siguientes tesis:

*“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. ARBITRIO JUDICIAL. La cuantificación de la pena corresponde exclusivamente al juzgador, quien goza de plena autonomía para fijar el monto que su amplio arbitrio estime justo dentro de los máximos y mínimos señalados en la ley y sin más limitación que la observancia de las reglas normativas de la individualización de la pena.”*⁶²

“PENA, INDIVIDUALIZACION DE LA. REQUISITOS. Para una correcta individualización de la pena no basta con citar los preceptos legales que regulan el arbitrio judicial ni es suficiente sólo mencionar las circunstancias que cita la ley con el mismo lenguaje general o abstracto de ésta, sino que es necesario razonar pormenorizadamente las peculiaridades del reo y de los

⁶¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. pág. 38

⁶² Seminario Judicial de la Federación IX, registro 220388. Febrero de 1992. T.C.C. 8ª época. Tesis: V.2o. J/19. Jurisprudencia. pág. 93.

hechos delictuosos, especificando la forma y manera como influyen en el ánimo del juzgador para considerarlo de cierto grado de peligrosidad.”⁶³

Ahora bien, dentro de las normas que permiten la individualización de la pena se encuentran los artículos 70 al 72, 76 y 77 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal. El artículo 70, que señala las reglas generales para la aplicación de las penas y medidas de seguridad a la letra señala:

“Artículo 70. Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código.

Cuando se trate de punibilidad alternativa, en la que se contemple pena de prisión, el juez podrá imponer motivando su resolución, la sanción privativa de libertad sólo cuando ello sea ineludible para los fines de justicia, prevención general y prevención especial.”⁶⁴

Este artículo destaca las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente en los términos del artículo 72 del mismo código, el cual señala los criterios para la individualización de las penas y medidas de seguridad bajo las reglas siguientes:

“Artículo 72. El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I. La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;

⁶³ Seminario Judicial de la Federación III, registro 228794, segunda parte-2. Enero a junio de 1989. Reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia número 175/85, segunda parte. T.C.C. 8ª época, Tesis aislada. pág. 533.

⁶⁴ Código Penal para el Distrito Federal. www.cddhcu.gob.mx Junio 2006.

- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V. La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI. Las condiciones fisiológicas y psíquicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII. Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII. Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.”⁶⁵

En resumen, el precepto anterior describe los elementos externos de ejecución tales como los medios empleados y las circunstancias de tiempo, modo, lugar, u ocasión. Asimismo describe las peculiaridades del delincuente como son su edad, educación, costumbres, condiciones sociales y económicas, los motivos que los impulsaron a delinquir y su comportamiento posterior.

⁶⁵ Ibidem.

Por su parte el artículo 71 del código en estudio establece la fijación de la disminución o aumento de la pena conforme a lo siguiente:

“Artículo 71. En los casos en que este Código disponga penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable será para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista por aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínima nunca será menor de tres meses.

Cuando se prevea la disminución o el aumento de una pena con referencia a otra, se fijará con relación a los términos mínimo y máximo de la punibilidad que sirva de referencia.

En estos casos, el juzgador individualizará la pena tomando como base el nuevo marco de referencia que resulte del aumento o disminución. En ningún caso se podrán rebasar los extremos previstos en este Código.

Lo previsto en el párrafo anterior no es aplicable para la reparación del daño ni la sanción económica.”⁶⁶

Esta norma describe de manera concreta los términos y parámetros legales que debe tomar en cuenta el juez para el aumento o disminución de la pena en proporción a los delitos dolosos consumados. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha complementado el marco jurídico establecido en los artículos 71 y 72 para determinar el grado de culpabilidad que atiende el juzgador, que no es violatorio de las garantías constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, con la siguiente tesis:

“INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. LOS ARTÍCULOS 71 Y 72 DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE ESTABLECEN EL MARCO JURÍDICO QUE DEBE ATENDER EL JUZGADOR PARA DETERMINAR EL GRADO DE CULPABILIDAD, NO VIOLAN LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. Los citados preceptos que establecen un marco jurídico

⁶⁶ Ibidem.

que el juzgador debe atender para determinar el grado de culpabilidad del sujeto activo, y con ello fincar el reproche respectivo, no violan las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues solamente establecen un límite a la actividad jurisdiccional en la labor de individualizar la pena. Ello es así, porque dicho marco no fija denominaciones o categorías predeterminadas respecto de la graduación de la culpabilidad, sino que se limita a proporcionar reglas normativas para regular el criterio del juzgador, evitando así que éste imponga alguna pena por analogía o por mayoría de razón, puesto que en cada caso tendrá que motivar por qué establece un determinado grado de culpabilidad como base de la individualización de la pena.”⁶⁷

En este sentido, pero correspondiente a los delitos culposos, el artículo 76 del mismo código, establece su punibilidad de la manera siguiente:

“Artículo 76. En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo.”⁶⁸

Este precepto describe lo referente a los términos y parámetros legales que debe tomar en cuenta el juez para el aumento o disminución de la penas y medidas de seguridad al igual que el artículo 74 (donde se especifica que el aumento o la disminución de la pena, fundados en las relaciones personales

⁶⁷ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, registro 181119. Julio de 2004. Primera Sala, 9ª época. Tesis aislada: 1a. XCIX/2004. pág. 197.

⁶⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit.

o en las circunstancias subjetivas del autor de un delito no son aplicables a los demás sujetos que intervinieron en aquél), con la diferencia de que éste precepto lo hace para los delitos culposos que no tengan una sanción ya establecida. El tercer párrafo del artículo 76 señala específicamente cuales serán los delitos sancionados como culposos.

Ahora bien el artículo 77 complementa al 76 especificando la calificación de la gravedad de la culpa e individualización de la sanción para el delito culposo bajo las reglas siguientes:

“Artículo 77 La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá considerar las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 de este Código y las especiales siguientes:

- I. La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber de cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que la actividad o el oficio que desempeñe le impongan;
- III. Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo; y
- V. El estado del equipo, vías y demás condiciones de funcionamiento mecánico, tratándose de infracciones cometidas en los servicios de transporte y, en general, por conductores de vehículos.”⁶⁹

Esta norma otorga la calificación de la culpa al prudente arbitrio al juez, pero sujetándolo a las circunstancias generales establecidas en el artículo 72 en conjunto con las reglas especiales que él mismo describe. Existe una tesis jurisprudencial que señala que no es violatorio de garantías individuales el hecho que el juez, al momento de imponer las sanciones, valore nuevamente

⁶⁹ Ibidem.

las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente. Dicha tesis estipula lo siguiente:

“INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS QUE EL JUZGADOR VALORE NUEVAMENTE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTERIORES DE EJECUCIÓN DEL DELITO Y LAS PECULIARES DEL SENTENCIADO AL MOMENTO DE IMPONER LAS SANCIONES. No es violatorio de garantías el hecho de que el Juez valore nuevamente, al momento de imponer las sanciones, las circunstancias exteriores de ejecución del delito y las peculiares del sentenciado, esto es, la naturaleza dolosa o culposa de la acción u omisión, los medios empleados para cometerla, las circunstancias de lugar, modo y tiempo de comisión, la lesión o daño ocasionado al bien jurídico protegido, y la forma y grado de intervención del agente, toda vez que no está prohibido por alguna ley que el juzgador analice estos aspectos tanto al realizar la declaratoria de existencia del delito y la atribuibilidad de su comisión al autor del mismo, como al momento de individualizar las sanciones, pues en las primeras hipótesis las valora a fin de realizar la respectiva declaratoria y, en la segunda, para imponer penas, ya que así lo ordena el artículo 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.”⁷⁰

De todo lo anterior se concluye que la individualización de la pena requiere básicamente dos aspectos fundamentales: el primero es la existencia de los preceptos legales que especifican los parámetros dentro de los cuales debe intervenir el juez; y el segundo es esa facultad que le otorga la Ley al mismo juzgador de hacer uso de su prudente arbitrio siempre y cuando considere las circunstancias exteriores en la ejecución del delito y las peculiaridades del sujeto activo, a fin de que se procure una adecuada correspondencia entre la conducta delictiva y la pena que le sea aplicable.

⁷⁰ Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, registro 179883. Diciembre de 2004. T.C.C. 9ª época. Tesis aislada: I.10o.P.13 P. pág. 1363

4.- Principio de Particularidad: Por lo que respecta a este principio, se sanciona a un sujeto particular y determinado a diferencia de la punibilidad que sigue el principio de generalidad.

En cuanto a la legalidad de la pena, ésta se encuentra en la sentencia condenatoria y sólo basta que el juez la dicte legalmente para que la pena sea legal, aunque ya en la ejecución se deban cumplir con las normas de Derecho Ejecutivo Penal. No debemos confundir la legalidad de la pena con la legitimidad, ya que esta requiere que haya existido previamente un delito. Cabe aclarar que el *ius puniendi* no recae en el juez por el hecho de dictarla en la sentencia. El *ius puniendi* es el derecho que el Estado tiene para castigar a las personas que trasgredan las normas establecidas para la conservación del orden social, y en el Estado Mexicano queda repartido por los tres Poderes de la Unión, establecido así por nuestra Constitución, pero al respecto profundizaremos más en el capítulo siguiente cuando hablemos de la legitimación punitiva del Estado Mexicano.

Respecto al fundamento o legitimación legal de la pena en nuestro sistema jurídico, éste se encuentra contemplado en nuestra Constitución Política dentro de las Garantías Individuales. El artículo 14 Constitucional establece primeramente el principio de exacta aplicación de la Ley en materia penal, que a la letra señala en su párrafo tercero:

“En los juicios del orden criminal 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.”⁷¹

Con este principio constitucional yace lo que en Derecho Penal conocemos como la punibilidad y la tipicidad como elementos que integran el cuerpo del delito. Para complementar estos elementos, el artículo 16 constitucional establece en su segundo párrafo que:

⁷¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México. 2006.

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.”⁷²

Esta regla constitucional que integra la consignación, tiene dos excepciones que consisten en la fragancia y los casos urgentes. Según Enrique Sánchez Bringas, existe fragancia cuando *“el presunto responsable es sorprendido en los instantes inmediatos anteriores o posteriores a la comisión del delito o en el momento en que lo realiza.”*⁷³

Aquí el profesor Sánchez Bringas especifica tres etapas del delito donde puede encuadrarse la fragancia que son: inmediatamente antes de la comisión, durante, o inmediatamente después de los hechos. Asimismo se contempla el hecho de que cualquier persona puede detener al presunto responsable para entregarlo a la autoridad competente y ésta a su vez, lo remita al Ministerio Público.

Este mismo autor señala en relación a los casos urgentes, que operan como segunda excepción siempre y cuando se trate de delitos calificados por la Ley como graves, y exista riesgo de que el presunto responsable se sustraiga de la acción de la Justicia y no haya posibilidad de hacer intervenir a la autoridad judicial en razón de la hora, lugar o circunstancia. En este caso el Ministerio Público podrá ordenar la detención bajo su propia responsabilidad siempre y cuando funde y motive su acción.⁷⁴

Estas reglas anteriores están contempladas de los párrafos cuarto al sexto del mismo artículo 16 mismas que, en resumidas cuentas, describen la

⁷² Ibidem.

⁷³ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Porrúa. México. 2001. pág. 631

⁷⁴ Ibidem.

necesidad de la intervención de la autoridad competente o cualquier persona en su representación en los casos de flagrancia y conforme a la Ley, para que la autoridad judicial intervenga e imparta Justicia Penal, o bien, el Ministerio Público ordene la detención sólo en casos urgentes y bajo las características que la misma Ley describe.

Otro principio fundamental que debemos mencionar es el contenido en el artículo 22 constitucional con su reciente reforma al primer párrafo y derogación del cuarto, llevada a cabo por Senado de la República el día 15 de marzo del 2005, y que entró en vigor un día después de su publicación. El primer párrafo, como vimos en el capítulo anterior establece:

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”⁷⁵

Este es el principio de incolumidad de la persona o principio de humanidad, y significa que la pena impuesta no puede afectar la dignidad del sujeto ni dejar de reconocerlo como ente social. Respecto al texto del cuarto párrafo de este mismo artículo que fue derogado con esta reforma, reflexionaremos más en el capítulo siguiente cuando entremos de lleno al análisis de la Pena de Muerte en México.

Finalmente, las penas aplicables en México están descritas en el artículo 24 del Código Penal Federal, que junto con las medidas de seguridad que analizaremos en el punto siguiente, señala las siguientes:

“Artículo 24.- Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión.
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo en favor de la comunidad.

⁷⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. Cit.

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

Y las demás que fijen las leyes.”⁷⁶

De este precepto deriva la aplicación de las penas, o en su caso, medidas de seguridad, para los distintos delitos en nuestro país. Bajo ninguna circunstancia puede la autoridad judicial aplicar alguna pena que no este aquí descrita o en alguna otra Ley, que de esta norma o de la Constitución misma emane. Este precepto no distingue entre pena y medida de seguridad, pero esto quedará claro cuando examinemos la medida de seguridad en el siguiente punto.

⁷⁶ Código Penal Federal. www.cddhcu.gob.mx Junio 2006.

2.5 LA MEDIDA DE SEGURIDAD Y SU DIFERENCIA CON LA PENA

Como analizamos anteriormente, nuestro Código Penal Federal en su artículo 24 describe las penas y las medidas de seguridad por lo que para discernir entre una y otra es importante aclarar primeramente el concepto de medida de seguridad, ya que existe mucha confusión entre los especialistas para diferenciar entre una y otra.

La medida de seguridad, al igual que la pena son sanciones, aunque los códigos penales del Distrito Federal y de los estados de la República a veces utilizan las palabras “pena” y “sanción” como sinónimos. Para el Doctor Fernando Castellanos, las medidas de seguridad son los demás medios de que se vale el Estado para sancionar, distintos de la prisión y “la multa” (ahora sanción pecuniaria) que considera como únicas penas, siendo que actualmente ya han sido removidas otras penas como la de muerte, los azotes, la marca, la mutilación, etc.⁷⁷

Cuello Calón señala que las medidas de seguridad son *“especiales tratamientos impuestos por el Estado a determinados delincuentes encaminados a obtener su adaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación), o su segregación de la misma (medidas en estricto sentido).”*⁷⁸

En este sentido Von Liszt, hace una clasificación de las medidas de seguridad diciendo que estas pueden ser: Medidas de adaptación y medidas de eliminación de los incapaces de adaptación. Las primeras procuran la reintegración de los individuos a la sociedad (corrección y educación), mientras que las segundas al tratarse de sujetos inadaptables, se basan en la expulsión, encerramiento en establecimientos especiales.

⁷⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. págs. 324 y 325

⁷⁸ Citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág.115 y 116

En el ordenamiento positivo del Derecho Español, en *lato sensu* las medidas de seguridad pueden clasificarse en las medidas impuestas por peligrosidad social (no delictual o criminal) y en las llamadas medidas de protección destinadas a proteger a quienes, víctimas de un delito o no, se encuentran en un estado de abandono o marginación carentes de educación, asistencia familiar etc.

Vicenzo Manzini señala que *“las medidas de seguridad son providencias de policía, jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social, sometiendo a determinadas personas, imputables o inimputables, punibles o no punibles, a la privación o a la restricción de su libertad, o a la prestación de una garantía patrimonial o a la confiscación, a causa de la peligrosidad revelada con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales (Reati), o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nociva.”*⁷⁹

En otras palabras las medidas de seguridad son sanciones que se imponen a la persona física por su peligrosidad delictiva o criminal antes de que realice una acción típicamente antijurídica o después de ejecutarla, a fin de obtener una prevención especial, es decir, para evitar la comisión de un delito, además de buscar la reeducación y readaptación del individuo a quien se aplica.

Hugo Viera sostiene que *“las medidas de seguridad son medios dirigidos a readaptar al delincuente a la vida social, promoviendo su educación o bien su curación, y poniéndolo, en todo caso, en la imposibilidad de hacer daño. Tienen además la finalidad de completar el tradicional sistema de penas, en aquellos casos en que ellas no son bien aplicadas, o bien, donde siendo*

⁷⁹ Idem, pág.116

aplicables, no son reputadas suficientes para prevenir la comisión de nuevos delitos."⁸⁰

Ignacio Villalobos define a las medidas de seguridad como *"aquellas que, sin valerse de la intimidación y por tanto sin tener carácter definitivo, buscan el mismo fin de prevenir futuros atentados de parte de un sujeto que se ha manifestado propenso a incurrir en ellos."*⁸¹

El mismo Villalobos, sostiene que al definir e identificar a las medidas de seguridad deben evitarse 3 errores frecuentes:⁸²

El primero consiste en confundir las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, ya que estos son actividades del Estado que se refieren a toda la población del territorio y que en muchos casos tienen un fin propio, ajeno al Derecho Penal aunque pueden redundar en la disminución de los delitos, como la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades o la organización de la Justicia y de la asistencia social. Las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre la persona especialmente determinada en cada caso, la cual por haber cometido una infracción anterior hace suponer una particular temibilidad que requiere un apercibimiento, una caución de no ofender, una vigilancia especial, un tratamiento curativo si es alguna anormalidad curable lo que hace al sujeto peligroso, etc.

El segundo error lleva a suponer que las medidas de seguridad se toman siempre y exclusivamente respecto a incapaces (como la reclusión de un enfermo mental en un sanatorio) sin que esto sea verdad. La medida de seguridad a diferencia de la pena, que tiende a prevenir el delito desde antes

⁸⁰ VIERA, Hugo. Penas y Medidas de Seguridad. Universidad de los Andes. Venezuela. 1972. pág. 123

⁸¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 528.

⁸² Idem, págs. 534 y ss.

que se cometa por medio de la intimidación, y que se aplica por la responsabilidad de un delincuente, mira sólo a la peligrosidad del sujeto. Por ello es que habiendo en los irresponsables una característica exclusiva de peligro, no se les puede aplicar sino medios asegurativos. En cambio, como en los delincuentes normales se asocian la responsabilidad y la capacidad de ser influidos por la amenaza del castigo y dirigidos por los mandatos de la Ley, con la temibilidad que el Estado puede tratar de neutralizar de inmediato por medios adecuados, nada impide que también para éstos se dicten medidas de seguridad, o bien que alguna sanción, como la privativa de libertad, se use a la vez como pena y como medida de seguridad.

El tercero consiste en pavonearse orgulloso creyendo o afirmando que las medidas de seguridad son recursos modernos que se han alumbrado al descubrir “los nuevos horizontes del Derecho Penal.” A los locos ya los mandaba al sanatorio el Derecho Romano, pero al menos conviene recordar que nuestro Código Penal de 1871, de corte netamente clásico (lo que vale tanto como referirlo al pensamiento de todos los tiempos), establecía en sus artículos 92 a 94 las mismas sanciones substancialmente, que hoy se conocen, y las llamaban “penas y medidas preventivas”.

Antes de hacer una distinción entre pena y medida de seguridad es oportuno señalar algunas características de las medidas de seguridad de las que el Doctor Esteban Righi señala las siguientes:

“1.- Son medidas coactivas, ya que la conformidad del destinatario no es presupuesto de su imposición. Esta cualidad no debe perderse de vista ante excesos retóricos muy frecuentes del sistema normativo.

2.- Su efecto es una privación o restricción de derechos, con lo cual resulta inevitable admitir que se traducen en padecimiento para quienes la soportan.

3.- Tienen fin exclusivamente preventivo o tutelar.”⁸³

⁸³ RIGHI, Esteban. *Voz: Medidas de Seguridad*, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo I-O. Porrúa. México. 2001. pág. 2098

En otras palabras, las medidas de seguridad son coactivas porque son impuestas por el Estado, y que privan o restringen de derechos al sujeto merecedor a fin de prevenir otra conducta antisocial de la misma especie, magnitud o incluso peor, o bien, dar tutela en caso de los menores de edad o inimputables.

Ahora bien, ya que tenemos una definición clara de lo que es una pena, su esencia, finalidad, naturaleza jurídica etc., así como también la definición y características de la medida de seguridad, podremos analizar sus diferencias para poder discernir entre una y otra. De lo anteriormente analizado podemos deducir las siguientes diferencias:

1.- Las penas conminan, se imponen al culpable de un delito y por causa de haberlo cometido. Las medidas de seguridad se imponen a los individuos que se consideran dañosos o temibles por consecuencia de ciertos hechos, aunque no sean delincuentes.

2.- Las penas consisten en sufrimiento o aflicción. Las medidas de seguridad son medios de seguridad que no se dirigen a imponer un sufrimiento penal.

3.- Las penas se determinan según la importancia del bien lesionado, la gravedad del delito y la culpa del autor, fijándose su duración por la Ley, y más concretamente por los tribunales. Las medidas de seguridad se determinan en consideración al fin de seguridad, y su duración no se fija de un modo detallado, dependiendo del éxito de su influjo sobre el individuo.

4.- Las penas son reacción de la sociedad contra una lesión sufrida o un peligro corrido por un bien protegido especialmente. Las medidas de seguridad son medios para asegurar a la sociedad de daños y peligros posibles, que pueden provenir de personas que han realizado ciertos hechos, o de cosas que se dicen en relación a ellos.

Por su parte Pavón Vasconcelos señala como algunas de las diferencias entre pena y medida de seguridad las siguientes:

“1.- Las penas se dan contra los delitos; las medidas de seguridad contra los estados peligrosos, predelictivos o pospenales;

2.- Las penas se miden por la responsabilidad, en función con el delito, en tanto las medidas de seguridad se miden por la peligrosidad demostrada por el sujeto;

3.- Las penas son determinadas en su extensión por el tiempo a la cuantía, según sean privativas de libertad o pecuniarias, en tanto las medidas de seguridad son indeterminadas;

4.- En el concurso de delitos las penas se acumulan o se absorbe la menor a la mayor y, en las medidas de seguridad, cuando procede la concurrencia de varias, se impone el criterio de selección.

5.- Las penas se imponen en sentencia condenatoria y las medidas de seguridad pueden imponerse también en sentencia absolutoria.”⁸⁴

Finalmente, Rodríguez Manzanera adoptando el sistema dualista, puesto que a su juicio la pena y la medida de seguridad no pueden identificarse, establece las siguientes diferencias:

“1.- En la medida de seguridad no hay reproche moral, la pena, por el contrario, lleva en sí un juicio de reproche, descalifica pública y solemnemente el hecho delictuoso.

2.- La diversidad de fines perseguidos determinan la diferente naturaleza; la pena tiene como fin la restauración del orden jurídico, las medidas de seguridad tienden a la protección de la sociedad (Vaninni).

3.- La medida de seguridad por lo general atiende exclusivamente a la peligrosidad del sujeto, y es proporcional a ella, mientras que la pena ve al delito cometido y al daño causado, sancionando de acuerdo a ello.

⁸⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. pág. 784

4.- *La medida de seguridad no persigue la intimidación, la pena si. Principalmente en inimputables es comprensible este punto; de hecho la medida de seguridad no es una amenaza.*

5.- *La medida de seguridad no constituye retribución, su función se dirige hacia la prevención especial.*

6.- *La medida de seguridad no persigue una prevención general, ni puede concebirse como inhibidor a la tendencia criminal, como expusimos en el punto anterior, va dirigida a la prevención especial, al tratamiento del delincuente individual.*

7.- *La medida de seguridad no busca restablecer el orden jurídico roto, su finalidad es proteger la tranquilidad y el orden públicos.*

8.- *La medida de seguridad es generalmente indeterminada en su duración, y debe permanecer en cuanto persista la peligrosidad (en este punto hay diferentes sistemas).*

9.- *Varias medidas de seguridad pueden ser aplicadas por autoridad diversa a la judicial, la pena debe conservar el principio de juridicidad.*

10.- *Contra la medida de seguridad por lo general no procede recurso en contrario.*

11.- *La medida de seguridad puede ser aplicada tanto a imputables como a inimputables; la imputabilidad podría considerarse como un presupuesto de punibilidad, por lo que sólo son punibles los imputables.*

12.- *La medida de seguridad podría aplicarse ‘antedelictum’, no es necesario esperar a que el sujeto peligroso delinca para aplicarla (este es sin duda alguna, uno de los puntos más discutibles).”⁸⁵*

Básicamente la diferencia primordial radica en el destinatario de la acción del Estado, ya que la pena busca su fundamento en cuanto a la culpabilidad del delincuente y la medida de seguridad lo hace en base a la peligrosidad

⁸⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 119 y 120.

que pueda tener el inculpado. Igualmente se puede decir que las penas son medidas de represión, de castigo y de prevención o amenaza, para que otros sujetos no se conduzcan de manera contraria a la Ley, y las medidas de seguridad son sólo medidas de prevención o tutelares, aunque no por ello, dejan de implicar cierta carga o padecimiento al sujeto merecedor.

Sin embargo, la medida de seguridad puede también reducir la carga o padecimiento al sujeto merecedor de una pena. Esto es, que las medidas de seguridad pueden fungir como sustitutivos penales, es decir, como sustituto de una pena cuando existen ciertas características particulares en el delito o en el delincuente que así lo ameritan. En estos casos las medidas de seguridad se convierten en atenuantes de la sanción siendo que si un sujeto es merecedor a determinada pena por la conducta delictiva cometida, pero tiene ciertas características especiales, principalmente de salud, se le puede conmutar por una medida de seguridad y evitar con ello la pena.

Un ejemplo de ello es el principio de la “pena innecesaria” establecido por el artículo 75 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra señala:

“Artículo 75.- El juez, de oficio o a petición de parte, podrá prescindir de la imposición de la pena privativa o restrictiva de la libertad o sustituirla por una menos grave o por una medida de seguridad, cuando la imposición resulte notoriamente innecesaria e irracional, en razón de que el agente:

- a) Con motivo del delito cometido, haya sufrido consecuencias graves en su persona;
- b) Presente senilidad avanzada; o
- c) Padezca enfermedad grave e incurable avanzada o precario estado de salud. En estos casos, el juez tomará en cuenta el resultado de los dictámenes médicos y asentará con precisión, en la sentencia, las razones de su determinación.

Se exceptúa la reparación del daño y la sanción económica, por lo que no se podrá prescindir de su imposición.”⁸⁶

En este precepto, la medida de seguridad puede ser sustituta, específicamente, de la pena de prisión, ya que la reparación del daño y la sanción económica no entran en este supuesto. De cualquier manera, aquí la medida de seguridad atenúa la sanción, ya que bajo las características que él mismo señala, a un sujeto se le puede condonar de ir a prisión y recibir una sanción menos dura tomando en cuenta sus características personales que, concretamente, están enfocadas a su salud. Viéndolo desde esta perspectiva, la medida de seguridad puede ser también un “bien” para el delincuente.

Sin embargo algunos autores sostienen que, materialmente las medidas de seguridad pueden ser males impuestos al individuo idénticos a las penas y únicamente se diferencian de las éstas por su presupuesto: Las penas se imponen por la realización de un acto típicamente antijurídico y culpable, y; las medidas de seguridad por la peligrosidad, manifestada o no, en la ejecución de un delito, y su fin principal es la llamada Prevención Especial. Como ya señalamos anteriormente, la pena debe ser proporcional a la culpabilidad, pero la medida de seguridad no tiene por que serlo.

⁸⁶ Código Penal para el Distrito Federal. Op Cit.

Aquellos cuyo cuerpo esta mal constituido se les dejara morir y se les castigara con la muerte.

Aquellos otros cuya alma sea mala e incorregible se les dejara morir.

Es lo mejor que se puede hacer por ellos.

Platón.





Capítulo III

La Pena de Muerte en México

Nada interesa más a los miembros de toda sociedad que tener una buena calidad de vida, y con la criminalidad que se vive hoy en día en nuestro país es imposible tenerla. Sólo un método drástico como la pena capital puede acabar con esta criminalidad fuera de control que es considerada ya como de las más elevadas en todo el Mundo. Hemos analizado ya los antecedentes históricos de la Pena de Muerte en nuestro país y, antes de aterrizar ya la propuesta de establecer la pena capital en nuestro sistema jurídico, lo que consiste el objetivo primordial de esta investigación, nos gustaría hacer una breve reseña histórica para reflexionar sobre su aplicación en algunos otros lugares del Mundo.

La Pena de Muerte o pena capital ha existido a la par con la humanidad. Las civilizaciones más importantes como los romanos, que destacaron por su vasta jurisprudencia y los griegos por ser grandes filósofos, hicieron surgir la Filosofía del Derecho, de ahí la regulación de las relaciones entre los hombres y el Estado, así como consecuente castigo a quienes cometen violaciones a las leyes impuestas por este último. Con anterioridad, el pueblo hebreo dejó testimonios de la existencia de esta sanción. Asimismo, es irrefutable que los pueblos de la antigüedad tuvieron valiosas aportaciones para las culturas posteriores, que incluso pueden reflejarse hasta nuestros días, y son muy importantes para la *Weltanschauung** occidental contemporánea: los griegos destacaron en descubrir los fundamentos de la vida, desde aspectos cosmológicos hasta morales y políticos; los romanos más pragmáticos se inclinaron por delimitar la conducta humana a través de su legislación, y; los hebreos influyeron en el escenario mediterráneo con su tradición religiosa que se extendió al Occidente.

* Ver significado en la página 283, Anexo I

Así pues, esta sanción fue conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y podría decirse que en todas las culturas, teniendo algunas variantes como el tipo de delitos por los que se imponía, por citar una, siendo el más común el delito de homicidio. Al igual que en nuestras culturas prehispánicas, se imponía por los delitos que actualmente conocemos como patrimoniales, delitos sexuales, delitos contra la salud (como lo era la embriaguez consuetudinaria), delitos del orden político así como militar, lo mismo para lo que hoy conocemos como delitos del fuero común y federal.

Las formas de ejecución de la pena fueron muy variadas de acuerdo a los usos y costumbres de los diferentes pueblos, había entre otras: el empalamiento, la lapidación, la rueda, el garrote, la hoguera y un sinfín más, que eran muy crueles y dolorosas, y su finalidad consistía en imponer el mayor sufrimiento al delincuente condenado a dicha pena.

Durante la vigencia de las XII Tablas, la autoridad podía dejar la aplicación del Talión al ofendido o a sus parientes, sin embargo existían también funcionarios encargados de la ejecución. La Pena de Muerte inicialmente fue concebida como una aflicción retributiva originada por la comisión de un delito, apareciendo así prácticamente en la totalidad de las leyes antiguas. Posteriormente, al llegar el cristianismo que predicaba el amor por el prójimo, el carácter divino de la vida, sentó las bases de las tendencias abolicionistas de esta sanción.

En la edad media, se aplicó la pena capital cruelmente con el tortuoso empalamiento, que consiste en atravesar a la víctima, con una enorme estaca clavada en la tierra, por los lados, por el recto, por la boca, pecho piernas o brazos manteniéndola colgada de ella hasta morir. Vlad Tepes, conocido como Vlad Dracul, de quien se piensa se basó el escritor irlandés Bram Stoker para crear su famosa obra "Drácula" en 1897, fue un poderoso príncipe que gobernó a mediados del siglo XV en la región que es hoy la

actual Rumania, y quien mediante el empalamiento ejecutó a muchos delincuentes y logró implementar un gran temor a delinquir en los distintos pueblos, debido al terror que creó con este sangriento castigo. Sin embargo logró mantener un orden social excepcional. Cabe mencionar que esta forma de ejecución ya se había empleado mucho antes, en la antigua Persia.

Se cuenta una historia de un rico vendedor transeúnte que visitó Târgoviste, pueblo gobernado por Vlad Tepes. Éste mercader, confiado en la fama de honestidad que tenían sus habitantes, durante la noche dejó en plena calle el carro donde cargaba su mercancía y guardaba su dinero. Al amanecer y revisarlo, notó que le faltaban 160 ducados de oro, suma de gran valor en aquel entonces. Decidió acudir ante Vlad Tepes para presentar su queja quién le aseguró que recuperaría su dinero y lo invitó a pernoctar en su palacio. Enfurecido, anunció a la población que si el botín no era devuelto, arrasaría a la ciudad entera y mataría a sus habitantes. Al mismo tiempo, instruyó a sus ayudantes para que depositaran la cantidad faltante en el carro del mercader. A la mañana siguiente, éste halló no sólo los 160 ducados devueltos, sino los 160 más puestos por instrucciones de Vlad. El comerciante se lo reportó al príncipe, quien le comentó que el delincuente sería ejecutado por empalamiento, y que ese hubiera sido su destino de no haberle informado sobre la cantidad extra que halló entre sus pertenencias.¹

De acuerdo con Villalobos, si creamos una visión panorámica abarcando todas las épocas que permita una apreciación serena del verdadero movimiento habido, se encontrará que la Pena de Muerte ha sido aplicada siempre, y apenas si existió en la antigüedad quien pusiera en duda su justificación o eficacia. Fue la época romántica la que abrió en la literatura un paréntesis de repulsión por ella, que muestra muy claramente su raíz emotiva en la obras de Víctor Hugo y Dostoiewski, hábiles manejadores del

¹ MUÑOZ SALDAÑA, Rafael. *La verdad histórica de Drácula*. Muy Interesante. Enero 2006. pág. 34

dramatismo que consiguieron impresionar al Mundo desplegando, con los más patéticos recursos de la imaginación, “Les Dernier jours d’un Condamné à Mort”, aunque teniendo mucho cuidado de olvidar las penas que este condenado a muerte causó, como malhechor feroz e inclemente, a sus víctimas y a los familiares de las mismas, así como el grave peligro que para toda la sociedad representa un sujeto incorregible o extremadamente perverso, agregando a lo que establece Villalobos, capaz de traicionar a su Patria o Estado, casos únicos en que procede la pena capital.²

Coincidiendo con Arriola, estamos conscientes de que es irrefutable que el análisis exhaustivo que se requiere para penetrar en el problema filosófico-jurídico de la Pena de Muerte, debe abordarse cautelosa y eficazmente.

Por ello, en este capítulo empezaremos con un análisis de los fundamentos filosóficos de la Pena de Muerte que han aportado los brillantes filósofos de nuestra historia universal, a fin de reflexionar y tener una mejor visión de cómo se aplicaría esta pena en una forma moderna, práctica, eficaz y eficiente. Asimismo estudiaremos las diferentes corrientes que facultan perfectamente al Estado como ente único capaz de privar de la vida a alguien cuando la demanda social así lo requiere. También profundizaremos y reflexionaremos en dos puntos que son elementales en las propuestas de esta investigación como lo son la responsabilidad social y la tamización del delincuente, dentro de donde destacaremos las propuestas para aplicarla a cierto tipo de delincuentes y que, además, donen sus órganos a favor de personas que los necesitan para vivir. Finalmente haremos una somera reseña sobre el proceso para sentenciar a muerte, también proponiendo la creación de órganos e instituciones especializadas que se encarguen del conocimiento y desarrollo de este proceso a fin de evitar errores, puesto que al hablar de la vida de las personas, no puede haber en éste margen de error alguno.

² VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Porrúa. México. 1990. pág. 536

3.1 FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DE LA PENA DE MUERTE

Habiendo analizado los dos capítulos anteriores, podemos comprender ahora que al principio de la historia la pena fue el impulso de la defensa o de la venganza, es decir, la consecuencia de un ataque injusto. Actualmente la Pena de Muerte ha pasado a ser un medio con el que cuenta el Estado para preservar la estabilidad social.

La Pena de Muerte o pena capital es la sanción jurídica penal más rigurosa impuesta por los tribunales del Estado, mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye, que ordena la privación de la vida al delincuente, ejecución que tiene muchas variantes pero con la finalidad de quitarle la vida a quien se aplique. Concretamente la pena consiste en ejecutar al condenado. Para Ignacio Villalobos la Pena de Muerte o pena capital es "*la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos.*"³

Por lo anterior, coincidimos con el maestro Villalobos al decir que la Pena de Muerte consiste en la eliminación definitiva de los delincuentes que han demostrado ser incorregibles y por lo tanto un grave peligro para la sociedad que no tiene sentido tener reclusos en prisiones.

La Pena de Muerte es tan antigua como la misma humanidad, y se aplicó en el Mundo en los pueblos babilónicos, fenicios, romanos y germanos y, en nuestro país, como analizamos en el primer capítulo, en nuestros pueblos aztecas, mayas, tarascos y tlaxcaltecas. Como bien señala Cuello Calón, "*la historia de la pena de muerte, nace con la historia de la humanidad.*"⁴ Desde la antigüedad, si bien es sabido sobre la existencia de la Pena de Muerte, no

³ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 536

⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch. España. 1958. pág. 113

se sabe que se hayan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, en torno a su necesidad o licitud.

Probablemente fue Platón quien inició una teoría sobre ello, ya que justificó la Pena de Muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso. Platón considera que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico e incurable, y que por lo mismo constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón, para esta especie de hombre, la vida no es una situación ideal, y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.

En “Las Leyes” Platón sostiene: *“Todo aquel que sea sorprendido robando una cosa sagrada, si es esclavo o extranjero, será señalado en la frente y en las manos con el estigma de su desgracia, será azotado con tantos golpes como pareciera bien a los jueces y será echado desnudo fuera de las fronteras del territorio. Quizá, una vez castigado así, podrá corregirse y llegar a ser mejor. En efecto, el castigo que inflinge la ley no tiende nunca el mal, sino que produce uno de estos dos efectos: o bien el de mejorar al que lo padece, o bien hacerlo menos miserable. En cuanto al ciudadano a quien se descubriera culpable de un crimen de este género, es decir, autor de alguno de estos infames delitos para con los dioses, sus padres o la ciudad, el juez lo condenará ya desde entonces como incurable, ya que la excelente educación en que fue formado desde su niñez no ha podido conseguir que se abstuviera de las mayores iniquidades. Su castigo, por tanto, será de muerte, el menor de los males para él, y para los demás será un escarmiento provechoso, al verlo desaparecer, sin ningún respeto u honor, fuera de las fronteras.”*⁵

Es de observarse que en la época de Platón existía la esclavitud y había una deshumanización creciente en donde las penas eran muy crueles e inhumanas. Sin embargo, lo interesante de la justificación platónica de la Pena de Muerte es el hecho que ya desde entonces contemplaba a los

⁵ PLATÓN. Obras Completas. Aguilar. Madrid. 1974. pág. 1432

delincuentes incurables e incorregibles a los cuales se les condenaba a muerte, ya que eran individuos incapaces de absorber la educación que desde niños se les había inculcado, por razones de un cuerpo mal constituido o un alma mala, teniendo en cuenta que eran comunidades extremadamente civilizadas y avanzadas por lo que a la educación refiere, y no era válido culpar al “Estado” de una posible existencia de analfabetismo y, si la había, era culpa del individuo mismo, por mantenerse ignorante y sin la virtud del conocimiento.

Posterior a Platón y con influencia de éste, en el Imperio Romano Lucio Anneo Séneca fue un notable jurista romano considerado actualmente como uno de los principales exponentes de la literatura latina y, al igual que Platón, admite que las penas son medicinas del alma. Séneca destacó como un extraordinario pensador moralista. Dos de sus obras destacan por su énfasis moral: “De Ira” y “De Clementia”.

En la primera, éste filósofo latino manifiesta que la ira es deseo del castigo y señala: “... unos sabios varones dijeron que la ira era una breve locura, puesto que al par de ella no tiene señorío de sí misma, arrumba todo decoro, prescinde de todo deber social, es obstinada y pertinaz en sus empeños, se cierra a toda razón y consejos, se desbarata por causas fútiles, se ciega para discernir lo que es verdadero y lo que es justo y se parece en todo a las ruinas que sobre aquello mismo que oprimieron, se derrumban.”⁶ Asimismo de acuerdo con la apreciación de Aristóteles, Séneca cita que: “... la ira es el deseo de volver mal por mal.”⁷ En esta misma obra, más adelante este filósofo romano sostiene su postura respecto a la Pena de Muerte y al manejo que el Estado debe darle en virtud de su facultad punitiva (de la que profundizaremos en el punto siguiente) y sostiene: “Así, es menester también que el depositario de las leyes, el que tiene el regimiento de la ciudad, trate de conducir a los súbditos, todo el tiempo posible, con palabras blandas y

⁶ SÉNECA, Lucio Anneo. Obras Completas. Aguilar. México. 1996. pág. 47

⁷ Idem, pág. 49

persuasivas que les insinúen el cumplimiento del deber y les inculquen el amor del bien y de la justicia, el odio a los vicios y la afición a la virtud. Pase luego a un lenguaje más severo, con el cual amoneste y reprenda si es preciso, y más tarde acuda a la punición, leve al principio, y fácilmente revocable, y reserve el último suplicio para los delincuentes del grado último, de tal forma que nadie muera, sino aquel cuya muerte es para él mismo un beneficio.”⁸

Sublime idea esta que nos plantea Séneca al referirse por supuesto a los incorregibles, ya que al igual que Platón, considera como último recurso eliminar a las personas sin remedio, que no podrán curarse y, por otro lado, coinciden ambos en que la ira es una pasión que no es conforme a la naturaleza humana por lo que debe ser castigada de esta manera.

Por otra parte, en su segunda obra, “De Clementia” define a la clemencia como “*la moderación del espíritu en el poder de castigar.*”⁹ Y más adelante sostiene también de manera sublime: “*Piensan los ignorantes que la severidad es contraria a la clemencia. Pero ninguna virtud es contraria a otra virtud. ¿Qué es, pues, lo que se opone a la clemencia? La crueldad, que no es otra cosa que la dureza de corazón en la imposición de las penas.*”¹⁰

Estas ideas de Lucio Anneo Séneca son, desde nuestro punto de vista, las más acertadas por lo que refiere tanto, a la Pena de Muerte quitándole la crueldad con la que históricamente se ha manejado, como a la severidad y manejo que debe dar el Estado, en la aplicación a las penas en general.

Bajo esta influencia, en Roma el primer delito castigado con la Pena de Muerte fue el *perduellio*, por traición a la Patria; más adelante, en las XII Tablas, se reglamentó también para otros delitos y era ésta la pena imperante; un tiempo después, sin ser abolida cayó en desuso, restableciéndose posteriormente con los emperadores.

⁸ Idem, pág. 51

⁹ Idem, pág. 256

¹⁰ Idem, pág. 257

Posteriormente en el Imperio Cristiano, desde una perspectiva religiosa pero muy acertada, Santo Tomás de Aquino, de quien se ha dicho que su pensamiento es el que corresponde al recto sentir común de la humanidad, en la “Summa Theologicae” señala que matar a pecadores no sólo está permitido, sino que es necesario si son perjudiciales o peligrosos para la comunidad. El hombre, al pecar, se desvía del orden de la razón. Con esto decae la dignidad humana que le hace libre por naturaleza y existente para sí mismo. Cae así en el estado de servidumbre de los animales y queda ordenado a la utilidad ajena... Por esto, aunque en sí esté mal matar a un hombre en posesión de su dignidad humana, puede ser bueno matar a un pecador como matar a un animal. En efecto, el hombre malo es peor y más perjudicial que la bestia, como dice Aristóteles. Cuando algunas personas son como una peste perniciosas para otras, su vida es grave obstáculo para el bien común que requiere, como primera condición, el orden y concordia sociales y, por consiguiente, es preciso eliminarlas de la convivencia de la humanidad.¹¹

Lo interesante y loable del Doctor Angélico es que defiende la Pena de Muerte con la mentalidad lógica de un filósofo aristotélico, preocupado por el trato social, más que como pensador cristiano. Sin embargo, Agustín Basave lo critica diciendo que nada dice Santo Tomás de la pena de privación de libertad perpetua para los delincuentes que pudieran ser incorregibles.¹² Este autor que se dice querer ser “edificante” y salvar con su ciencia o su consejo otras vidas, así como defensor de la vida humana, propone encerrar de por vida a delincuentes que sabemos no se van a curar o corregir, ¿qué clase de vida es la que defiende? ¿qué no es acaso más inhumano, tanto para la familia del delincuente incorregible como para él mismo estar encerrado en una jaula humana llamada prisión el resto de su vida? Es un hecho que el mayor bien del hombre es la vida, pero a la par con la libertad, ya que si bien

¹¹ Citado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Meditación sobre la Pena de Muerte. Fondo de Cultura Económica. México. 1997. pág. 43 y ss.

¹² Idem, pág. 49

es cierto que sin vida no hay libertad, tampoco sin libertad hay vida, al menos una vida digna de acuerdo con los Derechos Humanos que tanto mencionan los abolicionistas y es, en los mismos derechos aludidos, que se considera que *“la Libertad, la Justicia y la Paz tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”*¹³

Desde el punto de vista sociológico, la libertad comprende uno de los deseos o necesidades sociales fundamentales del hombre. Luis Recaséns Siches sostiene que *“las necesidades, los afanes y los deseos del hombre son muy variados. Además de las necesidades fisiológicas, como por ejemplo, de alimento, de sueño, de huída del dolor etc. tiene el hombre muchos otros afanes que pueden ser llamados psíquicos. Esos afanes psíquicos son a veces más poderosos que las necesidades fisiológicas, y, en ocasiones, llegan a prevalecer sobre éstas: ha habido huelguistas de hambre que llegaron hasta el final; hubo gentes que perecieron bajo el tormento antes de traicionar a un amigo, o renunciar a unas convicciones; y hay un proverbio que dice ‘hay que sufrir para ser bella.’”* Posteriormente, el mismo autor menciona algunos de los deseos básicos y fundamentales que han sido estudiados por varios sociólogos de nuestro tiempo:

- I. Deseos de respuesta emocional por parte de otros individuos.
- II. Deseos de seguridad.
- III. Deseos de nuevas experiencias.
- IV. Deseos de reconocimiento.
- V. Deseos de ayudar.
- VI. Deseos de ser libre y de autoafirmarse.¹⁴

Ignacio Burgoa, en la reflexión filosófica que hace de la libertad, sostiene que la libertad es *“un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir,*

¹³ Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en: “La Pena de Muerte en México”. Juan F. Arriola. Trillas. México. 1989. pág. 113

¹⁴ RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. Porrúa. México. 1978. pág. 316 y ss.

que el hombre, en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea de su autoteleología, como elemento substancial de su ser.”¹⁵*

Luis Rodríguez Manzanera por su parte señala que “*la pena de muerte es la más trascendental de todas. Se dice que es absolutamente personal, ya que sólo se aplica al reo y esto es verdad, pero el ejecutado deja de sufrir y principia el sufrimiento, la estigmatización y el dolor de los familiares y amigos que lo amaron. Uno de los puntos más importantes es el daño que recibe la familia, por lo que vemos que la teoría jurídica de la personalidad de la pena no resuelve en forma alguna el fondo del problema y, aunque el juez afirme y recalque que sólo se ejecutará al reo, está de hecho dictando una pena para los que quedan.*¹⁶

La pena de prisión es mucho más trascendental que la de muerte porque además de que también comienza el sufrimiento, estigmatización y dolor de los familiares y amigos que lo aman al verlo preso, en esa enorme jaula humana, esta se prolonga durante el tiempo, y si la condena es perpetua estamos hablando de una pena que además de trascendental, es eterna. Estamos de acuerdo que la Pena de Muerte es trascendental y quizá de momento más dolorosa que la de prisión, pero definitivamente la de prisión prolonga más el dolor, y es un hecho que todos prefieren un dolor fuerte y rápido que un dolor menos fuerte pero prolongado por toda la vida. Habrá quien piense que con la prisión se sigue viendo al ser amado porque sigue vivo por lo que el dolor es menor, y tratándose de condenas por pocos años hay esperanza de volver a ver a la persona libre, si es que no muere antes en prisión, pero tratándose de condenas perpetuas no hay esperanzas. Además la prisión en la práctica, por encima de cualquier duda, representa muchísimo más que la mera privación de la libertad, teniendo en cuenta que

* Ver definición en la página 275, Anexo I

¹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Porrúa. México. 2001. pág. 22

¹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Penología*. Porrúa. México. 2001. pág. 182

el condenado pierde aparte, en un ambiente hostil de tensiones y promiscuidad moral, la seguridad, la privacidad, la intimidad, la capacidad de autopromoción, la identidad social, subordinándose, además, a comandos autoritarios, impuestos no sólo por el director y agentes penitenciarios, sino también por los liderazgos formados por otros presos, y agregando la falta de poder estar y convivir con sus seres amados, todo esto en conjunto se extiende, en definitiva, también a los familiares.

Por todo lo anterior, si una persona que ha sido clasificada como incorregible va a perder su libertad de por vida, lo mejor que se puede hacer por él es apartarlo de la vida infeliz, indigna y miserable que se extiende también a su familia. Es quitarle el carácter vengativo e inhumano a la pena, que se puede observar en las palabras de Ovidio Casio: *“majus exemplum esse viventis miserabiliter criminosi quam occisi. (Es mayor ejemplo el de un vivo miserablemente criminal, que el de un criminal muerto).”*¹⁷

Además, los Derechos Humanos no hacen abolición expresa ni tácita de la Pena de Muerte. Según William A. Schabas en su obra “The Abolition of the Death Penalty in International Law”,¹⁸ durante la discusión del proyecto de redacción del artículo 3ro en la Comisión de Derechos Humanos de la Naciones Unidas, artículo que consagra el derecho a la vida, se presentaron tres posiciones diferentes. La primera pretendía el reconocimiento de la aplicación de la Pena de Muerte como una limitación al derecho a la vida. La segunda, buscaba la declaración expresa de la abolición de la Pena de Muerte. La tercera que fue la que prevaleció, proponía una afirmación absoluta al derecho a la vida sin mención alguna de la Pena de Muerte y finalmente consagra a la par tanto el derecho a la vida como a la libertad y a la letra señala:

¹⁷ Citado por CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte general, volumen II. Editorial Temis. Colombia. 1973. pág. 103

¹⁸ SCHABAS, William A. The Abolition of the Death Penalty in International Law. Cambridge University. U.S.A. 1997.

“Artículo 3°. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad de su persona.”¹⁹

Por otro lado, Niccolò Machiavelli manifiesta en “El Príncipe” lo que se puede interpretar como su aceptación de la Pena de Muerte al decir: “*Cuando le sea indispensable derramar la sangre de alguno no deberá hacerlo nunca sin que para ello haya una conducente justificación y un patente delito.*”²⁰

Siglos más tarde, Jean Jacques Rousseau en “El Contrato Social” de 1762 justifica expresamente la aplicación de la pena capital al decir: “*Para no ser víctima de un asesino, se consiente en morir si llega a serlo. -Continúa ulteriormente- cualquier malhechor, atacando el derecho social, se hace por sus fechorías rebelde y traidor a la Patria; violando sus leyes deja de ser uno de sus miembros, y aun se puede decir que le hace la guerra. En tal caso la conservación del Estado es incompatible con la suya, es preciso que uno de los dos perezca, y cuando se hace morir al culpable, es más como enemigo que como ciudadano.*”²¹ Finaliza el párrafo diciendo que ese enemigo público, no es una persona moral, es un hombre que al violar las leyes hace la guerra a la sociedad, y en este caso el derecho de guerra es matar al vencido.

De manera muy acertada, Rousseau identifica la aplicación de la Pena de Muerte como una solución de último recurso, es decir, a los incorregibles: “*No se tiene el derecho de hacer morir, ni siquiera para ejemplo de otros a aquel que se puede conservar sin peligro.*”²²

En el mismo siglo XVIII, el Mexicano Manuel de Lardizábal y Uribe, quien contribuyó con su obra “Discurso sobre las Penas” a la reforma de las leyes criminales de España en su momento, nos señala que “*en todos los tiempos y naciones cultas y bárbaras se ha usado de la pena capital para castigar*

¹⁹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Op. Cit. pág. 114

²⁰ MACHIAVELLI, Niccolò. El Príncipe. Edición anotada. Época. México. 1998. pág. 94

²¹ ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Quinto Sol. México. 1994. pág. 41

²² Citado por IMBERT, Jean. La Pena de Muerte. Fondo de Cultura Económica. México. 1993. pág. 63

algunos delitos: prueba cierta, de que los hombres por un general consentimiento la han mirado siempre como útil y necesaria al bien de la sociedad, á 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, ya ejecutándola con crueldad. Movidos acaso de esto algunos autores modernos, han dado en el extremo contrario, esforzándose á producir todas las razones que les ha sugerido su ingenio, para proscribir la pena capital como inútil y perniciosa, persuadiendo á los legisladores al total exterminio de ella en sus Códigos Penales.”²³

Las razones en que se fundan los que quieren proscribir la Pena de Muerte son ciertamente más sentimentales, ingeniosas y románticas, que sólidas y hasta el mismo Cesare Bonesana, el marqués de Beccaria, quien, es conocido dentro la historia del Derecho Penal por haber sido quien se declaró en contra de la crueldad en la aplicación de las penas y pugnar por la sustitución de la pena capital, razones por las que se le considera el precursor del periodo humanitario y abolicionista de la pena capital, señala en su obra que por sólo dos motivos puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano por parte del Estado: El primero es cuando aun 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, y; la segunda cuando su muerte fuese el verdadero y único freno que contuviese a otros y los separase de cometer delitos.²⁴

Como puede verse claramente al ilustre humanista, limita la Pena de Muerte a ser aplicada en casos determinados, pero no obstante toma los principios de incorregibilidad y peligrosidad para la necesidad de la imposición de la pena. Asimismo podemos ver que para Beccaria la Pena de Muerte también

²³ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. Discurso sobre las Penas. Porrúa. México. 2001. págs. 164 y 165

²⁴ BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. México. 2001. págs. 118 y 119.

tiene efectos intimidatorios y de ejemplaridad, con lo que el pionero “abolicionista” no resultó serlo tanto después de todo.

Por otro lado, la Pena de Muerte ha sido contemplada en torno a concepciones principalmente axiológicas o valorativas, sociológicas y jurídicas, sin omitir otras como la psicológica, encontrándose diversos pensadores dentro del Derecho Penal que vertieron sus posturas en las tradicionales corrientes o escuelas a las que pertenecieron, tales como las escuelas Clásica, Positivista y Eclécticas.

La Escuela Clásica tiene sus orígenes en las ideas de Francesco Carrara, quien es considerado su fundador, Friedrich Hegel e Immanuel Kant. En realidad los pensadores clásicos no eran originalmente una agrupación, sino que los positivistas le llamaron así a todas las corrientes anteriores a ellos, y no en forma de admiración sino de burla, y como sinónimo de obsoleto o caduco. Los clásicos consideran necesaria la existencia de la pena capital como un arma de represión. Carrara se opuso a ella con fundamento en la Ley Natural, y es por ello que tan sólo lo hace de manera relativa y no absoluta, pues la admite como legítima según esa misma Ley, o sea cuando es necesario para conservar la de otros seres inocentes, es decir, que se admite su legitimidad por la necesidad de la defensa directa o legítima defensa. Por su parte Kant demuestra su aprobación por la Pena de Muerte con su Imperativo Categórico, aludido en el capítulo anterior, y da entrada en forma moderna a la antigua Pena del Talión. A su vez Hegel sostiene que *“la muerte del reo de homicidio no sería sino la anulación del acto delictuoso cometido por aquél; y, como demostración de la nulidad de ese acto, una reafirmación del derecho.”*²⁵

La Escuela Positiva surgió en Francia inspirada en la filosofía del mismo nombre, desarrollada por Augusto Comte y sus principales representantes

²⁵ Citado por MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, volumen II. Temis. Colombia. 1972. pág. 287

son Cesare Lombroso, Niccolò Pende, Enrico Ferri, y Rafaelo Garófalo. La característica fundamental de esta Escuela, es su negación total de la voluntad del hombre en la realización de los delitos, pues éstos lo atribuyen a un determinismo ocasionado por causas de diversa índole, desde factores biológicos hasta sociales, por lo que su concepción jurídica queda en un segundo plano. Con esta Escuela surgieron varias ciencias criminales, tales como la Endocrinología por Pende, Psicología por Freud, Sociología por Ferri y Antropología por Lombroso, encaminadas a explicar por qué delinque la gente y a investigar cuales son las medidas que se deben tomar para prevenir los delitos. Proponen una proporción entre la pena y el delito y dicen que su objetivo es el de corrección, adaptación o eliminación. Rafaelo Garófalo estimaba conveniente la eliminación de los delincuentes como una función propia de la pena, y señalaba a la deportación a una colonia, el destierro a una isla y la Pena de Muerte misma, como los medios más eficaces para combatir la delincuencia.²⁶ Además sostiene que la *“pena de muerte es el medio más adecuado para una selección artificial que la sociedad debe realizar eliminando al que, afortunadamente, mientras no se le consiente y fomenta, es pequeño número de seres extremadamente nocivos e inadaptables, y previniendo su reproducción.”*²⁷ Esta concepción es desarrollada por Garófalo según el principio de selección natural Darwiniano, con lo que podemos apreciar la visión tan acertada del positivista sobre de la pena capital.

En las Escuelas Eclécticas varios autores se dedicaron a rescatar de cada una las mejores aportaciones para crear sus propias tendencias surgiendo así la Teoría Correccionalista, la Terza Scuola, la Escuela Sociológica, la Escuela Técnico-Jurídica, la Tendencia Dualista, la Teoría Penal Humanista y el Idealismo Activista, las cuales de manera general reconocen al delito y la pena un carácter natural, social y jurídico.

²⁶ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas. México. 1989. pág. 69

²⁷ Citado por VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 538

Francesco Carrara señala que “*el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad.*”²⁸ Castellanos Tena coincide con el maestro de Pisa y además sostiene que para que la pena logre ese fin último que ayudaría a conseguir el bien jurídico temporal, debe reunir las cinco características que explicamos en el capítulo anterior: ejemplar, intimidatoria, correctiva, justa y eliminatoria. Mencionamos ya estar de acuerdo con el maestro Castellanos respecto a estas cinco características para lograr el fin último de la pena que es la salvaguarda de la sociedad.

Sin embargo, el Doctor Castellanos se contradice al decir, por un lado que la quinta característica del fin último de la pena es que debe ser *eliminatória, ya sea temporal o definitivamente, según que el condenado pueda readaptarse a la vida social o se trate de sujetos incorregibles,** y por otro lado manifestarse en contra de los argumentos antiabolicionistas que establecen que la Pena de Muerte es necesaria, lícita, ejemplar y útil, ya que él mismo sostiene que *no es necesaria*, por su ineficacia para la restauración del orden jurídico perturbado, y en los países donde más se aplica, la delincuencia sigue en aumento; es *ilícita* porque el Estado carece del derecho de privar de la vida al individuo que se le deben respetar sus atributos esenciales, así sea un criminal, y el Estado no puede válidamente destruir los bienes fundamentales encomendados a su protección; *no es ejemplar* debido a que la práctica revela que no sirve de ejemplo para quienes no han delinquido, pues en los lugares donde existe, sigue delinquiéndose y es sabido que muchos condenados a muerte han presenciado ejecuciones anteriores, y; es *inútil* ya que lejos de contribuir a la disminución de la delincuencia, ésta crece en aquellos países en donde la pena capital tiene mayor aplicación.²⁹

Es de observarse que su justificación coincidente con la de Becarria de que la Pena de Muerte no es necesaria ni útil, es la misma, además de ser falsa, ya

²⁸ CARRARA, Francesco. Op. Cit. pág. 68

* Ver en capítulo II cita 20, página 82

²⁹ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 2001. pág. 336

que no en todos los países donde se aplica la pena capital la criminalidad crece. En Estados Unidos por ejemplo, desde el año de 1993 se ha registrado un decremento en la criminalidad de delitos. Según información dada a conocer por autoridades norteamericanas, el número de crímenes violentos registrados en 1996 cayó un 13% al registrado en 1992 y se esperaba un 5% adicional a la baja por lo que se refiere a los crímenes de 1997. Asimismo, en esos años se ha registrado el mayor número de ejecuciones de sentenciados a Pena de Muerte.³⁰

Con lo anterior reafirmamos que las razones en que se fundan los abolicionistas son románticas, ingeniosas y sentimentales más que sólidas. Sería interesante saber donde deja entonces Castellanos la característica *eliminatória* del fin de la pena que él mismo propone, ya que si se trata de sujetos incorregibles la única forma de “eliminación” que no sea la muerte, sería apartarlos de la sociedad mediante la relegación, el destierro, o el presidio de por vida que, aunque sólo este último existe en nuestro país por la acumulación de delitos graves, es donde entra la interrogante de que es más inhumano, si encerrar a un sujeto de por vida lo cual prolongará por los años la agonía, no sólo del reo sino de su familia, o quitarle la vida que es quizá más doloroso e impactante de golpe, para la familia claro, pero más rápido de asimilar sin prolongar agonía y sin dolor físico para el merecedor.

Al respecto el maestro Villalobos, señala: “*No tenemos relegación, ni destierro, ni prisión perpetua; por consiguiente hablar de ellas como sustitutivos 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.*”³¹

Por su parte, Maggiore reconoce entre penas semieliminatórias, que eliminan de la sociedad al reo, pero sólo por un tiempo limitado, como la reclusión y la deportación, y las penas eliminatórias, que ponen al culpable

³⁰ CURRIE, Elliot. *Texas Leads all States in Executions*, “Crime and Punishment in America”. Henry Halt Co. *U.S. News & World Report*. 2 de febrero de 1998. U.S.A. 1998. págs. 3-36.

³¹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 538

definitivamente fuera del consorcio social, quitándole toda posibilidad de delinquir, como la Pena de Muerte y el presidio de por vida.³²

Por otro lado, respecto al sistema anglosajón, la Pena de Muerte ha sido históricamente aceptada en el *Common Law*. Para la legitimidad de la Pena de Muerte en los Estados Unidos existen dos teorías. La primera teoría conocida como *deterrence*, intenta justificar la aplicación de la pena capital por medio de una función preventiva y disuasiva (la pena máxima evita la comisión de crímenes por el mismo victimario y disuade a otros potenciales criminales). Según esta teoría la prevención del crimen y la delincuencia pueden alcanzarse siempre y cuando el trasgresor del orden público reciba una sanción severa y sea aplicada en forma pronta para que no se desvanezca la relación causa-efecto entre el delito y el castigo; la sentencia se aplique con certeza y se publique la ejecución de la sentencia a fin de que la comunidad aprecie los alcances coercitivos. La segunda teoría, *retribution*, establece que el sustento real de la pena capital es su aspecto retributivo. Sostiene que los impulsos de venganza o la satisfacción de un instinto punitivo justifican la aplicación de la Pena de Muerte. Encuestas de opinión pública indican que en la década de los ochenta la sociedad norteamericana aprobaba en un 65% la Pena de Muerte, mientras que en la década de los noventa, el 80% se mantiene en su favor.³³

Asimismo en Inglaterra, existe la Pena de Muerte en caso de traición y la primer ministro Margaret Thatcher comentó en octubre de 1984, la imperiosa necesidad de volver a castigar con la muerte a los delincuentes más peligrosos: “*Quienes están preparados para privar de la vida a otros deben renunciar a su propio derecho de vida.*”³⁴ La estadista británica concuerda con la teoría de tratar a los delincuentes como bestias, porque perdieron su

³² MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*, volumen II. Editorial Temis. Colombia. 1972. págs. 272 y 273

³³ QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo. *La Pena de Muerte y la Protección Consular*. PyV Editores. México. 1999. pág. 27 y ss.

³⁴ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. Op. Cit. pág. 70

calidad humana al ser incorregibles, por lo que procede eliminarlos con la muerte definitivamente de la sociedad.

Juan Federico Arriola autor abolicionista, finaliza en la introducción de su obra que *“cuando alguien fallece, también muere parte de nosotros, por lo cual el análisis exhaustivo que se requiere para penetrar en el problema filosófico-jurídico más serio y dramático que ha enfrentado la humanidad a lo largo del tiempo se debe abordar cautelosamente.”*³⁵

Coincidimos con esta idea, ya que cuando alguien fallece, también muere parte de nosotros, pero esa parte que muere en razón de una correcta y eficaz aplicación de la Pena de Muerte, es la parte podrida, análogamente que el miembro del cuerpo del enfermo por gangrena tiene que ser amputado para salvarle la vida o bien, la pérdida de otro o más miembros sanos que corren el peligro de contagiarse. Santo Tomás de Aquino lo explicó de mejor manera varios siglos atrás: *“Hemos visto anteriormente que es lícito matar animales porque están naturalmente ordenados al servicio del hombre, como lo imperfecto a lo perfecto. Efectivamente, toda parte está ordenada al todo, como lo imperfecto a lo perfecto, por lo cual toda parte es por naturaleza para el todo. Por esto vemos que si la amputación de un miembro conviene para la salud de todo cuerpo humano, ya porque esté miembro este corrompido o porque corrompa a otros miembros, es loable y sano cortarlo. Por eso, si un hombre es peligroso para la comunidad y si ejerce un influjo corruptor a causa de algún pecado, es loable y sano matarlo a fin de que quede salvaguardado el bien común.”*³⁶

En el mismo orden de ideas Charles de Secondat Montesquieu coincidiendo con el sacerdote dominico, señala que *“un ciudadano merece la muerte, cuando ha violado la seguridad de otro hasta el punto de quitarle la vida o de*

³⁵ Idem, pág. 10

³⁶ Citado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Op. Cit. págs. 43 y 44

querer quitársela. Es la pena de muerte el remedio de la sociedad enferma, como la amputación de un miembro gangrenado.”³⁷

Por su parte Villalobos complementa anotando que “*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, aun cuando para desempeñar tal función se requieran entereza y determinación racional, del mismo modo que la pena de muerte, como eliminación de un grave y seguro peligro para la sociedad, puede calificarse de benéfica y justa.*”³⁸

Negar a las potestades supremas, la facultad de imponer la Pena de Muerte, sería arrancar temerariamente a la Justicia y a la soberanía uno de sus más importantes atributos. Imponerla sin discernimiento y con exceso sería crueldad y tiranía. Abolirla enteramente en un Estado, sería abrir la puerta a ciertos delitos más atroces y peligrosos, que casi no pueden expiarse sino con sangre. Dracón castigaba indistintamente todos los delitos con pena capital ya que no halló pena menor que la de muerte y escribió todas sus leyes con sangre. Una vez se le preguntó al legislador Ateniese por qué castigaba las injurias con pena capital, y respondió que los delitos leves eran dignos de muerte y no había hallado otra pena mayor para castigar los graves. El Emperador Mauricio resolvió no derramar jamás la sangre de sus vasallos. Este Emperador Griego creyó que era demasiado cruel, y se olvidó de que no llevaba la espada en vano. Entre estos extremos hay un medio que dicta la razón misma y el conocimiento de los hombres, y es usar mucha circunspección y prudencia en imponer la pena capital, reservándola precisamente y con toda escrupulosidad para sólo aquellos casos en que sea útil y absolutamente necesaria. La Pena de Muerte es como un remedio de la sociedad enferma, y hay casos en que es necesario cortar un miembro, para conservar el cuerpo.³⁹

³⁷ MONTESQUIEU, Charles de Secondat. Del Espíritu de las Leyes. Porrúa. México. 2001. pág. 126

³⁸ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 538

³⁹ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. Op. Cit. págs. 165 y 166

3.2 LEGITIMACIÓN PUNITIVA DEL ESTADO Y EL DERECHO DE MATAR

Para comprender la legitimación punitiva y el derecho de matar como atribuciones universales y exclusivas del Estado, es necesario saber que es el Estado. Trataremos de hacerlo de la manera más breve y concreta posible ya que es un tema muy extenso y discutido por las diferentes doctrinas.

Desde nuestra perspectiva, entendemos al Estado como *“el organismo viviente de un pueblo que no sólo garantiza la conservación de éste, sino que lo conduce al goce de una máxima libertad, impulsando el desarrollo de sus facultades morales e intelectuales.”*⁴⁰ Un concepto muy generalizado se encuentra en el establecido por Sánchez Agesta quien lo define como *“una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico servido por un cuerpo de funcionarios y definido y garantizado por un poder jurídico, autónomo y centralizado que tiende a realizar el bien común, en el ámbito de esa comunidad.”*⁴¹ De esta manera, la idea de Estado integra la de comunidad: El Estado es una comunidad organizada. En esta concepción subyace la distinción entre Estado-organización, de una parte, y Estado-Nación o Estado-comunidad política, de otra, distinción que viene a salvar la que media entre Estado y sociedad.

Aristóteles viéndolo desde el punto de vista político con la finalidad de lograr el bien común, sostiene que *“desde el momento que la política se sirve de las demás ciencias prácticas y legisla sobre lo que debe hacerse y lo que debe evitarse, el fin que le es propio abraza los de todas las otras ciencias, al punto de ser por excelencia el bien humano. Y por más que este bien sea el mismo para el individuo y para la ciudad, es con mucho cosa mayor y más perfecta la gestión y salvaguarda del bien de la ciudad.”*⁴²

⁴⁰ HITLER, Adolf. *Mein Kampf*. Editorial del Partido Nacionalsocialista de América Latina. México. 2000. pág. 132

⁴¹ *Diccionario Jurídico Espasa*. España. 1998. pág. 387

⁴² ARISTÓTELES. *Ética Nicomaquea*. Porrúa. México. 1973. pág. 3 y 4

Hermann Heller haciendo una distinción entre Nación y Estado, apunta que la primera no presenta por lo general una unidad total de voluntad política, sino que por el contrario, suele contener varias direcciones políticas. Así, el Estado, precisamente desde el punto de vista sociológico, constituye una unidad de decisión política, una voluntad unificada mediante la unidad del ordenamiento normativo determinada por el sistema de Derecho en virtud de la organización de las instancias o competencias estatales.⁴³

Enrique Sánchez Bringas, entiende al Estado como un hecho social, un fenómeno que se produce cuando una sociedad asentada permanentemente en un territorio logra diferenciar de manera sistemática a los gobernantes de los gobernados que a la vez conjuga entre sí. Es una realidad integradora de una población que dispone de un ámbito territorial y cobra existencia jurídica a través de las normas que integran su orden normativo interno, lo cual no significa que antes de que se produzca el orden normativo no exista el Estado como una realidad social.⁴⁴

Jurídicamente hablando, el Estado se relaciona peculiarmente con dos ideas fundamentales: La primera es la de Estado de Derecho, principio en cuya virtud el Estado queda sometido al ordenamiento jurídico, que emana principalmente de la Constitución. La segunda es la consideración del Estado como fuente del Derecho, es decir, como creador principal del Derecho Positivo. Con ello, el Estado es la personificación de un sistema normativo, que es el máximo centro de imputación normativa que puede aportar un sistema jurídico.

Para Hans Kelsen, *“el Estado es la comunidad creada por un orden jurídico nacional... El estado como persona jurídica es la personificación de dicha comunidad o el orden jurídico nacional que la constituye. Desde un punto de*

⁴³ HELLER, Hermann. Teoría del Estado. Fondo de Cultura Económica. México. 1952. pág. 186

⁴⁴ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Porrúa. México. 2001. pág. 19

vista jurídico, el problema del Estado aparece, pues, como el problema del orden jurídico nacional.”⁴⁵

El Derecho Penal ha sido siempre utilizado por el Estado como aparato represivo para conservar el orden y ha ido evolucionando en la historia de la humanidad, no sólo en la aplicación de las penas hablando de su humanización, sino en todo sus sistema hasta sus raíces. La Constitución, nuestra Ley suprema, es fuente del Derecho Penal porque los principios en ella contenidos son de los que el legislador parte para la creación de las diferentes ramas del Derecho sin poder ser en ningún caso contrarios a la Carta Magna. De los principios jurídicos fundamentales del Derecho Penal se desprende la triple proyección del régimen punitivo: sistema sustantivo, sistema adjetivo y sistema ejecutivo. Dichos sistemas, también tienen sus principios contenidos en nuestra Constitución.

Los principios sustantivos o materiales son los que hacen referencia a las sanciones en su doble perspectiva: la legalidad incriminadora y sancionadora, que abarca también el principio de tipicidad respecto de la conducta declarada punible y el principio de atribución legal de la pena o medida de seguridad en base a la comisión de un hecho ilícito. Así, el artículo 14 de la Carta Magna prohíbe imponer pena alguna que no esté establecida por una Ley exacta y estrictamente aplicable al delito de que se trata.

Los principios adjetivos son los que el Estado moderno detenta como facultad exclusiva, el poder para sancionar y readaptar al delincuente, surgiendo así el proceso público como único método para discernir la responsabilidad penal y las consecuencias jurídicas que nacen de ella. El artículo 17 de la Constitución establece que los tribunales son los que deberán administrar Justicia de manera expedita en los plazos y términos que fije la Ley de manera gratuita y prohibiendo las costas judiciales.

⁴⁵ KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. UNAM. México. 1988. pág. 216.

Los principios ejecutivos son los que, como su nombre lo dice, abarcan la ejecución de las penas y en nuestro país la pena máxima actualmente es la prisión, es decir, la privación de la libertad por delitos que merezcan pena corporal, como lo describe nuestra Carta Magna en su artículo 18. Con el tiempo se empezaron a adoptar normas de ejecución penal, que conllevó al “desarrollo” de un sistema penitenciario que incluye leyes de ejecución, reglamentos institucionales y actos administrativos.

Jurídicamente estos son los principios de Derecho Penal en los que se fundamenta el derecho que el Estado tiene para castigar, también conocido como *ius puniendi*, que es la facultad que corresponde al Estado en defensa de la sociedad, en cuanto ésta requiere que sean perseguidas y sancionadas aquellas conductas que la afectan colectivamente, ya sea por atentar contra bienes jurídicos estimados valiosos, o por causar daño a los derechos de los asociados. El Estado Mexicano ejerce el *ius puniendi* a través de los tres Poderes de la Unión.

En este sentido Dolores Fernández sostiene que *“el ius puniendi representa una potestad cuya titularidad es compartida por los tres poderes del Estado. Así al poder legislativo le corresponde amenazar con penas a los autores de conductas infractoras de las normas. El poder judicial se ocupa de aplicar las penas en los casos concretos, luego del correspondiente proceso penal. Al poder ejecutivo (entiéndase la autoridad administrativa) le corresponde la ejecución de la sentencia condenatoria y el cumplimiento de las penas.”*⁴⁶

El derecho de castigar que debe recaer exclusivamente en el Estado, es universalmente admitido cuando se transgreden las normas establecidas que permiten la convivencia social. Platón sostenía que el Estado tenía tanto el derecho como el deber de reprimir cualquier atentado contra sus

⁴⁶ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla. Editorial Porrúa. México. 1993. págs. 35 y 36

instituciones. En consecuencia, el fundamento del derecho de castigar por parte del Estado era inminente.⁴⁷

De todo lo anterior, se justifica que el Estado como sujeto de la potestad penal, está facultado para imponer la pena que sea, incluyendo la Pena de Muerte, otorgándosele con ello el derecho de matar por parte de los mismos gobernados. Santo Tomas de Aquino sostiene que sólo está permitido a los príncipes y a los jueces, no a los particulares, matar a los pecadores.⁴⁸

Sin embargo, es fundamental tener en cuenta la garantía procesal de los derechos del hombre que bien apunta Ignacio Villalobos: *“La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función, el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.”*⁴⁹

Respecto al derecho de castigar, que tratándose de la pena capital es también el derecho de matar, Manuel de Lardizábal apunta que *“las supremas Potestades tienen un derecho legitimo para imponer la pena capital, siempre que sea conveniente y necesaria al bien de la República; y siéndolo efectivamente en algunos casos, no sería justo ni conveniente proscribirla de la legislación; aunque la humanidad, la razón y el bien mismo de la sociedad piden, que se use de ella con la mayor sobriedad, y con toda la circunspección posible.”*⁵⁰

Niccolò Machiavelli hace como Séneca, una relación entre severidad, clemencia y crueldad, y por su parte apunta que *“un príncipe no debe temer, pues, la infamia ajena a la crueldad cuando necesita de ella para tener unidos a sus gobernados e impedirles faltar a la fe que le deben, porque con*

⁴⁷ Citado por ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. Op. Cit. pág. 21

⁴⁸ Citado por BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Op. Cit. pág. 43

⁴⁹ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 42

⁵⁰ LARDIZÁBAL Y URIBE, Manuel de. Op. Cit. pág 185

poquísimos ejemplos de severidad serás mucho más clemente que los príncipes que, con demasiada clemencia, dejan engendrarse desordenes acompañados de asesinatos y rapiñas, visto que estos asesinatos y rapiñas tienen la costumbre de ofender la universalidad de los ciudadanos, mientras que los castigos que dimanar del príncipe no ofenden más que a un particular.”⁵¹

Se entiende por la ofensa del particular, no sólo la del reo sino también la de su familia que aunque ésta nada tiene que ver con el castigo implementado, es considerado interés particular porque no puede su interés, así sea un grupo de varios individuos, ser superior al interés social, porque la sociedad es, como dice el gran Jean Jacques Rousseau, *“un cuerpo moral y colectivo compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, cuyo cuerpo recibe del mismo acto su unidad, su ser común, su vida y su voluntad.”*⁵²

Asimismo advierte la necesidad de la Pena de Muerte, porque el fin último del Contrato Social es la conservación de los contratantes. Establece la indispensabilidad de que mueran los delincuentes en virtud de una orden del Estado, al tratar aquellos de romper el contrato que los mantenía unidos a los demás: *“El fin del contrato social es la conservación de los contratantes. Quien quiere el fin, quiere también los medios, y estos son inseparables de algunos riesgos y hasta de algunas pérdidas. El que quiere conservar su vida a costa de los demás, debe también darla por ellos cuando convenga... El proceso y la sentencia son la pruebas y la declaración de que ha roto el pacto social y de que por consiguiente, ya no es un miembro del Estado. Mas como ha sido reputado tal, al menos por sus resistencia, se le debe excluir por medio del destierro como infractor del pacto, o por la muerte, como enemigo público.”*⁵³

⁵¹ MACHIAVELLI, Niccolò. Op. Cit. pág. 92

⁵² ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. Cit. pág. 23

⁵³ Idem, págs. 40 y 41

Desde otra perspectiva, el tan nombrado marqués de Beccaria, partiendo de la idea de que ningún hombre ha dado gratuitamente parte de su libertad propia con sólo la mira del bien público, es una quimera que no existe más que en las novelas, porque cada uno de nosotros querría que no le ligasen los pactos que ligan a los otros. Luego entonces es la necesidad quien obligó a los hombres para ceder parte de su libertad propia, queriendo poner cada uno en el depósito público, la porción más pequeña posible, aquella que sólo baste a mover a los hombres para que le defiendan.

En este orden de ideas, para el mismo autor el derecho de castigar esta formado por el agregado de todas estas pequeñas porciones de libertad posibles. El Estado tiene fundado su derecho para castigar los delitos sobre la necesidad de defender el depósito de la salud pública de las particulares usurpaciones y tanto más justas son las penas, es más sagrada en inviolable la seguridad y mayor la libertad que el Estado conserva a sus súbditos.

El autor milanés entiende por Justicia el vínculo necesario para tener unidos los intereses de los particulares, sin el cual se reducirían al antiguo estado de insociabilidad. Asimismo, en acuerdo con Montesquieu, Beccaria sostiene que todo acto de autoridad de hombre a hombre que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico.⁵⁴

Para Beccaria en el acuerdo que supuestamente impulsa el pacto entre los hombres para formar la sociedad, cada individuo cedió parte de sus libertades pero ninguno convino en que se le pudiera privar de la vida. Ignacio Villalobos hace una excelente crítica al respecto y sostiene que con esta posibilidad para suponer no sólo el contrato social sino los términos concretos del mismo, podría decirse igualmente que el hombre no admitió que se le hubiera de encarcelar o mandar a las Islas Mariás, ni hacer objeto de multas, exacciones o expropiaciones, etc. Continúa diciendo que la

⁵⁴ BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria. Op. Cit. págs. 9 y ss

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 una sanción que era conocida de antemano.

Para el brillante penalista mexicano el tono impresionista de Beccaria no se limitó a vituperar la Pena de Muerte sino que a veces parecía condenar todo castigo, que luego aceptaba recomendando la “seguridad en su imposición” para que su anuncio produjera verdaderos efectos intimidatorios. Hace alusión a lo dicho por Beccaria en los capítulos XII, y XLII de su obra “Dei Delitti e delle Pene” donde clamaba: “Acaso los alaridos de un infeliz borran del tiempo, que no retorna, las acciones ya consumadas?...” “queréis prevenir los delitos? Haced que las luces acompañen a la libertad...” y las llama frases de “afectado humanitarismo” con una forma de argumentar “con meros sofismas y desnaturalizando el Derecho” en acuerdo a lo citado por Kant en su obra “Doctrina del Derecho”, que no lograron la aceptación ni de los más connotados contractualistas de la época, ya que en contra se inscribieron personalidades como Filangieri, Fichte y el mismo Rousseau.⁵⁵

Complementado con Naviero, quien señala que *“si el Estado debiera privarse de imitar materialmente a los delincuentes, no habría sólo de suprimir la pena de muerte para no imitar a los asesinos, sino también la pena de multa para no imitar a los ladrones; las penas de privación de libertad para no imitar a los secuestradores; las penas infamantes, para no imitar a los que injurian y, en general toda pena, puesto que toda pena es un mal físico, inferido contra la*

⁵⁵ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 540

*voluntad de los delincuentes, del mismo modo que éstos infieren males a sus víctimas.”*⁵⁶

El Estado es un todo y al acabar con los sujetos incorregibles no está imitando a los delincuentes, sino estableciendo la selección artificial y el orden, cumpliendo con el mandato social. Tampoco se le puede restringir el derecho de matar argumentando que nadie puede quitarle la vida a alguien, puesto que si partimos de esta base, como menciona Naviero, el Estado no podría tampoco privar de la libertad a los delincuentes puesto que también es un derecho elemental del hombre y, como ya hemos mencionado, es muy cuestionable valorar si el derecho a la vida es tan importante sin la libertad.

Efectivamente, como dice Beccaria, la Pena de Muerte es tiránica, pero en una sociedad donde la enfermedad social llamada criminalidad protagonizada por incorregibles, no ha rebasado los límites de la seguridad social, pero en nuestra sociedad ya los rebasó desde hace mucho tiempo.

Atónitos, indignados, impotentes y temerosos la vimos crecer vertiginosamente a finales del siglo XX. Aquella ciudad en la que se podía caminar tranquilamente a solas casi por cualquier rumbo y a altas horas de la noche fue sustituida por una urbe donde la violencia extrema es cotidiana. De 1950 a 1993 la delincuencia había crecido 3 por ciento anual, mientras que de 1993 a 1997 aumentó 16 por ciento al año. Jamás se había visto por cuatro años consecutivos un crecimiento tan alto. Por primera vez la multiplicación de los delitos era mayor que la de la población, por lo que la proporción de personas víctimas de un delito resultó cada vez más grande. El robo, que en 1993 representaba el 50 por ciento del universo delictivo, en 1997 llegó a 61 por ciento, y lo más grave, se transformó en sus manifestaciones. Los robos perpetrados con violencia física o moral crecieron

⁵⁶ Citado por NÚÑEZ, David. La Pena de Muerte frente a la Iglesia y al Estado. Talleres gráficos Abece. Argentina. 1956. pág.30

en esos 4 años en 180 por ciento y superaron a los robos sin violencia que en ese lapso aumentaron 117 por ciento.⁵⁷

Esto, sin mencionar las estadísticas de 1997 a 2006, 9 años en los que el crecimiento no se ha detenido en lo más mínimo, por el contrario, ha empeorado considerablemente y ¡esta fuera de control!

Rousseau dice que el derecho que el pacto social da al soberano sobre sus súbditos, no rebasa los límites de la utilidad pública. Los súbditos no deben, pues, dar cuenta al soberano de sus opiniones sino en tanto que esas opiniones importan a la comunidad.⁵⁸

Como se puede observar, en nuestro país la criminalidad ha rebasado los límites permisibles desde hace mucho tiempo, por lo cual el derecho de matar dado al Estado por parte de los ciudadanos, en acuerdo unánime de la mayoría para la imposición de la Pena de Muerte, no rebasaría de ninguna manera la utilidad pública, menos en tratándose de la donación de órganos, misma de la que profundizaremos en un punto más adelante, sino que por el contrario, reforzaría el Estado de Derecho, además de hacerlo un Estado de Derecho Democrático.

En la concepción de Estado de Derecho Democrático, Dolores Fernández describe exactamente: *“En un Estado de este tipo (democrático y de derecho) 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 que casos y cómo puede imponerse una pena- sólo pueden legitimar su proceder en la medida en que para ello tomen en cuenta las manifestaciones de los diversos sectores de la población. En*

⁵⁷ BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la. *La Ciudad que Todos Soñamos. Los Desafíos de la Seguridad Pública en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM y PGR. México. 2002. pág. 31

⁵⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. Cit. pág. 153

otras palabras, los diputados y senadores deben ser ante todo, objetivos y racionales."⁵⁹ En vez de, añadiría yo, pretenciosos, románticos, ingeniosos, y sentimentales.

Es deber del Estado Mexicano, a través de su órgano legislativo, el cual para el mismo Beccaria es la autoridad que puede decretar las penas por medio de las leyes, debido a que es éste el que representa toda la sociedad unida por el contrato social,⁶⁰ establecer la pena capital en protección de la unión de los intereses de los particulares, ya que es bien sabido que si en México hiciéramos un escrutinio, especialmente en el Distrito Federal, a favor o en contra de la pena capital, la aplicación de ésta saldría sin duda vencedora. Luego entonces, en nuestra sociedad, la Pena de Muerte no sería tiránica toda vez que emanaría a un acto de autoridad que responde a la mera necesidad social, y como dice Rousseau, a las opiniones que importan a la comunidad, con lo que se justifica ineludible e irrefutablemente su aplicación.

El derecho de matar como facultad del Estado Mexicano y principio constitucional para la aplicación de la Pena de Muerte, estaba fundamentado en el artículo 22 de la Constitución y en el Libro segundo del Código Militar, pero como vimos en el primer capítulo, este derecho de matar le fue removido totalmente al Estado con la reforma del viernes 9 de diciembre de 2005 en que se derogó el párrafo cuarto del artículo 22 dando fin al citado principio constitucional.

Podemos concluir este punto que respondiendo a nuestras necesidades como sociedad, es obligación de nuestros legisladores crear leyes que protejan la seguridad e integridad de los ciudadanos, por lo que deben reimplementar en la Constitución el derecho de matar, establecer la Pena de Muerte en el

⁵⁹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 37

⁶⁰ BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria. Op. Cit. pág. 13

Código Penal y su procedimiento respectivo en la Ley Adjetiva, facultando así al Estado Mexicano para aplicar la pena capital, debido a que es un derecho que corresponde al Estado y responde a la demanda social en vista de la situación actual.

3.3 RESPONSABILIDAD SOCIAL Y TAMIZACIÓN DELINCUENTE

Importa mucho al Estado que cada ciudadano tenga una religión que le haga amar sus deberes, utópico sería que ese conjunto de creencias o dogmas, que en todas las religiones consisten a mitos de la divinidad y prácticas rituales que le dan culto, se enfocaran, independientemente de la religión particular de cada individuo, en una Religión Nacional para todos los ciudadanos, como obligación de conciencia, cumplimiento del deber y amor a la Patria. El Estado debería implementarla a fin de que haga a cada ciudadano amar sus deberes. La Religión Nacional está compuesta de dogmas que se refieren a la moral, a la verdad y a la suma de deberes que el ciudadano que la profesa, debe cumplir hacia otro. Es lograr las condiciones esenciales para ser un pueblo digno y unido. Renan sostiene: *“Tener glorias comunes en el pasado, una voluntad común en el presente; haber hecho juntos grandes cosas, querer hacer otras más; he aquí las condiciones esenciales para ser un pueblo... En el pasado una herencia de glorias y remordimientos; en el porvenir, un mismo programa a realizar.”*⁶¹

Rousseau los llamó dogmas de la religión civil, yo los llamo, Religión Nacional, esta es más amplia y profunda, e incluye los dogmas civiles como parte de los dogmas nacionales. Sin embargo esta es una aportación personal en la que no es materia de esta investigación profundizar siendo que sería todo un proyecto hablar de este tópico, por lo que me reservo a sólo mencionarlo como fuente de donde emanan la responsabilidad social y tamización delincuente.

⁶¹ Citado por RECASÉNS SICHES, Luis. Op. Cit. pág. 500

La responsabilidad social es la capacidad de valorar las consecuencias que tienen en la sociedad las acciones y decisiones que toman los individuos y organizaciones como parte del logro de sus propios objetivos y metas. Es el compromiso, capacidad y obligación de responder a los actos sociales propios y ajenos, así como la contribución que el individuo aporta con su trabajo honesto físico o intelectual, respeto a las leyes y derechos de los demás, y cumplimiento de sus obligaciones sociales como ciudadano de la Nación. Es una tarea difícil ponerse de acuerdo en la definición de un concepto como responsabilidad social, ya que ésta abarca muchos sectores y hoy por hoy su concepto está más inclinado hacia el sector público, empresarial y académico. Sin embargo la responsabilidad social individual es de la que deben partir las demás.

En una definición de este tipo, el hombre de acción, para hacer frente a determinadas tareas, no se nos presenta como una persona desentendida ni desconectada del contexto social del cual forma parte. Es decir, no tiene una independencia natural ni intrínseca de sus acciones. Como parte de nuestra concepción de responsabilidad social, el individuo tiene en cuenta que cada uno de los pasos que da tiene repercusión, ya sea positiva o negativa, en la sociedad en la que vive, incorporando como parte de su accionar una conciencia colectiva que lo involucra a sí mismo y a sus congéneres. El ciudadano forma parte de una red de relaciones sociales, si se quiere, de delicada confección, en la que cortar uno de los hilos debilita al conjunto general, o en la que al fortalecer uno de ellos fortalece también la obra total.

El Estado debe asumir la tarea de compartir y promover esta manera de actuar y proceder, poniendo su atención especialmente en los niños desde su educación básica (ya que ellos serán los futuros líderes de nuestro país), que todavía no ha resuelto problemas y necesidades esenciales de la población, como la seguridad pública entre muchísimos otros. Esta contribución, por tanto, aparece como una apuesta a futuro, fortaleciendo desde su formación

a los que más adelante serán los dirigentes socialmente responsables de nuestra Nación, ayudándolos en su acercamiento a la realidad social que se extiende más allá de los límites de los claustros escolares. Los valores solidarios no se adquieren pensando o reflexionando: se adquieren actuando. En el intento, exitoso o fallido, se aprende, y lo único que hace falta para intentarlo, es la voluntad.

El aporte del Estado, por consiguiente, no se dirige únicamente a mejorar la formación de los ciudadanos, sino a permitirles llevar adelante sus propias convicciones, esperanzas e intereses solidarios, plasmados en propuestas concretas de acción que beneficien a los mexicanos, en un esfuerzo desinteresado por construir un país unido, conciente y solidario.

Retomando los dogmas civiles que mencionamos propone Rousseau, éstos están ligados íntimamente a la responsabilidad social. El gran contractualista sostiene que hay una profesión de fe puramente civil, cuyos artículos corresponde al soberano fijar, no precisamente como dogmas de religión, sino como sentimientos de sociabilidad, sin los cuales es imposible ser buen ciudadano o súbdito fiel. Sin poder obligar a nadie a creerlos, puede desterrar del Estado a todo el que no lo crea; y puede desterrarle, no como impío,* sino como insociable, como incapaz de amar sinceramente las leyes, la Justicia, y de inmolar, en caso de necesidad, su vida al deber. Si alguien, después de haber reconocido públicamente esos mismos dogmas, obrase como si no los creyese, sea castigado con Pena de Muerte: ha cometido el mayor de los crímenes, ha mentido ante las leyes.⁶²

Es aquí cuando entra la tamización delincuente que consiste en la selección minuciosa de los delincuentes que determinan quienes pueden ser readaptados y quienes ejecutados, dependiendo de su calidad de corregibles o incorregibles, mediante estudios especializados en ciencias criminales como

* Ver definición en la página 279, Anexo I

⁶² ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. Cit. págs.153 y 154

Criminología, (Endocrinología, Antropología, Psicología y Sociología), Psiquiatría, Neurología, y demás ciencias con sus ramas especializadas correspondientes, que determinen un diagnóstico veraz sobre esa calidad del delincuente. Rafaelo Garófalo concuerda con esta tamización delincuente, ya que como mencionamos al principio de este capítulo, con base en el principio de selección natural Darwiniano, proponía la Pena de Muerte como medio de selección artificial que se debe realizar para eliminar sujetos extremadamente nocivos e inadaptables.* Sin embargo, la tamización delincuente quedará más clara y será comprendida mejor cuando finalicemos el punto siguiente en el que proponemos a los delincuentes que deben ser sujetos a la pena capital.

Por todo lo anterior, creemos que el Estado debe implementar la responsabilidad social y tamización delincuente como parte de la Política Criminal, a fin de crear una profunda solidaridad social y respuesta ciudadana de las que destaque, como mencionamos, el cumplimiento de las obligaciones sociales, el respeto de las leyes y los derechos de los demás, el trabajo, así como las demás aportaciones sociales, y más aún la seguridad pública y social mediante la tamización delincuente, para erradicar el crimen, conllevando a la unión y desarrollo nacionales y, que en conjunto forman el bien humano como lo llama Aristóteles. Ese bien humano, que en las diferentes sociedades se traduce en el bien social o bien común, es lo que debe buscar todo individuo. Sin embargo, el egoísmo individual hace que las personas amen a su familia, a sus amigos, a sus pertenencias materiales, pero nunca más allá de los intereses personales, en los que se ubica la comunidad, el pueblo, la Nación. Aristóteles manifiesta sublimemente, “*es cosa amable hacer el bien a uno sólo; pero más bella y más divina es hacerlo al pueblo y a las ciudades.*”⁶³

* Ver cita 27, página 144

⁶³ ARISTÓTELES. Op. Cit. pág. 4

Dentro de la estructura de un pueblo no caben preferencias odiosas y egoístas, sino un espíritu de mutua comprensión y de justa valoración del rol de cada uno y de su esfuerzo con el conjunto de la nacionalidad a fin de lograr el bien común. Todo aquel que no es capaz de comprenderlo y delinque, es un pecador de la Religión Nacional, nos hace daño a todos, por lo que debe ser readaptado, si es que tiene remedio, a fin de hacerlo conciente de su responsabilidad social, de otra manera no merece ser parte de la Nación. En consecuencia, es obligación del Estado como tamiz social, determinar que delincuentes pueden ser readaptados y readaptarlos, con excepción de los traidores al Estado, quienes deben ser ejecutados al igual que los incorregibles, dándole a sus cuerpos una mejor utilidad, y que mejor que la de salvar la vida de nacionales que son los que merecen vivir, al haber demostrado ser ciudadanos responsables y que esperan otra oportunidad.

Aquello que hoy trata de imponérsenos como Estado, generalmente no es más que el monstruoso producto de un hondo desvarío humano que tiene por consecuencia una indecible miseria. Respecto al sistema penal, debemos colocarnos en un plano revolucionario con la firme adhesión a la verdad, la responsabilidad social y la tamización del delincuente, a fin de lograr el bien común y la seguridad jurídica que hace mucho no vemos en nuestro país.

Sólo así podremos mantener el convencimiento de que la visión más clara de la posteridad no solamente comprenderá nuestro proceder hoy, sino que también reconocerá que fue justo y lo ennoblecerá. Si nos preguntásemos cómo debería estar constituido el Estado que nosotros necesitamos, tendríamos que precisar ante todo, la clase de hombres que ha de abarcar y cuál es el fin al que debe servir.⁶⁴

3.3.1 Delincuentes Sujetos a la Pena Capital

⁶⁴ HITLER, Adolf. Op. Cit. pág. 132

No todos los delincuentes deben ser sujetos a la Pena de Muerte, ya que no todos reúnen las características especiales para ser merecedores a la misma. No por el hecho de matar una sola vez a una sola persona, aunque sea homicidio calificado, la persona es merecedora de la pena máxima, ya que bien pudo haber sido una circunstancia especial la que la orilló a cometer su delito y es una persona normal que bien puede ser readaptada. Estamos concientes que bajo el concepto de inimputabilidad no sólo se considera la inmadurez psicológica y el trastorno mental, sino la diversidad sociocultural o estados similares, y en este caso es el Estado es quien debe hacerlas favorables para reducir las conductas delictivas. Sin embargo, como insistimos, no todos los delincuentes son iguales, y hay sujetos que su enfermedad irremediable no se debe directamente a cuestiones en las que tenga que ver el Estado, sino la condición genética del individuo. Muchos crímenes atroces y otros cometidos por sujetos incorregibles, se dan en sectores de la población con condiciones de vida muy estables tanto económica como socialmente.

Es verdad que existen países donde la Pena de Muerte ha sido comprobada como ineficiente y que, para algunos autores, ha aumentado la criminalidad donde se ha aplicado en vez de disminuirla. Pero también es cierto que es por la errónea visión e indebida aplicación que esto ha ocurrido.

En el primer punto de este capítulo analizamos las teorías en las que se basa el Derecho Anglosajón para la imposición de la pena capital: *Deterrance* y *Retribution*. Vimos que en la segunda teoría, *retribution*, se establece que los impulsos de venganza o la satisfacción de un instinto punitivo justifican la aplicación de la Pena de Muerte. Rodolfo Quilantán sostiene que actualmente, varias investigaciones sobre el tema, revelan que la aceptación de la Pena de Muerte posee un alto contenido emocional. El carácter vengativo, punitivo o revanchista de la Pena de Muerte, es más grande que cualquier justificación pragmática o utilitaria. Asimismo, señala que la Pena

de Muerte tiene más vicios de venganza social, pública *vendetta*, que de método efectivo para proteger a la comunidad de acciones criminales.⁶⁵

Esta perspectiva vengativa no tiene ningún valor social, ya que ejecutar a una persona por venganza, y más si es el Estado quien lo hace es, efectivamente como lo sostienen los abolicionistas, fomentar violencia social. La Pena de Muerte no debe ser vista desde esta perspectiva de venganza, porque se debe tener ante todo sed de selección y Justicia, nunca de venganza, que es muy diferente, ya que la venganza genera más violencia, se multiplicarían los males en perjuicio de la sociedad.

Eliás Neuman sostiene que *“la pasión vengativa del represor anestesia profundamente todo valor afirmativo y presupone la reivindicación de un orden subvertido o contrariado por el delito. Existe y se ha difundido la creencia de que con la venganza se ejerce la justicia y se logra una suerte de simetría que legitima al represor en acto y potencia, y a los represores, que habitan entre tanto ciudadano ‘justiciero’, que llegan a adquirir un arma ‘por si acaso’, en potencia y acto.”*⁶⁶

Vemos en la historia como el periodo de venganza pública que inspiró el Derecho Penal de Europa principalmente, aunque también en Oriente y América, hasta el siglo XVIII se caracterizó por un espíritu vengativo donde las penas se que se imponían eran cada vez más crueles. Cuello Calón afirma que en este periodo nada se respetaba con Justicia, ni siquiera la tranquilidad de la tumbas, pues se desenterraban los cadáveres y se les procesaba; los jueces y tribunales poseían facultades omnímodas* y podían incriminar hechos no previstos como delitos en la leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores; no los pusieron al servicio de la Justicia,

⁶⁵ QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo. Op. Cit. pág. 29 y 61

⁶⁶ NEUMAN, Eliás. *La Pena de Muerte en Tiempos del Neoliberalismo*. INACIPE. México. 2004. pág. 35

* Ver definición en la página 280, Anexo I

sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando.⁶⁷

Ello conllevó a que se inventaran suplicios para vengarse con refinado encarnizamiento, como la tortura, los calabozos, la horca, decapitación, los azotes, el descuartizamiento, la hoguera, garrote, empalamiento, etc., así como sus instrumentos para aplicarlos de múltiples formas crueles.

Posterior a Beccaria, en el mismo siglo XVIII al término el periodo de venganza pública y cuando inicio el periodo humanitario con el mismo marqués, el autor italiano Filangieri en su obra “La Scienza della Legislazione” propone la abolición parcial de la pena capital cuando se aplica a delitos que no debería, en exceso o cuando es injusta. Dice que en Francia todos se quejaban del número tan grande de asesinatos; este mal espantable no es más que la consecuencia de la Ley misma que castiga con la muerte el simple robo. En ella, nada incita al ladrón a no convertirse en un asesino: si roba, lo condenan a muerte; si roba y asesina, lo condenan a la misma pena. Su segundo crimen, sin exponerlo a una pena más grave, lo libra de un testigo importante del cual tiene interés en deshacerse. Al castigar con la muerte a los ladrones, se han multiplicado en Francia los asesinatos. Asimismo el abuso de unas legislaciones que han multiplicado los casos en que se aplica la Pena de Muerte, lleva a veces a la impunidad pura y simple, ya que según Filangieri *“las bancarrotas fraudulentas serían más raras si la ley hubiera establecido contra este crimen penas menos severas. Todos los códigos de Europa ordenan la pena de muerte, pero ¿a que banquero autor de quiebra fraudulenta se le ha castigado nunca con el suplicio de la cuerda? El exceso de la pena ha producido la impunidad, y la impunidad ha multiplicado las quiebras fraudulentas.”* Lo mismo sucede con el robo doméstico: *“¿Este crimen sería tan común si la ley no lo castigara con la pena de muerte? Con tal de no tener un patíbulo alzado ante la puerta de su casa, con tal de no exponerse a la maldición pública, el dueño esconde al ladrón de la mirada de*

⁶⁷ Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 34

la justicia... así, el robo queda impune bajo la protección misma de la ley que lo castiga.” Como se ve, las reacciones provocadas por la aparición del tratado de Beccaria fueron profundas y saludables, incluso si a veces se rechazaba su tesis fundamental.⁶⁸

Los servidores públicos delincuentes de cuello blanco, culpables de delitos políticos, por una parte, traicionan con su acto al Estado y a la Nación, mismos que le dieron su entera confianza para el desempeño del cargo público y su comportamiento depravado origina daños a todos y nos los ha generado desde siempre, son irresponsables sociales. Por otra parte, ellos son los que generan la impunidad al encubrir a criminales con poder e influencia, miembros o no del Estado, pero si con ingerencia en la Nación. La impunidad, especialmente en los delitos de cuello blanco o cuello duro como las llama Zaffaroni, demuestra la inoperancia del sistema penal o que no funciona a plena capacidad.

Hace unos años el representante oficial del Comité del Distrito de Columbia E. U., manifestó: *“Tal como se aplica en la actualidad, la pena de muerte no es más que una discriminación arbitraria contra una víctima ocasional. No puede decirse que se reserva como una arma de justicia distributiva para los criminales más atroces. Porque no son precisamente éstos los que sufren su efecto. Casi todos los criminales con poder e influencia logran escapar, pero el pobre que no tiene ni un centavo para presentar apelaciones a los tribunales, como ya es sabido, será sacrificado.”*⁶⁹

Lo más crítico es que gracias a esta clase de servidores públicos, que ostentan en la realidad una clase dominante, son los que generan impunidad al cometer delitos tanto ellos como personas de clases dominantes que detentan el poder económico, social, científico o religioso, por lo que con la

⁶⁸ Citado por IMBERT, Jean. Op. Cit. pág. 69 y 70

⁶⁹ Citado por NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 46

aplicación de la pena capital para ellos, su vida estaría de por medio y esto frenaría la impunidad de otras clases dominantes.

La aplicación de la Pena de Muerte con motivo de venganza, en exceso, en casos en los que no amerita su imposición y sólo para ciertos delitos con excepción de los cometidos por servidores públicos, es causa real del aumento de crímenes e impunidad, tal y como sucede en países que, como volvemos a repetir los abolicionistas sostienen, la Pena de Muerte aumenta la criminalidad en vez de disminuirla. Es por la mala, ineficaz e ineficiente aplicación, y no el hecho de su existencia y aplicación, que la criminalidad aumenta y si esta es aplicada racionalmente, realmente puede funcionar.

Por todo lo anterior, proponemos que exclusivamente a los tipos de delincuentes en los casos siguientes, son a quienes debe aplicarse la pena capital:

1. Delincuentes Incorregibles.

La estructura dogmática del sistema penal considera al delito como consecuencia jurídica y del Estado que se deriva de un hecho y no de la personalidad del autor. La negación de la personalidad del autor en la comisión del ilícito ha llevado a los señores juristas a estudiar la Criminología con un enfoque derivado de la cultura.

Según Hans von Hentig,⁷⁰ de las estadísticas inglesas se desprende que a lo largo de 50 años, en la primer mitad del siglo XX fueron acusados por asesinato 3,130 individuos, y que ellos fueron:

Comprobados enfermos mentales antes del juicio	49
Reconocidos como enfermos mentales en el curso del juicio	428
Declarados enfermos mentales en la sentencia, pero culpables	1,210
Considerados como psicóticos* después de la sentencia	48

⁷⁰ HENTIG, Hans von. La Pena, volumen II. Espasa Calpe. España. 1968. pág. 145

Estas estadísticas tienen más de 50 años y se debe tener en cuenta que las condiciones de vida de principios de siglo eran mucho más tranquilas que las actuales, ya que la tecnología actual a través de la televisión, el cine, los videojuegos, la internet entre otros, influye y genera más enfermedad mental que hace 50 años. Además de que, del lado bueno de la tecnología, los avances de la ciencia y medicina pueden determinar hoy en día, y más fehacientemente que antes, las enfermedades mentales y su posible cura o no, por lo cual las cantidades en estas estadísticas son una bicoica comparadas con las actuales.

Para muchos expertos, resulta cada vez más evidente que la “conducta antisocial” –desde robos ocasionales, pasando por secuestros y delitos sexuales, hasta el canibalismo- se debe no sólo a influencias ambientales como la familia, sino también a causas biológicas. Seguramente no existe un “gen delincuente” responsable de un comportamiento delictivo, pero sí cierto funcionamiento anómalo que podría predisponer a la violencia criminal.* Los científicos se han lanzado a la búsqueda de la raíces biológicas del delito, con ayuda de los últimos avances de biología molecular, modernas técnicas de imagen y complejos programas informáticos. Las nuevas tecnologías permiten explorar el cerebro sin necesidad de abrir el cráneo o de realizar dolorosas biopsias. De esta forma, se puede estudiar no sólo su estructura anatómica y composición, sino también los procesos químicos que tienen lugar en las distintas áreas cerebrales, tanto en estado de reposo como en respuesta a exámenes de sensaciones y sentimientos.⁷¹

Emile Durkheim y Robert K. Merton, la Recepción Alemana del “Labelling Approach”, Fritz Sack, Albert K. Cohen y E. H. Sutherland, Greshman M.

* Ver definición en la página 281, Anexo I

* Ver los “Estudios de Asociación Genética e Interacción Genético-Ambiental”, página 291, Anexo II

⁷¹ SEARA VALERO, Manuel. *¿Nacidos para matar?.* Muy Interesante, número 7, Año XIV. pág. 33

Sykes y David Matza, y Austin T. Turk son algunos estudiosos de la Criminología con enfoque derivado de la cultura citados por Alessandro Baratta quien a su vez también plantea su forma de ver la desviación. También hay otras teorías que contribuyen a la comprensión de la conducta criminal. Especialmente el estudio de los trastornos graves de la Personalidad Borderline,** Narcisista*** y la Antisocial**** en términos de Kernberg. De otro lado, no todas las conductas delictivas son cometidas por individuos con Personalidad Sociopática. ¿Qué es una conducta sociopática y qué es sociopatía?* Cuando se encuentran mecanismos psicopáticos en un individuo se llega a abusar del término psicópata o sociópata. Además es frecuente encontrar ese abuso entre los medios de comunicación cuando publican las noticias sobre algún crimen. Uno de los mecanismos psicopáticos de la Personalidad Antisocial o Sociópata es la deficiencia en los patrones de la conducta manifiesta que se traduce en conductas delictivas. Estas conductas pueden ser observadas en otras alteraciones de la personalidad.⁷²

Sin embargo las teorías más importantes para determinar la clase y grado de trastorno mental, así como su curabilidad, son las teorías biológicas de las que destacan métodos de Psiquiatría Forense. Un buen expositor de estas teorías es Lykken. Para ello estudia la sociopatía y plantea una variedad de subdiagnósticos que permiten explicar por qué determinados individuos cometen ciertos delitos y no otros. También se ha descrito un subtipo de sociopatía llamada por Lykken como el Psicópata Primario que estaría

** Ver definición en la página 275, Anexo I

*** Ver definición en la página 280, Anexo I

**** Ver definición en la página 275, Anexo I

* Ver definiciones y diferencias en la página 282, Anexo I

⁷² DURÁN ROBLES, Lisandro Antonio. *Aspectos Médico Psiquiátricos del Problema de la Delincuencia en Colombia*. Enero 2006.

<http://www.psiquiatria.com/interpsiquis2003/9281/?++interactivo>

determinada por factores genéticos. Plantea otras teorías que intentan explicar la criminalidad:⁷³

1. Cociente del escaso miedo innato de Lykken.
2. Neuroconductuales o sistema de inhibición conductual asociado a las recompensas o a la huida del miedo y del dolor. Son explicativas de la psicopatía según Fowles y Gray.
3. Lateralidad de Hare: Afasia Semántica.** Existiría menos lateralidad en el cerebro psicopático. Es el psicópata descrito por Cleckley.
4. Asimetría de la activación cortical con activación del EEG en la región frontal derecha lo cual produciría una emocionalidad negativa. Por el contrario las personas con una actitud más positiva tienen una activación frontal relativamente mayor en el lado izquierdo.
5. Disfunción del lóbulo temporal.
6. Síndrome de la Serotonina baja.*

Sin embargo podemos ver que el mismo Cesare Lombroso, quien es conocido por haber analizado al hombre delincuente y formular su teoría del delincuente nato (Teoría Lombrosiana), se separó al comienzo del siglo pasado de su teoría exclusivamente biológico-determinista, al reducir la influencia de los factores biológico-genéticos en la determinación del crimen a un 40%, atribuyéndole un 60% a los factores ambientales.

A partir de los estudios de Lombroso comienzan a desarrollarse diferentes escuelas y direcciones para el estudio de la criminología, entre ellas, la corriente biológica, dentro de la cual, con el descubrimiento de las leyes fundamentales de la genética por Gregorio Mendel, se inicia una nueva línea de búsqueda en la criminología.

⁷³ Ibidem.

** Ver definición en la página 275, Anexo I

* Ver definición en la página 281, Anexo I y también *Serotonina y Agresividad*, en los "Estudios de Asociación Genética e Interacción Genético-Ambiental", página 303, Anexo II

Siegfried Lamnek sostiene que *"la aportación importante de las corrientes que buscan en la herencia la causa criminal es que en el momento actual nos obliga a estudiar cuáles son los factores hereditarios y cómo influyen en la conducta criminal."*⁷⁴

Los criminólogos comenzaron a indagar la criminogénesis en esta área de conocimiento. Rodríguez Manzanera sostiene que en Alemania fue donde se iniciaron los estudios de la influencia hereditaria en la acción criminal. Asimismo, este mismo autor señala que la biología criminológica estudia al hombre de conducta antisocial como un ser vivo desde sus antecedentes genéticos hasta sus procesos anatomo-fisiológicos, la influencia de los fenómenos biológicos en la criminalidad y la participación de los factores biológicos en el crimen. Los temas básicos de esta materia son:

- ♣ El criminal como ser vivo.
- ♣ El problema genético (genética criminológica).
- ♣ Alteraciones cromosomáticas y criminalidad.
- ♣ Gestación, fecundación, embarazo y parto.
- ♣ Etapas evolutivas del ser humano: niñez, adolescencia, senectud.
- ♣ Los sistemas nerviosos.
- ♣ Sistema endocrino (endocrinología criminal).
- ♣ El sexo, su importancia criminológica.
- ♣ Patología.⁷⁵

Para estudiar el problema genético criminal, existe la Genealogía Criminal. Esta ciencia no es nada nueva y se han hecho múltiples estudios para tratar de comprobar que la criminalidad se hereda en los genes. Rodríguez Manzanera señala un ejemplo clásico, el de la familia Juke, seguida durante 200 años por Dugdale, en que se probó que el fundador de esta familia, un malviviente alcohólico, tuvo 709 descendientes, de los cuales 77

⁷⁴ LAMNEK, Siegfried. Teorías de la Criminalidad. Siglo Veintiuno. México. 1987 pág. 299.

⁷⁵ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. Porrúa. México. 2001. págs. 63 y 138

delincuentes, 202 prostitutas y 142 vagos y malvivientes. Estabrook amplió las investigaciones hasta localizar 3,000 descendientes, de los cuales la mitad son deficientes mentales, y un tercio vagos, mendigos, prostitutas y delincuentes. Otros ejemplos son los de las familias Zero, Victoria, Marcus y Kallikak, esta última investigada por Goddard, que encuentra dos ramas, una "buena" y otra "mala", ya que el iniciador tuvo dos mujeres, una normal y una deficiente mental, siendo una familia normal y la otra antisocial.⁷⁶

Esto significa, desde luego, que la herencia es o puede ser causa de la conducta antisocial. Demuestra también que existen personas que por sus genes criminales ya no pueden ser readaptados. Sin embargo, esto nos da también la pauta para comenzar con tratamientos que curen, de ser posible, a estos sujetos desde niños a fin de que cuando se desarrollen no se conviertan en auténticos criminales. Alfonso Reyes señala que *"frente a tal fenómeno, el papel del criminólogo no es otro que el de estudiar en qué medida el patrimonio hereditario del delincuente pudo haber influido sobre su constitución, y más exactamente sobre su personalidad, teniendo en cuenta que ésta, si bien vinculada ancestralmente con sus antecesores, es eminentemente plástica y por lo mismo susceptible de transformación."*⁷⁷

En otras investigaciones se ha encontrado correlación entre antecedentes de enfermedad mental y conducta antisocial o parasocial. Es notable el resultado en lo referente a la epilepsia,* pues cuando es hereditaria el número de hijos criminales es de 13% (22% hombres y 3.7% mujeres), y cuando es traumática es sólo del 3.3%.⁷⁸

Otro aspecto importante de la genética criminal es el relativo a los gemelos. En Alemania en 1936 Stumpfl estudió 65 parejas de gemelos delincuentes y

⁷⁶ Idem, pág. 300

⁷⁷ REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Criminología*. Temis. México. 2000. pág. 50.

* Ver definición en la página 277, Anexo I

⁷⁸ Idem, pág. 301

halló una incidencia de 9 sobre 15 en los univitelinos,** y de 7 sobre 17 en los bivitelinos;*** Shields y Slater en 1968 encontraron 68% de coincidencia delincencial en parejas de univitelinos adultos, y un 85% en parejas de univitelinos jóvenes, frente a una coincidencia del 35% y 75%, respectivamente, para las parejas de bivitelinos.⁷⁹

Sin embargo, actualmente ha perdido su importancia la cuestión de las familias criminales y de los mellizos delincuentes. Manuel López Rey considera que *"hoy día es difícil mantener la tesis de familias criminales, lo que no quita para que en ciertas familias la criminalidad aparezca como evento frecuente."*⁸⁰

Por otra parte, los delincuentes incorregibles más graves son los que tienen alteraciones cromosómicas. Actualmente la ciencia no ha podido curar a individuos con estas enfermedades ni siquiera cuando se detectan en el embrión, un ejemplo de estas enfermedades es el conocido Síndrome de Down. Aunque no es común, pero tampoco imposible, que una persona con esta enfermedad cometa un delito doloso violento, existen otros síndromes que si son de consecuencia criminal.

Los síndromes más conocidos es el de Klinefelter (XXY), que consiste en la atrofia o degeneración de los caracteres de masculinidad; el de Turner (XXX), que produce la degeneración de los caracteres femeninos, o sea, las supermujeres. Por su parte Casey, en investigaciones realizadas en 420 mujeres delincuentes, sólo encontró dos con alteraciones de XXX. En cambio, al examinar a 1,924 delincuentes hombres, localizó a 21 individuos con alteraciones XXY y XYY. La presencia del cariotipo XXY en un criminal pone de manifiesto su peligrosidad, y de quienes lo tengan aunque no hayan delinquido, se puede establecer una predisposición a los actos delictivos, ya

** Ver definición en la página 283, Anexo I

*** Ver definición en la página 275, Anexo I

⁷⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Aberraciones Cromosómicas y Criminalidad*. *Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social*. núm. 13. México. Abril-junio 1974. pág. 33

⁸⁰ LÓPEZ REY, Manuel. *Criminología*. Aguilar. Madrid. 1975. pág. 141.

que esta deficiencia los hace más sensibles a los estímulos criminógenos mesológicos.⁸¹

Lisandro Durán experto en el terreno de la Psiquiatría Forense ha examinado a individuos con personalidades borderline, narcisista, paranoide,* histérica** y esquizoide*** que han cometido conductas que infringen el Código Penal. Ha llegado a la conclusión con sus colegas del grupo de Psiquiatría y Psicología en Colombia de que la consulta al psiquiatra forense, en su mayoría, corresponde a otros tipos de alteraciones de personalidad con conductas sociopáticas más que la sociopática como tal. Hace 26 años comenzó a incursionar en el terreno de lo forense y ha hecho varios estudios en este sentido, algunos de los cuales se pueden consultar en los anexos de esta investigación.*

Es mejor prevenir que curar y mejor aún que ejecutar, por ello hemos de recordar a Melanie Klein quien en 1934 escribió que *"el mejor remedio para controlar la delincuencia sería analizar a los niños que muestran signos de anormalidad hacia una u otra dirección."*⁸²

Si esto llegara a darse estaríamos hablando de disminuir considerablemente la criminalidad, y llegar a una gran reducción de la Pena de Muerte de manera natural, no legal ni pretenciosa de intereses de las clases que tienen el poder, porque podrían curarse previamente a algunos de los niños que en un futuro podrían llegar a ser incorregibles. Sin embargo mientras esto no se de, es menester ejecutar a los delincuentes incorregibles, de los que muchos pueden proliferar sus enfermedades genéticamente a seres que pueden convertirse en criminales en un futuro.

⁸¹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. pág. 145

* Ver definición en la página 281, Anexo I

** Ver definición en la página 278, Anexo I

*** Ver definición en la página 278, Anexo I.

* Ver los "Estudios de Psiquiatría Forense en Delincuentes", página 284, Anexo II

⁸² DURÁN ROBLES, Lisandro Antonio. Op. Cit. Enero 2006

Se debe reconocer que todas las formas de analizar la conducta antisocial y a su actor, han logrado dar luz y grandes avances: *"La contribución de la endocrinología, la biotipología y la genética ya estudiadas, han arrojado datos de indudable valor a la criminología, en particular a la caracterología criminal."*⁸³

Además de estas ciencias, con la Criminología, Biología Criminal, Victimología, Psiquiatría Forense, y las demás ciencias criminales, así como el desarrollo científico y tecnológico, podemos y es válido cuestionar si la criminalidad se hereda. Las teorías biológico-antropológicas de la criminalidad son hoy en día meras teorías y existe mucha polémica en su contra toda vez que para algunos autores rompen con los Derechos Humanos y es quizá por ello que las investigaciones no han sido impulsadas como debería ni pasadas de teoría a la práctica en los sistemas jurídicos del Mundo. Por ello quiero resaltar lo que Siegfried Lamnek afirma: *"Naturalmente toda teoría, en tanto se adecue ideológicamente, puede ser utilizada para la legitimación político-ideológica. Sin embargo, la terminología biológico-antropológica parece albergar en sí, de un modo especial, este elemento seductor."*⁸⁴

Así como se pueden determinar o detectar a los delincuentes incorregibles por estudios de distintas materias como vimos en este punto, existen también delincuentes que en una primera instancia pueden ser reconocidos como corregibles y adaptables pero por las características, ya sea de su comportamiento posterior al hecho, o las características de los hechos cometidos en particular, deben ser reconocidos como incorregibles. Por ello, desde nuestra propuesta, dentro de los delincuentes incorregibles se pueden clasificar a: los delincuentes reincidentes y los que cometen delitos atroces.

⁸³ LÓPEZ REY, Manuel. Op. Cit. pág. 147

⁸⁴ LAMNEK, Siegfried. Op. Cit. pág. 23

A.- Reincidentes

Literal y etimológicamente, reincidencia es toda recaída, y aplicada la palabra al orden jurídico-penal, su noción comprende toda repetición de delito siguiente a una primera infracción. Existe un tipo de reincidencia que podemos llamar genérica, que consiste en la recaída de la comisión de delitos de distinta índole y reincidencia específica, en delitos de la misma o semejante especie.⁸⁵

Un delincuente que reincide en un delito o semejante al primero que cometió, y más después de ser “readaptado” o sancionado y cumplido una pena por ello, es un delincuente incorregible, y por tanto, merecedor de la Pena de Muerte. Ya se le impuso una sanción, el Estado determinó que era un sujeto readaptable, le dio una pena a cumplir y lo necesario para ser readaptado, y al reincidir está demostrando el mismo que no es readaptable y los diagnósticos previos se equivocaron, porque su actitud reincidente así lo está demostrando mejor que los mismos estudios. Además esta traicionando la confianza y oportunidad que el Estado le dio para regenerarse, es un irresponsable social.

El acuerdo es general en que los reincidentes tienen más del doble de taras hereditarias que los delincuentes primarios. Por ello, bajo nuestra propuesta, en tratándose de reincidencia genérica, si se trata de ambos delitos graves, o si el segundo es grave y el primero no lo fue, aunque sean de distinta índole, sólo se puede tolerar hasta una reincidencia, es decir, la comisión de ilícitos por dos veces. Si el delito previo fue grave y el ulterior no, se podrá tolerar hasta una segunda reincidencia, o sea, la comisión de tres delitos, siempre y cuando este tercer delito sea grave; si no lo es, se admitirá una reincidencia más, es decir, cuatro delitos. Tratándose de delitos no graves, se tolerará hasta cuatro reincidencias, es decir la comisión de cinco delitos.

⁸⁵ Diccionario Jurídico Espasa. Op. Cit. pág. 861

Cabe aclarar que estamos aludiendo a determinar la reincidencia genérica en la que todos los delitos tienen que ser diferentes, ninguno deberá ser igual o semejante a cualquiera de los previos, de lo contrario se sujetará a lo propuesto por la reincidencia específica. Respecto a esta segunda clase de reincidencia, proponemos que tratándose de delitos graves como homicidio calificado, secuestro, robo con violencia, lesiones dolosas graves, violación etc., independientemente de que los estudios hechos al delincuente hayan arrojado previamente diagnósticos de que era una persona sana mental y emocionalmente, son merecedores de la pena capital. Si los delitos cometidos son clasificados como graves, sólo se puede tolerar una reincidencia, es decir, la comisión del mismo delito dos veces. Para los delitos no graves, sólo dos reincidencias, o sea la comisión del mismo ilícito por tres veces.

De igual manera, bajo nuestra propuesta, para determinar la gravedad de los delitos, se debe hacer una reforma y definir, así como clasificar en el Código Penal, los delitos a considerarse como graves y su nivel de gravedad respectivo. Asimismo, el Poder Legislativo en acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación podrán determinar en que gravedad se encuadran los diferentes delitos, porque si nos sujetamos a la gravedad de acuerdo a la difusión de los medios de comunicación amarillistas y pretenciosos de nuestro país, serían ellos los que decidirían a quien ejecutar y a quien no.

B.- Delincuentes de Crímenes Atroces.

En Francia en el siglo XVIII, sus pensadores más inminentes, se apegaron a la idea de que la Pena de Muerte es necesaria, pero debe ser limitada a los crímenes más horribles.⁸⁶

Por su parte Rodríguez Manzanera sostiene: *“Los crímenes más horripilantes, aquellos que quedan en la memoria por su crueldad y sadismo, son cometidos*

⁸⁶ IMBERT, Jean. Op. Cit. págs. 64 y 65

por sujetos que no pueden considerarse normales, ni siquiera medianamente normales, sino con graves anomalías que los hacen altamente peligrosos, pero que también les disminuyen notablemente su capacidad de entender y de querer.”⁸⁷

En este sentido, las personas que cometen delitos atroces, son incorregibles aunque muchas veces sean personas “normales”, ya que el simple hecho de ser capaces de cometer conductas tan horribles aunque sea por una vez, no se pueden considerar como normales. Pero un delito atroz no es aquel en que, como en Estados Unidos se da, un ciudadano negro mata a un policía blanco y ya después de ejecutar al negro, se sabe que lo hizo en defensa propia porque el policía lo estaba golpeando injusta y arbitrariamente.

Aunque sabemos que aquel país se han cometido delitos atroces en las últimas décadas, tales como la ejecución de 23 a 30 menores de edad -aunque sólo se le probaron dos- por Wayne Bertram Williams, homosexual de raza negra diagnosticado como violento e intolerante que confesó estar disgustado con su propia raza y comenzó a matar menores para evitar que crecieran y se reprodujeran; Theodore Robert Bundy, que personificaba la clásica imagen del joven “normal” que se transforma en psicópata. Era exitoso, políticamente ambicioso, bien parecido y siempre lucía impecable. Tenía gusto extremo por el voyeurismo y la masturbación. Empezó con una serie de asesinatos de bellas jóvenes con cabello negro hasta el hombro. Fue condenado a muerte tras confesar entre 20 y 30 asesinatos aunque los investigadores sospechan que fueron más de 100; “El Carnicero de Milwaukee”, Jeffrey Dahmer, que ejecutó a 15 jóvenes hombres: Al primero lo mató, desmembró su cuerpo y lo enterró. Más tarde obsesionado con la idea de tener sirvientes zombis, drogaba a sus víctimas, para posteriormente hacerles una trepanación en el cráneo y luego les introducía líquidos cáusticos para eliminar su conciencia, aunque ninguno sobrevivió; Edward

⁸⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 182

Theodore “Ted” Gein, que desde su infancia nunca se sintió seguro de su sexualidad y en diversas ocasiones se vio tentado a amputarse el pene, excavó cerca de 40 tumbas para extraer partes de cuerpos y construir nuevos “muebles” y artículos decorativos para su hogar. Tenía cráneos en la cabecera de su cama, lámparas forradas con piel humana, muebles adornados con pezones, labios, narices... En ocasiones especiales, le gustaba ponerse encima los pechos y los genitales femeninos para ocultar su masculinidad. Confesó haber matado a sus víctimas para redecorar su casa. Fue declarado incapaz de presentarse en juicio y recluido en un hospital psiquiátrico; Henry Lee Lucas, quien en su adolescencia era obligado por el amante de su madre, el “Tío Bernie”, a violar animales y luego matarlos. A los 15 años mató a su primera víctima, mientras buscaba tener sexo con un ser humano. Cuando fue detenido en 1982, ya había matado a más de 100 mujeres y fue condenado a muerte; El “Cazador Nocturno” Ricardo Leyva Ramírez, satánico fiel y adicto a las drogas, que fue condenado a muerte por el asesinato de 16 personas durante las noches, entre 1984 y 1989. Se declaró culpable y nos mostró señales de arrepentimiento y, dirigido a la concurrencia les dijo: “Ustedes no me entienden, estoy más allá del bien y del mal. Pronto seré vengado. Lucifer vive en cada uno de nosotros.” John Wayne Gacy, “el Payaso Pogo”, quien estranguló a 33 homosexuales después de violarlos, metiéndoles la ropa interior en la garganta. Vivía bajo la fachada de un empleado de construcción que en sus ratos libres se vestía de payaso para alegrar niños en hospitales. Incluso llegó a actuar para la entonces primera dama de E. U. Rosalyn Carter. Fue condenado a la inyección letal en 1994; Ese mismo año fue condenado por 53 asesinatos, Andrei Chikatilo que bajo fuertes traumas sexuales, asesinó en 1978 a una menor de 9 años, que primero lastimó con un cuchillo mientras la violaba y al ver la sangre tuvo una enorme excitación, con lo que el factor común de sus asesinatos fue ésta, pues en cada puñalada de la que emanaba más sangre se acercaba más al orgasmo; Anatoly Onoprienko “el Exterminador” quien desde su primer año estuvo en un orfanato, al llegar a la edad adulta entraba en casas

aisladas justo antes del amanecer, amarraba a las familias y las acribillaba con una escopeta y después quemaba la casa. Confesó haber matado a 52 personas, porque una voz interna se lo ordenaba, aunque no estaba seguro si los mensajes venían de Dios o de los extraterrestres. Fue condenado a muerte el 1 de abril de 1999.⁸⁸

Tampoco podemos olvidar el suicidio colectivo suscitado en marzo de 1997 ocasionado por Marshall Herff Applewhite en California, donde 39 miembros de un grupo religioso denominado *Heaven's Gate* terminaron con su vida. Según los miembros de este culto, la lucha en la Tierra se estaba saldando con la victoria de las fuerzas del mal: cada vez menos cuerpos estaban preparados para recibir la semilla que permitiera el paso al siguiente nivel, o sea, la entrada en el "Reino de los Cielos", un reino físico situado en algún lugar del espacio exterior. Debido a la importancia que fue tomando la fuerza luciferina en nuestro mundo se hacía necesario una huida de él. Por esta razón, la Tierra sería destruida en breve. Los únicos que se salvarían de esta destrucción serían los que hubiesen preparado la "semilla" instalada en su cuerpo para el paso al "Siguinte Nivel". Éstos serían recogidos por una nave extraterrestre cuando llegase el momento. Tampoco olvidaremos la famosa masacre en Columbine del 20 de abril de 1999, donde Eric Harris de 18 años y Dylan Klebold de 17, dispararon 900 municiones contra estudiantes y maestros de la Columbine High School en Littleton, Colorado. Después de matar a 13 personas y dejar a varias más con severas lesiones, los enfermos se suicidaron. Y tantos casos más que no terminaríamos.

Aunque Estados Unidos es el país donde más delitos atroces se han dado, también en otros países y épocas se han dado este tipo de crímenes. Tales son los casos de la húngara Elizabeth Báthory "Bloody Mary" (1560-1604) que padecía de fuertes migrañas y convulsiones quizá por epilepsia, en cámaras de flagelación, con gran imaginación para torturas con tintes

⁸⁸ SABADELL, Miguel A. y GUTIERREZ, Gabriel. *Oscuridad Interna*. Muy interesante. Enero 2006. pág. 58 y 59

sexuales, sometió entre 300 y 650 personas. Las sesiones iban desde quemar los genitales de sus víctimas, hasta arrancarles pedazos de piel a mordidas y beber su sangre. La condesa polaca nunca fue juzgada por ser de la nobleza; “El Monstruo de los Andes”, Pedro Alonso López, colombiano que a los 18 años fue encarcelado por robar un auto y cuatro reos lo violaron a los dos días en prisión. Dos semanas más tarde ya había matado a tres de los reclusos, argumentando que fue en defensa propia. Dos años más tarde fue puesto en libertad y en los años subsecuentes se dedicó a matar niñas, de preferencia de ascendencia indígena. Reveló haber asesinado a 110 niñas en Ecuador, 100 en Colombia y más de 100 en Perú. Fue enjuiciado y sentenciado en Ecuador a 16 años por lo que fue liberado, aunque debía enfrentar los mismos cargos en Colombia donde la pena era morir fusilado, y;⁸⁹ Thomas Quickle, el peor asesino de la historia de Suecia, quien confesó en 1994 que violó, descuartizó y devoró a una veintena de menores, la mayoría de ellos adolescentes. Fue condenado a permanecer de por vida en una institución psiquiátrica.⁹⁰

México no es la excepción. En nuestro país han existido un sinnúmero de delincuentes capaces de efectuar delitos muy atroces, por ejemplo los tan de moda secuestradores que torturan, mutilan, y matan a las víctimas como la banda encabezada por Daniel Arizmendi “El Mocha Orejas”, los narcotraficantes que cortan cabezas de otros narcotraficantes, sus familiares, o personas que les interfieren, jóvenes que matan a sus padres, padres que matan o violan a sus hijos, etc. Sería toda una enciclopedia citar todos estos delitos, por lo que nos limitaremos a mencionar 2 de los más recientes.

El primero es el de Juana Barraza Zamperio “La Dama del Silencio” mujer robusta de 48 años, fuerte, de maneras bruscas y voz decidida que practicaba la lucha libre. La fuerza física era el instrumento con el que se

⁸⁹ Idem, pág. 58 y 59

⁹⁰ SEARA VALERO, Manuel. Op. Cit. pág. 32

ganaba la vida y asesinaba ancianas en el Distrito Federal, hasta el 25 de enero de 2006 que cometió un error que derivó en su captura. Apenas unos minutos después de haber cometido su último crimen contra una anciana, casi en flagrancia y con varios años de operar, fue detenida finalmente la homicida serial de adultos mayores, cuyas huellas digitales fueron encontradas en fragmentos en 11 de los casos de homicidios y un intento fallido. El patrón de los homicidios de la “Mataviejitas” era atacar a ancianas con las que no tenía relación previa, no eran conocidas, ni eran familiares ni venganzas, tenía la paciencia de buscar a quién estaba solo, hacía su trabajo con mucha habilidad y lograba cometer los homicidios.⁹¹

El segundo caso es el del llamado “Asesino de Cumbres”, Diego Santoy Riveroll de 21 años originario de Tijuana y estudiante de regular aprovechamiento en la Facultad de Ingeniería Mecánica y Eléctrica de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Se le imputó asesinar por estrangulamiento a una niña de tres años, matar con una navaja a un niño de siete años, además, de inferirle heridas en el cuello a Erika Peña Coss su ex novia, que le afectaron la tráquea y la mantuvieron grave en un hospital, luego que ella no aceptó reanudar relaciones amorosas con él. El ataque ocurrió en la casa de las víctimas en la colonia Cumbres, al poniente de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, el jueves 2 de marzo de 2005. De su lado, la defensa de Diego sostuvo que éste actuó violentamente "debido a un desequilibrio mental", aunque los estudios practicados y las averiguaciones hechas demuestran que es una persona con un coeficiente mental elevado.⁹²

Ninguna persona con una mente normal es capaz de efectuar tal acto a dos pequeños indefensos, ni bajo el más grave estado emocional que perturbe la

⁹¹ *La Jornada*. *Cae mataviejitas tras consumir otro de sus crímenes*, por Agustín Salgado y Mirna Servin. Jueves 26 de enero de 2006.

<http://www.jornada.unam.mx/2006/01/26/041n1cap.php>

⁹² *La Jornada*. *Trasladan a NL a presunto asesino de dos niños*, por Alfredo Valadez y David Carrizales. Miércoles 8 de marzo de 2006.

<http://www.jornada.unam.mx/2006/03/08/047n2est.php>

razón, no hay justificación para este crimen, ya que en un supuesto estado perturbador de la razón, la que podría ser culpable de ello en todo caso sería la ex novia y no los dos pequeños.

A pesar de que no se trata de un asesino en serie, y hasta cierto punto primodelincuente -porque ya tiene antecedentes por faltas menores-, la atrocidad de este hecho manifiesta por si solo que este sujeto es un depravado mental que ni arrepentimiento demostró con su declaración, por muy arrepentido que después quiso aparentar estar, por lo cual debe ser considerado como incorregible, la magnitud del hecho rebasa los parámetros normales y le da esa calidad. Aunque, afortunadamente fue aprehendido, bien podría tratarse de un futuro asesino en serie.

Muchos asesinos en serie son psicópatas incapaces de mostrar el más mínimo sentimiento de compasión. Estos individuos conservan todas sus funciones perceptivas y mentales, pero su conducta social se encuentra patológicamente alterada por una anomalía psíquica. Suelen ser personas frías e inteligentes que no admiten más reglas que las suyas. Y, en ocasiones, pueden sufrir imprevisibles crisis en su estado de ánimo, con consecuencias igualmente impredecibles. A pesar de su peligrosidad, es difícil reconocerlos a simple vista, ya que son buenos actores que engañan incluso a los psiquiatras más experimentados.⁹³

2. Delincuentes que atentan contra el Estado y la Nación.

Para referirnos a esta clase de delincuentes los llamaremos delincuentes estatales. Estos delincuentes son todos aquellos servidores públicos que comenten delitos estando bajo su cargo o función. Bajo este término englobamos tanto a los delitos políticos como a los actuales descritos por el Código Penal en vigor como delitos cometidos por servidores públicos.

⁹³ SEARA VALERO, Manuel. Op. Cit. pág. 33

Respecto a los primeros, no han sido definidos de una forma satisfactoria. Según Castellanos Tena, “*generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.*”⁹⁴

Sin embargo existe mucha polémica y discusión cuando se trata de definir con precisión esta clase de delitos. Ignacio Burgoa por su parte define los delitos políticos y al respecto señala: “*Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el orden estatal bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado o al menos engendrar una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela tienen el carácter político y si la ley penal los sanciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos.*”⁹⁵

El ilustre maestro, nos da una definición muy precisa sobre los delitos políticos desde una perspectiva puramente política. En otras palabras, los delitos políticos son aquellos que cometidos por alzamientos públicos llevados a cabo para conseguir de forma ilegal cierto poder político. Estas conductas tipificadas como delito, son una protección del Estado para conservar su forma con la de gobierno para que no sea alterada o cambiada por cierto grupo.

De manera más específica, el Código Penal Federal vigente hace una definición de cuales son los delitos políticos en esta materia y a la letra señala:

⁹⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. pág. 145

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías, y Amparo. Porrúa. México. 1984. pág. 254

Artículo 144.- Se consideran delitos de carácter político los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración para cometerlos.⁹⁶

Los delitos políticos, fueron los primeros en ser excluidos para ser castigados con pena capital en nuestra Constitución de 1857, y en los debates suscitados en el Congreso de 1856, como comentamos en el primer capítulo, el diputado Arriaga enfatizó que ya era bastante adelanto haber abolido la pena capital para los delitos políticos, apoyado por el diputado Mata. Esto dio pauta a que si surgiere algún movimiento político que tome el poder, los responsables no fueran castigados con la pena capital, que hasta cierto punto puede considerarse democrático, ya que puede ser que dicho movimiento sea por una causa revolucionaria necesaria apoyada por la mayoría, aunque no siempre es así. Pero también da pauta a englobar a los delitos políticos dentro de delitos cometidos por servidores públicos en la ocupación de su cargo, ya que como menciona Castellanos Tena, incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus órganos o representantes.

Los delitos políticos definitivamente son cometidos contra el Estado y la Nación. Sin embargo nada eficiente se ha hecho contra los delitos que cometen los funcionarios del mismo gobierno contra el Estado y la Nación, como una forma de daño inminente, que durante la historia de nuestro país han sido muy comunes y de mucho daño, pues son los mismos funcionarios que, mediante el Derecho Penal, se han protegido a fin de no ser castigados como se merecen. Están tipificados en el Código Penal como cometidos por servidores públicos, que en sus Título Decimotercero y Decimocuarto los describe y señala que son:

- 1) Ejercicio indebido del servicio público;
- 2) Abuso de autoridad;
- 3) Desaparición forzada de personas;

⁹⁶ Código Penal Federal. www.cddhcu.gob.mx. Junio 2006.

- 4) Coalición de servidores públicos;
- 5) Uso indebido de atribuciones y facultades;
- 6) Concusión;
- 7) Intimidación;
- 8) Ejercicio abusivo de funciones;
- 9) Tráfico de influencia;
- 10) Cohecho;
- 11) Cohecho a servidores públicos extranjeros;
- 12) Peculado;
- 13) Enriquecimiento ilícito;
- 14) Delitos cometidos contra la administración de Justicia, y;
- 15) Ejercicio indebido del propio derecho.

Según Ángel Vaccaro el Derecho Penal “es una serie de recursos que aplica una clase prepotente y dominadora, bien avenida con un estado de cosas establecido a su conveniencia, para aplastar con esos recursos a quien se opone o combate ese régimen social en el que huelga, triunfa y se regodea la clase parasitaria... La función de la pena es un colmo de tiranía, haciendo aún más repugnante el que su juridicidad, con histrionismo* abominable, proclama principios universales –defensa de la sociedad, conservación del orden, tutela del derecho-, cuando en realidad sólo ampara los intereses del grupo que tiene el poder.”⁹⁷

Debe tenerse presente que toda sociedad constituye una estructura clasista. De ahí que Bentham afirmara que se considera inmoral, criminoso y punible todo lo dañoso e incomodo para las clases privilegiadas y vencedoras, lo que hay se ha definido como clases dominantes. No es la sociedad lo que las leyes penales defienden en busca de la armonía comunitaria, sino concretos intereses del grupo dominante que, no sólo fija los delitos, sino también las

* Ver definición en la página 278, Anexo I

⁹⁷ Citado por SUEIRO, Daniel. La Pena de Muerte y los Derechos Humanos. Alianza. España. 1987. pág. 14

penas. De tal modo, no resulta serio decir que mediante la pena capital se defiende a la sociedad en su totalidad, sino a un cierto sector o grupo de ella.⁹⁸

Por esta razón es que si se diera aplicación de la Pena de Muerte en nuestro país para los delincuentes incorregibles, a fin de evitar privilegios en las clases dominantes, debe aplicarse también a los servidores públicos que detentan el poder político, para que no abusen de su poder ni delincan, o en su defecto encubran a quienes detentan el poder económico, social, científico y religioso. La cabeza de ellos estará de por medio y es un hecho que no preferirán que caiga su cabeza a la de otra persona que quizá ni siquiera sea merecedora de la pena capital. Además y lo más importante es que es en ellos en quienes todos los ciudadanos depositan su confianza para que la administración pública se lleve de la mejor manera y se procure el bien común, y al abusar de esa confianza traicionan al pueblo.

La defensa social se sustrae de sus preceptos y triunfa en ellas la protección de los intereses de la clase dominante. Las voces no se callan: *“El fuero para el gran ladrón, la cárcel al que robe un pan”* gritará todavía Neruda.⁹⁹

En virtud de lo planteado por Vaccario, entre otras muchas circunstancias que engloban la porquería de corrupción de nuestros gobernantes y autoridad en general, que nos ha perseguido históricamente y ha sido una burla al pueblo durante siglos, consideramos que la Pena de Muerte debe aplicarse a cualquier delincuente que atenta contra el Estado sin importar su corregibilidad. Es en el único caso que proponemos la imposición automática de la Pena de Muerte, ya no podemos dejar que se sigan burlando del pueblo, “cero tolerancia” en este sentido, como pueblo estamos cansados de esta tiranía.

⁹⁸ Citado por NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 45

⁹⁹ Citado por SUEIRO, Daniel. Op. Cit. pág. 17

Jean Jacques Rousseau llama “tirano al usurpador de la autoridad real, y déspota al usurpador del poder soberano. Un tirano es aquel que se pone contra las leyes a gobernar según ellas; un déspota el que se hace superior a las mismas leyes. Así que un tirano puede no ser déspota, pero todo déspota siempre es tirano.”¹⁰⁰

Al analizar a los delincuentes incorregibles mencionamos que algunos estudiosos de criminología* sostienen que las desviaciones delincuentes corresponden a un enfoque desviado de la cultura. Citados estudiosos, plantean como subcultura de la criminalidad, la criminalidad de cuello blanco. Y dicen que se aprende según los contactos específicos a los cuales está expuesto el sujeto en su ambiente social y profesional.

Coinciden en que las personas implicadas en ese tipo de conducta denominada del cuello blanco y según el modelo de la Psiquiatría Psicodinámica, esa criminalidad del cuello blanco, pertenece a una determinada clase social donde el individuo debe tener una manifestación importante de sociopatía. Porque la ausencia de responsabilidad social y del sentido de sus deberes, la hipertrofia* de sus derechos los "libra" del sentimiento de culpabilidad y facilita la comisión del hecho dañino sin importarle el daño que cause a los demás. Después de realizar algunos estudios en los últimos 26 años, Lisandro Durán** ha llegado a la conclusión y sigue pensando que la criminalidad del cuello blanco es cometida por personas con estructura de personalidad sociopática.

En la actualidad, cuando hablamos de la criminalización en materia biológica, antropológica, psiquiátrica, psicológica, endocrinológica, etc., debemos tomar en cuenta factores como el poder económico y político que

¹⁰⁰ ROUSSEAU, Jean Jacques. Op. Cit. pág. 98

* Ver cita 72, página 172

* Ver definición en la página 278, Anexo I

** Ver “Estudios de Psiquiatría Forense en Delincuentes”, página 284, Anexo II

puede generar este tipo de información y en beneficio de quién o quiénes va a ser utilizada. Por ello, insistimos, es menester ejercer presión en este ámbito mediante la pena capital aplicada a los servidores públicos delincuentes de alto rango, tomado en cuenta a partir del cargo de subdirector, director y presidente de cualquier dependencia de gobierno hasta secretarios de Estado, gobernadores y el presidente o ex presidente mismos; jueces, magistrados y ministros del poder judicial, y; diputados y senadores del legislativo.

La traición es en cualquier caso y sin excepción alguna, imperdonable, y el único precio con el que puede pagarse, es la muerte.

3.3.2 Donación de Órganos

François Voltaire en el famoso “Comentario sobre el libro de los delitos y las penas” sostiene: “...un hombre ahorcado no es bueno para nada, y los suplicios inventados para el bien de la sociedad, deben ser útiles para ésta. Es evidente que veinte ladrones vigorosos, condenados a trabajar en las obras públicas todo el curso de sus vidas, son útiles al Estado por sus suplicios, en igual que su muerte es únicamente útil para el verdugo, que se paga para que mate a los hombres en público.”¹⁰¹

Las razones que argumenta Voltaire están fundamentadas en la utilidad más que en otra cuestión. Es una realidad que el trabajo de reos al ser llevado a cabo en las prisiones, no genera gran productividad a la sociedad. Ahora si cada uno de esos reos pudiera desempeñar el trabajo que desee fuera de prisión en libertad o, semilibertad en un lugar adecuado, sería muchísimo más productivo para la sociedad y factible para la rehabilitación del reo mismo, obviamente hablando de personas que pueden ser readaptadas cosa

¹⁰¹ VOLTAIRE, François Marie Arouet de. *Comentario sobre el libro de los Delitos y de las Penas. Tratado de los Delitos y de las Penas.* Marqués de Beccaria. Porrúa. México. 2001. pág. 278.

que sería imposible en tratándose de incorregibles y peligrosos. Pero al establecer la Pena de Muerte y ejecutar a este tipo de delincuentes, su utilidad se daría mediante la donación de órganos. En la época de Voltaire la donación de órganos era utópica, pero la tecnología y los avances de la medicina actuales pueden darle una mejor utilidad a la Pena de Muerte, cuando ejecutando delincuentes incorregibles y que atentan contra el Estado y la Nación, se salven a su vez, muchas otras vidas que tanto lo necesitan. ¿Que opinaría Voltaire al respecto?

Estamos totalmente de acuerdo de que los reos deben cumplir con un trabajo a favor de la comunidad como pena para darles utilidad, pero del trabajo de reos corregibles profundizaremos en el siguiente capítulo.

La donación de órganos hoy en día juega un papel muy importante para salvar otras vidas y tanta es la necesidad, que hasta se ha llegado al punto de secuestros en los que la finalidad es quitarle órganos a las víctimas y comercializarlos en el mercado negro por cantidades millonarias, delito actualmente tipificado en la Legislación Nacional. Ignorantemente las creencias religiosas de mucha gente son una gran influencia en la escasez de donantes aunque la mayoría de las religiones hoy en día aceptan y apoyan la donación de órganos.* Sin embargo, esta y otras circunstancias, entre las que destaca gente que tiene poder económico y paga por una donación, han conllevado al origen de este tipo de delitos. Lo cierto es que las personas que pagan para ello salvan su vida, y las de escasos recursos tienen que esperar en una larga lista de espera que no dura meses ni días, sino a veces años.

En nuestro país existen muchas enfermedades degenerativas y mucha gente necesita un transplante. El transplante de órganos, tejidos, y células, se presenta como una oportunidad invaluable para aquellos pacientes con padecimientos crónico degenerativos cuya consecuencia es la insuficiencia de

* Ver las "Posturas de las Religiones sobre la Donación de Órganos", página 308, Anexo III

algún órgano. Y en la mayoría de los casos un trasplante es la única opción de corregir la falla, y por supuesto conservar la vida. La donación de órganos en México es un tema nuevo,** está en proceso de aceptación cultural y la Cruz Roja Mexicana entre otras instituciones y organismos, apoya este proyecto para el servicio de la comunidad. En el proceso de donar existen varios aspectos médicos, sociales, psicológicos, legales, y otros más. Se unen estas disciplinas para un solo fin, salvar vidas. Por otro lado médicos, enfermeras, paramédicos y trabajadoras sociales trabajan para crear una cultura de donación, y así fomentar el número de trasplantes que se requiere en el país debido a la gran necesidad que existe. La donación de órganos y tejidos es dar algo de si mismo a otra persona, y esto sólo es posible con la aprobación de las personas que están dispuestas a donar a quien espera pacientemente la oportunidad.¹⁰²

Según informes de la Cruz Roja, por paro cardiaco se pueden donar tejidos como: hueso, piel, córneas, tendones, válvulas cardiacas, cartilago y vasos sanguíneos arteriales y venosos. Por muerte cerebral se pueden donar, además de todos estos tejidos: corazón, pulmón, hígado, riñones, intestino y páncreas. Después de la vida, una persona puede ser donante desde entre los 2 meses hasta los 90 años de edad. Claro que la donación va a depender de la valorización de los médicos si existen tejidos u órganos sanos. En el caso de los menores de edad podrán donar tejidos músculo-esquelético y córnea, en tanto sea autorizado por los padres del menor.¹⁰³

Los trasplantes en nuestro país son coordinados mediante el Sistema Nacional de Trasplantes por parte del Centro Nacional de Trasplantes, institución que tiene a su cargo un registro de todos los establecimientos hospitalarios que los llevan a cabo. En una estadística Nacional, según la

** Ver los "Antecedentes de la Donación de Órganos en México", página 313, Anexo III

¹⁰² Cruz Roja Mexicana. *Donación de Órganos*. Abril 2006.

http://www.cruzrojamexicana.org/donacion_organos/index.php

¹⁰³ Ibidem.

Asociación Ale IAP, institución pro-donación de órganos y trasplantes para la vida, a finales del 2004 había 20,000 pacientes en lista de espera, de los cuales que requerían un transplante de:¹⁰⁴

Córnea	11,121	Riñón	7,879	Hígado	753
Corazón	240	Pulmón	10		

Dicha asociación hizo un estudio comparativo en el mismo año, con la demanda en Estados Unidos de Norteamérica de la siguiente manera:

	Estados Unidos	México
Pacientes en espera	87,323	20,000
Num. de trasplantes	18,106	330
Num. de donantes	9,432	190

La donación de órganos de criminales incorregibles, aunado por supuesto, al fomento de la cultura para la donación de órganos, impulsará notablemente el Sistema Nacional de Trasplantes modificando estas estadísticas en favor de pacientes al borde la muerte, a fin reducir la famosa lista de espera.

China aprobó una resolución para que en los métodos de ejecución se conservara el corazón de quien va a morir a fin de donarlo y trasplantarlo con su consentimiento previo. La propuesta de esta investigación es que el Estado ordene esa donación a fin de que esta sea obligatoria en virtud de la demanda actual que existe y justificando el salvar otras vidas.

Es una realidad que la utilidad que se le daría en tratándose de criminales incorregibles sería de gran ayuda para salvar muchas vidas de ciudadanos

¹⁰⁴ Asociación Ale IAP, institución pro-donación de órganos y trasplantes para la vida. Copyright © 2005. Los Mochis, Sinaloa. México. 4 de Abril de 2006.
<http://www.quierodonar.com.mx/>

enfermos que muriendo en hospitales, realmente merecen otra oportunidad de vivir.

No faltará por ahí algún torpe que se oponga anteponiendo, como siempre y para todo como ya es costumbre en la actualidad, los Derechos Humanos, argumentando que es arbitrario e “inhumano” que el Estado ordene la donación obligatoria de todos los órganos de un delincuente incorregible ejecutado, pero es un hecho que tratándose de cadáveres se pierden todos estos derechos, y aunque no siendo así con los derechos de los familiares de enterrarlo o cremarlo completo, es ilógico e irracional que los familiares de un criminal incorregible antepongan estos derechos por ignorancia o simple capricho, y estos sean superiores al derecho de vida de otros individuos y a la necesidad social, más tratándose de salvar otras vidas.

Entonces aquí si podemos anteponer los Derechos Humanos de la personas que con mucha esperanza están en la lista de espera aguardando por un órgano que les dará vida de nuevo.

3.4 EL PROCESO PARA SENTENCIAR A MUERTE

El proceso legal de cualquier rama jurídica, es un instrumento esencial de la jurisdicción o función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie o sucesión de actos tendientes a la aplicación o realización del Derecho en un caso concreto. Con distinta configuración, el conjunto de actos que compone el proceso ha de preparar la sentencia y requiere, por tanto, conocimiento de unos hechos y aplicación de unas normas jurídicas. Desde otro punto de vista, el proceso contiene, de ordinario, actos de alegaciones sobre hechos y sobre el Derecho aplicable y actos de prueba, que hacen posible una resolución judicial y se practican con vistas en ella.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Diccionario Jurídico Espasa. Op. Cit. pág. 802

El proceso para sentenciar a muerte, debe llevarse a cabo por profesionales estrictamente especializados y destacados que tengan la capacidad intelectual y moral impecable para poder llevar a cabo procedimientos que implican la privación de la vida de un individuo. Deben ser cuidadosamente seleccionados toda vez que de ellos dependerá la emisión de una sentencia que ejecute a una persona incorregible o a una que pueda ser readaptada e injustamente ejecutada. Según Daniel Sueiro, dentro de los procedimientos vigentes para la ejecución de la pena capital, están la horca, la decapitación, el garrote, el fusilamiento, la silla eléctrica, la cámara de gas y la inyección letal.¹⁰⁶

De todas ellas, la única que nos interesa como propuesta de esta investigación para la implementación en México, es la inyección letal, ya que es el más moderno sistema de ejecución utilizado actualmente, por todo lo que las demás formas de ejecución implican. Por sentimientos humanitarios es que los poderes estatales donde se aplica esta forma de ejecución, han adoptado la inyección letal. Una dosis de pentotal inyectada en el brazo, produce estado de coma y posterior muerte sin dolor, que sustituye la ejecución escandalosa de todos los métodos sangrientos aplicados durante la historia, evitándole al reo la tortura de la agonía crítica, el espectáculo violento o atroz de la sangre derramada, o el cuerpo quemado mediante métodos como la silla eléctrica.

Los estados de Texas y Oklahoma así como otros estados de los unión americana, han adoptado leyes que prevén la ejecución de la Pena de Muerte, mediante la inyección intravenosa de una sobredosis de barbitúricos, para inducir el sueño, junto con un paralizante químico para producir la muerte, en caso de que los barbitúricos no la produzcan. De acuerdo con las disposiciones puestas en vigor en Oklahoma, la ejecución se llevará a cabo mediante la administración intravenosa continua de una dosis letal de

¹⁰⁶ SUEIRO, Daniel. Op. Cit. pág. 43-164

tiopental sódico, combinada bien sea con tubocuranina, cloruro de succinylcolina o cloruro de potasio, mezcla de barbitúrico de acción ultrarápida, con un agente químico paralizante.¹⁰⁷

Oklahoma promulgó la primera Ley en Estados Unidos que adoptó la inyección letal en 1977, luego le siguieron Idaho y New Mexico. En Texas se usan tres sustancias de manera conjunta: la primera es un potente barbitúrico que se suministra en combinación con un agente paralizante que hace perder el conocimiento; la segunda actúa como un relajante muscular que paraliza el diafragma e impide la respiración, y; la tercera, provoca el paro cardiaco. El suministro es continuo y las dosis previamente calculadas. Se usan tres sustancias de manera conjunta: tiopentato sódico, bromuro de pancuronio y cloruro potásico.¹⁰⁸

Además, a fin de evitar sentimientos de culpabilidad en los profesionales encargados de suministrar la inyección letal, en algunos estados de la unión americana se tiene previsto que sean tres los que la lleven a cabo, de los cuales dos pinchan con placebos y uno es el que realmente inyecta el tiopental sódico. Ninguno de ellos sabe que inyección tiene en su mano si la auténtica o las falsas.¹⁰⁹

Pero no sólo en Estados Unidos se emplea este método de la inyección letal. Elías Neuman nos narra que *“China, en el año 1997, se convirtió en el segundo país en que se ejecuta mediante inyección letal. El Ministerio de Justicia aprobó una resolución por la cual se modifican los métodos de ejecución a fin de conservar el corazón de quien va a morir a los fines de trasplantes, siempre que diera su consentimiento previo. De lo contrario, es muerto mediante un disparo en el corazón, según se venía haciendo. A los fines de practicar, con posterioridad, la extracción del corazón, debe ser*

¹⁰⁷ Idem, págs. 161 y 162

¹⁰⁸ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 166

¹⁰⁹ Idem, pág. 163

*declarado en “estado de muerte cerebral” por un funcionario de justicia y un médico designado por la Dirección Nacional de Salud. La certificación de la muerte del condenado puede efectuarse mientras se halla en coma 12 horas después de la inyección y, si fuese necesaria, una certificación cuatro horas después.”*¹¹⁰

Para poder efectuar este procedimiento en nuestro país, como parte del proceso judicial de ejecución de reos, es sumamente importante la creación de un organismo nacional conformado por los más experimentados y mejores médicos legales, especialistas en Psiquiatría Medico-legal, Criminalística y transplante de órganos, así como también criminólogos especializados en Antropología, Sociología, Endocrinología, Psicología y Estadística Criminales, ya que lo más parecido que tenemos en México, donde se realizan periciales en genética forense son: el Departamento de Genética Forense de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Servicios Periciales del Estado de México. Por ello, la creación de este organismo especializado, coadyuvaría con el Poder Judicial para determinar las condiciones físicas y mentales del reo a fin de diagnosticar de inicio, el grado de trastorno de personalidad o enfermedad mental, establecer su posible corregibilidad y, en caso de incorregibilidad, examinar la aptitud física y mental para la ejecución, brindando asesoría técnica, prescripción, preparación, administración y supervisión de dosis que se deban utilizar para evitar todo sufrimiento o dolor y que causen estrictamente muerte cerebral en el reo. De esta manera se podrán trasplantar, por mandato judicial obligatorio, el corazón, pulmón, hígado, riñones, intestino y páncreas, órganos que no son posibles de donar tratándose de muerte por paro cardíaco.* Asimismo antes de la ejecución se deberá hacer una evaluación minuciosa e integral del reo, para verificar la factibilidad de la donación de sus órganos y cuales podría donar.

¹¹⁰ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 168

* Ver cita 103, página 194

Continuando con las propuestas, después de efectuar la ejecución del reo mediante la inyección letal que le cause muerte cerebral, debe ser declarado en ese estado por un funcionario de Justicia representante del tribunal correspondiente y un médico que represente al organismo nacional, para proceder inmediatamente a la operación de trasplante de todos los órganos factibles de ser donados. Posterior a ello se suturará el cuerpo dejándolo de la mejor manera posible para que con la misma rapidez, sea entregado a sus familiares y que estos le rindan el luto o la ceremonia correspondiente. Bajo estas circunstancias no faltará el rebelde que intente o logre suicidarse a fin de no donar sus órganos a otra persona que lo necesita. A estos suicidas se les hará un examen lo antes posible a fin de determinar la posibilidad de trasplantar los órganos que se pudieran salvar y, en su caso, efectuar la operación correspondiente inmediatamente. Al terminar la operación si es o no posible el trasplante de órganos, como castigo, el cuerpo no será entregado a los familiares y será sepultado en una fosa común o entregado a una institución nacional para estudios de avance de la ciencia médica.

Por lo que respecta al proceso, Sergio García Ramírez manifiesta que *“en un Estado de Derecho (justo) el proceso implica y exige cierto sistema eficaz de garantías, que el confieran legitimidad y racionalidad, y lo alejen de ser una situación de mera violencia volcada sobre un hombre. De no haber tales garantías sólo presenciaremos un enfrentamiento desigual, en que prevalecería la fuerza sin verdadera convocatoria a la razón. En un Estado de Derecho únicamente la observancia de esas eficaces garantías valida el establecimiento de la verdad histórica, que es propósito lógico del proceso penal. En otras palabras, el hallazgo de la verdad no es un fin que justifique los medios. Por el contrario, la justicia de los medios empleados confiere justificación –y utilidad jurídica- a la verdad que por ese lícito conducto se revela.”*¹¹¹

¹¹¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. Porrúa. México. 1993. pág. 39 y 40

Estamos concientes de los vicios existentes en nuestro sistema judicial, y para lograr esas eficaces garantías mediante la transparencia, eficacia, eficiencia, precisión y sobretodo Justicia en el proceso para sentenciar a muerte, como propuesta de esta investigación, sugerimos la creación de un tribunal federal especial, como el Tribunal Federal Electoral, pero encargado exclusivamente de la competencia de asuntos relacionados con delincuentes sujetos a la pena capital. Este tribunal junto con el Ministerio Público y el organismo nacional conformado por los más experimentados especialistas que comentamos, determinarían el mejor proceso e investigación de los sentenciados a muerte por la delicadeza que ello implica. Para Jürgen Habermas *“la tensión inmanente al derecho entre facticidad y validez se manifiesta dentro de la administración de justicia como tensión entre el principio de seguridad jurídica y la pretensión de estar dictando decisiones correctas.”*¹¹²

En este sentido, el tribunal que conozca de estos asuntos debe hacerlo con la mayor precisión, profesionalidad y exactitud existentes debido a que está en juego la vida de un individuo, y debe evitarse cualquier margen de error, toda vez esos errores no son rescatables ni resarcibles. El error judicial es uno de los argumentos más fuertes que manifiestan los abolicionistas o doctrinarios que se oponen a la Pena de Muerte, porque de éste resulta que muchas personas puedan ser ejecutadas siendo inocentes, sin que hubiera posibilidad de reparar esos errores.

Al respecto Villalobos sostiene: *“En todo caso se llegaría a lo inconcebible si se pretendiera que el error se tomara como la regla y los fallos justificados pudieran suponerse la excepción. La verdad es a la inversa y, no legislándose nunca para la excepción sino para la regla, aún procedería mantener la pena capital para casos extremos, comprobados, aun cuando se admita que por excepción y remotamente pudiera incurrirse en un error judicial y sancionarse*

¹¹² HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del discurso. Trotta. España. 1998. pág. 266

en esta forma a un inocente. A este respecto aún no se ha podido dar contestación razonada al símil propuesto por Tarde y Garuad, quienes llaman la atención hacia el hecho de que los errores médicos y quirúrgicos, de consecuencias también irreparables, son más frecuentes que aquellos otros que llevan al cadalso a un inocente, y sin embargo nadie ha pensado en prohibir la medicina o la cirugía.”¹¹³

Además, bajo la premisa del error judicial se encuentran todas las penas, tal como la de prisión que después de ser sufrida también resulta irreparable, así haya consumido su vida en ella 5, 10, 20, 40 años o más. El error siempre estará presente en cualquier sistema judicial del mundo y es por ello que proponemos la creación de un tribunal y un organismo especializados en esta materia, a fin de reducir estos errores judiciales. Asimismo, la clase de delincuentes sujetos a la pena capital que proponemos, son más susceptibles de detectar científicamente, cuya comprobación ha de ser más factible que en la mayoría de los procesos penales, casos en los que la imposición de la pena puede rodearse de las exigencias y garantías máximas de certidumbre al coadyuvar el tribunal y organismo especializados, con lo cual el error judicial que pudiera existir, se reduciría a una mínima posibilidad.

John Lewis Gillin, profesor de la Universidad de Wisconsin, hace en su obra sobre Criminología y Penología un estudio cuidadoso de la cuestión y concluye admitiendo la posibilidad de los errores judiciales; que la pena es indeseable y debe reducirse al mínimo; pero agrega que, en el estado actual de nuestras sociedades y de nuestros conocimientos, *“la sociedad estaría menos expuesta al peligro si elimina a los peores ofensores, en vez de arriesgar su escape o perdón con el encarcelamiento de por vida.”*¹¹⁴

¹¹³ VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 542 y 543

¹¹⁴ *“Society would be less exposed to danger if it eliminated the worst of offenders than if it risked their escape or pardon by life imprisonment.”* Citado por VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. pág. 543. Traducción: Jorge León M.

Otras cuestiones de suma importancia al sentenciar a muerte son que el proceso debe tener la más estricta prontitud, certeza y publicidad. Como vimos en el primer punto de este capítulo, la teoría de *deterrence* establece que la sanción debe aplicarse en forma pronta para que no se desvanezca la relación causa-efecto entre el delito y el castigo, que la sentencia se aplique con cierto grado de certeza y que se publicite la ejecución de la sentencia para que la comunidad pueda apreciar los alcances de su contenido coercitivo.*

Ya hablamos de la certeza de la sentencia, sin embargo sobre la relación de causa-efecto y publicidad de la ejecución de la sentencia debemos recalcar que pueden ser desvanecidas, o incluso aumentadas por lo medios de comunicación amarillistas actuales que tenemos. Nuestra cultura se deja influenciar gravemente por estos medios, especialmente por la televisión. Por ello se deberá crear una Ley que castigue severamente la irresponsabilidad social de los medios de comunicación tratándose de todo lo relacionado con los delitos que ameriten la Pena de Muerte. Los medios deben ser totalmente imparciales y limitarse a tratar estos asuntos con mera veracidad, objetividad y seriedad que requiere, sin darle mayor suspenso, morbo, espectáculo, ironía, crítica pretenciosa, falsedad, manipulación y amarillismo en general.

* Ver cita 33, página 147

El juez es el que sacrifica, el que ataca al enemigo que inclina la cabeza.

Bien. Pero si matáis, que no sea por venganza.

Evitad la bajeza de lo que es sublime.

Cuando mates justifica a la vida.

Friedrich Wilhelm Nietzsche





Capítulo IV

Medidas Alternativas para Abolir la Prisión

Ante la imposición de la Pena de Muerte e, ineficacia e ineficiencia comprobada y manifiesta hoy en día en las prisiones de todo el Mundo, bajo nuestra propuesta pretendemos abolir la prisión mediante medidas alternativas a la pena capital y por ello le dedicaremos este capítulo a su estudio.

Hoy en día la prisión es cuantitativa y cualitativamente, la pena que más se impone. Millones de personas en todo el Mundo y millares en la República Mexicana, se hallan privadas de la libertad. Con todo, la cárcel se encuentra en crisis: las ideas modernas sobre readaptación social, que en la actualidad dominan en la teoría penal, no han prosperado notablemente en la realidad penitenciaria. Por lo demás, se atribuye a la prisión valor criminógeno y se le imputa ineficacia como medio para el tratamiento del delincuente y, en definitiva, para la prevención del delito. La reforma del sistema carcelario sólo se produce a menudo como respuesta a una crisis violenta. Los motines, los homicidios intramuros, las evasiones, la discriminación, la fármaco-dependencia, los suicidios, y otros procesos de la vieja y de la nueva patología penitenciaria son fenómenos corrientes y crecientes en estos días.

Asimismo, nunca ha sido tan necesaria la privación terapéutica de la libertad. Lejos de estar a punto de desaparecer, la cárcel se afianza. Ni la despenalización de ciertas conductas ni el surgimiento de sustantivos, permiten pensar seriamente en una próxima supresión de la pena privativa de la libertad. Nunca tampoco, la prisión ha enfrentado mayor descrédito ni exhibido deficiencias tan abundantes.

Efectivamente, la crisis de la prisión es tan notable, que en todos lados se intentan nuevos medios para cambiar su imagen, así, se incluyen salidas

transitorias para trabajar y estudiar, franquicias o salidas especiales, centros de tratamiento comunitario, hogares de transición, tratamiento especial y separado para drogadictos, tratamiento diferencial, manejo de casos, programas de pre-libertad etc.¹

El tratamiento y rehabilitación de los delincuentes ha mejorado en muchas áreas. Los problemas emocionales de los condenados han sido estudiados: se han hecho esfuerzos para mejorar su situación. En este sentido, criminólogos, como psicólogos y trabajadores sociales, han sido formados para ayudar a adaptar y reinsertar en la sociedad a los condenados que se hallan en libertad condicional, a través de programas de reforma y rehabilitación dirigidos tanto a jóvenes como a adultos.

Este capítulo lo dedicaremos al estudio de las medidas alternativas a la prisión que es lo más moderno en las diferentes culturas del Mundo en cuanto a Derecho Penal refiere. Empezaremos con un estudio del sistema penitenciario mexicano, para posteriormente pasar al análisis de las medidas alternativas. Finalmente estudiaremos las medidas más usadas y que mejores resultados han dado como lo son: El tratamiento en libertad y semilibertad, trabajo en favor de la comunidad y la sanción pecuniaria en sus modalidades, a favor de la víctima u ofendido o a favor del Estado, es decir, la multa.

Hoy más que nunca, es preciso revisar a fondo los grandes temas penitenciarios y promover una profunda, dilatada e inteligente reforma que, apoyada de las medidas alternativas mencionadas, dé abolición a lo que hoy conocemos como prisión, tan arcaica e innecesaria, violatoria de los Derechos Humanos más elementales. Esto es, el comienzo del futuro del Derecho Penal y Penitenciario.

¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Porrúa. México. 1998. pág.

4.1 EL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO

A pesar de la autonomía del Derecho Penitenciario, no puede deslindarse el Derecho Penal el cual es su razón de ser. García Ramírez señala que *“el derecho penitenciario goza de autonomía. La fuente de está es su diverso objeto con respecto a las demás ciencias del crimen, al menos de objeto de segundo grado, que pudiera decirse: la ejecución de la pena privativa de libertad, puesto que el de primero, el último y central –delito y delincuente, pena y medida de seguridad- lo comparte con aquéllas y es por ello que se trata, en definitiva, de una ciencia penal.”*²

Para Novelli, Derecho Penitenciario es el *“conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y de las medidas de seguridad, desde el momento en que es ejecutivo el título de legítima su ejecución.”*³

La ejecución de las penas y medidas de seguridad que circunscrita al sistema penitenciario, forma una de las piedras fundamentales de la política criminal. Este sistema penitenciario está regulado por toda una legislación penitenciaria que según Dolores Fernández emana desde la Constitución, complementándose de los Códigos Penal Federal y del Distrito Federal, y del de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal; de las leyes Orgánicas de la Administración Pública Federal, del Departamento del Distrito Federal y de la Procuraduría General de la República, así como en la Ley que establece Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados; en los reglamentos Interior de la Secretaría de Gobernación, de los Centros Federales de Readaptación Social, de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal y de la colonia penal de Islas Marías, así como en acuerdos y circulares diversos.⁴

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *La Prisión*. Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1975. pág. 32

³ Idem. pág. 33

⁴ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. *La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla*. Porrúa. México. 1993. pág. 61

Es típico en nuestro sistema jurídico el tener un sinnúmero de leyes y en tratándose del sistema penitenciario no es la excepción, y la dispersión de leyes, reglamentos, acuerdos y circulares genera confusión jurídica, incorrecta interpretación, falta de aplicación, etc., que sumado a la corrupción, falta de recursos y de atención da como resultado las auténticas jaulas humanas o más bien inhumanas que tenemos en nuestro país, ya que no se le ha dado el cuidado y la dedicación necesarios al Derecho Penitenciario, vamos, no hemos comprendido su importancia aún.

Altmann Smythe sostiene que *“el Derecho Penitenciario –que establece la doctrina y las normas jurídicas de la denominada defensa social después de la sentencia- constituye una nueva disciplina, llamada a tener en el futuro una importancia cada vez más considerable. También se le conoce bajo el nombre de Derecho de Ejecución Penal.”*⁵

El sistema penitenciario es muchas veces identificado exclusivamente con la prisión como se conoce comúnmente, es decir, como centro penitenciario, pero el sistema penitenciario mexicano esta conformado por otros centros de readaptación social de los que destacan el sistema de Justicia para menores infractores, inimputables y enfermos mentales en reclusión, hospitales psiquiátricos, sitios de retención del Ministerio Público Federal o separos, sitios de retención de extranjeros por razones migratorias, etc. En nuestro país, de junio de 1990 a mayo de 1996, la Comisión Nacional de Derechos Humanos conoció un total de 45,110 quejas, de las cuales 13,707 están relacionadas con el sistema penitenciario y diversos centros de internamiento del país, lo que significa que el 30.38% de las quejas tramitadas por este organismo nacional quedaron radicadas en el programa sobre el sistema penitenciario y centros de internamiento.⁶

⁵ ALTMANN SMYTHE, Julio. Bases para un Plan de Futura Política Penitenciaria Nacional. Editorial Juan Mejía Baca. Perú. 1962. pág 135

⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos. Balance de labores realizadas por la CNDH (1990-1996). Repromat. México. 1996. pág. 9

Es verdad que el más importante, o mejor dicho, más defectuoso, es el centro penitenciario o prisión, ya que es donde se cumple dicha pena que es la más grave y aplicada en nuestro país por lo cual nos enfocaremos sólo en ella y empezaremos haciendo una breve reseña histórica.

En la Roma antigua, la prisión era desprovista del carácter de castigo, no constituyendo espacio de cumplimiento de una pena, incluso porque el rol de sanciones se restringía casi únicamente a las corporales y a la capital. Ésta era un medio empleado para retener al acusado mientras se aguardaba el juzgamiento o la ejecución de la sentencia. En Grecia, a su vez, se solía encarcelar a los deudores hasta que pagasen sus deudas; la custodia servía para obstaculizar fugas y garantizar su presencia en los tribunales.

En la Edad Media empezaron a aparecer prisiones destinadas a albergar mendigos, vagabundos, prostitutas y jóvenes delincuentes, los cuales se multiplicaron principalmente en las ciudades, merced de una serie de problemas en la agricultura y a una acentuada crisis en la vida feudal. En razón de este fenómeno y de su repercusión en los índices de la criminalidad, varias prisiones fueron construidas con el fin de segregarlos por un cierto periodo, durante el cual bajo una disciplina rígida, era intentada su enmienda.

A finales del siglo XVI, con propósito reformador, surgieron prisiones en Ámsterdam, que se tornaron famosas, como las de Rasphuis para hombres, que daba énfasis al castigo corporal, a la enseñanza religiosa y en la labor continua raspando madera de distintas especies. Otros países europeos, siguiendo estos pasos fundaron establecimientos similares, pero no se podía hablar todavía de un sistema penitenciario, algo que comenzó a tomar forma en los Estados Unidos y Europa a partir de que un grupo de estudiosos e intelectuales idealistas tales como el monje benedictino Jean Mabillon con su obra "Reflexiones sobre las Prisiones Monásticas" (1695), Cesare Beccaria

con su tan mencionado tratado “*Dei Delitti e delle Pene*” (1764), John Howard con “*El estado de las Prisiones en Inglaterra y Gales*” (1776), Jeremías Bentham con su obra “*Teoría de la Penas y las Recompensas*” (1818), entre otros. Las ideas de estos pensadores son la fuente mayor de los primeros ensayos de lo que podríamos llamar sistemas penitenciarios modernos.

A pesar de que Estados Unidos fue de los países precursores del sistema penitenciario, Louis Harris sostiene que para este país “*la imagen pública sobre el sistema de prisiones no es por cierto, satisfactoria, como tampoco lo es el concepto general sobre la administración de justicia.*”⁷

En este sentido Rodríguez Manzanera apunta que sería injusto en pensar que todo el mal reside exclusivamente en la prisión, ya que la realidad es que toda la Justicia Penal está en crisis. Sufrimos una inflación legislativa sin precedentes, con códigos más represivos que preventivos, con gran saturación en los tribunales, con defectos de selección y preparación en el personal de administración, y con negras manchas de corrupción. Todo lo anterior da como resultado una Justicia lenta, cara, desigual e inconsistente. No hay duda de que muchos de los problemas de la prisión son producidos por defectos legislativos y judiciales; todos los errores legislativos y judiciales inciden en lo ejecutivo, donde ya no se pueden desplazar, pues es el escalón final del sistema. La prisión se convierte así en un receptáculo, en una cloaca de todas las equivocaciones del aparato de Justicia. Por lo tanto, el análisis de la crisis de la prisión debería hacerse en los tres niveles, y no solamente en el ejecutivo.⁸

Pero esto no quiere decir que la pena de prisión como método penal, en cualquiera de sus formas, tenga remedio o pueda ser reformada, ya que por

⁷ HARRIS, Louis. *Changing Public Attitudes toward Crime and Corrections*. Federal Probation, volumen XXXII, núm 4. U.S.A. 1968. pág 10

⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 9

más reformas que esta haya tenido en los diferentes países a lo largo de la historia, como sostiene Norval Morris, la prisión constituye hoy en día el núcleo de los sistemas penales del Mundo; constituye el criterio sancionador del hombre corriente, ocupa el centro de todos los sistemas actuales de Derecho Penal. Sin embargo, sus orígenes fueron provisionales, su funcionamiento es insatisfactorio y su futuro poco prometedor.⁹

Para el maestro Carrancá y Rivas *“la prisión no es, desde luego, expiativa y redentora en el grado extremo en que la han imaginado sus apasionados defensores. Incluso de las mejores cárceles puede decirse que son criminógenas, que corrompen en un índice alarmante y preparan a la reincidencia.”*¹⁰

Actualmente todos conocemos o tenemos una vaga idea de lo que las prisiones nacionales son, y por muy vaga que esta idea sea, sabemos con certeza que son lugares donde las condiciones de vida son terribles, si es que se le puede llamar vida a la que llevan los reos.

En este sentido Dolores Fernández señala que *“la prisión afecta a casi todos los derechos y libertades fundamentales previstos en la Constitución. Incide en la igualdad referida en el artículo 1, no sólo en cuanto a que los infractores son en su gran mayoría pertenecientes a las clases desprotegidas cultural y económicamente, sino también en atención a que los jueces no siempre cumplen con el mandato constitucional de dictar sentencia en un plazo no mayor de un año, y al estigma que el paso por la prisión significa para una persona, convirtiéndola en desigual ante la sociedad. Y también el artículo 22 que se refiere al derecho de la integridad física al prohibir penas inhumanas y degradantes, ya que no cabe duda respecto a lo inhumano que resulta una privación de libertad que se impone antes de dictar sentencia condenatoria, de*

⁹ Idem, págs. 1 y 2

¹⁰ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Porrúa. México 2001. pág. 558

*donde deviene su carácter degradante para la persona. Son los artículos 14, 16, 18, 19 y 20 de nuestra Constitución los que regulan directamente este tema.”*¹¹

Estamos de acuerdo con Rodríguez Manzanera en su postura de que la prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora; con régimen de silencio disocia y embrutece; con trabajos forzados aniquila físicamente y sin trabajo destroza moralmente. En casi todas sus formas es altamente neurotizante, disuelve el núcleo familiar y lo daña seriamente, convirtiéndose en una pena terriblemente trascendente, pues lleva un agudo sufrimiento a aquellos que quieren al recluso. Otros defectos indeseables de la prisión son la prisionalización y la estigmatización:¹²

1.- Prisionalización: Es una adaptación a la prisión, un adoptar de las costumbres, el lenguaje, es decir, la subcultura carcelaria (el término fue acuñado por Donald Oemmer en 1940). Se inicia desde el momento en que la persona ingresa a la cárcel, y se va desarrollando, cambiando al sujeto su concepto “temporo-especial”, sometiéndolo a una continua situación de estrés, obligándolo a adaptarse con rapidez a la prisión, y llegando a serios deterioros mentales. El proceso principia con la pérdida de *status*, una peculiar despersonalización, el convertirse en un número, el aprendizaje desde el inicio de nuevas formas de vida y de conducta: los horarios, la vestimenta, la comida, la sexualidad. Se pierde toda privacidad, toda propiedad, toda libertad.

2.- Estigmatización: Se interpreta como el hecho de marcar a un sujeto, desacreditándolo y haciéndolo indigno de confianza, lo que atrae la repulsa social, el aislamiento, el antagonismo. Es un hecho (aún para aquellos que han estado en prisión preventiva), y puede considerarse que prisionalización

¹¹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 97

¹² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág.2 y ss.

y estigma se unen para facilitar la profecía cumplida, el estereotipo criminal y la reincidencia. Es ya común designar a las prisiones como “universidades del crimen”, ya que es patente el contagio criminal por el contacto permanente con otros delincuentes que son habituales, profesionales o de elevada peligrosidad. En esta forma, el que no era antisocial se convierte en tal, y el que ya lo era se perfecciona. La prisión es el lugar ideal de agrupación de criminales, grandes asociaciones delincuenciales han nacido en la cárcel.

Por su parte Elías Neuman señala que la selectividad penal tiene ahora otros contenidos. Viene a ser ofrecida como tutela y control de ese tipo de minorías que van creciendo de modo ostensible. Se trata de personas que fueron descartadas, devaluadas y arrojadas por el propio sistema. En ese esquema neoliberal, las cárceles fungen como vertederos humanos. En lo exterior seguirá siendo un edificio con apariencia de fortaleza y, en ciertos casos, con todos los servicios tecnocráticos, dedicado al control de minorías en guetos. No importa la cantidad o la calidad de delitos que cometen, allí son alojados para formar parte de una población estable. La cárcel-fortaleza casi nunca pudo cumplir con las funciones de tratamiento y readaptación social. Su base fáctica resulta de una inconsecuencia: privar de la libertad para enseñar a vivir en ella.¹³

Acertado es el argumento de Rodríguez Manzanera que lo complementa, cuando señala que *“el sistema es selectivo, a prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo, o que no tienen recursos para pagar una buena defensa o, lo que es peor, no pueden pagar la fianza.”*¹⁴

¹³ NEUMAN, Elías. *La Pena de Muerte en Tiempos del Neoliberalismo*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2004. págs. 336 y 337

¹⁴ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág.4

Algo que no podemos olvidar es el hecho de que muchos abolicionistas de la Pena de Muerte se sustentan en decir que nadie, ni el Estado, puede privar de la vida a persona alguna, que es inhumano, quebranta el más importante de los Derechos Humanos que es la vida. Pero la cárcel es más inhumana y de hecho, conlleva a la muerte misma, a una muerte que se prolonga en el tiempo, y mientras llega, resulta más cruel y agonizante.

En este sentido Elias Neuman sostiene que la cárcel es un escenario perfecto para la neutralización de ciertos grupos humanos. Además, si se suceden muertes en las villas miseria, por la acción policial o por la falta de asistencia y violencias carcelarias, la sociedad se conmueve por los hechos pero no se inmuta. ¿A quién puede importar la degradación y la muerte de sospechosos de delitos o, más aún, delincuentes? ¿A quién puede importar que en las cárceles los delincuentes mueran a manos de sus guardianes, se maten entre ellos, o cualquier enfermedad se transforme en muerte? En realidad y sin eufemismos, lo que se está manifestando es el hecho de que los reclusos no interesan y el epílogo es muerte, sólo muerte. Además de las enfermedades como tuberculosis, hepatitis, enfermedades cardiovasculares, etc., también se verifican situaciones fatales con ciertas enfermedades psíquicas. Es común la existencia de neurosis* depresivas reactivas y depresiones endógenas que surgen en ambientes de opresión. Son fáciles de detectar: el preso se vuelve triste, catatónico,** debilitado y se arrastra por los pabellones con pasos vacilantes y expresión llorosa. Dice una y otra vez que no quiere vivir, que se va a matar y pide que le faciliten elementos para hacerlo. Los viejos presos lo saben, los guardianes, también: el fin, casi siempre, es el suicidio. Pero existen también los homicidios disfrazados de suicidios. Cabría conocer a la sociedad carcelaria actual para advertir todos los conflictos que devienen en muerte. En principio, decir que en las cárceles todo se compra y vende: alimentos, visitas extraordinarias, drogas, alcohol, sexo, armas, cambios de pabellón o de establecimiento penal y hasta certificados de buena

* Ver definición en la página 280, Anexo I

** Ver definición en la página 276, Anexo I

conducta para el logro de alguna libertad condicional. Son negocios en los que también intervienen celadores y funcionarios. De modo que las reyertas seguidas de muerte son continuas por espacio de poder entre bandas rivales que disputan esos negocios.¹⁵

De acuerdo con las ideas de García Ramírez, creemos que el hecho fundamental está en el valor criminógeno de la prisión: ésta crea delincuentes. Por otra parte, ha fracasado en su empeño de recrear hombres libres; así lo evidencian los índices de reincidencia, además de que forma buenos reclusos, como los casos grotescos que se han dado. Pero hay algo más que toca la raíz de la cuestión: la crisis de la prisión como medio de represión y tratamiento. De entre tantos obstáculos que existen para el desarrollo penitenciario, no podemos olvidar los intereses creados, la corrupción, ni el burocratismo. Es inimaginable la corrupción que prospera en las prisiones que frecuentemente, como síntoma de la patología penitenciaria, es irreal. Toma la vía del rumor cuya psicología en prisión y fuera de ella, por supuesto, registra interés superlativo. Al lado de la falsa inmoralidad se sitúa la frecuentísima real, enraizada en los intereses creados que cabalgan sobre el más dilatado género de tráfico, posibles ahí donde todo –la luz, el aseo, el alimento, la ropa, el sexo, la libertad– está sujeto a minuciosa tarifa. Algunos grandes fracasos penitenciarios han sido precipitados por la acción combinada de los intereses creados y la corrupción, tanto interna como externa. Asimismo la teratológica alteración formal del acto de gobierno que se ha dado en denominar burocratismo, ha penetrado también en los recintos carcelarios. Hay quienes quisieran hacer de las prisiones ficheros polvosos y del tratamiento penitenciario –que el burocratismo transforma en simulación– oportunidad de desencadenar la densa literatura oficinesca vertida en papeles cuyo destino final es el engrosamiento de inútiles archivos.¹⁶

¹⁵ NEUMAN, Elías. Op. Cit. pág. 389 y 390

¹⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. págs. 52 y 53

4.2 ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS

Bajo la manifiesta crisis de la prisión como medio de represión y supuesto tratamiento, así como las consecuencias del encarcelamiento, surge la necesidad de determinar factores como la implementación de la Pena de Muerte, la abolición de la de prisión, y la creación de medidas alternativas que complementen la primera y sustituyan la segunda.

La prisión, además del sinnúmero de defectos que analizamos en el punto anterior, es una pena cara y antieconómica; cara en cuanto a la inversión en instalaciones, mantenimiento y personal; antieconómica porque el sujeto no es productivo y deja en el abandono material a la familia.¹⁷

En este sentido García Ramírez sostiene que *“consideraciones económicas bloquean también el impulso de la ejecución penitenciaria. Ésta grava severamente el gasto público; constituye un renglón por demás estimable del costo social del delito. Otras formas ejecutivas son menos onerosas. Por lo pronto, la pena capital es infinitamente menos gravosa para el erario público que el sostenimiento de cárceles bien dotadas. El costo que cada recluso tiene para el Estado es excesivo. Agréguese, además, el perpetuo pasivo en el balance de los reclusorios, fruto frecuente de una mala organización económica y penitenciaria, y añádase el temor de la empresa y de los trabajadores libres a la competencia carcelaria. Entonces también la economía milita contra el penitenciarismo.”*¹⁸

Por su parte Dolores Fernández establece que en Europa *“el interés en las medidas alternativas al encarcelamiento (también llamadas ambulantes) ha ido en aumento tanto por razones económicas como ideológicas. En los años setenta apareció cierto número de publicaciones especializadas apoyando las*

¹⁷ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 2

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. pág. 52

afirmaciones acerca de los limitados efectos positivos del encarcelamiento. Los estudios en este campo son coincidentes en sus conclusiones con respecto a las ventajas terapéuticas de las sanciones que no se basan en el encarcelamiento. Por otra parte, los costos para mantener establecimientos penitenciarios se han elevado a tal grado que el aspecto económico ha sido en algunas ocasiones factor decisivo en el desarrollo de la política criminal. Los encargados de la ejecución de las penas de prisión se enfrentan no sólo al problema de la sobrepoblación, sino también a otras dificultades que por motivos económicos ahora surgen.”¹⁹

De acuerdo con Rodríguez Manzanera, “*la solución a esta crisis es urgente, ya que no solamente el criminal empedernido, el peligroso antisocial, el depravado o el perverso van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, el inocente, llegan a ella. Resulta, con lamentable frecuencia, que por la lentitud del proceso cuando es dictada la sentencia sobre el individuo, ‘éste ha permanecido en prisión más tiempo que el que le correspondía por su delito, constituyendo ello una flagrante violación de los más elementales derechos humanos’. Si la pena de prisión ha fracasado, la prisión preventiva representa un fracaso aún mayor, siendo un reto a la imaginación de penólogos y penitenciaristas el encontrar sustitutivos eficientes y cambios adecuados.”²⁰*

En este sentido, Dolores Fernández quien hace un profunda crítica a la prisión preventiva y se manifiesta proselitista de abolirla, ha propuesto desde hace muchos años que las cárceles se conviertan en verdaderos centros de tratamiento y readaptación. Sin embargo las prisiones actuales se encuentran llenas de personas que ni siquiera han sido declaradas oficialmente como responsables de un ilícito, que se presume que son inocentes y que, por lo tanto, no pueden ni deben ser objeto de ninguna medida de tratamiento o resocialización. Asimismo señala que aunque

¹⁹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 139

²⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 10

admitiéramos que el Estado tiene derecho a resocializar al autor del delito, no podría dejar de señalarse lo siguiente:²¹

a) Es cierto que la prisión produce cambios en los internos, aunque por lo general es para empeorar;

b) Paralelamente con la estrategia estatal orientada a evitar reincidencias, se produce el proceso de prisionalización por el que el interno adopta usos, costumbres, tradiciones y cultura de los reclusos; en otras palabras, un conjunto de normas y valores que tiene más validez que los reglamentos oficiales;

c) Los programas de rehabilitación han existido más en declaraciones y publicidad oficiales que en lo que puede apreciarse por resultados concretos;

d) Por cuanto que obligatoriedad y curación son términos antagónicos, la rehabilitación sólo puede lograrse con quien voluntariamente acepte someterse al programa oficial;

e) De acuerdo con el comportamiento mostrado en el interior de la institución, no podemos predecir su conducta en la sociedad libre.

Es por ello que mucho se insiste en la conveniencia de utilizar sustitutivos de la prisión.

Países de Europa fueron los primeros en el estudio de las medidas alternativas a la prisión a mediados del siglo pasado, empero, en la actualidad no se analizan nuevas alternativas al encarcelamiento bajo los auspicios del Consejo de Europa. Desde su creación en 1957, el Comité Europeo sobre Problemas del Crimen ha discutido muy a menudo la reducción de las sentencias a penas privativas de libertad. Durante los años sesenta y principios de los setenta se utilizó la *probation* como medida alternativa y fue precisamente en el transcurso de esos años cuando comenzó la preocupación por utilizar nuevas penas alternativas. De ello resultó la adopción de una resolución (la número 10) que adoptó el Comité de

²¹ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. págs. 98 y 99

Ministros en marzo de 1976 y que se conoce con el nombre de “Algunas medidas penales alternativas al encarcelamiento”. Esta resolución y el informe correspondiente sin duda han contribuido a que el tema de reemplazo de una sentencia a pena de prisión por otras sanciones, haya alcanzado tanta importancia en las reuniones científicas celebradas en la última década en los países europeos.²²

El término *probation* proviene del latín *provare*, que quiere decir probar, y es un proceso de tratamiento prescrito por la Corte, a personas condenadas por ofensa en contra de la Ley, durante el cual el individuo bajo este proceso vive en la comunidad y regula su propia vida bajo las condiciones impuestas por la Corte (u otras autoridades establecidas), y es sujeto a supervisión por un oficial de *probation*. La Organización de las Naciones Unidas, la define como un método de tratamiento de delincuentes especialmente seleccionados que consiste en la suspensión condicional de la pena, siendo el delincuente colocado bajo una vigilancia personal que le proporciona guía y tratamiento.²³

El Comité Europeo para Problemas Criminales ha elaborado un estudio de la aplicación de medidas alternativas. El punto de partida es el reporte que presentó un subcomité en 1986, y que contribuyó a la adopción de la Resolución 76 del Comité de Ministros. Este amplio informe constituye un punto clave en la historia de las alternativas, ya que fue la primera vez que se les describió en forma particular y se les analizó científicamente. Desde entonces se han desarrollado y aplicado nuevas medidas, por lo general después de un corto periodo experimental. Este análisis es aplicable a la legislación penal de los países miembros de los que destacan Alemania, Dinamarca, Austria, Suiza, Bélgica, Suecia, Noruega, Luxemburgo, Italia, Países Bajos, Irlanda, Portugal, Turquía, Chipre, Francia, Inglaterra y España, donde la forma de aplicación varía según la propia legislación de

²² Idem, pág. 138

²³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 108 y 109

cada país; se pueden distinguir tres categorías: A) Medidas que intentan sólo modificar la aplicación de las penas privativas de libertad; B) Medidas alternativas que imponen sanciones diferentes a las privativas de libertad, y; C) Medidas que tienden a evitar la imposición de una pena privativa de libertad o, en general, cualquier tipo de sanción. Hay que señalar que para efectos de esta investigación realizada por el Consejo de Europa, las únicas medidas coincidentes aplicadas en sustitución del encarcelamiento son las del inciso B). A continuación pasaremos a analizar brevemente estas tres categorías.²⁴

A) Medidas que intentan sólo modificar la aplicación de las penas privativas de libertad.

En estas medidas se incluyen medidas que no son propiamente tales, sino más bien acuerdos, tomados en el momento en que se dicta la sentencia, con la intención de modificar las sentencias de encarcelamiento. Su propósito es permitir una privación de libertad parcial, ya sea en forma intermitente o en un establecimiento fuera del sistema de prisiones, incluso en el hogar del delincuente. En otras palabras, son medidas que tiendan a restringir parcialmente la libertad lo menos posible, con el fin de evitar que los sentenciados corran el peligro de ser afectados en forma negativa en las prisiones anulando con ello las posibilidades de la persona de reincorporarse a la sociedad. Estas medidas son:

1) Detención de fin de semana: Es una forma de privación de libertad en periodos, ya que sólo se cumple los fines de semana. En esta categoría se incluye la modalidad alemana de “privación de libertad del tiempo libre”, que generalmente se cumple los fines de semana y se aplica a menores.

2) Semidetención: Es una detención parcial que permite al preso salir del establecimiento a trabajar, seguir estudiando o someterse a tratamiento médico. El tiempo que pasa privado de su libertad se limita, generalmente, a

²⁴ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. págs. 140 y ss.

las horas de la noche o al tiempo que no está ocupado por la actividad materia del acuerdo (ya sea un trabajo, instrucción o tratamiento).

3) Permiso de trabajo: Con él, se permite a una persona sentenciada emplearse fuera de prisión, pero en Francia sólo puede ordenarse mientras se cumple la sentencia y debe dictarla el juez que impuso la pena.

4) Arresto domiciliario: Éste permite al reo cumplir una sentencia corta en casa. Se emplea en Turquía y España cuando el reo es mayor de 65 años o si tiene una incapacidad médica que no le permita estar en prisión, y sólo si la sentencia no excede de 30 días.

5) Cumplimiento en una institución externa, en lugar de la prisión: Existe en Alemania y Suiza. La Ley de Drogas de 1981 permite a las personas procesadas ser admitidas en un centro de atención de alcohólicos o drogadictos, en el caso de sentencias no mayores de dos años de prisión. En Inglaterra, el tribunal puede ordenar el internamiento en un hospital si comprueba que el procesado lo fue por un delito sancionado con pena de prisión, y antes de imponerle una pena se le beneficia con la imposición de esta medida. El reo debe ser admitido y confinado en un hospital determinado, o puesto bajo la tutela de la autoridad local.

B) Medidas alternativas que imponen sanciones diferentes a las privativas de libertad.

Son las medidas que se aplican en los casos en que el tribunal puede ordenar como sanción principal una que no sea privativa de libertad. Existe gran variedad de medidas pudiéndose agrupar en cuatro categorías:

a) Sanciones pecuniarias y económicas en general; b) Sanciones que restringen o suspenden derechos; c) Diversas medidas de *probation*, y; d) Trabajo en favor de la comunidad.

a) Sanciones pecuniarias y económicas en general: Históricamente, la primera sanción alternativa a la prisión fue la multa. Ello es lógico porque la pena de prisión ha sido la sanción principal, y la multa ha ocupado el

segundo lugar en importancia. Hoy en día ya no es esta la situación, ya que en Alemania la sanción más utilizada es la multa. El concepto de multa o el pago de una suma de dinero como sanción ha ido evolucionando y extendiéndose a tal grado, que ya no debe uno hablar sólo de “multas” sino del término genérico “sanciones pecuniarias”. El tema de la compensación a las víctimas, al que se da cada vez más importancia, ha sido incluido en este grupo de medidas. De las medidas relacionadas con las sanciones económicas, se encuentran las siguientes:

1) *Ordonnances pénales* o de *bagatela* utilizadas en el sistema francés para delitos menores, y tratándose de primodelincuentes, puede el juez imponer una multa, siempre y cuando el delincuente acepte dicha decisión.

2) El pago de una cantidad fija de dinero a una institución sin fines de lucro o de caridad. Esta medida se aplica en Alemania, tratándose de menores de 21 años.

3) La confiscación o restitución de los productos o ganancias del delito, en el caso de los delitos económicos. Se utiliza en Alemania y los Países Bajos.

4) La compensación a las víctimas, donde el objetivo es ofrecer compensación o reparar el daño causado por el delito. Un ejemplo es la obligación de compensar el daño, por medio de la cual el juez ordena al delincuente que le pague a la víctima una compensación por el delito cometido, debiendo cubrirle los daños personales, la pérdida o el daño sufrido.

Consideramos de gran importancia y funcionalidad estas medidas, por lo que profundizaremos sobre ellas en el último punto de este capítulo.

b) Sanciones que restringen o suspenden derechos: La mayoría de los Estados europeos aplican sanciones que restringen o suspenden derechos como penas principales. Es interesante saber la evolución de las legislaciones

de este rubro, ya que aparecieron dentro de la búsqueda de alternativas de prisión y en tanto sanciones secundarias, consideradas medidas de seguridad, pero actualmente han dejado de ser sanciones secundarias para ser principales y aplicables como medidas alternativas a la prisión. Entre las más importantes encontramos:

1) Inhabilitación para manejar automóviles: Se aplica para incapacitar al infractor para utilizar y obtener una licencia de manejo por cierto periodo o se le suspende la licencia para conducir un tipo o cualquier clase de vehículo.

2) Confiscación: Se aplica para confiscar los productos del delito o de los objetos usados o preparados para ser usados, siempre y cuando pertenezcan al delincuente.

3) Restitución de los productos del delito: Con esta medida, el delincuente debe restituir todo lo que el delito haya causado y sus consecuencias. Se aplica en Alemania tratándose de adultos.

4) Inhabilitación para dedicarse a determinada ocupación: Si esta fue la que sirvió para la comisión del delito o referente a la participación en empresas comerciales.

5) Medidas educativas: Son impuestas por una corte para jóvenes en vez de sanciones penales. Estas medidas requieren de la presencia del delincuente en un centro de atención educativa por periodos que no excederán de tres horas diarias y por una máximo de entre 12 y 14 horas, para personas de entre 17 y 21 años. En Alemania se utiliza la “supervisión obligatoria de la educación”, durante la cual un asistente es responsable de proveer educación y orientación al joven delincuente, y debe además cooperar con sus padres con recomendaciones y consejos.

6) Sanciones morales: Como la amonestación, cuando el delito está sancionado con prisión no mayor de tres meses y el daño ha sido reparado; la represión, utilizada sobretodo en menores, o; la imposición de ciertas

obligaciones, por ejemplo, en Alemania se requiere reparar el daño, disculparse personalmente con la víctima y el pago de una cantidad de dinero a una organización de caridad.

7) Libertad sujeta a vigilancia: Es impuesta por el juez supervisor para reemplazar una pena privativa de libertad que no exceda de tres meses, y consiste en cumplir ciertas obligaciones, como llamar por teléfono una vez al día a la estación de policía, y respetar ciertas prohibiciones como no abandonar el lugar de residencia sin permiso, y ésta sólo se concede por razones de estudio, trabajo, de salud o familiares, no poseer armas, etc.

c) Diversas medidas de *probation*: Estas medidas ocupan un lugar preponderante respecto a las medidas alternativas a la prisión o ambulantes. Su objetivo no es sólo evitar el encarcelamiento para sustituirlo por otra forma de castigo, es decir, supervisar al delincuente fuera del sistema carcelario, sino fundamentalmente facilitar su rehabilitación (función que en apariencia no tiene la multa). No sólo evita los perjuicios de la prisión, sino que incluso aspira a contribuir de manera positiva al restablecimiento o reincorporación del delincuente a la sociedad. Con estas medidas el delincuente se obliga a cumplir determinadas obligaciones, bajo la supervisión de un encargado (asistente) de *probation*, que como trabajador social que es, tiene la labor de apoyarle moral y materialmente para facilitarle su rehabilitación.

Estas medidas se han establecido en las legislaciones penales europeas en diversas épocas, empero hoy en día se aplican en la mayoría de los países, aunque con distintas formas. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos hechos para persuadir a los jueces de que las apliquen más efectivamente, aún están en proceso de desarrollo en muchos lugares.

Este tipo de sanciones se pueden cumplir de dos maneras diferentes. Por un lado, mediante aplazamiento o prórroga de la sentencia, una vez que el

delincuente ha sido declarado culpable. Durante el periodo de prórroga ordenado por el tribunal, el sujeto a prueba debe cumplir determinadas obligaciones. El sistema italiano, por su parte, establece una sanción muy especial: *affidamento in prova al servizio sociale*, consistente en que el sujeto debe someterse por lo menos a un periodo de tres meses de observación privado de su libertad. Si la vigilancia y varias pruebas de personalidad resultan favorables, la pena de prisión es reemplazada por la libertad del delincuente, quien queda en manos de una oficina administrativa del servicio de prisiones. Algunos de los métodos utilizados son:

1) La “supervisión especial”, que consiste en una supervisión intensiva de ciertas categorías de delincuentes por el servicio encargado de la *probation*.

2) El conjunto de experimentos de *probation*, en los cuales se trabaja para analizar diferentes situaciones.

3) El método consistente en asignar dos trabajadores sociales a cada sentenciado, con los que se obtiene un conocimiento casi completo del delincuente y sus problemas. Este método está cobrando fuerza últimamente.

4) Método para grupos especiales de delincuentes que son sometidos a una instrucción diaria.

d) Trabajo en favor de la comunidad: Probablemente el servicio o trabajo comunitario sea la medida alternativa más avanzada introducida en el Derecho Penal Europeo, al menos hasta la década de los ochenta y noventa, y es la que más esperanzas despierta entre los expertos en la búsqueda de alternativas a las sanciones privativas de libertad. En comparación con la *probation*, el trabajo en favor de la comunidad constituye un gran avance en el cumplimiento de sentencias sin privación de libertad. Las tradicionales figuras del sentenciado y el asistente de *probation* se han unido para dar como resultado una tercera persona: la comunidad, que será representada

por la persona a cargo del cumplimiento de la tarea destinada, así como los compañeros de trabajo y otros miembros de la misma institución.

La puesta en práctica varía de acuerdo con el sistema legal de cada país miembro. Alemania aplica el trabajo comunitario desde 1953, aunque sólo para delincuentes juveniles. En gran número de entidades federativas es utilizado en los casos en que los adultos no pueden pagar las multas, al igual que en Italia. En Dinamarca, el trabajo comunitario fue introducido en fase experimental en 1982 sólo en Copenhagen; en vista del éxito, se decidió extenderlo a todo el país en 1985. En Inglaterra (Ley de Justicia Penal de 1972) un delincuente de 17 años o más que ha sido encontrado culpable de un delito castigado con cárcel, puede ser sentenciado a desempeñar un trabajo sin pago por un cierto número de horas no menor de 40 ni mayor de 240. Dicho trabajo normalmente deberá cumplirse en los siguientes doce meses en que se dictó la sentencia. Antes de que el juez lo disponga, deberá solicitar un informe del asistente de *probation* relacionado con el delincuente y su personalidad. Se requiere que el juez esté convencido de que se trata de una persona confiable y adecuada para recibir tal sentencia. La disposición está en vigor desde 1983 y tratándose de menores, el periodo de trabajo va de 20 a 120 horas. Francia, Portugal, Luxemburgo, Países Bajos y Noruega también lo aplican pero bajo sus propios sistemas penales y con las formas y requisitos particulares de cada país. Debido a la extrema importancia de esta medida alternativa, más adelante profundizaremos en su estudio y le dedicaremos un punto de este capítulo.

C) Medidas que tienden a evitar la imposición de una pena privativa de libertad o, en general, cualquier tipo de sanción.

Estas medidas son un rubro abarcador de un amplio grupo de recursos que permite a los tribunales, una vez declarada la culpabilidad del sujeto, no imponerle ninguna sanción. Pueden clasificarse en tres categorías, de acuerdo con sus propósitos:

a) Medidas que suspenden la ejecución de la pena: Con estas medidas el tribunal impone una pena de prisión, pero difiere su cumplimiento. Pueden mencionarse las tres siguientes:

- 1^a La institución británica de la “pena de prisión suspendida”;
- 2^a La sentencia condicional originada en países escandinavos;
- 3^a El sistema continental de suspensión *sursis* como el italiano (suspensión condicional de encarcelamiento).

b) Medidas encaminadas a diferir la sentencia: El sistema de posponer la sentencia una vez que se ha comprobado la culpabilidad del sujeto, se aplica actualmente en varios Estados miembros y de distintas maneras:

- 1^a Aplazamiento de la sentencia en Suecia e Inglaterra;
- 2^a Sentencia diferida empleada en Dinamarca, Noruega, Irlanda, Bélgica, Francia, Luxemburgo y Alemania.

c) Medidas encaminadas a la no imposición de la pena: En estos casos el efecto de sustitución es total, ya que el tribunal se abstiene de imponer sanción alguna. Son varias las posibilidades de aplicar este sistema. La no imposición de pena (Inglaterra y Chipre) permite al tribunal terminar el proceso sin imponer pena alguna, si está convencido de que ella no es necesaria. Se emplea en casos concretos y está sujeto a que el delincuente no cometa ningún delito con posterioridad, dentro de un periodo fijado previamente. Estas medidas también son aplicadas, pero con sus respectivas variantes, en Irlanda, Alemania, Francia, Portugal, Países Bajos e Italia.

Desde nuestra perspectiva el tratamiento en libertad y semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad y las sanciones económicas (sanción pecuniaria a favor de la víctima y multa) son las más importantes y a las que nuestro sistema debería dar más peso para auxiliar a la Pena de Muerte como instrumentos de combate efectivo a la criminalidad y revolución del Derecho Penal. Es por ello, que los siguientes tres puntos de este capítulo los dedicaremos a estas tres medidas alternativas de la prisión.

4.3 TRATAMIENTO EN LIBERTAD Y SEMILIBERTAD EN CENTROS ESPECIALIZADOS

Actualmente en nuestro sistema jurídico esta medida alternativa existe en la legislación penal aunque primitivamente ejecutada, ya que es una medida que se auxilia de la prisión sin aplicarse en la realidad como sustitutiva total de ésta. Además no se la ha dado el impulso ni la importancia en su aplicación como se ha hecho en otros países donde ha tenido muy buenos resultados. Está contemplada como una pena o medida de seguridad en el artículo 24 del Código Penal Federal y descrita en los dos primeros párrafos del artículo 27 del mismo ordenamiento que a la letra señalan:

“Artículo 27: El tratamiento en libertad de imputables consiste en la aplicación de las medidas laborales, educativas y curativas, en su caso, autorizadas por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.

La semilibertad implica alternación de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará, según las circunstancias del caso, del siguiente modo: externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana, con reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna. La duración de la semilibertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión sustituida.”²⁵

Como hemos analizado en los puntos anteriores de este capítulo, las cárceles son en definitiva ineficientes, son jaulas humanas o modernos circos romanos, donde los animales son humanos mismos que atacan a otros y donde la enfermedad humana esta acompañada de vicios inimaginables, creando pequeñas sociedades aisladas donde se forman delincuentes más

²⁵ Código Penal Federal. www.cddhcu.gob.mx. Junio 2006.

temibles. Por ello en este punto empezamos con la propuesta de abolir la prisión y transformar las cárceles en centros especializados de adaptación social, instituciones de tratamiento científico, humano, donde se proporcione una rehabilitación *ad hoc* a las necesidades del delincuente según la conducta delictiva cometida.

Se podría decir que lo que ha comenzado esta idea moderna, para muchos futurista, del tratamiento en libertad y semilibertad, han sido las penas en semilibertad. Ya analizamos en el punto anterior de este capítulo, la clasificación de las diferentes medidas alternativas modernas conocidas que se aplican actualmente en Europa. Rodríguez Manzanera nos hace una clasificación de las penas en semilibertad que pueden encuadrarse como las “medidas que intentan sólo modificar la aplicación de las penas privativas de libertad” analizadas, pero es pertinente describirlas brevemente. Dicho autor señala que la libertad, en determinados casos, puede solamente restringirse en lugar de privarse de ella al reo, alternando periodos de libertad y de tratamiento en el medio social. Los sustitutivos de semilibertad que han tenido más éxito son los arrestos:²⁶

a) De fin de semana: Consiste en la obligación del reo de pasar el fin de semana recluido en una institución penitenciaria. Generalmente se aprovechan las celdas que quedan libres por los reclusos que, en fase preliberacional, van los fines de semana a casa. Ésta modalidad penológica se ha probado ya ampliamente en los países de la región que tienen sistema progresivo, como México, Brasil y Costa Rica.

b) Nocturno: Se ha propuesto que los reclusos cuya peligrosidad sea mínima (o aún algunos de peligrosidad media) salgan a trabajar (o a estudiar) de inmediato, sin tener que esperar a que llegue su etapa preliberativa, sino en forma de sustitución. Además de una etapa en el sistema progresivo, la detención puramente nocturna es considerada ya como una alternativa a la

²⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 79 y ss.

prisión en México (artículo 27 del Código Penal) y puede ser concebida por el juez, en Brasil.

c) Domiciliario: Ha sido experimentado básicamente como sustituto de la prisión preventiva. En Argentina y Costa Rica está previsto como alternativa de la prisión preventiva en el caso de mujeres “honestas”, personas mayores de 60 años y valetudinarias. En México se ha experimentado para delitos culposos. A pesar de sus defectos, de su escaso valor reeducador y de las posibilidades de favoritismos arbitrarios, vale la pena experimentarlo.

d) Vacacional: Consiste en privar de su libertad al reo durante las vacaciones que le correspondan en su trabajo (o en la escuela). Desde luego esta sanción queda limitada a sujetos que tengan alguna actividad estable y en los que sea prudente de acuerdo al dictamen del Consejo Técnico Criminológico. Este arresto puede aplicarse sumado al fin de semana y combinarse con salidas vacacionales de los reclusos en preliberación, para aprovechar las instalaciones.

García Ramírez señala que *“es ya cosa vieja la concepción de la pena de cárcel como una oportunidad para la remodelación a través del tratamiento. Hoy es impertinente agravar los aspectos segregatorios de la prisión; se tiende, por el contrario, a subrayar el hecho de que el penado continúa formando parte de la colectividad: la fórmula ‘es un trabajador privado de la libertad’ tiene, entre otros, este sentido. Por la misma razón se dice que el tratamiento tiene, en sustancia, una mira exterior: preparar hombres libres. Es lamentable la adhesión de ciertos penados, ya liberados, a la cárcel. Esto, lejos de ser prueba del acierto de un sistema o de la excelencia de un reclusorio en particular, representa un fracaso penitenciario o un fracaso social, más ampliamente. Lo primero, en cuanto sólo se ha calificado al hombre para el cautiverio; lo segundo, en la medida en que las condiciones de vida*

libre no soportan la comparación con las de la cárcel: ceden ante éstas. Pero el hecho subsiste y pone en evidencia una paradoja máxima: el servicio a la inversa, que descalifica para la libertad y otorga grado para la reclusión. Y el fenómeno no sólo se presenta entre los reincidentes, entre quienes nunca deberían salir de la prisión, sino también entre quienes jamás debieron ingresar a ella.”²⁷

En este sentido Hans von Hentig comenta que a veces ocurre que la naturaleza, con una de sus raras mutaciones, implanta en este o aquel ser humano las características típicas del preso. Dentro de la penitenciaría o en cualquier otra clase de prisión, estos rasgos preconstituídos necesitan de muy pocos retoques para producir el ‘preso modelo’... La prolongada prisión puede incapacitar para la vida, aun en otro aspecto, a un ser humano, al añadirse la edad y circunstancias adversas. No sólo fabricamos un preso modelo, que ha perdido la iniciativa, la energía interior para resistirse, sino que aumentamos el número de las víctimas de las que se alimenta ese animal de rapiña que es el ser humano, con nuevos ejemplares indefensos.²⁸

Señala más adelante el mismo autor que no sólo el riguroso aislamiento daña al cautivo; puede también causarle gran perjuicio la forzosa convivencia con otros prisioneros: la coexistencia necesaria lastima a las personas más sensibles, porque ciertamente hay en las cárceles, como Dostoiewski comentaba, individuos con los que nadie querría vivir. Siguiendo con las ideas de Von Hentig, la prolongada prisión celular destruye al “zoon politikon”, lo mismo ocurre en la comunidad que apenas se renueva, que abraza al individuo con sus tentáculos y no lo suelta ni por un segundo, que monótona e ineludiblemente, le oprime, le causa efectos perturbadores y nocivos, y desgarras su sistema nervioso. La vida auténtica se halla entre los dos extremos.²⁹

²⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. pág. 58

²⁸ HENTIG, Franz von. La Pena, volumen II. Espasa-Calpe España. 1968. pág. 236.

²⁹ Idem, págs. 249 y 251.

Por todo lo anterior, estamos de acuerdo con Rodríguez Manzanera cuando sostiene que *“aunque la prisión en sí no puede desaparecer en el momento actual, si es necesaria su diversificación y transformación en institución de tratamiento, para lo que es necesario romper los tradicionales moldes militaristas y rígidos, y dar al personal penitenciario y a los internos una nueva mentalidad.”*³⁰

García Ramírez apunta que el régimen penitenciario debe iniciarse con una fase de observación, que entre nosotros se suele designar como de estudio y diagnóstico. Es recomendable que su curso, no demasiado prolongado, se cumpla en instituciones especiales. Más adelante el citado autor señala que las circunstancias materiales no siempre permiten, por desgracia, la existencia de centros de observación y clasificación de los condenados diversos e independientes de los reclusorios en que se cumplirá la condena o, al menos, la parte principal de ésta, pues cercano ya su término deberá efectuarse nuevo cambio. Es entonces cuando surgen los sectores de observación dentro de las instituciones de ejecución penal, sistema que también ofrece ciertas ventajas. Pone de ejemplo el mundialmente conocido Centro de Rebibbia, Roma, fundado en 1955. Esta institución se destina al examen de jóvenes adultos de entre 18 y 25 años de edad, sentenciados a no menos de cuatro años de prisión. En Rebibbia se cumplen, además, otras funciones; así, las de investigación criminológica, docencia y selección de personal penitenciario.³¹

Por otra parte George Stürupp señala que existen dos puntos sobre los que se deben meditar y poner en práctica: Primeramente, que hay muy poca diferencia entre los que encarcelamos por los delitos que han cometido, con los individuos que los atienden. Excepto por causas accidentales – circunstancias de nacimiento o de fortuna- muchos de los que son carceleros podrían ser los encarcelados. Cierta grado de humildad debe caracterizar a

³⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 135

³¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. págs. 65, 143 y 144

este enfoque, el cual no se encuentra ordinariamente en las personas encargadas del orden carcelario. El segundo consiste en que el terapeuta no trata de intervenir en la vida del preso para cambiar sus actitudes a efecto de que éstas se conformen con las del terapeuta. La función de este último consiste, más bien, en levantar las barreras que impiden al prisionero a ayudarse a curar por sí mismo, porque en última instancia, cada uno de nosotros es, o puede ser ayudado a ser, su propio terapeuta.³²

En este sentido, Dolores Fernández nos relata que en el debate suscitado en el VII Congreso Internacional de Defensa Social celebrado en París, se planteaba el problema de los métodos de resocialización que no ponen en peligro la personalidad del delincuente. Se preguntaba si es lícito pretender la resocialización, es decir, la reintegración del delincuente en una sociedad cuestionada, o sea, con crisis de valores. Había de respetar el sistema de valores del recluso, ofreciéndole, sin embargo, opciones y ayudas para el ejercicio de su propia libertad. Esta conclusión implica, sin duda, una clara opción en favor de la necesidad del consentimiento en el tratamiento penitenciario.³³

Uno de los propósitos principales del tratamiento, es la prevención especial, la corrección, que es la idea hoy en boga. Se trata, en fin de cuentas, de una razón preventiva: modificar para impedir la reincidencia. Pero a esta razón negativa se asocia la positiva: modificar para promover la construcción social, a través de un nuevo participante idóneo, de donde resulta que la pena es, a un tiempo, disuasión (por supresión o neutralización de los factores del delito) y recreación (por dotación de instrumentos para la vida social, en amplio sentido).³⁴

Según Roger Merle, el carácter terapéutico de la pena se afirma, sobre todo, a la luz de la nueva defensa social. La medida que en los términos de ésta se

³² Citado por RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 135 y 136.

³³ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 88

³⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. pág. 57

adopte para provocar la resocialización del delincuente semejará, según los casos, a aquello que los positivistas llamaron una medida de seguridad, o a lo que los clásicos llamaron una pena. Pero si se asimila a una pena será separándose de toda idea de censura o de retribución para no obedecer mas que a unos principios curativos. La Justicia Penal de mañana ya no será justiciera, sino concebida ante todo, como una acción social.³⁵

Estamos de acuerdo con este penalista en cuanto a que debemos separar toda idea retribucionista del tratamiento, aclarando que no debe ser así en el caso del trabajo comunitario y las sanciones pecuniarias que veremos más adelante, porque estas medidas deben ser necesariamente retribucionistas y en ellas está también la adaptación y socialización, así como también la intimidación y conciencia de muchos delincuentes que no necesitan tratamiento terapéutico. La acción de los elementos del tratamiento, así objetivos como subjetivos, tienden nada más y nada menos que a reducir aquella distancia, apresurando el tiempo interior de la cárcel, bajo la idea de que éste, acelerado, equivalga al de la libertad. Es cierto que todo el internamiento responde a la idea de la preparación para la libertad, pero también lo es que el hecho mismo de la reclusión, altera de continuo este propósito.

Por ello debe ponerse especial cuidado en la preparación para la libertad inmediata. Nosotros haremos hincapié en la semilibertad. Ésta puede analizarse en dos supuestos: Bajo el primero constituye un sustitutivo de la prisión y en el segundo queda encuadrada como parte del sistema progresivo, donde los regímenes clásicos incluyeron alguna forma de libertad gradual antes de la definitiva, pero a nosotros, el que nos interesa es el primer supuesto.

³⁵ MERLE, Roger. *Confrontación del Derecho Penal Clásico con el de la Defensa Social. El Punto de Vista Doctrinal. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXI, núm 1. México. 1968. pág. 161

En la semilibertad como sustitutivo de la prisión, entran lo mismo otras penas limitadoras, pero no privativas de libertad, que ciertas instituciones recientes cuyo propósito es, en gran medida, evitar la reclusión del sujeto mediante algunas modalidades de la institución abierta. Es un hecho que en muchos, muchísimos casos, el tratamiento sería impracticable sin institucionalización. El escollo de la semilibertad es la escasa preparación de la sociedad, en su conjunto, para aceptar de buen grado este género de medidas. Sin embargo la semilibertad como medio de sustituir, de raíz, las penas breves privativas de libertad, ha merecido elogios y congregado esperanzas. En Francia, se permite otorgarla a los condenados a una o más penas de prisión. Empero, no se ha difundido su uso.³⁶

Por todo lo anterior, bajo nuestra propuesta, las cárceles deben ser convertidas en centros especializados donde en vez de custodios, celadores, policías armados, directores de penales, etc., existan criminólogos, especialistas en Endocrinología, Antropología Criminal, Psicología y Sociología, psiquiatras, neurólogos, y demás expertos en ciencias criminales, de la personalidad humana, médicos, pedagogos, educadores, terapeutas, y expertos en rehabilitación física y emocional especializados en sus ciencias y ramas correspondientes, que ejerzan auténtico tratamiento de adaptación y socialización para los diferentes tipos de delitos que existen. En dicho tratamiento deben existir anhelos de corrección y enmienda, al cambio de personalidad interior mediante el uso de recursos nacionales, solidaria y humanitariamente empleados, llevado a cabo por estos especialistas, para lo cual es menester que sea dado en libertad o semilibertad, donde los periodos de libertad y reclusión sean determinados dependiendo la gravedad del problema del reo, según el diagnóstico clínico-criminológico que los expertos hagan, tomando el cuenta el resultado de los minuciosos estudios que se le practiquen.

³⁶ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. págs. 66, 67 y 145

Asimismo, habrá delincuentes que no necesiten internamiento alguno por lo que el tratamiento bien podría dárseles en plena libertad, acudiendo determinados días a estos centros, con las horas de sesión que los mismos expertos consideren pertinentes según el perfil del delincuente y el hecho delictivo cometido. Por ejemplo, una persona culpable de quitarle la vida a otra u otras en un accidente automovilístico por determinada imprudencia, no necesita estar recluido para recibir un tratamiento. Sin embargo necesita una constante terapia psicológica que le haga rehabilitarse emocionalmente y que por medio de videos sobre accidentes similares, pláticas con gente en la misma situación y expertos de incidentes de tránsito, le hagan ver las consecuencias y el grave error que cometió al haber ido manejando a exceso de velocidad, en estado de ebriedad, de somnolencia, de estrés, etc., a fin de la persona quede totalmente arrepentida y conciente del hecho que cometió, para que la conducta no vuelva a repetirse.

Pero ¿cómo debemos tratar a los infractores? ¿Qué debería hacerse con los que violan las leyes? No me refiero a las leyes escritas (son triste herencia de un triste pasado), si no a los principios morales grabados en los corazones de todos nosotros. Hubo tiempos en que la medicina era el arte de administrar ciertas drogas, laboriosamente descubiertas con experimentos. Pero nuestra época ha enfocado el problema médico desde un nuevo ángulo. En vez de curar enfermedades, la Medicina busca ahora, ante todo, impedir las. La higiene es la mejor medicina de todas. Aun hemos de hacer lo mismo con este gran fenómeno social al que aun llamamos "delito", pero al que nuestros hijos llamarán "enfermedad social". Impedir la enfermedad será la mejor cura. Y esta conclusión se ha convertido ya en lema de toda una escuela de pensadores modernos dedicados al estudio del "delito". No deben construirse manicomios para subsistir a las cárceles. Nada más lejos de mi pensamiento que idea tan execrable. El manicomio es siempre cárcel. Lejos también de mi pensamiento esa idea, que los filántropos airean de cuando en cuando, de que debe ponerse la cárcel en manos de médicos y maestros. Lo que los

presos no han hallado hoy en la sociedad es una mano auxiliadora, sencilla y amistosa, que les ayude desde la niñez a desarrollar las facultades superiores de su inteligencia y su espíritu; facultades estas cuyo desarrollo natural han obstaculizado, o un defecto orgánico o las malas condiciones sociales a que somete la propia sociedad a millones de seres humanos. Pero si carecen de la posibilidad de elegir sus acciones, los individuos privados de su libertad no pueden ejercitar estas libertades superiores de la inteligencia y el corazón. La cárcel de los médicos, el manicomio, sería mucho peor que nuestras cárceles presentes. Sólo dos correctivos pueden aplicarse a esas enfermedades del organismo humano que conducen al llamado delito: fraternidad humana y libertad. No hay duda de que en toda sociedad, por muy bien organizada que esté, aparecerán individuos que se dejen arrastrar fácilmente por las pasiones y que pueden cometer de cuando en cuando hechos antisociales.³⁷

Antes de finalizar este punto, no podemos pasar por alto las últimas aportaciones de la tecnología de la que se puede auxiliar el tratamiento en libertad y semilibertad: El monitoreo electrónico.

A partir de diciembre de 1984 se ha estado utilizando en los Estados Unidos de Norteamérica en las diversas formas de libertad vigilada. Son ya 32 estados de la unión americana los que participan en este programa, pero también Canadá e Inglaterra han iniciado, en forma experimental, la aplicación de monitores. El monitor es el que amonesta o avisa, y se les ha llamado así a los aparatos que revelan la presencia de radiaciones. La tecnología del monitoreo electrónico consiste en detectar la presencia o ausencia del sujeto vigilado, por señal que emite un transmisor, a través de las líneas telefónicas, a una computadora previamente programada. El transmisor es como un reloj de pulsera que debe portar el vigilado; la computadora está programada para avisar en el momento en que deja de

³⁷ KROPOTKIN, P. *Las Cárceles y su Influencia Moral sobre los Presos*. 18 de mayo de 2005. <http://pr.indymedia.org/news/2005/05/8234.php>

recibir la señal (lo cual indica que el sujeto se apartó del lugar en que debería estar), o para hacer cotejos a horas determinadas al azar. Se han desarrollado múltiples tecnologías, que pueden combinarse entre sí, por ejemplo: verificadores de voz, para comprobar que realmente es el vigilado el que responde al teléfono; tarjeta electrónica, portada por el sujeto, que se introduce en un caja especial previamente adaptada al teléfono del domicilio; monitoreo visual, por cámara de circuito cerrado; receptores móviles, para que el oficial de libertad vigilada pueda monitorear desde su automóvil, sin disturbar la tranquilidad del hogar o interrumpir el trabajo del supervisado, etc. El monitoreo electrónico fue diseñado en un principio como complemento del arresto domiciliario, pero tiende a ampliar su radio de acción, primero a libertad vigilada y posteriormente a confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, o quizá extrañamiento y destierro; los proyectos de utilización de satélites, antenas parabólicas o telefonía celular hacen ver que esto no es imaginario, sino claramente factible.³⁸

Para concluir con este punto, proponemos que este tratamiento en libertad y semilibertad sea proporcionado en centros especializados que dependan directamente del organismo nacional que propusimos en el capítulo anterior, con el equipo tecnológico más avanzado, así como los tan repetidos, mejores y experimentados médicos legales, especialistas en Psiquiatría Medico-legal, Criminalística, criminólogos especializados en Antropología, Sociología, Endocrinología, Psicología y Estadística Criminales, educadores, pedagogos, terapeutas, etc.

Con ello lograremos sin duda la adecuada readaptación social, orientando a los delincuentes a una rehabilitación donde efectivamente los problemas que lo conllevaron a cometer su conducta ilícita queden totalmente erradicados y si no, al menos que sean encausados de tal manera que no vuelva a conducirse en forma contraria a lo establecido por la Ley.

³⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 85 y 86

4.4 TRABAJO EN FAVOR DE LA COMUNIDAD

Al igual que el tratamiento en libertad y semilibertad, el trabajo en favor de la comunidad actualmente existe en la legislación penal, y tampoco se la ha dado el impulso necesario, ni se ha comprendido la gran importancia de la utilidad que se le podría dar con su correcta aplicación. También está contemplada como una pena o medida de seguridad en el artículo 24 del Código Penal Federal y descrita en el tercer párrafo y siguientes del artículo 27 del mismo código, que a la letra señalan:

“El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará a cabo en jornadas dentro de períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

El trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa.

Cada día de prisión será sustituido por una jornada de trabajo en favor de la comunidad.

La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado.”³⁹

En los sistemas penitenciarios de larga historia que conocemos, el trabajo ha sido siempre visto y aplicado en forma de pena, llegando a convertirse en una vergüenza para la humanidad. El trabajo era, y es actualmente en muchas prisiones del mundo, efectuado para la construcción de caminos, dentro de

³⁹ Código Penal Federal. Op. cit.

las minas, galeras, etc., donde se ha visto extinguirse a millares de hombres agotados y destruidos.

La historia del trabajo penitenciario, como la del personal carcelario, determina en mayor o menor medida el sentido mismo de la reclusión. De la pena agregada, con propósito único de sufrimiento, se pasó a una doble concepción: sufrimiento más uso económicamente provechoso de la faena del reo. En el periodo penitenciario clásico hubo formas de labor destinadas sólo a abatir la monotonía del encierro. La más reciente fase del trabajo cautivo le concibe como modo de promover la reincorporación social.⁴⁰

Es hasta hace poco en que se ha pensado en el trabajo como un sustitutivo de la pena de prisión, y por lo tanto, realizado en libertad. El trabajo obligatorio en libertad presenta múltiples ventajas, pues el reo no pierde la continuidad de su vida familiar y social, siendo pena barata y productiva. Ha sido muy utilizado por lo países socialistas, gracias al control estatal de las industrias y los sindicatos. Es aconsejable darle a este trabajo un sentido social, de beneficio para la colectividad. El servicio a la comunidad, llamado también reparación simbólica, consiste en sustituir la reclusión por la obligación de prestar algún servicio, social gratuito. En esta forma se logra “concientizar” al sujeto en los problemas sociales, evitándole el ingreso a la prisión y obteniendo una ganancia social.⁴¹

En este sentido, Antonio Ucha sostiene que *“el trabajo penal se ha desarrollado de pena principal a complemento o integración de la privativa de libertad, y a obligación del penado para contribuir a su readaptación social.”*⁴²

García Ramírez está también de acuerdo, y nosotros con él, en que el trabajo penal en libertad, marca una de las grandes esperanzas penológicas, en

⁴⁰ CUELLO CALÓN, Eugenio. *La Moderna Penología*. Bosch. España. 1958. pág. 408 y ss

⁴¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 82 y 83

⁴² Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit. pág. 154

cuanto mantiene el estado normal del sujeto y permite, a la vez, el tratamiento ambulatorio, la reparación del daño gracias al trabajo del reo y la persistencia corriente de la familia de éste.⁴³

Por otro lado, como señalamos en el segundo punto de este capítulo, esta medida alternativa es quizá la más avanzada que se ha aplicado en Europa en los últimos años. La medida está basada en el principio de que al delincuente no detenido, se le ordena que desarrolle un trabajo sin remuneración económica por un número específico de horas, ya sea en una institución o para personas individuales. El trabajo se supone va a beneficiar a la comunidad globalmente considerada, como una forma de compensar el daño causado por el delito.

La gran originalidad de la medida reside en el hecho de que la comunidad toma parte en el proceso judicial (ya que las personas que integran el aparato judicial son vecinos de la comunidad) a través de las instituciones donde se lleva a cabo el trabajo, y no sólo en la ejecución de la sentencia, sino en la rehabilitación del delincuente.⁴⁴

Dolores Fernández nos pone de ejemplo el sistema penal de adultos en Alemania. Señala que desde el 2 de marzo de 1974, en vigor desde el 1º de enero de 1984, el artículo 293 de la Ley de Introducción al Código Penal autoriza a las entidades federativas de la República Alemana a regular que una persona condenada al pago de una multa pueda sustituirla por prestación de trabajo útil a la comunidad. A partir de 1987 el concepto es aplicable en toda Alemania y en este sistema penal de adultos, el trabajo en favor de la comunidad:

a) Puede ser usado como un sustitutivo (voluntario) para los condenados al pago de una multa;

⁴³ Idem, pág. 66

⁴⁴ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 147

b) Puede ser ordenado por el tribunal como una condición extra para conceder la suspensión de la pena, pudiendo cancelarse ésta si el condenado no realiza o no cumple con el trabajo como es debido;

c) Puede emplearse como condición adicional para conceder la conmutación y suspensión de la multa, y si el sujeto no cumple o no lo hace correctamente, se le puede revocar la sentencia;

d) Puede proponerlo el Ministerio Público a cambio de no seguir el proceso, siempre y cuando el tribunal y el procesado consientan;

e) El juez puede suspender el beneficio de estar en régimen a prueba (*probation*) e imponer al condenado un tipo de trabajo comunitario, y;

f) El juez puede conminar al acusado a realizar trabajo en favor de la comunidad, y reservar la pena para el caso en que el sujeto no lo cumpla o cometa un nuevo delito.

Hay dos aspectos característicos del trabajo en favor de la comunidad en el sistema de Justicia Penal en Alemania. Por un lado, con la excepción de cuando se le usa como sustitutivo de una multa no pagada, puede ser ordenado sin el consentimiento del condenado; y, por el otro, la Ley no indica un límite máximo de horas de servicio a que pueda condenarse. Se encuentra restringido por principios como el de proporcionalidad de la pena. Pese a ello, podemos decir que el trabajo en favor de la comunidad, tomando en cuenta el sistema Alemán:

a) Es una alternativa importante para sustituir a la multa en términos cuantitativos y cualitativos;

b) Tiene relevancia en la Justicia penal juvenil donde se le utiliza frecuentemente;

c) No se justifica por criterios preventivos o de costos, aunque es un medio importante para reducir las faltas de Justicia cometidas con la gente por razones económico-sociales;

- d) Debe funcionar sobre la base de voluntariedad, y;
- e) Debe llevarse a cabo evitando los riesgos de la estigmatización, por lo que no deberá exponerse a los condenados al comentario público.⁴⁵

Según Klaus Roxin, a los autores de delitos leves y medianamente graves se les debería ofrecer la posibilidad de sustituir la multa o la pena privativa de libertad, hasta determinado nivel, por trabajos de utilidad pública (servicios comunitarios). Esto sólo puede ser exitoso a partir de una base voluntaria, pero tiene la ventaja de que el trabajo se puede realizar en el tiempo libre y conseguir algo provechoso, cuyo sentido también parece evidente para el infractor. Se puede tratar además de trabajo corporal (en el servicio estatal, en instalaciones públicas y aún en la recolección de basura), también intelectual según la calificación del interesado (en bibliotecas, en computadoras y así sucesivamente). En Alemania actualmente existe la posibilidad del trabajo de utilidad pública; sin embargo, la posición contraria es todavía muy grande porque se teme la pérdida de puestos de trabajo; mas esto es infundado, pues el Estado es pobre en casi todo el mundo, y para la optima realización de sus tareas sociales necesita de fuerza de trabajo, la cual no podría cumplir nunca con sus propios medios. También se deben establecer las actividades de utilidad pública, de preferencia en tiempos en los cuales las fuerzas laborales remuneradas no trabajen habitualmente, como sucede el domingo, los días festivos o en las horas de madrugada y así sucesivamente.⁴⁶

Estamos de acuerdo con el maestro de la Universidad de München, pero bajo nuestra propuesta la sanción pecuniaria a favor de la víctima y la multa serían sustitutas del trabajo a favor de la comunidad y no al revés como plantea Roxin, debido al problema que hasta cierto punto podría ser el exigir

⁴⁵ Idem, págs. 113 y ss

⁴⁶ ROXIN, Klaus. *Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik*. Conferencia traducida por Enrique Díaz-Aranda dictada el 4 de septiembre de 2000. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2002. págs. 102 y 103

el pago monetario a sujetos con escasos recursos, tomando en cuenta la situación económica de nuestro país, además de que el trabajo es más importante en nuestro país para generar desarrollo.

Siguiendo la vanguardista ideología de Roxin en este sentido, creemos que el trabajo comunitario debe ser establecido según las necesidades sociales, canalizado a las instituciones de los sectores que más trabajo necesitan, combinadas con las aptitudes del delincuente. Por ejemplo, los delincuentes que ejerzan fuerza de trabajo pueden ser encaminados a prestar su labor reforestando, limpiando ciudades, playas, bosques, reparando asilos, cuidando enfermos o ancianos, etc.

Los delincuentes que tengan una preparación profesional o intelectual, pueden colaborar en diferentes instituciones según su preparación, verbigracia, los médicos en centros comunitarios de salud de escasos recursos y mucha demanda, los abogados a prestar asesoría legal gratuita a gente que lo necesita, los arquitectos e ingenieros en la creación de obras públicas, los bilingües dando clases en escuelas públicas o en bibliotecas o centros de computo, etc. Así pues, el delincuente se involucrará y envolverá con los problemas sociales del Estado y que quizá nunca pasaron por su mente, además de que contribuirá a la solución de éstos y ayudará a las personas que los padecen, generando con ello solidaridad y progreso a la Nación. Por su parte, el delincuente que no tenga una preparación pero sepa un oficio, podrá también prestar sus valiosas obras de trabajo en favor de la comunidad o bien capacitar a personas para que aprendan ese oficio.

Hablando del concepto del trabajo, y aludiendo a la injusticia que significa menospreciar el trabajo del obrero, Adolf Hitler sostiene que el Estado "*como cuestión de principio, tendrá que juzgar al individuo no conforme al género de su ocupación, sino de acuerdo con la forma y la bondad del trabajo realizado.*" Más adelante hace una distinción de valores entre el

trabajo material y el ideal y establece que “en su ausencia, todo trabajo tiene un doble valor: el puramente material y el ideal. El primero no depende de la importancia del trabajo hecho, materialmente aquilatado, sino de su necesidad intrínseca. La comunidad tiene que reconocer, idealmente hablando, la igualdad de todos desde el momento en que cada uno, dentro de su radio de acción -sea cual fuere- se esfuerza por cumplir lo mejor que puede. La recompensa material le será acordada a aquel, cuyo trabajo esté en relación con el provecho que redunde en favor de la comunidad; la recompensa ideal, en cambio, debe consistir en la apreciación que puede reclamar para sí todo aquel que consagre al servicio de su pueblo las aptitudes que le dio la naturaleza y que la colectividad se encargó de fomentar.”⁴⁷

Continuando con Roxin, se pueden eliminar casos leves, cuyo hecho delictivo sólo causa perturbaciones sociales; así, es posible sobreseer el procedimiento penal y en su lugar imponer determinados servicios (quizá en la Cruz Roja u otras instituciones sociales). Esto ahorra al autor la discriminación social que supone la condena, pero al mismo tiempo le pone claro que el Estado no puede tolerar su conducta. En Alemania esta autorizado dicho sobreseimiento desde 1974, el cual puede verificarse hasta antes de la elevación de la acusación a través del fiscal del Estado (con la aprobación del procesado y del tribunal); dicho sobreseimiento es frecuente en la práctica forense. Ello se puede enlazar con la obligación de reparación y con los trabajos de utilidad pública. De esta forma se puede proceder a la combinación de diferentes posibilidades de reacción similares a la penal.⁴⁸

Según Rodríguez Manzanera, el trabajo comunitario puede combinarse con otras modalidades de las ya mencionadas, como arresto vacacional o de fin de semana. En una de sus modalidades supone el desempeño obligatorio de

⁴⁷ HITLER, Adolf. Mein Kampf. Editorial del Partido Nacionalsocialista de América Latina. México. 2000. págs. 147 y 148

⁴⁸ ROXIN, Klaus. Op. Cit. pág. 104

una labor en el lugar habitual del delincuente, con una remuneración reducida (por ejemplo 25% del sueldo) durante un periodo no superior a un año y con otras varias restricciones, como el no tener vacaciones y no poder cambiar de trabajo sin permiso. Dicho autor, manifiesta líneas más abajo estar en desacuerdo “*con la reducción de la remuneración (con excepción de la reparación del daño) que puede llevar al reo a un empobrecimiento que se convertirá, a la larga, en un factor criminógeno.*”⁴⁹

Es un punto muy interesante, la posibilidad de poder combinar el trabajo comunitario con otro sustitutivo. Es realmente una gran ventaja de ésta medida alternativa. Pero debemos analizar de que manera pueda ser combinada tomando en cuenta las condiciones sociales y económicas tanto del país como del delincuente.

Así pues, el arresto vacacional o de fin de semana que puntualiza Rodríguez Manzanera, sería posible para delincuentes de clase alta, en definitiva, que no necesiten de un tratamiento en libertad o semilibertad, y que sus condiciones laborales les permitan, además, que entre semana o los periodos correspondientes, pueda efectuar el trabajo comunitario.

Si hablamos del mismo tipo de delincuente pero con la diferencia de que sus condiciones sociales y económicas son medias o bajas, siendo realistas, sería imposible que, estuviera arrestado los fines de semana o periodo vacacional, realizara su trabajo cotidiano, si es que tiene uno, del cual obtiene su sustento diario y el de su familia, y además realice horas de trabajo comunitario poco remunerado. Es un hecho que la gran mayoría de la gente en México trabaja de sol a sol, seis o hasta los siete días de la semana para sobrevivir. Sin mencionar la tasa de desempleo tan grande que existe en nuestro días.

⁴⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. pág. 83

Ahora bien, tampoco sería justo que a una persona de clase alta, bajo el mismo supuesto mencionado, se le de una remuneración del 25% del sueldo ¡o más! Sería absurdo, toda vez que el trabajo comunitario es precisamente una retribución que hace el delincuente en favor de la sociedad por la conducta delictiva que cometió. Empero, tomando en cuenta las condiciones económicas y de empleo de nuestro país, tan tristes y deprimentes, sería injusto no remunerar a aquel que desempeña este tipo de trabajo, siendo que o no tiene un trabajo o el que tiene le da lo justo para subsistir. En este caso, la retribución a la sociedad será el hecho de prestar el servicio, aunque sea remunerado tomando en cuenta la condiciones del delincuente.

Por ello es elemental que para la imposición del trabajo en favor de la comunidad, tanto de las jornadas, como de la remuneración y la duración en periodo de cumplimiento, se tomen en cuenta las condiciones particulares del delincuente, de acuerdo a la disponibilidad que tenga por las demás labores que debe realizar. Sin embargo para que sea justo, el número de horas a cumplir será igual para todos, es decir que para determinar el número horas se tomará en cuenta la gravedad del delito y el daño causado, independientemente de las condiciones sociales o económicas del delincuente.

Asimismo, bajo nuestra propuesta el trabajo a favor de la comunidad tendrá que ser obligatorio para todo aquel que delinca, independientemente del tratamiento, que en su caso, el delincuente requiera. Sería esta la sanción obligatoria más aplicada y según las características que involucran el delito, como las circunstancias particulares de delincuente, las necesidades de la víctima y la gravedad del hecho, podría ser conmutada por sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido, o multa. Con todo esto podremos lograr una sociedad mejor organizada, involucrando a los sujetos antisociales con la sociedad, así como también incentivando la responsabilidad social de la que hablamos en el capítulo anterior y contribuyendo al progreso nacional.

4.5 SANCIÓN PECUNIARIA A FAVOR DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO, O MULTA

La sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido, o la multa al igual que el tratamiento en libertad y semilibertad, y el trabajo en favor de la comunidad, está actualmente contemplada en nuestra legislación penal. Sin embargo, el artículo 29 de Código Penal, hace una distinción de sanción pecuniaria, la divide en multa o reparación del daño, y describe la primera; la segunda es descrita por el artículo 30. Dichos preceptos señalan a la letra:

“Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumar el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

Cada jornada de trabajo saldrá un día multa. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión.

Artículo 30.- La reparación del daño comprende:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y

III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.”⁵⁰

Como podemos observar en el párrafo cuarto del artículo 29, nuestro sistema penal, al igual que el Alemán, contempla el trabajo en favor de la comunidad como sustitutivo o conmutación de la multa cuando se acredite que la persona no pueda pagarla. Ya comentamos en el punto anterior, que nuestra propuesta es a la inversa, toda vez que el trabajo comunitario deberá ser obligatorio para involucrar al delincuente con los problemas sociales y crear una conciencia social que lo ayude a su adaptación y socialización, y la multa o sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido, será accesoria o conmutativa al trabajo comunitario, reservándola para los casos de personas con niveles económicos estables o altos, sobre lo que profundizaremos en este punto.

⁵⁰ Código Penal Federal. Op. Cit.

También podemos observar en estos preceptos que el concepto de reparación del daño, es el pago hecho a la víctima u ofendido (por lo cual lo denominamos de esta manera), así como también a los daños ocasionados con la comisión del delito o, en su caso, a la restitución material de la cosa obtenida con el mismo; y la multa es el pago hecho al Estado.

Para Rodríguez Manzanera la multa, es, con la prisión, la pena más extendida, y se le ha considerado el substitutivo ideal de aquella. Pero la multa dista mucho de ser pena ideal, principalmente por las chocantes diferencias en cuanto a potencialidad económica del delincuente. Sólo encontrando un adecuado sistema de multa podrá operar como un substitutivo adecuado. Una solución, adoptada por varios países de la región, es la aplicación del sistema día-multa, en el cual el reo debe pagar de acuerdo a sus ingresos diarios, pudiendo esto comprobarse fiscalmente. En esta forma el juez dicta sentencia en días de ingreso y no en cantidades concretas de dinero, lográndose también la actualización automática de los códigos, no debiendo cambiarlos cada vez que fluctúa la moneda, o que ésta pierda poder adquisitivo. En los casos del no pago de la multa, la casi totalidad de los países de la región tiene prevista la privación de la libertad, por lo que la prisión se convierte en un substitutivo de la multa, y no al revés como debería ser. A pesar de los problemas que presenta la multa, como el del sujeto insolvente, o la posibilidad de que un tercero (generalmente la familia) pueda pagarla (convirtiéndose en un pena trascendente), es preferible en todos sentidos a la prisión, pero no al trabajo comunitario.

El citado autor también comenta sobre la reparación del daño. Al respecto señala que considerada por varios de los códigos como una pena, puede ser un valioso substitutivo de la prisión, pues a la mayoría de las víctimas no les importa tanto el castigo al ofensor, sino la reparación del daño que éste causó. Es muy común que la víctima prefiera que se le regrese lo robado, se le indemnice en daños y perjuicios, o se le dé una satisfacción, a que el

criminal vaya a la cárcel. En ciertos delitos, como el estupro, el rapto o el robo de ínfimo valor, la reparación del daño la hace desaparecer la pena. La reparación del daño es tomada en cuenta en Latinoamérica como un requisito para obtener algún beneficio, o como prueba de arrepentimiento, pero no es utilizada propiamente como alternativa a la prisión.⁵¹

Respecto a la multa, Carrancá y Trujillo sostiene que *“la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si se haya dirigida contra delitos que tengan su origen en el deseo de lucro, en tales casos es muy ejemplar. Podría añadirse, aunque causa siempre aflicción, no degrada, no deshonra, no segrega al obligado a pagarla de la vida en libertad, y no le imposibilita al cumplimiento de sus familiares obligaciones; y por último, constituye muy apreciable fuente de ingresos para el Estado.”*⁵²

José Colón apunta que al establecer la Constitución Federal en la parte final del artículo 20 *“a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda”*, a la víctima del delito le asiste la garantía de que los daños que sufra con motivo de la comisión de ilícitos le sean reparados. Es de trascendencia el reconocimiento de este derecho con rango constitucional; sin embargo, no dejamos de advertir la gran dificultad en el campo procesal para lograr su efectividad y que el proceso sea ágil, porque subsisten mecanismos viciosos y lentos que permiten evadir esa sanción en perjuicio de las víctimas de los delitos. Nuestro Código Penal, al igual que otras legislaciones locales, acuden a conceptos civiles que no definen, como daño moral, daño material y perjuicio. La legislación civil del Distrito Federal y las similares de las entidades federativas, señalan: *“Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, efectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño*

⁵¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs.75 y ss.

⁵² CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Porrúa. México. 2001. pág. 513

*moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica. Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.*⁵³

Hay toda una serie de formas diferentes de reparación económica, por ejemplo: existe el *Busse* en Alemania, la cual es un resarcimiento por vía penal, que excluye la vía civil, que promueve la parte ofendida, y que determina el juez a su libre arbitrio entre (3 y 10,000 marcos).⁵⁴

Continuando con el ejemplo Alemán, Dolores Fernández señala que numéricamente, la multa es la más importante de las sanciones, ya que se ha impuesto un 84% de todos los casos, por lo menos hasta 1990. El Código Penal contiene el sistema de días multa (un día multa corresponde a un día de prisión) y tiene dispuesto un máximo de 360 días multa, pero se eleva a 720 como caso excepcional cuando hay concurso de delitos. En la práctica, 98% de las multas no excede los 90 días multa. La cantidad impuesta por día depende de la capacidad financiera del sujeto. Tiempo atrás, de 6 a 7% de las multas se convertían en penas de prisión porque no eran pagadas. El problema de las multas no pagadas ha disminuido a partir de 1980 porque se introdujo el trabajo en favor de la comunidad como sustituto para la prisión. Un día multa equivale a seis u ocho horas de trabajo para la comunidad.⁵⁵

Klaus Roxin al manifestar los argumentos contra la pena privativa de libertad, señala que en Alemania les ha conducido a tener en la actualidad

⁵³ COLÓN MORÁN, José. *Comentarios sobre los Derechos Humanos de las Víctimas del Delito reconocidos a través de las Reformas al Artículo 20 Constitucional en 1993 y 2000. Derechos Humanos de las Víctimas del Delito. Cuarto Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos 2001.* Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México. México. 2000. págs. 65 y ss.

⁵⁴ HENTIG, Franz von. Op. Cit. pág. 443

⁵⁵ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 113

85% de multas entre todas las condenas. Las multas tienen la ventaja de que evitan las anunciadas desventajas de las penas privativas de la libertad. Pero con frecuencia es evidente que la multa tampoco es un medio de sanción idóneo. El pobre no puede pagarla y es injusto tenerlo por esta causa en el establecimiento penitenciario mientras que quien es solvente se puede librar de ir a prisión. También alguien puede evitar la multa al dejar que terceros la paguen, en casos de criminalidad económica esto no es absolutamente ningún problema teórico. Finalmente, para algunos grupos de delincuentes no está rechazado el peligro de que el sujeto pueda conseguir los medios para pagar la multa a través de la comisión de nuevos delitos.⁵⁶

En el empleo de las multas, la mayoría de los países europeos las han adaptado según la personalidad y circunstancias personales del delincuente. El sistema de los días multa, permite, en teoría, una correcta individualización de la pena, porque combina los dos factores variables: la gravedad del delito y las circunstancias personales del delincuente, por un lado, y la posibilidad de pago, por el otro. No pagar las multas es, teóricamente, sancionado con encarcelamiento, ya que ellas no están exentas de la abominable regla que dice: “el no cumplir con una medida alternativa a la pena de prisión acarrea una sentencia de prisión perpetua.”⁵⁷

El mismo Klaus Roxin ve una gran función social del Derecho Penal al incluir a la víctima para su mayor protección. En muchos casos, los ordenamientos jurídicos que dejan al Derecho Civil la indemnización de la víctima la dañan adicionalmente a través de la sanción penal, pues frecuentemente la pena privativa de libertad y la multa desalientan al autor al pago de la indemnización de la víctima. Quien se encuentra en la penitenciaría no puede ganar dinero y regularmente está sin recursos, de ahí que quien ha debido pagar mucho dinero al Estado normalmente no le ha sobrado nada

⁵⁶ ROXIN, Klaus. Op. Cit. págs. 99 y 100

⁵⁷ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. Op. Cit. pág. 143

más para la víctima. Esta precaria situación sólo puede cambiar si se le atribuye a la pena un sustancial significado; ello puede consistir en la reparación voluntaria, normalmente en dinero, pero también en fuerza de trabajo. Además debería estar acompañada de la posibilidad de reconciliación entre el autor y la víctima. Una compensación del autor a la víctima, que satisfaga a esta última o una reparación que imponga, tal como lo establece desde hace algunos años el Código Penal Alemán, al autor “considerables servicios personales o renunciaciones personales”, puede restablecer considerablemente, para delitos leves, la paz jurídica, de modo que se puede prescindir de la pena.⁵⁸

Bajo nuestra propuesta la sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido, o la multa, deberán ser impuestas a la par del trabajo comunitario en el caso de los delitos graves, y en los casos de delitos menores donde se podrán conmutar por el trabajo en favor de la comunidad, cuando las condiciones económicas del delincuente y del delito así lo permitan.

Es muy importante que para que se pueda conmutar por el trabajo comunitario, se tomen en cuenta las características particulares del delincuente y del hecho ilícito cometido, porque por ejemplo, un narcotraficante con mucho dinero que pudiese demostrar ser corregible, e independientemente de ser sentenciado a tratamiento en libertad o semilibertad, no se le puede dar la opción de conmutar el trabajo comunitario por la multa, toda vez implica gravedad la comisión de los delitos contra la salud. En este caso, se le deberá imponer el trabajo comunitario forzoso además del pago de la multa correspondiente por este delito.

La sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido debe ser una compensación a las víctimas, donde el objetivo sea ofrecer compensación o

⁵⁸ ROXIN, Klaus. Op. Cit. págs. 103 y 104

reparar el daño causado por el delito debiendo cubrirle los daños materiales personales, la pérdida o el daño moral sufrido y deberá ser determinada en base a las necesidades de éste o al daño material o moral causado con la comisión del ilícito.

La multa que es el pago hecho al Estado, debe ser de un monto elevado, toda vez que será para delitos graves a la par del trabajo comunitario, o se podrá conmutar por éste en el caso de delitos leves, lo que implicará el evitar la realización de un trabajo comunitario que genera progreso y desarrollo. Además, operará la multa en los que la indemnización a la víctima u ofendido no pueda darse por las circunstancias específicas del delito. Luego entonces la cantidad debe ser considerable para que ese dinero sirva satisfactoriamente al Estado para contribuir a la ayuda de personas que han sufrido delitos semejantes así como al bienestar social.

Proponemos que para determinar el monto del día multa, se deberán tomar en cuenta la siguientes situaciones:

I. Un día multa será igual a un día de ingreso del delincuente en los casos de delitos graves, donde la multa será establecida a la par del trabajo comunitario sin posibilidad de ser conmutado.

II. Para el caso de delitos leves o menores y en los que el trabajo comunitario pueda ser conmutado por la multa, para fijar el monto del día multa se tomará en cuenta, además de la fracción I, el equivalente a ocho horas de trabajo comunitario, para lo cual el juez fijará tanto el monto en dinero por cada hora de trabajo comunitario, dependiendo el trabajo correspondiente por la conducta delictiva y partiendo o tomando como base el salario mínimo de la zona donde se cometió el ilícito, como el número de horas de trabajo comunitario que se deban pagar según el delito cometido.

Con ello se logrará un monto elevado proporcional a los ingresos del delincuente, por lo que se le deberá dar la posibilidad de poderla pagar en plazos.

*Establecer mejores condiciones para nuestro desarrollo,
a base de un profundo sentimiento de responsabilidad social, aparejado
con la férrea decisión de anular a los depravados incorregibles.*

Adolf Hitler





Conclusión

La Pena de Muerte ha existido en la Patria Mexicana durante toda su historia. Es cierto que siempre ha sido empleada de manera brutal, violenta, vengativa a pesar de que su aplicación ha ido “evolucionando” con el tiempo. El Código Penal de 1929 fue el primero en abolir la pena capital en el Derecho Penal de nuestra historia, aunque en su artículo 68 contempló una máxima que puede ser el punto de partida para la revolución de nuestro sistema penal, al quitarle todo carácter brutal, violento y vengativo viendo al objeto de las sanciones para prevenir los delitos, reutilizar a los delincuentes y eliminar a los incorregibles que, mediante el trasplante de órganos pueden ser también reutilizados, y aplicando a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exijan.*

Sin embargo este precepto fue eliminado por el código de 1933, mismo que nos rige actualmente. Luego entonces, la Pena de Muerte sólo quedó establecida para ciertos casos, en el artículo 22 de nuestra Carta Magna de 1917, misma que también nos rige actualmente, y en el Código de Justicia Militar de 1933 en su artículo 142, hasta las últimas reformas hechas por el presidente Vicente Fox Quesada publicadas en el Diario Oficial el 29 de junio de 2005. En ellas se reformó el primer párrafo del artículo 22 prohibiendo la Pena de Muerte, se derogó el párrafo cuarto del mismo que era donde se permitía la pena capital para ciertos casos, se derogó el artículo 142 del Código de Justicia Militar y demás reformas a todos los artículos relativos a la Pena de Muerte, dando con ello abolición total a dicha pena en nuestro país; no existe más en nuestra legislación.

¡Que brillante reforma! Por fin la Pena de Muerte ha sido eliminada de nuestro sistema legal, ya podemos jactarnos de ser un país de primer mundo

* Ver en capítulo I cita 61, página 64

al haberla abolido como la mayoría de éstos ¡que gran adelanto para nuestro país! Justo ahora que la criminalidad a alcanzado los índices de criminalidad más altos de la historia e incluso de los más altos del Mundo, y a cambio ¿que propuestas hizo nuestro gran presidente para el verdadero desarrollo de nuestro sistema penal? Nada, absolutamente nada.

El haber abolido la Pena de Muerte con estas reformas no cambia en nada de *facto*, puesto que pese a que la Constitución y el Código de Justicia Militar la contemplaban, el último mexicano ejecutado con la pena capital se dio a principios del siglo pasado. Empero, es un gran obstáculo el haberla abolido para futuras reformas mejor pensadas que pudieran darse, ya que estaba como una opción latente que en cualquier momento se pudo haber encendido para aplicarla razonable y favorablemente. Ahora habría que hacer todo un trabajo legislativo lleno de obstáculos legales para su imposición, obstáculos que sin duda causarán perjuicio a la sociedad, tal y como se da en el proceso penal que tenemos.

Respecto a ello podemos decir que no es ya sostenible un sistema de proceso escrito, lento y oneroso, ritualístico e incomprensible, para el común de las gentes. Las reformas legislativas son urgentes, no podemos continuar con códigos penales y procesales de hace más de medio siglo, que giran totalmente alrededor de la prisión como respuesta casi exclusiva a la criminalidad, y que están sobrecargados de tipos inútiles.¹

Es un hecho que la prisión tiene un valor criminógeno ya que ésta crea delincuentes y ha fracasado en su empeño de recrear hombres libres; así lo evidencian los índices de reincidencia, además de que forma buenos reclusos, pero buenos no en el sentido de que sean internos ejemplares, sino por el contrario, auténticos líderes depravados e incorregibles, que imponen

¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Porrúa. México. 1998. pág. 9

sus deseos malignos en otros reclusos, como los casos grotescos que se han dado dentro de las prisiones. Nuestra prisión y la mayoría de las prisiones del Mundo están en crisis. Está comprobado que no funcionan como medio de tratamiento o readaptación social y en muchos casos, hasta lo empeoran y crean auténticos criminales incorregibles.

Lejos de frenar la delincuencia, parece auspiciarla. En su interior se desencadenan, paradójicamente libres, angustiosos problemas de conducta. Es instrumento propicio a toda clase de inhumanos tráficos. Hierde, a veces indeleblemente, al que por primera vez la pisa, y ofrece un hogar natural a huéspedes habituales. Nada bueno consigue en el alma del penado, y si la grava y emponzoña con vicios, a menudo irreparables, y afiliaciones criminales. Mina el cuerpo del recluso, lo enferma y postra, y devuelve a la vida libre un hombre atravesado por los males carcelarios. Se muestra incapaz de enseñar el camino de la libertad y más parece arrojar temporalmente presas que ya ha hecho indefectiblemente suyas, para recuperarlas más tarde, en afán posesivo, peores, mucho peores, que como las acogió al principio. Pero esta prisión, de la que quizá ningún país se halla exento, no es la única existente ni la única posible.²

Dentro de la cárcel no sólo fabricamos a presos modelo, y el término “modelo” no porque sean reclusos con comportamiento excepcional, sino por el contrario, sujetos que han perdido la iniciativa, la energía interior para resistirse y levantarse por medio del supuesto tratamiento y en consecuencia aumentamos el número de víctimas, de las que se alimenta ese vampiro que es el ser humano incorregible, que muerde a nuevos individuos “sanos” y con el tiempo se vuelven también incorregibles.

Con lo estudiado en esta investigación respecto a los problemas fácticos del sistema penitenciario, en especial de la pena de prisión, compartimos la

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Prisión. Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1975. págs. 53 y 54

conclusión con el maestro Rodríguez Manzanera, respecto a que las sentencias de cárcel apenas consiguen su objetivo en última instancia, en los mejores y excepcionales casos, que es la rehabilitación social y, de que por lo general, pueden agravar aún más el gravísimo problema de la delincuencia. Constituyen una respuesta social y jurídica inadecuada, no funcional y extremadamente costosa a este problema de la delincuencia. Es falsa la concepción de que la reclusión “protege y salvaguarda a la población” de los delincuentes y la criminalidad; ignora el carácter momentáneo de esta protección, y el mayor peligro social que suponen los reclusos liberados. Definitivamente, se trata de la ilusión de que recluyendo una parte de la población, se garantiza la seguridad pública, cuando los hechos demuestran que, la inmensa mayoría de los delincuentes reales, y especialmente los potenciales, permanece en la sociedad.³

Asimismo ante la manifiesta crisis de la prisión como medio de represión y supuesto tratamiento, así como las consecuencias del encarcelamiento, son factores determinantes para la implementación de la Pena de Muerte, la abolición de la de prisión, y la creación de medidas alternativas que complementen la primera y sustituyan la segunda.

Algo que no podemos olvidar es el hecho de que muchos abolicionistas de la Pena de Muerte se sustentan en decir que nadie, ni el Estado, puede privar de la vida a persona alguna, que es inhumano, quebranta el más importante de los Derechos Humanos que es la vida. Pero la cárcel es más inhumana y de hecho, conlleva a la muerte misma, a una muerte que se prolonga en el tiempo, y mientras llega, resulta más cruel y agonizante.

Habiendo ya estudiado las diferentes posturas filosóficas que justifican la Pena de Muerte, me gustaría mencionar las ventajas de su imposición en nuestro país en los términos de la propuesta hecha con esta investigación, así como una crítica a las desventajas que los abolicionistas sostienen:

³ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Op. Cit. págs. 4 y 5

1. Es muy barata y no es necesario hacer mucha inversión y a diferencia de países como Estados Unidos en los que los gastos de ejecución son muy elevados principalmente por las instancias que esto implica, en nuestro país no lo sería tomando en consideración que sería sólo un tribunal especial el que conocería de estos asuntos;

2. Es irrevocable por lo que no puede burlarse posteriormente a la Justicia;

3. Previene actos de Justicia popular, como la Ley del Lynch;

4. Es intimidatoria ya que el temor natural que se tiene a perder la vida, hace que muchos hombres se abstengan de cometer delitos atroces o de corrupción.

5. La Pena de Muerte es eminentemente ejemplar esto es, la más propia para servir de escarnio, pues ninguna otra causa impresiona más fuerte, además de que el sufrimiento es momentáneo, y el mal resulta de una total privación de la vida, que proporciona así al malvado, una pronta salida a una deshonrada existencia carente de valor moral para sí mismo y para la sociedad.⁴

6. Es selectiva ya que es el medio de tamización social más adecuado para efectuar la selección artificial que la sociedad debe realizar, eliminando de su seno a los individuos antisociales o inadaptables a la vida social y donar sus órganos funcionales a otros individuos de la sociedad que realmente lo necesitan.

7. Es un derecho debido a que el Estado tiene el legítimo derecho de aplicarla y la sociedad no puede renunciar a éste, más si es esta misma sociedad que en su mayoría la aprueba.

8. El interés social está por encima del interés individual y de ciertos grupos, y debe defenderse a la sociedad antes que al criminal o a ciertos grupos poderosos.

⁴ BENTHAM, Jeremías. Teoría de las Penas y de las Recompensas, tomo I. Massón. Francia. 1826. pág. 40

9. Es la solución para ciertos delincuentes incorregibles o altamente peligrosos. La no reincidencia queda asegurada al eliminar al criminal.

10. Satisface la indignación pública ya que nuestra sociedad está cada vez más alarmada justamente por los delitos que se cometen día a día y estará tranquila sabiendo que al aplicar la Ley se eliminarán sujetos que ya no podrán ser una amenaza a la sociedad.

11. Es fácilmente aplicable ya que pese a que se requiere de personal altamente especializado para determinar la incorregibilidad de los sujetos, al momento de la ejecución no se necesita más que una inyección para dejar sin vida el cerebro del reo.

12. Es retributiva, en los casos de que el delito haya sido homicidio voluntario, por ejemplo: *“Debe irremisiblemente aplicarse la pena de muerte, según lo pide y lo exige la más estricta justicia.”*⁵

13. Es necesaria toda vez que *“si la pena de muerte y sólo ella, es la única que satisface lo que la justicia reclama, ella y sólo ella es la única legítima y jurídicamente necesaria para esos casos.”*⁶

14. Es moral ya que es un continuo recordatorio del orden moral sin el cual no pueden vivir los seres humanos. El abolicionismo es por lo tanto un acto inmoral.⁷

Actualmente está científicamente comprobado que existen sujetos con trastornos de personalidad o mentales, que necesitan delinquir como parte de su existencia y que no pueden ser curados o corregidos jamás. Para muchos expertos, resulta cada vez más evidente que la “conducta antisocial” desde robos ocasionales hasta los delitos más atroces, se debe no sólo a influencias ambientales como la familia, la educación, la sociedad etc., sino

⁵ NÚÑEZ, David. La Pena de Muerte frente a la Iglesia y al Estado. Talleres gráficos Abece. Argentina. 1956. pág.27

⁶ Idem. pág. 31

⁷ BERNES, Walter. For Capital Punishment, Crime and Morality of the Death Penalty, Basic. Books Inc. U.S.A. 1979.

también a causas biológicas. Es cierto que no se ha descubierto aún si existe un “gen delincuente” responsable de comportamientos delictivos, y las teorías de estudiosos como Lombroso respecto a la clasificación de delincuentes y hasta existencia de supuestos delincuentes natos, han sido desacreditadas y desvirtuadas por las corrientes modernas. Sin embargo si existen genes que, se ha comprobado, ocasionan cierto funcionamiento anómalo que podría predisponer a la violencia criminal.

Los científicos se han lanzado a la búsqueda de las raíces biológicas del delito, con ayuda de los últimos avances de biología molecular, modernas técnicas de imagen y complejos programas informáticos. Las nuevas tecnologías permiten explorar el cerebro sin necesidad de abrir el cráneo o de realizar dolorosas biopsias. De esta forma, se puede estudiar no sólo su estructura anatómica y composición, sino también los procesos químicos que tienen lugar en las distintas áreas cerebrales, tanto en estado de reposo como en respuesta a exámenes de sensaciones y sentimientos.

También hay otras teorías que contribuyen a la comprensión de la conducta criminal, especialmente el estudio de los trastornos graves de la personalidad aunque las teorías más importantes para determinar la clase y grado de trastorno mental, así como su curabilidad, son las teorías biológicas de las que destacan métodos de Psiquiatría Forense. De estas teorías, la del Síndrome de la Serotonina Baja es una de las más modernas y de la que recientemente se han obtenido resultados muy sorprendentes. Este síndrome consiste en que existen sujetos que su cuerpo segrega poca Serotonina lo cual los conlleva a cometer conductas agresivas, o bien, antisociales. En el anexo se puede consultar una investigación terminada en el 2006, en la que el psiquiatra John Leonardo Díaz hace muestra de este síndrome en adolescentes y jóvenes.*

* Ver los “Estudios de Asociación Genética e Interacción Genético-Ambiental”, página 291 y *Serotonina y Agresividad*, página 303, Anexo II

Por otro lado y retomando las propuestas de la Pena de Muerte, Lucio Anneo Séneca en los primeros años de la Era Cristiana, filósofo del Derecho Romano, el primero de todos los sistemas jurídicos en la historia de la humanidad, mismo del que nuestro sistema jurídico es herencia, propuso: Es menester que el depositario de las leyes, el que tiene el regimiento de la ciudad, trate de conducir a los súbditos, todo el tiempo posible, con palabras blandas y persuasivas que les insinúen el cumplimiento del deber y les inculquen el amor del bien y de la Justicia, el odio a los vicios y la afición a la virtud. Pase luego a un lenguaje más severo, con el cual amoneste y reprenda si es preciso, y más tarde acuda a la punición, leve al principio, y fácilmente revocable, y reserve el último suplicio para los delincuentes del grado último, de tal forma que nadie muera, sino aquel cuya muerte es para él mismo un beneficio. Piensan los ignorantes que la severidad es contraria a la clemencia. Pero ninguna virtud es contraria a otra virtud. ¿Qué es, pues, lo que se opone a la clemencia? La crueldad, que no es otra cosa que la dureza de corazón en la imposición de las penas.*

Sin crueldad el Estado, si queremos un Estado democrático, tiene todo el derecho y está perfectamente facultado para la imposición de la Pena de Muerte si es esta la voluntad que importa a la mayoría de los miembros de la sociedad. En un Estado de Derecho Democrático 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 que casos y cómo puede imponerse una pena- sólo pueden legitimar su proceder en la medida en que para ello tomen en cuenta las manifestaciones de los diversos sectores de la población.**

Los abolicionistas sostienen que no deben tomarse en cuenta la voluntad mayoritaria para la imposición de la Pena de Muerte porque el Estado debe

* Ver en capítulo III citas 8 y 10, página 136

** Ver en capítulo III cita 59, página 159

predicar con el ejemplo, por lo que no es justificable matar a un individuo cuando ha matado. Empero si el Estado debiera privarse de imitar materialmente a los delincuentes, no habría sólo de suprimir la Pena de Muerte para no imitar a los asesinos, sino también la pena de multa para no imitar a los ladrones; las penas de privación de libertad para no imitar a los secuestradores; las penas infamantes para no imitar a los que injurian y, en general toda pena, puesto que toda pena es un mal físico, inferido contra la voluntad de los delincuentes, del mismo modo que éstos infieren males a sus víctimas.*

Bajo nuestra propuesta deberá existir una sola pena: La Pena de Muerte, que es la única que deberá ser: Ejemplar, al servir de ejemplo a los demás incorregibles para que adviertan la efectividad de la amenaza estatal; intimidatoria, a fin de evitar de que el delincuente manifieste sus perversiones tipificadas por el temor de su aplicación; justa, ya que la injusticia acarrea males mayores a todos los miembros de la colectividad al esperar que el Derecho realice elevados valores entre los cuales destacan la Justicia, la seguridad y el bienestar sociales; selectiva, porque los ejecutados deberán pasar por un minucioso proceso de tamización delincuente y se elegirán sólo aquellos que realmente no puedan ser readaptados, delincuentes capaces de cometer delitos atroces, reincidentes de delitos graves y servidores públicos mañosos y dañinos; eliminatoria, ya que se terminarán definitivamente a los delincuentes antes expuestos, y; retributiva, en el caso de los servidores públicos, porque la pena debe ser una justa retribución impuesta al sujeto activo del delito por haber ocasionado algún daño cuando su función es el bienestar social y para lo cual fue nombrado, y al delinquir está traicionando a la Nación; y en el caso de los incorregibles y que cometen delitos atroces, no debe ser vista como una retribución en el sentido vengativo, sino en el supuesto de que la persona delinquirió, ya no

* Ver en capítulo III cita 56, página 157

tiene remedio de regenerarse y deberá retribuir, mediante mandato judicial obligatorio, el trasplante de todos sus órganos.

A la par de la única pena existente, la de muerte, para los demás delincuentes deberá haber, como mencionamos anteriormente, medidas alternativas que sin ser penas, funjan como verdaderas medidas de adaptación y socialización, como el tratamiento en libertad y semilibertad, y sanciones, en el caso del trabajo en favor de la comunidad y la sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido, o multa.

Éstas, sin ser penas, además de ser ejemplares (el tratamiento adecuado es el mejor ejemplo), intimidatorias (nadie quiere pagar ni trabajar para el Estado), justas (la reparación del daño, el pago a la víctima o al Estado y el tratamiento es lo más justo), selectivas (porque no todos serán sujetos a tratamiento o sanción), eliminatorias (porque eliminarán poco a poco la criminalidad al adaptar y socializar al delincuente) y retributivas (con trabajo y dinero) como la Pena de Muerte, serán: correctivas, al producir en el sujeto la adaptación a la vida normal, mediante los tratamientos curativos y educacionales adecuados, impidiendo así la reincidencia y, lo más importante: Humanitarias, porque no se hablará más de castigos en jaulas humanas llamadas prisiones, el sujeto se curará por los medios científicos adecuados que necesita, por trabajo comunitario o por pago a la víctima o al Estado, sin necesidad de pasar por los procesos inhumanos que existen actualmente.

Para que todo esto sea posible, es imprescindible la creación de dos importantísimos organismos: Por un lado, un tribunal federal especial (con representaciones estratégicas en algunos estados de la República) como el Tribunal Federal Electoral, pero encargado exclusivamente de la competencia de asuntos relacionados con delincuentes sujetos a la pena capital. Por otro lado, un organismo nacional equipado con la más alta tecnología

criminológica actual, conformado por los más experimentados y mejores médicos legales, especialistas en Psiquiatría Medico-legal, Criminalística y transplante de órganos, así como también criminólogos especializados en Antropología, Sociología, Endocrinología, Psicología y Estadística Criminales, educadores, pedagogos, terapeutas y todas las demás ciencias y ramas necesarias.

Este tribunal federal junto con el Ministerio Público y el organismo nacional que proponemos, determinarían el mejor proceso e investigación de los sentenciados a muerte por la delicadeza que ello implica. Este organismo nacional será quien determine, en primera instancia, las condiciones físicas y mentales del reo a fin de diagnosticar de inicio, el perfil clínico-criminológico, el grado de trastorno de personalidad o enfermedad mental, establecer su posible corregibilidad y, en caso de incorregibilidad, examinar la aptitud física y mental para la ejecución, así como también una evaluación minuciosa e integral del reo, para verificar la factibilidad del trasplante de sus órganos y cuales podrá donar.

Asimismo deberá brindar asesoría, técnica, prescripción, preparación, administración y supervisión de dosis que se deban utilizar para evitar todo sufrimiento o dolor y que causen estrictamente muerte cerebral en el reo. De esta manera se podrán trasplantar, por mandato judicial obligatorio, además de todos los órganos trasplantables, el corazón, pulmón, hígado, riñones, intestino y páncreas, órganos que no son posibles de donar tratándose de muerte por paro cardíaco. Asimismo, a cargo de este mismo organismo nacional estarían los centros especializados para el tratamiento en libertad y semilibertad expuestos, de los delincuentes no sujetos a la pena máxima.

El tratamiento en libertad y semilibertad, al ser proporcionado por los mejores especialistas del país a través del organismo nacional, garantizará la total adaptación y socialización del delincuente, ya que recibirá la terapia más adecuada para ello, además de que utilizando medios de la más

avanzada tecnología actual, como el monitoreo electrónico, se puede confiar plenamente en que no se abusará de la libertad o semilibertad.

El trabajo en favor de la comunidad, impulsará al país al tener gente trabajando gratuitamente o por una remuneración, según las condiciones del delincuente, a personas que además de generar solidaridad y progreso a la Nación, se involucrarán en actividades puramente sociales, creando en él conciencia social de los problemas del país, medicina que también ayudará definitivamente en la adaptación y socialización del delincuente.

La sanción pecuniaria a favor de la víctima u ofendido será la mejor compensación donde mediante la reparación del daño, la víctima podrá ser resarcida en daño material, moral y perjuicios causados con la conducta delictiva; y la multa, contribuirá a la economía social para apoyar más a las instituciones encargadas de combatir la criminalidad y que buscan el bienestar social.

Estamos concientes de que nuestro sistema es selectivo y actualmente a prisión llegan principalmente los más desamparados: los que no tienen influencias, los ignorantes que desconocen sus derechos, los pobres que no pudieron arreglarse a tiempo o que no tienen recursos para pagar una buena defensa o, lo que es peor, no pueden pagar la fianza. Algunos pensarán que en caso de la imposición de la Pena de Muerte pasará lo mismo y que se matarán inocentes, argumento clásico de los abolicionistas, pero es un hecho que así será con cualquier cambio que se quiera dar en el sistema penal sino se efectúa de raíz, con plena responsabilidad social mediante programas estratégicos efectivos bien encaminados, planeados y ejecutados.

La responsabilidad social como parte de la Religión Nacional, juega un papel vital, puesto que para impedir que la enfermedad social se siga propagando, es necesario dar a sus pasiones una dirección sana, empezar la revolución de nuestro sistema penal. Vivimos hoy demasiado aislados. La propiedad

privada nos ha llevado al individualismo egoísta en todas nuestras relaciones mutuas. Nos conocemos muy poco unos a otros, los puntos de contacto son demasiado escasos. Pero hemos visto en la historia ejemplos de vida comunal mucho más integrada: la "familia compuesta" en China, las comunas agrarias, por ejemplo.

Estas gentes si se conocen entre sí. Las circunstancias las fuerzan a ayudarse recíprocamente en un sentido material y moral. La vida familiar, basada en la comunidad primigenia, ha desaparecido. Ocupará su lugar una nueva familia, basada en la comunidad de aspiraciones. En esta familia, los individuos se verán forzados a conocerse mutuamente, a ayudarse entre sí y a apoyarse unos en otros moralmente en toda ocasión. Y esta colaboración mutua impedirá el gran número de actos antisociales que vemos hoy.

Se dirá, sin embargo, que habrá siempre algunos individuos, los enfermos sociales irremediables o abusivos, que serán un peligro para la sociedad. ¿No será necesario, pues, liberarnos de ellos, e impedir al menos que hagan daño a otros? Toda sociedad inteligente necesitará recurrir a una solución efectiva, que en sí es muy fuerte porque se habla de eliminar delincuentes por medio de una tamización, pero no todo es perfecto en nuestro mundo, existen imperfecciones que tienen que ser erradicadas, a fin de evitar más males, y a grandes males, grandes remedios.

Para estos individuos de malas tendencias, incorregibles y mañosas que nos legará la sociedad actual tras la revolución, será tarea nuestra impedir que ejerciten tales tendencias. Esto se logrará ya muy eficazmente mediante la solidaridad de todos los miembros de la comunidad contra tales agresores. Por otro lado, para los delincuentes que tienen corrección, la cárcel no impide que se produzcan actos antisociales. Multiplica su número. No mejora a los que pasan tras sus muros. Por mucho que se reformen, las cárceles seguirán siendo siempre lugares de represión, medios artificiales, como los monasterios, que harán al preso cada vez menos apto para vivir en

comunidad. No logran sus fines, degradan a la sociedad: Deben desaparecer. Son supervivencia de barbarie mezclada con filantropía jesuítica.

El deber del revolucionario será abolir las cárceles: esos monumentos de la hipocresía humana y de la cobardía. No hay porque temer actos antisociales en un mundo de iguales, entre gente libre, con una educación sana y el hábito de la ayuda mutua. El correctivo práctico será el tratamiento fraternal y apoyo moral en el que deben existir anhelos de corrección y enmienda, al cambio de personalidad interior mediante el uso de recursos nacionales, amorosa y humanitariamente empleados. Así, la mayoría de estos actos ya no tendrían razón de ser. Los restantes serían sofocados en origen.

No es esto una utopía. Se ha hecho ya con individuos aislados y se convertirá en práctica general. Y estos medios serán mucho más poderosos para proteger a la sociedad de actos antisociales que el sistema actual que es fuente constante de nuevos delitos.

Concluyendo con la investigación, creemos que la Pena de Muerte debe proceder sólo en los casos de que se trate de sujetos incorregibles y extremadamente perversos que cometen crímenes atroces y que sean capaces de traicionar a la Patria o al Estado en sus funciones de servidor público, debido al peligro y daño que para nuestra sociedad han representado a lo largo de la historia. A la par, el Estado educará a la sociedad y fomentará la responsabilidad social erradicando con ello la criminalidad.

Es muy importante tener en cuenta que el problema de la criminalidad no puede resolverse tan sólo imponiendo la Pena de Muerte y atacando la prisión para abolirla mediante las medidas alternativas expuestas, sino proponiendo un cambio a fondo de sistemas y subsistemas de Justicia, en todos sus aspectos como la procuración, administración, impartición, ejecución, etc.

No debemos descartar los verdaderos centros de readaptación social, instituciones de tratamiento científico, humano, amoroso, del hombre que ha delinquido y que puede ser readaptado, aboliendo así la prisión. No más el conservar hombres entre rejas como se contiene a las fieras para abstracta y falsa tranquilidad colectiva.

Por el contrario, tratamiento en semireclusión dirigido hacia todos los factores de crimen en el caso individual –al modo que al enfermo se le circunscribe al hospital y en él permanece hasta que cura- pudiendo salir, a juicio de los que lo están tratando; Enseñanza de un oficio para quien carece de él y ha sido llevado al crimen por la pobreza consecuenta con su ineptitud; Curación de males físicos y mentales, y ejecución de incurables, para quien por éstos gravámenes ha sucumbido a la tentación del crimen; Instrucción adecuada para el ignorante que jamás ha contado con la oportunidad de aprender lo elemental o la ha dejado pasar, por apatía o desconocimiento de su valor; Ataque, en todo caso, a los factores determinantes del error de conducta en cada criminal.

Esta filosofía, instituida bajo el aliento alerta del moderno tratamiento criminal y el establecimiento de las instituciones competentes y centros adecuados respectivos para llevarla a cabo, no resulta atacable ni podrá ser atacada.

Nos gustaría cerrar con algunas de las grandes ideas del sublime filósofo Alemán de Rocke que se adecuan a nuestra filosofía cuando habla de “El Hombre y el Crimen”:

“Una cosa es pensar y otra ejecutar. ¿Existe entre ambas la rueda de la fortuna? Al pálido criminal le hace palidecer más la idea que se le ocurre. Cuando cometió su crimen lo realizó bien y nada mejor podía esperar. Pero luego, no experimentó arrepentimiento, sino un recuerdo insoportable. Se consideró como el autor de un solo hecho. Esta fue su locura.

Profundiza, hermano, en los abismos del alma humana. Y tú, juez, dime: ¿Sabes por qué mató el pálido criminal? ¿Porque quería robar? No. Mató porque deseaba embriagarse manejando la voluptuosidad del cuchillo. Su razón trastornada le hizo ver que tenía que matar para robar, pero fue al contrario: robó porque había matado.

Le pesaba mucho la razón en la cabeza. Si pudiera sacudirse la razón de la cabeza, quedaría descansando. Y se desplomaría en el suelo. ¿Qué es ese hombre? Un cúmulo de enfermedades que su alma contagia a las gentes y que encuentran en el mundo su mejor desarrollo. ¿Qué es ese hombre? Un depósito de víboras enredadas que se atacan entre sí, y al lograr desenredarse se lanzan al mundo buscando su botín. Ese hombre se sabe enfermo. Quisiera que todos sus prójimos sufrieran como él sufre, y que los males y bienes de siempre fueran solamente males. Brota en él el brujo y el herético de otros tiempos. Su nuevo dolor se llama Ambición. Pero, ante todo, se llama Duda.

Os oigo, hermanos: Decís: “tus palabras no complacen a nuestro oído”. Pero, ¿que me importa a mí que os complazcan o no? Lo que creéis el bien, me produce repugnancia. Me da asco. No tenéis ni siquiera esa angustia que acaba por matar al pálido criminal. Vivís un sueño perezoso que os defiende de ese otro sueño activo que es la verdad, la fe o la injusticia. Sueño por sueño, ¿tenéis la facultad de preferir? Si no la tenéis, cojead. Yo no puedo convertirme en vuestra muleta. No soy el pretil de un puente que preserva de caer en el profundo río.

Habrá que despertar. Se despierta cuando el aire es puro, la tierra ligera y uno no lo sabe, porque su alegría lo impide. Y la malicia ayuda.

Así hablaba Zaratustra.”

Friedrich Wilhelm Nietzsche.⁸

⁸ NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. *El Hombre y el Crimen. Así Hablaba Zaratustra*. Edime. España. 1983. págs. 32 y 33

Anexos

ANEXO I GLOSARIO DE TÉRMINOS

Afasia Semántica: Es la alteración de la capacidad de formular simbólicamente el pensamiento con medios de expresión hablados o escritos.

Anancástico: Obsesión que controla a una persona que se siente forzada para actuar o pensar contra su propia voluntad. La personalidad anancástica es un patrón de comportamiento caracterizado por perfeccionismo excesivo sobre-conciente (over-conscientiousness), falta de afabilidad, preocupación con forma y detalles, y habilidad para relajarse y disfrutar de actividades de tiempo libre.

Antisocial: Opuesto a la sociedad o a la organización de existencia social y códigos morales. Ser reacio a conocer gente. Las razones pueden incluir timidez excesiva, sentimientos de inferioridad o miedo de otros.

Arenga: Discurso por lo general solemne y de elevado tono, pronunciado con el fin de enardecer los ánimos.

Atisbo: Observación cuidadosa, vislumbre o conjetura.

Autoteleología: La Teleología es la doctrina de las causas finales. Kant concibe la autoteleología como la persona integral, un ente que se constituye si el hombre es un ser esencialmente volitivo y su voluntad se enfoca invariable y absolutamente hacia la obtención de su felicidad.

Bivitelinos: Son los hermanos nacidos en el mismo parto, pero que han surgido de la evolución de dos óvulos independientes. Por ello al contrario de los gemelos univitelinos, su código genético no es más similar que en dos hermanos normales, pudiéndose incluso ser cada gemelo de distinto sexo.

Borderline, trastorno de la personalidad: Diagnostico de un trastorno de la personalidad caracterizado por patrones de inestabilidad de tiempo atrás, relaciones interpersonales pobres e inadecuada función social y laboral. Cabe

mencionar que cualquiera de los trastornos de la personalidad son patrones de comportamiento crónico que deterioran las relaciones interpersonales y laborales.

Catatonia: Síndrome motor descrito desde 1874 por Kahlbaun, caracterizado por disminución en el movimiento y el lenguaje, alternando con periodos de excesiva actividad sin propósito, rigidez, negativismo, verbigeración, obediencia automática, estereotipias y gesticulaciones.

Demencia: Merma adquirida y persistente de la capacidad intelectual, en oposición a la congénita y a los trastornos transitorios de la inteligencia.

Dependiente Pasivo, personalidad: Tipo de personalidad hipotética caracterizada por indefensión, timidez, falta de autoestima y extrema dependencia.

Depresivo: Persona con estado de ánimo triste, deprimido, de mal humor, con inhibición del curso del pensamiento, débil voluntad e incapacidad de decisión. Es una manifestación normal cuando hay causas exteriores que la explican. Sin una base normal suficiente y en grado intenso, se presenta en diversas enfermedades mentales, especialmente en la psicosis maniaco depresiva (periodo depresivo). Hay que distinguir entre depresión agitada e inhibida.

Despeñar: Es la acción de precipitar o arrojar a una persona o cosa desde un lugar alto y peñoso, o desde una eminencia aunque no tenga peñascos.

Draconiano: Se entiende *draconiano* al haber sido un Derecho excesivamente severo, ya que el legislador Dracón de Atenas, con el Código Draconiano castigaba con la muerte faltas relativamente ligeras.

Embriaguez: Estado en el que hay exaltación y anormalidad del estado de ánimo, exageración e inestabilidad afectiva, disminución de la capacidad crítica etc. producido por bebidas alcohólicas y otras sustancias, y también por violenta excitación, generalmente en vivencias de entusiasmo y exaltación. En la embriaguez aguda, ya francamente patológica, hay un

estado crepuscular con desorientación y alucinaciones. Es producida por ciertas sustancias tóxicas, especialmente alcohol en cantidades abusivas.

Epilepsia: Enfermedad caracterizada por convulsiones y pérdida del sentido.

La *epilepsia psicomotora* es el tipo de epilepsia caracterizada por un estado breve de trance y somnoliento acompañada por paramnesias (dèjà vu, jamais vu) alucinaciones mal definidas, actividades automáticas repetitivas, y en algunos casos sentimientos de rabia o terror que pueden conducir a un comportamiento violento. Estos pacientes a pesar de que aparentan permanecer conscientes, no lo están de su comportamiento durante algunos episodios. El Electroencefalograma (EEG) revela características de punta en descargas en el lóbulo temporal, por lo que esta condición es también conocida como equivalente psíquico, ataque psicomotor o epilepsia del lóbulo temporal.

Esquizofrenia: Término introducido por Eugen Bleuler para reemplazar “demencia precoz”, un desorden psicótico funcional caracterizado por alteraciones del pensamiento frecuentemente con espejismos, comportamiento bizarro y humor inapropiado como aparente falta de sentimientos emocionales. Las clases de esquizofrenia incluye: Ambulatoria, borderline, “burned-out”, catatónica, infantil, crónica indiferenciada, desorganizada, hebefrénica, larval, latente, mezclada, paranoide, pos emotiva, proceso, pseudo neurótica, pseudo psicópata, reactiva, regresiva, residual, restitucional, retardada, simple, sintomática, de 3 días, indiferenciada etc.

La *esquizofrenia crónica* es la esquizofrenia de cualquier tipo (paranoide, desorganizada, catatónica, residual o indiferenciada) en la cual los síntomas son persistentes pero relativamente apacibles en contraste a episodios agudos en los que los síntomas son floridos y extremos.

La *esquizofrenia paranoide* es la forma de la esquizofrenia que presenta un complejo sintomático paranoide y está constituida por los síntomas siguientes: 1) *ideas delirantes*, relativas a otras personas (delirio de ser

observado, de persecución, de perjuicio, etc.) 2) *falsas percepciones*, (alucinaciones) especialmente auditivas (el enfermo oye voces) pero también visuales y de sensaciones internas (fuerzas exteriores le hacen daño en las vísceras). A este complejo nuclear específico pueden asociarse múltiples síntomas marginales. 3) *Sensaciones anormales*, principalmente sensaciones corporales raras. 4) *Sentimientos anormales*, que pueden ser de intenso miedo o infelicidad, o formas de sentimiento de carácter muy raro y normalmente desconocidas. La esquizofrenia paranoide sigue un curso en brotes con remisiones que conduce a una alteración de la personalidad en el sentido de aparición de rasgos anormales (excentricidades).

Esquizoide: Personalidad introvertida, insocial, dado a la fantasía, mismo que su vida emocional puede estar dissociada de contenido ideal, debido a un desarrollo mental anormal.

Hipertrofia: Es el desarrollo excesivo de cualquier cosa.

Hipocondría: Preocupación excesiva sobre la salud personal, especialmente en la ausencia de patología orgánica relacionada. Es un estado de depresión con exagerada preocupación por la salud propia y aprensión, sin fundamento, de hallarse aquejado por una enfermedad.

Histeria: Desorden neurótico caracterizado por sugestión de explosiones emocionales, comportamiento histriónico, ansiedad reprimida. En la teoría psicoanalítica, es la transformación de conflictos de inconciencia en los síntomas físicos, como la parálisis, ceguera y pérdida de sensibilidad. Los tipos de histeria incluyen: Ansiedad, combate, conversión, defensa, colectiva, retención etc.

Histriónico, trastorno de la personalidad: Diagnóstico de personalidad alterada generalizada caracterizado por querer “llamar la atención” de manera excesiva y extensiva de una manera altamente emocional, usualmente al comienzo de la madurez. Se caracteriza por buscar constantemente consuelo, aprobación o elogio de otros y estando incomodo

en situaciones cuando no es el centro de atención. Bajo examen minucioso, como individuos son frecuentemente superficiales, posiblemente sugestivos y muestran poca tolerancia por frustración y retraso de gratificación. Formalmente llamado trastorno de la personalidad histérica.

Impío: Es toda persona carente de piedad o religión.

Limítrofe, (Trastorno Límite o Fronterizo de la personalidad):

Etimológicamente limítrofe significa vecino colindante o fronterizo. Como trastorno de la personalidad es un padecimiento caracterizado por acciones impulsivas, inestabilidad en el estado de ánimo y relaciones interpersonales caóticas. La causa exacta del trastorno límite de la personalidad se desconoce. La persona que padece este trastorno se comporta de manera impulsiva en áreas que tienen un potencial de autodestrucción, como el consumo de drogas, el alcoholismo y otros comportamientos de riesgo. Entre los factores de riesgo están los problemas de abandono en la niñez o en la adolescencia, el abuso sexual, la vida familiar disociada y la falta de comunicación entre los miembros de la familia. Este trastorno de la personalidad tiende a ocurrir más a menudo en las mujeres y en pacientes psiquiátricos hospitalizados. Los síntomas se caracterizan porque las relaciones con otras personas son intensas e inestables, oscilando bruscamente de amor a odio y de nuevo amor. Las personas con trastorno límite de la personalidad hacen esfuerzos frenéticos para evitar el abandono real o imaginario. Las personas con este trastorno pueden también presentar dudas acerca de su identidad o imagen propia y tienden a ver las cosas en términos extremos, o todo es bueno o todo es malo. Estas personas igualmente se ven a sí mismas como víctimas de las circunstancias y su nivel de responsabilidad por ellos mismos o por sus problemas es bajo. Otros síntomas incluyen: Manifestaciones frecuentes de irritabilidad inapropiada, actos recurrentes de crisis como hacerse cortes en las muñecas, tomar sobredosis o automutilarse, sentimientos de vacío y aburrimiento, intolerancia a la soledad, impulsividad con el dinero, el consumo de

sustancias, las relaciones sexuales, el apetito desenfrenado y el hurto en tiendas, etc.

Narcisista, trastorno de la personalidad: El narcisismo es el amor mórbido y excesivo de sí mismo. Como trastorno de la personalidad es una condición caracterizada por una sensación exagerada de importancia y preocupación extrema de una persona por sí misma y se desconoce la causa de este trastorno. El trastorno de personalidad narcisista generalmente comienza a principios de la edad adulta y está marcado por el descuido de los sentimientos de los demás, la afectación, el interés obsesivo en sí mismo y la persecución de metas principalmente egoístas. Una persona con trastorno de personalidad narcisista: Reacciona a la crítica con sentimientos de rabia, vergüenza o humillación, se aprovecha de otros para lograr sus propias metas, se considera importante, exagera sus logros y talentos, exhibe preocupación con fantasías de éxito, poder, belleza, inteligencia o amor ideal, tiene expectativas irracionales de tratamiento favorable, requiere atención y admiración constantes, carece de empatía, etc.

Neurosis, trastorno: Patología mental caracterizada por un sistema o síndrome que es penoso a la persona y el cual lo encuentra inaceptable y extraño de tiempo atrás con base orgánica no conocida y no hay deficiencia de contacto con la realidad.

Nosología Psiquiátrica: Es la agrupación de trastornos mentales dentro de categorías de diagnóstico. El Manual Diagnóstico y Estadístico de Trastornos Mentales (DSM) y la Clasificación Internacional de Enfermedades (ICD) representan los intentos para generar una nosología unificada y lógica.

Oligarquía: Forma de gobierno en la cual el poder supremo lo ejerce un reducido número de personas pertenecientes a una misma clase social.

Omnímodo: Es todo aquello que abraza y comprende todo

Paranoia: Forma de esquizofrenia caracterizada por la presencia de un delirio en una personalidad no alterada. La formación del delirio se considera

debida a un “mecanismo fundamental paranoide” (Jaspers) cuyo núcleo consiste en una proyección de impulsos instintivos y en una substitución del objeto de la pulsión (Freud).

Paranoide: Pertenece a, o caracterizado por paranoia teniendo espejismos sistematizados o transitorios, usualmente grandiosos o persecutorios, con algunos signos de desorganización o deterioro de la personalidad.

Pseudoneurósis: Término empleado especialmente por V.E. Frankl para designar las enfermedades de los sistemas vegetativo y endocrino en las que hay factores psicógenos.

Psicosis: Enfermedad mental con menoscabo e incluso supresión de la vida psíquica normal y ordenada. Trastorno mental grave de causa orgánica, psicológica, funcional o la combinación, que conduce a comportamientos y estados y mentales bizarros. Los síntomas pueden incluir confusión, espejismos, alucinaciones, incoherencia, fobias, cambios de humor, mutismo, violencia, etc. Término usado para varias “demencias” como la esquizofrenia, enfermedad emocional grave. Cabe destacar que existen un sinnúmero de tipos y variaciones de psicosis, de las que podemos mencionar la Aguda, afectiva tipo depresivo, esquizofrénica, maniaco depresiva, posparto, postictal, paranoide, orgánica y no orgánica, toxica, etc.

Serotonina (5HT): Neurotransmisor con un nombre químico más específico: 5 hidróxido triptamínico y frecuentemente abreviado 5HT. Esta sustancia se ha convertido en un gran centro de atención siguiendo la introducción de los nuevos antidepresivos como Prozac. Los niveles cerebrales de serotonina han sido asociados con síntomas psiquiátricos como depresión, bulimia, agresividad, obsesión y compulsión. La serotonina se deriva del esencial aminoácido “tryptothan” y se encuentra en la sangre, células nerviosas y otros tejidos. La serotonina funciona como un estimulador de músculo suave, un constrictor conductor de sangre e inductor del sueño nocturno.

Sociopatía: Actitud destructiva de indiferencia hacia los sentimientos de otros, un disgusto activo de conformación social, una tendencia a explotar o tomar lo que otros quieren. También conocida como trastorno antisocial de la personalidad que tiene significado análogo al de psicópata. Existen diversos tipos de sociópatas como esquizoide, paranoide e histriónico.

El *trastorno sociopático* de la personalidad esta relacionado a una enfermedad social o trastorno. Es la falta de responsabilidad social ocasionada por inhabilidad o falta de voluntad para conformar las normas sociales prevalecientes.

La *conducta sociopática* son acciones patológicas como robar, violar, acosar a menores, desfalco, prostituirse, allanar, asesinar, abuso de drogas, sadismo etc.

La *personalidad sociopática* la tienen la clase de gente que tiene dificultad de aceptar o adaptarse a los estándares normales éticos y sociales.

Somatizaciones: Transformación de un conjunto psíquico en una enfermedad orgánica ej. Úlcera del estómago. Transmisión de vivencias al cuerpo en el entrenamiento autógeno, en la hipnosis, etc. (J.H. Schultz 1951)

Trastorno Conversivo: Pérdida o alteración en el funcionamiento físico para el cual hay evidencia de involucramiento psicológico. Los síntomas pueden incluir parálisis, pérdida de voz, ataques, ceguera, y alteración en la coordinación y el balance.

Trastorno Disociativo: Condición patológica en la que ocurre la disociación como una forma de copia con abrumación o estrés extremo. Manifiesta síntomas en las áreas de la memoria, identidad, percepción propia y/o del ambiente. El DSM-IV enlista los tipos más importantes como amnesia, “fugue” disociativa, trastorno de identidad disociativa y trastorno de depersonalización.

Trastorno Obsesivo Compulsivo (OCD): Diagnóstico de patrones de comportamiento que interfieren con la habilidad para funcionar,

caracterizado por obsesiones, compulsiones o ambas. Las *obsesiones* son ideas persistentes recurrentes e impulsos que parecen sinsentido a la persona pero no pueden ser ignorados u ocultados. Las *compulsiones* son actos repetitivos como una mano lavando, contando o tocando, lo que debe ser tratado para aliviarse.

Univitelinos: Son los gemelos nacidos de la misma célula huevo, que en fases primarias de división se separó en dos embriones. El nombre alude a que los dos individuos están relacionados a la misma placenta. Genéticamente estos hermanos poseen el mismo genotipo, por lo que tendrán el mismo sexo y los caracteres físicos muy semejantes, con pequeñas diferencias de tipo ambiental.

Volición: Es el acto de la voluntad que comprende tres momentos: deliberación, decisión y ejecución.

Weltanschauung: Palabra alemana de uso mundial que significa concepción del Mundo, cosmovisión, ideología.

REFERENCIAS:

BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 9ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1975.

CORSINI, Raymond J. The Dictionary of Psychology. Taylor & Francis Group. Brunner/Mazel. U.S.A. 1999.

Diccionario Enciclopédico Éxito, tomos I, II, y V, Editorial Océano. España. 1989.

Diccionario Océano Práctico Español-Alemán Deutsch-Spanisch. Editorial Océano. España. 2004.

DORSCH, Friedrich. Diccionario de Psicología. 5ta edición, editorial Herder. España. 1985.

Enciclopedia Médica Electrónica. *Trastornos Límite y Narcisista de la Personalidad*. Julio 2006.

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000935.htm>

<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000934.htm>

Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Argensola. España. 1994.

ANEXO II

ESTUDIOS PSIQUIÁTRICOS Y PSICOLÓGICOS

ESTUDIOS DE PSIQUIATRÍA FORENSE EN DELINCUENTES

Lisandro Durán Robles, psiquiatra forense colombiano con amplia experiencia en la materia ha examinado a individuos con personalidades borderline, narcisista, paranoide, histérica, esquizoide que han cometido conductas delictivas. Según él, la consulta al psiquiatra forense, en su mayoría, corresponde a otros tipos de alteraciones de personalidad con conductas sociopáticas más que la sociopática como tal. Afirma que a esta conclusión ha llegado con sus colegas del grupo de Psiquiatría y Psicología en Colombia, después de haber hecho múltiples estudios en los últimos 26 años como veremos a continuación. En un estudio que realizaron con Buitrago en 1980 de 123 personas sindicadas de homicidio (4 mujeres y 119 hombres) encontraron los siguientes diagnósticos para los inimputables:

Esquizofrenia:*	23 = 42.6% <i>(Ver definición página 277, Anexo I)</i>
Psicosis aguda:	7 = 13%
Epilepsia psicomotora:**	6 = 11% <i>(Ver definición en página 277, Anexo I)</i>
Psicosis tóxica:	5 = 9.2%
Psicosis maniaco depresiva:	4 = 7.4%
Retardo mental:	4 = 7.4%
Embriaguez patológica:***	2 = 3.7% <i>(Ver definición en pág. 276, Anexo I)</i>
Psicosis postictal:	2 = 3.7%
Psicosis paranoide:	1 = 1.8%

En ese estudio se pretendió observar las características del homicidio con o sin marcada violencia. De este grupo de inimputables se encontró marcada violencia en el homicidio en el 55 %. Mientras que para el grupo de los imputables el 11% con marcada violencia. El diagnóstico para este grupo contenía individuos con personalidad sociopática trastorno de personalidad no especificado en estado de embriaguez. En ese entonces las observaciones

los llevaban a pesar que solamente los sociópatas y los esquizofrénicos cometían homicidio con marcada violencia. Hoy en día, después de haber examinado centenares de personas homicidas, se piensa que la exagerada violencia la puede cometer hasta el individuo en el cual no detectaron patología protuberante en un principio. Para ampliar el diagnóstico realizado a las mujeres, en otro estudio, encontraron los siguientes diagnósticos para 46 mujeres sindicadas de homicidio en el lapso de los años 1979 a 1982:

Psicosis esquizofrénica:	18
Psicosis posparto:	3
Retardo mental moderado:	3
Epilepsia psicomotora:	2
Trastorno neurótico:	3
Intoxicación alcohólica:	3
Sin alteración psiquiátrica:	13

En otro estudio sobre el homicidio pero esta vez relacionándolo con la víctima, el hijo, (filicidio) encontraron 14 mujeres y 4 hombres con los siguientes diagnósticos:

En las mujeres:

Psicosis esquizofrénica:	4
Psicosis Afectiva tipo depresivo:	1
Otras psicosis no orgánicas:	8
Retardo mental grave:	1

En los hombres:

Personalidad sociopática:	1
Personalidad pasivo agresiva:	2
Psicosis orgánica:	1

Una de las conclusiones de este trabajo fue: "El análisis permite concluir que cuando una mujer da muerte a su hijo, debe pensarse que presenta un trastorno psicótico. Por el contrario, el hombre filicida usualmente no

presenta psicosis y debe pensarse en padre maltratante con alteración de personalidad". Posteriormente han examinado a mujeres filicidas con personalidad sociopática.

En un cuarto estudio la intención fue describir la personalidad de los imputables por homicidio con un total de 55 hombres y 6 mujeres examinados, de los cuales 21 hombres y 5 mujeres eran inimputables y 34 hombres y 1 mujer imputables:

Personalidad sociopática:	6
Sociópata y esquizoide:	1
Esquizoide y embriaguez:	4
Personalidad explosiva:	1
P. explosiva y embriaguez:	1
P. pasivo agresiva y embriaguez:	4
Sin alteración psiquiátrica:	6
Con embriaguez:	4
Sin alteración y con embriaguez (mujer):	1

Lisandro Durán, como mencionamos anteriormente, sostiene que la consulta al Psiquiatra Forense, en su mayoría, corresponde a otros tipos de alteraciones de personalidad con conductas sociopáticas más que la sociopática como tal y para demostrarlo en una muestra de 83 personas sindicadas y examinadas por él, durante el año 2000, encontró lo siguiente:.

Sociopatía:	2
Sociopatía y paranoide:	2
Sociopatía y esquizoide:	1
Limítrofe* y sociopatía:	6 (<i>Ver definición en página 279, Anexo I</i>)
Narciso, paranoide y sociopatía:	1
Paranoide:	18
Limítrofe:	15
Esquizoide:	6
Histeria:	6

Dependiente:	6
Depresivo:*	3 <i>(Ver definición en página 276, Anexo I)</i>
Narcisismo:	3
Narciso y anancástico:**	1 <i>(Ver definición en página 275, Anexo I)</i>
Anancástico y depresivo:	1
Paranoide e histeria:	1
Paranoide y esquizoide:	1
Esquizofrenia paranoide:***	1 <i>(Ver definición en página 277, Anexo I)</i>
Esquizofrenia crónica:****	1 <i>(Ver definición en página 277, Anexo I)</i>
Psicosis paranoide:	1
Psicosis depresiva postparto:	1
Demencia:*****	1 <i>(Ver definición en página 276, Anexo I)</i>
Retardo mental severo:	1

En la observación de estos 83 sindicados se registró el diagnóstico de sociopatía y paranoide, sociopatía y esquizoide, limítrofe y sociopatía. Sostiene que podría decirse que son variantes de personalidad sociopática. Durante la observación clínica lo frecuente es encontrar una mezcla de personalidades con una característica predominante. Afirma que así Millon considera el Antisocial Malevolente que en su clasificación corresponde al sociópata y paranoide, el Antisocial Nómada como sinónimo del sociópata y esquizoide, el Antisocial Codicioso como el sociópata histriónico. Sostiene que en cuanto al limítrofe y sociópata se pueden estudiar dos grandes espectros de organización límite de personalidad. Uno en la cual predominan los aspectos de tipo psdoneurótico* con fobias, trastornos obsesivo compulsivos,** disociativos*** o conversivos,**** ideas hipocondríacas, somatizaciones,***** y el otro, limítrofe en el que predominan los aspectos sociopáticos. *(Ver definiciones en páginas 281 y 282 respectivamente, Anexo I)*

Otra aclaración al cuadro de los 83 sindicados es el uso de ciertos términos. Cuando emplea la palabra borderline o limítrofe se está refiriendo a la misma estructura de personalidad. Anancástico corresponde al obsesivo compulsivo

ya que según él prefiere el término anancástico porque la sinonimia "rigidez" describe adecuadamente ese tipo de personalidad.

Afirma que en cuanto al diagnóstico de personalidad depresiva, ésta es reconocida por distintos autores entre otros Kernberg y Millon a pesar que el DSM IV trae la categoría "trastorno de la personalidad no especificado". También comparte la distinción que hace Kernberg entre personalidad histérica e histriónica.* (*Ver definiciones en la página 278, Anexo I*)

Continuando con el estudio de los 83 sindicados, este psiquiatra forense clasificó a los delincuentes por los delitos cometidos de la siguiente manera:

Homicidio: De los 83 sindicados en 23 hombres y dos mujeres homicidas examinados se encontró:

1 personalidad sociopática

1 personalidad sociopática y paranoide

3 personalidad límite y sociopática

1 personalidad narcisista, paranoide y sociopática.

Los restantes (20) tenían otro tipo de personalidad:

4 límite de los cuales tres con embriaguez

4 paranoides de los cuales 2 con embriaguez

1 histeria

3 pasivo dependiente** (*Ver definición en la página 276, Anexo I*)

1 narciso y anancástico

1 depresión y embriaguez

2 esquizofrenia paranoide

1 esquizofrenia crónica

1 mujer con histeria

1 mujer con psicosis depresiva post parto.

Lesiones personales: Los cinco diagnósticos en cinco hombres sindicados este delito, fue personalidad esquizoide y embriaguez 45 años, paranoide y embriaguez 34 años, límite y embriaguez 37 años, depresivo y embriaguez

64 años, retardo mental severo 41 años. Nótese que todos ellos en estado de embriaguez.

Hurto: Nueve hombres y dos mujeres sindicados de hurto: Una mujer de 24 años límite. Una mujer de 17 años límite y sociopatía. En cuanto a los hombres:

3 límite, 2 límite y sociopatía, 1 paranoide y sociopatía, 1 esquizoide y sociopatía, 1 esquizoide y paranoide, 1 con esquizofrenia crónica.

Delitos sexuales: 42 hombres sindicados por estos delitos:

13 Paranoide

6 límite

5 esquizoide

5 histeria

3 narcisismo

3 dependiente

1 sociopatía

1 sociopatía y paranoide

1 anancástico y depresivo

1 depresivo

1 paranoide e histeria

1 demencia

1 psicosis paranoide

La conclusión de estos estudios es que de los 83 sindicados tan solo al 14,4% se les diagnosticó alguna forma de sociopatía. El restante 78,3% correspondió a otras alteraciones de la personalidad y el 7,2% a otros diagnósticos. Se observa que la sociopatía puede estar vinculada a todo tipo de delitos. La personalidad paranoide al incesto. La personalidad borderline al hurto y a los delitos sexuales. En los delitos sexuales se observa también la personalidad paranoide y la límite. En padre incestuoso debe sospecharse personalidad paranoide.

En las lesiones personales se observa, por lo general, la comisión del hecho en estado de embriaguez alcohólica y con una personalidad de tipo, esquizoide, paranoide, limítrofe o depresiva.

En el homicidio se observa, por lo general, la comisión del hecho en estado de embriaguez alcohólica y con una personalidad de tipo esquizoide, paranoide o limítrofe. También en el homicidio se puede observar la personalidad borderline con sociopatía. Aun cuando en este trabajo no presentamos casos de homicidios en serie que este psiquiatra ha examinado, él ha logrado establecer el perfil del implicado. Igualmente en lo relacionado con otros delitos.

Por lo que respecta la criminalidad del cuello blanco, este psiquiatra sigue pensando que los delitos son cometidos por personas con estructura de personalidad sociopática. Afirma que hoy encontramos que el estudio de los trastornos graves de la personalidad borderline, narcisista y la antisocial en términos de Kernberg contribuyen a la comprensión de la conducta criminal.

Finalmente, apunta que cuando los médicos realizan un diagnóstico, formulan un tratamiento y un pronóstico. Considera que la mayoría de las personas que cometen un delito presentan alguna perturbación psíquica encuadrable en la nosología psiquiátrica.* (*Ver definición en pág. 280 Anexo I*)

En consecuencia, por nuestra parte pensamos las personas imputables que tengan curación deben recibir tratamiento psicológico y social, y las que no, pues no tiene caso mantenerlas recluidas en centros psiquiátricos por el resto de su vida si no van a sanar, ni mucho menos dejarlas en libertad porque constituyen un grave peligro para la sociedad.

REFERENCIA:

DURÁN ROBLES, Lisandro Antonio. *Aspectos Médico Psiquiátricos del Problema de la Delincuencia en Colombia*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Colombia. Enero. 2006.

<http://www.psiquiatria.com/interpsiquis2003/9281/?++interactivo>

ESTUDIOS DE ASOCIACIÓN GENÉTICA E INTERACCIÓN GENÉTICO-AMBIENTAL

John Leonardo Díaz Galvis psiquiatra del Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente, México, obtuvo el premio de la reunión anual de investigación 2005 de esta institución, así como en el Congreso de la Asociación Mexicana de Psiquiatría y el premio Esfuerzo laboratorios Lilly a estudiantes y egresados de psiquiatría por los brillantes resultados de las investigaciones hechas en su tesis profesional consistente en 2 etapas:

1) Estudio de asociación genética entre el polimorfismo uVNTR del promotor del gen de la Mono Amino Oxidasa tipo A (MAOA) y el trastorno disocial en adolescentes,. Los resultados en esta etapa fueron obtenidos de 66 pacientes hombres con edades entre 12 y 18, de los que 60 acuden al servicio de consulta externa del Instituto Nacional de Psiquiatría, y;

2) Estudio de interacción genético ambiental entre el polimorfismo uVNTR del gen de la Monoamino Oxidasa A, variables psicosociales y la severidad clínica en un grupo de adolescentes con trastornos externalizados. En esta etapa se estudiaron 79 pacientes con una edad promedio de 14.82 ± 1.33 (rango de 13 a 18 años); Del total de los pacientes: 42(53.2%) presentaron menor severidad clínica y 37 (46.8%) mostraron evidencia de problemas de conducta severos. En ambas etapas, los pacientes son mexicanos de nacimiento con padres y abuelos también mexicanos. Se encontró una distribución por diagnóstico categórico como sigue: 36 (45.56%) pacientes tuvieron el diagnóstico de TDAH, 9 (11.39%) pacientes TDAH y TDO, 15 (18.98%) pacientes TDAH y TC y finalmente, 19 (24.05%) TDAH, TDO Y TC.

El objetivo de la primer etapa fue establecer la asociación entre variables psicosociales, las variantes alélicas del polimorfismo uVNTR de la región del promotor de la Monoamino Oxidasa A y la severidad clínica en una muestra de adolescentes mexicanos que fueron diagnosticados con TE.

Los trastornos de conducta se presentan con alta frecuencia entre la población adolescente, cuando los síntomas comienzan a edad temprana; En la mayoría de los casos estos comportamientos se mantienen hasta la edad adulta y un pequeño porcentaje de adolescentes desarrolla comportamientos violentos graves.

Se ha descrito la asociación entre un polimorfismo funcional en el gen de la MAOA y la conducta agresiva, tomando en cuenta que uno de los rasgos característicos del trastorno disocial es la presencia de comportamiento agresivo, este fenotipo se presenta como una oportunidad para estudiar los orígenes genéticos del mismo.

Hasta donde sabemos, no se ha realizado en Latinoamérica ningún estudio de este tipo, y en el mundo no se ha publicado ninguna investigación que explore el fenotipo trastorno disocial controlado por la presencia de su comorbilidad más frecuente, el trastorno por déficit de atención.

En nuestro conocimiento este es el primer estudio de interacción genético-ambiental realizado en Latinoamérica donde se explora en una muestra clínica de pacientes la asociación entre adversidad psicosocial, genética y problemas conductuales, que utilizando un modelo de ecuaciones estructurales puede demostrar que el genotipo de la MAO-A interactúa con un ambiente familiar adverso para aumentar la probabilidad de una mayor severidad clínica en los problemas de comportamiento manifestados en adolescentes que tienen un diagnóstico de trastornos externalizados.

Los Trastornos Externalizados (TE) de la conducta (Trastorno Disocial (TC), Trastorno Oposicionista Desafiante (TDO), Trastorno por déficit de atención e Hiperactividad (TDAH)) son una de las causas más frecuentes de referencia a los servicios de salud mental en el grupo de población entre los 13 y los 19 años de edad; Se asocian con comportamiento agresivo hasta en el 80 % de los casos y son generadores de altos costos para la sociedad.

Actualmente se considera que los TE son parte de un mismo espectro clínico, con una heredabilidad entre 0.6 y 0.8, comparten factores de riesgo y su presentación clínica tiene diferentes grados de severidad. Estos grados de severidad son predictores de estabilidad en el diagnóstico a lo largo del tiempo y se asocian con la presencia de trastorno de personalidad antisocial en la vida adulta.

Dentro de los factores de riesgo psicosociales más importantes que han sido reportados para TE son: haber sido víctima de maltrato en la infancia, la adversidad familiar, la deserción escolar, el pertenecer a bandas o pandillas, la presencia de otros trastornos mentales en los padres y el consumo de sustancias incluido el alcohol.

Estos factores de riesgo no operan en forma independiente, sino que están mediados por una compleja interacción en tiempos específicos del desarrollo. La mayoría de estos factores y los resultados conductuales se dan por correlación donde también participan factores genéticos.

Se ha demostrado que aquellos niños que tienen una predisposición genética y experimentan una influencia ambiental adversa a lo largo de su desarrollo, podrían desarrollar problemas de conducta severos y estables en el tiempo.

Dentro de los factores genéticos encontrados por medio de estudios moleculares, un número cada vez más abundante de publicaciones sugiere que las variantes alélicas en el gen que codifica para la enzima Monoamino oxidasa A (MAO-A) pudieran interactuar con el ambiente para favorecer la aparición de TE y trastornos de personalidad antisocial en la edad adulta.

El interés por esta enzima y su relación con la conducta humana comenzó tras la publicación de un estudio que encontró una asociación entre la deficiencia en los niveles de la MAO-A debido a una mutación en el gen que codifica para dicha enzima y la presencia de agresividad impulsiva en una familia de individuos en Dinamarca.

En el año 2002 fue publicado un estudio realizado en Nueva Zelanda que incluyó una cohorte de 1053 niños; Los autores encontraron que la presencia del alelo de baja actividad de la MAO-A (alelo 1) interactúa con el antecedente de haber sido víctima de maltrato en la infancia aumentando el riesgo de presentar trastornos de conducta en la adolescencia y de trastorno antisocial de la personalidad en la edad adulta.

De acuerdo con este resultado, Foley y Cols, publicaron resultados similares en un estudio de interacción genético-ambiental, donde consideraron algunas variables psicosociales como: violencia intrafamiliar, abandono, disciplina inconsistente y negligencia de los padres.

Beitchman y Cols, recientemente publicaron resultados contrarios a los hallados por los estudios anteriores, es decir que el alelo que provoca una alta actividad enzimática (alelo 3), interactúa con el antecedente de haber sufrido maltrato en la infancia para favorecer la presencia de trastorno de conducta en la adolescencia.

En un estudio realizado por Haberstick y colaboradores, 744 hombres fueron evaluados longitudinalmente para encontrar que las variables psicosociales si aumentan el riesgo de conducta antisocial en la edad adulta pero no encontró una asociación de interacción con el genotipo.

Todos estos hallazgos que hasta el momento son controvertidos, plantean la necesidad de continuar la investigación en el tema y generar mayor información para comprender la complejidad de los problemas de conducta y de conducta antisocial.

El trastorno disocial (TD), se caracteriza por un conjunto de comportamientos persistentes, de agresividad y violación de los derechos de los demás; La mayoría de los pacientes con este diagnostico proceden con agresividad y crueldad, hacen uso de armas, incurren en delitos, peleas

físicas y comportamientos irresponsables, además de tener otras manifestaciones.

Para recibir el diagnóstico de trastorno disocial, según el sistema de clasificación de la Asociación Psiquiátrica Americana -DSM IV-, un niño o adolescente debe manifestar por lo menos tres de 13 problemas de conducta en forma persistente durante doce meses y por lo menos uno en los últimos seis. Estos comportamientos disociadores pueden llegar a evolucionar con el tiempo a formas más violentas de conducta.

La evolución del trastorno disocial se da a lo largo del desarrollo del niño, existe una variedad de síntomas que van apareciendo con el tiempo hasta establecer un patrón de violación de los derechos de los demás. Sin embargo, no todos los pacientes con trastorno disocial parecen iniciar tales comportamientos a edades tempranas; Esta heterogeneidad clínica, favorecida también por la heterogeneidad taxonómica ha planteado la necesidad de investigar este problema con un enfoque biológico y psicosocial.

La agresividad es un rasgo que aparece hasta en 80% de los adolescentes con diagnóstico de trastorno de conducta, sin embargo, la definición del concepto de agresividad es muy amplia y variable, dependiendo de la disciplina que la estudie. En términos generales se trata de una conducta deliberadamente dirigida a infligir daño físico a personas o propiedades.

El TD, también llamado trastorno de conducta, es una de las causas más frecuentes de referencia a los servicios de salud mental en el grupo de población entre los 13 y 19 años de edad. Este trastorno tiene marcadas diferencias de género, con una incidencia de 6-16% en varones y de 2-9% en mujeres, mostrando una relación de género de cuatro a uno que es mayor en los varones; También existe una diferencia relacionada con la edad que presenta tasas más elevadas en adolescentes que en escolares con un pico de prevalencia para los hombres a la edad de 10-13 años y para las mujeres a los 16. Se trata de uno de los trastornos psiquiátricos que tiene mayor

relación con la violencia y el comportamiento agresivo, y que además genera mayores costos para la sociedad.

Dado que en el diagnóstico de trastorno disocial existen criterios para diversos comportamientos de agresividad maladaptativa, la prevalencia de este trastorno puede dar un buen estimado de las cifras de agresividad maladaptativa en muestras comunitarias; Esta prevalencia varía con relación al lugar y la muestra que se estudia con valores que van desde 0.9% hasta 20%. Es así como los centros de rehabilitación juvenil, las comunidades vulnerables, y los hogares disfuncionales, tendrán tasas mucho más elevadas que los estudios realizados en comunidades abiertas o instituciones educativas.

Además de los estudios realizados en comunidades, el sistema de Justicia también aporta datos importantes de la epidemiología de los problemas de conducta en los jóvenes, se sabe que 75% de los adolescentes privados de la libertad por diversos delitos tienen un diagnóstico de trastorno disocial; De esta población 84% comenzó a padecer el trastorno antes de los diez años de edad.

Estudios epidemiológicos realizados en Estados Unidos (The National Adolescent Student Health Survey), han demostrado que en los últimos años ha habido una marcada tendencia al aumento de la conducta violenta por parte de los adolescentes de entre 13 y 16 años. Cerca de 40% de los adolescentes arrestados, en el momento de su detención tenía cargos por conducta violenta, es decir eran reincidentes en la violación de la norma.

Las tasas de homicidios y de suicidios cometidos por niños y adolescentes aumentaron en 67% y 17% respectivamente, entre 1978 y 1991, en los Estados Unidos de Norteamérica; El número de asesinatos cometidos por menores de 18 años se triplicó entre 1984 y 1994.

El diagnóstico de trastorno disocial se presenta a menudo asociado con otras entidades psiquiátricas; La asociación encontrada con el trastorno por déficit de atención (TDAH) es más la regla que la excepción: cerca de 50% de los adolescentes con TDAH tienen comorbilidad con el TD o con el trastorno desafiante oposicionista (TDO).

La asociación del TDAH con el TD aumenta con la edad de los pacientes siendo más frecuente en adolescentes que en pre-adolescentes; El hallazgo de estos padecimientos tiene un significado clínico y de salud pública de extrema importancia ya que la severidad de los síntomas en niños que presentan ambos problemas es mayor que la mostrada por menores con uno solo de los trastornos; A su vez, estos pacientes han estado sometidos a situaciones adversas de índole psicosocial más graves.

Al menos la mitad de los jóvenes afectados por un TD tiene también un trastorno mental interiorizado como la depresión o un trastorno de ansiedad. La tendencia suicida en pacientes con depresión comórbida es más alta que en aquellos adolescentes que tienen solo depresión; Se ha documentado que entre 25 y 30% de estos pacientes presenta ideación suicida; Igual prevalencia de conducta suicida se encontró en menores infractores que presentaban depresión.

Con relación al uso de sustancias se calcula que hasta 91% de los individuos consumidores de cualquier sustancia ilícita en edad juvenil presenta también un TD. Además, se ha encontrado que el consumo de sustancias se relaciona con el aumento de la conducta violenta.

Existen dos subtipos del trastorno: el que se inicia de forma temprana denominado tipo de inicio infantil y un segundo subtipo de TD que se denomina tipo de inicio en la adolescencia. Si el comportamiento disruptivo empezó antes de los diez años el diagnóstico corresponderá al primer subtipo, de lo contrario se hará el diagnóstico del subtipo de inicio en la adolescencia.

El subtipo de TD de comienzo en la infancia, se caracteriza por la existencia de antecedentes familiares de sociopatía y de violencia; existe una progresión hacia comportamientos cada vez más graves y los pacientes tienden a ser más agresivos; En este subgrupo de pacientes se han encontrado mayores alteraciones neurobiológicas, déficits en el proceso de información afectiva, menores respuestas autonómicas ante los sucesos adversos, entre otros; algunas de tales alteraciones con un correlato en pacientes que posteriormente desarrollarán trastorno antisocial de la personalidad.

Aunque estos representan solo entre 3% y 5% del total de adolescentes con TD, se cree que son los responsables al menos de la mitad de los delitos cometidos por este grupo etáreo. En una muestra de adolescentes reclusos por violación de la Ley se encontró que 73% presentaba un trastorno disocial y de estos 85% pertenecía al subtipo de inicio infantil.

Los pacientes con el subtipo de comienzo en la adolescencia exhiben comportamientos menos agresivos sobre todo en el aspecto físico, los actos delictivos se producen en un grupo cerrado, y son menos graves que los del trastorno disocial de inicio infantil; La mayoría de estos pacientes abandonan tales conductas al entrar en la vida adulta, lo que se ha relacionado con un pronóstico favorable.

Se han propuesto factores de riesgo y factores protectores que se asocian con la presencia del TD. El reconocimiento de estos es importante puesto que facilita la posible identificación temprana de adolescentes con alto riesgo de exhibir conductas violentas; De la misma manera el conocimiento de estos factores podría mejorar el enfoque psicoterapéutico de los adolescentes con este problema.

Las características de los factores familiares y ambientales asociados con la conducta antisocial durante la adolescencia también se asocian con la conducta antisocial en la edad adulta pero en una menor proporción, es

decir, la conducta antisocial que persiste hasta la edad adulta tiene componentes genéticos más prominentes.

Dentro de los factores de riesgo individual se encuentra además de una importante influencia genética, los rasgos de personalidad, el apego entre el cuidador y el niño, la exposición *in utero* a diversas sustancias como el alcohol, la nicotina, la cocaína, la hiperactividad, el déficit cognoscitivo, la sobre exigencia académica o por el contrario un fracaso académico persistente y el consumo de sustancias, y más.

Uno de los principales factores de riesgo asociados con la presencia de conducta antisocial es el haber sido víctima de maltrato durante la infancia; diversos estudios han replicado hallazgos que implican una alteración en el procesamiento de la información social en aquellos individuos que sufrieron maltrato durante la infancia, algunos estudios incluso han descrito que la experiencia de abuso físico recurrente es un mayor predictor de conducta violenta que el ser víctima de abuso sexual.

Por otra parte los factores de riesgo familiar comprenden patrones de crianza coercitivos, disfunción familiar, estructura de la familia, psicopatología de los padres, abuso infantil o negligencia en la crianza; Cada uno de estos factores de riesgo ha mostrado una correlación diferente con la presencia de conducta disocial, encontrando que la composición familiar y la psicopatología de los padres muestran correlaciones más elevadas (0.68, 0.63 respectivamente).

En cuanto a los factores de riesgo ambientales el hecho de pertenecer a una pandilla aumenta el riesgo de conducta violenta; el bajo nivel socioeconómico y las privaciones sociales, tener amigos cercanos con problemas de conducta, si la comunidad en la que vive el adolescente es violenta, aumentarán el riesgo de conducta disocial en el individuo, además, la facilidad con la cual el adolescente accede al uso de armas también influye en el comportamiento disocial.

Es importante señalar que estos factores no operan en forma independiente uno de otro, sino que están mediados por una compleja interacción entre factores de riesgo y de protección en tiempos específicos del desarrollo. La mayoría de estos factores y los resultados conductuales se dan por correlación y no por causalidad.

Los factores protectores son aquellas variables que modifican, disminuyen o alteran la respuesta de un individuo a un ambiente adverso que lo predispone a un resultado maladaptativo. Los factores que han sido identificados como protectores son: alto coeficiente intelectual, elevada autoestima, competencia académica, habilidades sociales, buenas relaciones entre padres e hijos, presencia de apoyo social, amigos sin psicopatología, acceso a oportunidades de desarrollo, sentido de pertenencia al grupo, entre otros.

Genética del Trastorno Disocial.

El estudio genético de la conducta humana es extremadamente difícil porque intervienen fenómenos genéticamente complejos; la transmisión familiar no sigue patrones mendelianos de herencia y diversos factores contribuyen potencialmente en la expresión final del rasgo observado.

A pesar de que en los últimos años se han realizado avances significativos en la comprensión de la influencia genética de la conducta humana y de algunos de los trastornos psiquiátricos, el trastorno disocial parece ser la excepción. Las razones para ello son diversas y tienen que ver con la alta variabilidad en las tasas de conducta violenta que se presentan de una población a otra, diferencia que puede explicarse por causas meramente ambientales. Sin embargo, la investigación genética del comportamiento perturbador en el adolescente podría generar explicaciones sobre la relación o causalidad que presentan los múltiples factores de riesgo y los factores protectores que han sido descritos.

1. Estudios de Epidemiología Genética.

a) Estudios en gemelos. El método más ampliamente usado en el estudio de gemelos es la comparación de monocigotos contra dicigotos. Este diseño se basa en el principio de que los gemelos monocigotos comparten la totalidad del material genético mientras que los dicigotos solamente la mitad. Se asume en este diseño que el ambiente es compartido por los dos tipos de gemelos, lo cual nos permite establecer diferencias en las influencias genéticas o ambientales que podrían presentarse en los diferentes fenómenos observados.

Con relación al TD, los estudios en gemelos sugieren una diferencia en la importancia que confieren las influencias genéticas y ambientales en diferentes subcomponentes del trastorno de conducta, por ejemplo la agresividad o la delincuencia como tal.

En un estudio publicado en 1995 donde se incluyeron gemelos con TD se encontró que para la agresividad, la heredabilidad era de 60 % contra 15 % de la varianza explicada por el ambiente, mientras que para la delincuencia, estos estimados fueron de 35% y de 37 % respectivamente. El autor concluyó que el rasgo de agresividad era mas heredable que el rasgo delincuencia. Otro estudio publicado en 1999 replicó estos hallazgos mostrando que el rasgo agresividad tiene un fuerte componente genético.

En Inglaterra, fue publicado un informe realizado con 258 pares de gemelos que tuvo como objetivo determinar la heredabilidad de la conducta antisocial agresiva y de la no agresiva. Los resultados mostraron que los dos rasgos de conducta tienen una heredabilidad similar que fue de 68%, demostrando que tanto la conducta disocial agresiva como la disocial no agresiva tienen un importante componente genético.

En la bibliografía se han publicado más de diez artículos realizados con gemelos donde se intenta encontrar las correlaciones de trastornos del

comportamiento entre gemelos monocigóticos y dicigóticos. Los resultados son muy diversos pero en general muestran mayor concordancia en los monocigotos, con varianzas que van desde 0.2 en algunos estudios hasta 0.81 en otros.

Se concluye a partir de los estudios realizados en gemelos que los diferentes rasgos que se pueden encontrar en el trastorno disocial varían ampliamente en su heredabilidad, algunos de ellos tienen un mayor componente ambiental y podrían interactuar con una vulnerabilidad genética que acentuara la intensidad con la que se presenta el rasgo; Sin embargo, los datos aún no son concluyentes al respecto.

b) Estudios de adopción. Los diseños de estudios de adopción comprenden la comparación entre sujetos adoptados que comparten las mismas influencias ambientales pero no los genes, y sujetos que comparten el material genético que podrían compartir influencias ambientales (gemelos biológicos) o no compartirlas (parientes biológicos de hijos adoptados). Los estudios de adopción pueden ser más contundentes que los estudios de gemelos, cuando se investigan las correlaciones genético-ambientales de un rasgo en particular; Esto se debe a que desde el comienzo del estudio se separa la influencia tanto ambiental como genética. Sin embargo, el principal problema de este tipo de estudios es la pérdida de la información sobre los padres biológicos de hijos adoptados.

Algunos estudios han intentado resolver esta dificultad utilizando registros legales de antecedentes criminales de los padres biológicos, sin embargo, hay trastornos psiquiátricos diferentes de la sociopatía que pueden llevar a actos delictivos.

Uno de los estudios de adopción más importantes que se ha publicado es el de Cadoret y colaboradores (1995); Ellos midieron la conducta antisocial de 95 hombres y 102 mujeres cuyos padres biológicos tenían un diagnóstico de

trastorno antisocial de la personalidad y que habían sido criados en un hogar donde los padres no tenían este diagnóstico.

Los autores midieron los efectos de la influencia genética y ambiental en la presentación del TD. Encontraron: 1. Que la carga biológica de trastorno de conducta predice un aumento de la agresividad en el adolescente, de TD y de la conducta antisocial en el adulto, y; 2. Que el ambiente adoptivo adverso predice también la presencia de trastorno antisocial en la edad adulta en forma independiente de la carga biológica. Concluyeron que un ambiente adoptivo adverso interactúa con una carga biológica de TD resultando en un aumento significativo de la agresividad y de TD. Esta interacción no se da en ausencia de una carga biológica para el TD.

2. Serotonina y agresividad.

Algunas líneas de evidencia sugieren que la serotonina podría estar relacionada con la conducta agresiva, este sistema ha sido vinculado con la inhibición conductual. Específicamente, la disminución en la transmisión serotoninérgica podría llevar a una incapacidad para adoptar una actitud pasiva o para aceptar situaciones que requieren una fuerte tendencia hacia la inhibición de la conducta.

Estos hallazgos orientaron las investigaciones hacia la Mono Amino Oxidasa, ya que esta enzima es la encargada del metabolismo de la serotonina, la noradrenalina y la dopamina. Al respecto, se pueden encontrar estudios tanto en el área de la neurociencia básica como en al área de investigaciones clínicas.

Uno de los principales estudios relacionados con este tema en el área de la neurociencia, fue el documentado por Cases y colaboradores; En este estudio, la agresividad en ratones transgénicos es elevada por la delección del gen de la MAO-A, este tipo de modelos se conoce como *Knock-out*. En los cerebros de estos animales, las concentraciones de serotonina estaban aumentadas hasta nueve veces.

En los ratones adultos se observaron modificaciones en los circuitos tálamo corticales debido a las alteraciones generadas en el desarrollo de las conexiones talámicas por el exceso de serotonina; estas modificaciones podrían desarrollarse a partir de la alteración en los niveles de la enzima. Una deficiencia de la MAO-A podría hacer a los ratones más susceptibles a los efectos del ambiente, las sustancias, las drogas o los neurotransmisores.

Estudios clínicos también avalan la relación entre los niveles de serotonina y de agresividad. Uno de ellos señaló que la serotonina en el sistema nervioso central tiene una correlación negativa con la agresividad, la impulsividad y los rasgos de personalidad relacionados con la ansiedad; este hallazgo fue replicado por otros estudios, los que utilizando diferentes metodologías como tomografía por emisión de positrones o medición sérica de los niveles de prolactina, exploraron la relación de la actividad serotoninérgica ante un reto farmacológico con d,l-fenfluramina (agonista serotoninérgico).

En una de estas investigaciones, se encontró que los niveles de actividad de la MAO se hallaban disminuidos en criminales violentos al compararlos contra sujetos sanos; Este hallazgo fue replicado con delincuentes juveniles.

3. Mono Amino Oxidasa (MAO)

La Mono Amino Oxidasa es la enzima que se encarga de catalizar la desaminación oxidativa de un número de aminas biógenas en el cerebro y en tejidos periféricos por la producción de peróxido de hidrógeno. Entre las aminas que son su sustrato se incluyen: la norepinefrina, la dopamina y la serotonina. Se han propuesto y designado dos isoformas de la enzima: el tipo A y el B. Esta clasificación está basada en la selectividad de los sustratos y en la sensibilidad a los inhibidores, en particular a la clorgilina;

La principal función de la enzima en el cerebro es la de regular los niveles de neurotransmisores liberados por las neuronas mediante su degradación metabólica.

Los genes que codifican la MAO se encuentran localizados en el cromosoma X en la gran mayoría de los mamíferos. En 1989, los genes de la MAO-A y de la MAO-B fueron rastreados en sitios adyacentes a la región Xp11.23-11.4. Los dos genes se encuentran constituidos por 15 exones, presentando una organización idéntica entre exón-intrón, lo cual ha llevado a sugerir que las dos isoenzimas provienen de la duplicación de un gen común ancestral.

La descripción de las regiones promotoras de los genes de la MAO fue realizada por Zhu y Cols en 1992. Se piensa que las diferencias en la región promotora de los dos genes intervienen en la expresión celular y en el tejido específico característico para cada isoenzima. En 1998, Sabol y sus colaboradores documentaron un nuevo polimorfismo en la región del promotor del gen de la MAO-A, que fue denominado MAOA-uVNTR (Upstream variable number of tandem repeats); El polimorfismo está localizado 1.2 Kb antes del sitio de inicio de la secuencia codificadora y presenta 4 variantes: el alelo 1, el cual contiene 3 repeticiones de una secuencia de 30 pb; el alelo 2, con 3.5 repeticiones; el alelo 3 con 4 repeticiones, y el alelo 4 con 5. Ha sido descrito en diferentes grupos étnicos mostrando marcada variabilidad.

El análisis de la expresión de cada una de las variantes mostró que los alelos con 3.5 o 4 (denominados alelos 2 y 3 respectivamente) copias de la secuencia repetida transcriben en forma más eficiente que aquellos con 3 o 5 (denominados alelos 1 y 4 respectivamente) copias de la secuencia; Parece que los alelos 2 y 3 actúan como activadores de la transcripción y los alelos 1 y 4 no poseen esta habilidad.

4. Genética Molecular.

Estudios de asociación. Los estudios de asociación parten de la teoría de que un gen determinado podría estar relacionado con un determinado fenotipo. En este tipo de estudios se recoge el DNA de individuos con y sin el fenotipo de estudio; Estos grupos se comparan en relación con la frecuencia

de los alelos. Si la frecuencia es significativamente mayor en los individuos con el fenotipo de interés respecto a los controles sanos, la probabilidad de haber encontrado un gen candidato es alta.

Uno de los primeros estudios de genética molecular que despertó el interés por el gen de la Mono Amino Oxidasa, fue el documentado por Brunner y colaboradores en 1993; Según el autor la deficiencia en los niveles de la MAO-A debido a una mutación puntual en el gen que codifica dicha enzima, estuvo asociada con la agresividad impulsiva en una familia de individuos.

A partir de este estudio se han realizado múltiples investigaciones en las que se ha intentado encontrar una asociación entre las variantes polimórficas del gen que codifica para la MAO-A y diferentes fenotipos clínicos que intervienen en la conducta agresiva.

Dentro de las publicaciones más representativas del tema, resalta un estudio realizado en Nueva Zelanda que incluyó una cohorte de 1053 niños a los que se les hizo un seguimiento desde los 3 hasta los 26 años de edad; Se recabó información sobre maltrato infantil así como sobre la presencia de comportamiento antisocial y violento a través de cuatro mediciones diferentes (trastorno disocial según criterios del DSM-IV, antecedente de ser convicto por crímenes violentos, una medida que llamaron: "tendencia hacia la violencia", y el trastorno antisocial de la personalidad).

Los autores encontraron que la presencia del alelo de baja actividad de la MAO-A (alelo 1) no tiene una asociación significativa con la presencia de conducta antisocial por sí solo ($t=0.13$, $p=0.89$). Al realizar una prueba de interacción entre la actividad de la MAOA y el antecedente de maltrato se encontró una interacción genético-ambiental significativa ($t=2.53$, $p=0.01$). El análisis con cada uno de los fenotipos de conducta violenta mostró que la interacción es débil en aquellos sujetos que tienen el alelo de alta actividad de la MAOA (alelo 3), no así en los que portan el alelo de baja actividad de la MAOA (alelo 1).

Los hallazgos de este estudio son importantes porque aportan evidencia de que un polimorfismo funcional en el gen de la MAOA modera el impacto del maltrato infantil en el desarrollo de la conducta antisocial en los hombres. Diversos estudios han replicado estos hallazgos, mientras que un artículo reciente encontró resultados contrarios a los presentados por Caspi en el 2002.

Podemos concluir que los resultados encontrados en esta investigación aportan evidencia del papel que juega la vulnerabilidad genética en interacción con determinados factores ambientales para la expresión fenotípica de determinados rasgos conductuales.

Este tipo de estudios de interacción gen-ambiente nos ayudan a comprender porque algunos sujetos son vulnerables a la adversidad ambiental y no otros, porque algunos sujetos tienen problemas conductuales de largo plazo y otros no, y porque algunos responden a ciertos tratamientos; Además, la detección de individuos que tienen un alto riesgo de desarrollar problemas de conducta severos podría plantear la posibilidad de estrategias de prevención primaria.

Este primer estudio de interacción genético-ambiental en psiquiatría realizado en nuestro medio abre la posibilidad de plantear a futuro líneas de investigación más integrales que involucren ya no solo a los clínicos sino también a los profesionales de las áreas de psicología social y de neurociencias básicas.

REFERENCIA:

DÍAZ GALVIS, John Leonardo. Etapa uno: Estudio de Asociación Genética entre el Polimorfismo uVNTR del Promotor del Gen de la Mono Amino Oxidasa Tipo A (MAOA) y el Trastorno Disocial en Adolescentes. Etapa dos: Estudio de Interacción Genético Ambiental entre el Polimorfismo uVNTR del Gen de la Monoamino-Oxidasa A, Variables Psicosociales y la Severidad Clínica en un Grupo de Adolescentes con Trastornos Externalizados. Tesis. Departamento de Psiquiatría y Salud Mental, Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente. Facultad de Medicina, UNAM. México. Febrero. 2005.

ANEXO III DONACIÓN DE ÓRGANOS

POSTURAS DE LAS RELIGIONES SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

Adventista del Séptimo Día:

El individuo y la familia tienen el derecho de recibir y donar aquellos órganos que devuelvan cualquiera de los sentidos o que prolonguen la vida de manera provechosa.

Amish

Los Amish consentirán a los trasplantes si están seguros de que se utilizarán para el beneficio y el bienestar del receptor del trasplante. No estarían muy dispuestos a acceder al trasplante de sus órganos si el resultado se considera dudoso. John Hosteller, reconocido mundialmente como una autoridad en la religión Amish y profesor de antropología de la Universidad de Temple en Filadelfia, dice en su libro *Amish Society* (La Sociedad Amish): "*Los Amish creen que ya que Dios creó el cuerpo humano, es Dios el que cura. Sin embargo, no existe ninguna interpretación Amish de la Biblia que les prohíba utilizar los servicios médicos modernos, incluso la cirugía, la hospitalización, el tratarse con dentistas, la anestesia, las transfusiones de sangre o la inmunización.*"

Bautistas

En general, los Bautistas aprueban los trasplantes cuando no ponen en grave peligro la vida del donante, en el caso de donantes vivos, y cuando ofrecen al receptor una verdadera esperanza en términos médicos. No se aprueban los trasplantes como fin en sí, los mismos deberán ofrecer la posibilidad de mejoría y la extensión de la vida humana.

Budismo

Los budistas creen que la donación de órganos es un asunto de la conciencia individual. No existe una resolución escrita sobre este tema; sin embargo, el

reverendo Gyomay Masao, presidente y fundador del Templo Budista de Chicago y ministro practicante, dice: "Honramos a las personas que han donado sus órganos para el avance de la ciencia médica y para salvar vidas".

Catolicismo

Los católicos perciben la donación de órganos como un acto de caridad, amor fraternal y autosacrificio. El catolicismo acepta los trasplantes ética y moralmente. El Papa Juan Pablo II declaró recientemente que: *"Los que creen en nuestro Señor Jesucristo, quien dio su vida por la salvación de todos, deben reconocer la urgente necesidad de la disponibilidad de órganos para trasplantes como un desafío a su generosidad y amor fraternal. Los católicos pueden considerar la donación de órganos y tejidos como un acto de caridad, amor y abnegación"*.

Según el padre Leroy Wichowski, Director de la Oficina de Asuntos de Salud de la Arquidiócesis de Chicago: *"Alentamos la donación como un acto de caridad. Es algo bueno que puede surgir de una tragedia y una manera en que las familias pueden consolarse ayudando al prójimo. Señalamos sin embargo, que los órganos se extirpan sólo después del fallecimiento y que los deseos de las personas se cumplan"*.

Y don Benjamín Hernández, Obispo de la Diócesis de Culiacán: *"Para la Iglesia Católica, la donación de órganos en muchos casos es propia y recomendable. No es una violación de la reverencia por la muerte el tomar órganos del cuerpo de una persona muerta que ha predispuesto que su cuerpo sea utilizado para ayudar a otros, su iglesia lo apoya, hable con su familia."*

Episcopalianismo

En 1982, la Iglesia Episcopal aprobó una resolución que reconoció los beneficios vivificantes de la donación de órganos, sangre y tejidos y alentó a todos los cristianos a convertirse en donantes de órganos, sangre y tejidos "como parte de su ministerio al prójimo en nombre de Cristo, quien dio su vida para que todos pudiéramos vivir en plenitud".

Evangélicos Conservadores Independientes

En general, los Evangélicos se oponen a los trasplantes de órganos y tejidos.

Hinduismo

El Derecho Religioso no prohíbe que los hindúes donen sus órganos, según la Sociedad del Templo Budista de Norteamérica. Dicho acto requiere una decisión individual.

Iglesia Cristiana

Para los Discípulos de Cristo, no existe ninguna prohibición contra el trasplante de órganos y tejidos. Como modo de tratamiento, se entiende que este asunto es esencialmente una decisión médica, en consulta con el paciente, la familia y el donante (o la familia del donante). La Iglesia de Cristo (independiente) por su parte sostiene que los trasplantes de órganos no deberían ser un problema religioso, y; la Iglesia Unida de Cristo cree que cuando lo solicitan los practicantes de la medicina para mejorar o preservar la vida humana, se alienta a que se lleve a cabo este procedimiento, siempre que se obtenga el consentimiento tanto del donante como del receptor.

Islamismo

El Consejo Religioso Musulmán inicialmente rechazó en 1983 la donación de órganos por parte de los fieles, pero ha cambiado completamente su posición, siempre que los donantes den su consentimiento por escrito de antemano. Los órganos donados por musulmanes deberán trasplantarse inmediatamente y no deberán mantenerse en bancos de órganos. Según el Dr. Abdel Arman Osman, Director del Centro Comunitario Musulmán en Maryland: "no tenemos una política que se oponga a la donación de órganos y tejidos siempre que se lleve a cabo con respeto al difunto y para beneficio del receptor".

Judaísmo

El Judaísmo enseña que salvar vidas tiene prioridad sobre mantener la santidad del cuerpo humano. Sin embargo, se prefiere un trasplante directo.

De acuerdo con el Dr. Moses Tendler, rabino ortodoxo y Jefe del Departamento de Biología de Yeshiva University en la Ciudad de Nueva York y también Jefe de la Comisión del Consejo Rabínico de América: "*Si uno se encontrara en la posición de donar un órgano para salvar una vida, sería obligatorio hacerlo, aun cuando el donante nunca supiera quién es el beneficiario*". El principio fundamental de la ética hebrea, "el valor infinito del ser humano", también incluye la donación de córneas, ya que la devolución de la vista se considera una operación para salvar la vida. El rabino Tendler añade: "*por supuesto que el donante deberá haber sufrido la muerte cerebral de acuerdo con las normas establecidas por los criterios de la Universidad de Harvard y la Comisión Presidencial Sobre Muerte Cerebral*".

Luteranismo

En su XII Conferencia Bienal en 1984, la iglesia Luterana en América (ILA) aprobó la donación de órganos humanos para trasplantes, y declaró que dichos órganos "contribuyen al bienestar de la humanidad y puede ser una expresión de amor sacrificado hacia el prójimo necesitado". Dicha resolución también pidió a los miembros de la ILA que consideren la donación de órganos y que hagan los trámites legales y de familia que sean necesarios, incluso una tarjeta de donante firmada.

Metodistas Unidos

La Iglesia Metodista alienta a los "hombres y mujeres que se preocupan por la ética en varias disciplinas pertinentes a que se dediquen al estudio y la dirección de estos adelantos", reconociendo que ofrecen un gran potencial de mejorar la salud, mientras que al mismo tiempo traen a colación asuntos muy serios relacionados con los puntos de vista tradicionales sobre la naturaleza y valores humanos.

Mormones (Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días)

"La pregunta si uno debe legar los órganos corporales para que se utilicen en trasplantes o para hacer investigaciones después de haber muerto deberá

contestarse desde las profundidades de la conciencia de la persona que toma la decisión. A los que piden consejo a la iglesia sobre estos asuntos se les alienta a que consideren las ventajas y las desventajas de hacerlo, a que imploren al señor para que les imparta inspiración; y que hagan lo que les ofrezca paz y consuelo".

Ortodoxia Griega

De acuerdo con el reverendo Dr. Millin Efthimiou, Director del Departamento de Iglesia y Sociedad de la Iglesia Ortodoxa Griega no se oponen a la donación de órganos y tejidos que se utilicen para mejorar la vida humana, por ejemplo para trasplantes o para investigaciones que tengan como resultado mejoras en el tratamiento y la prevención de enfermedades.

Presbiterianismo

Los Presbiterianos alientan y apoyan la donación de órganos y tejidos. Respetan la conciencia individual y el derecho de las personas de tomar decisiones en cuanto a su propio cuerpo.

Testigos de Jehová

Los Testigos de Jehová no fomentan la donación de órganos, pero creen que es asunto individual de conciencia, según la Sociedad de Atalaya, la sociedad legal de la religión. Aunque a menudo se asume que la denominación prohíbe los trasplantes debido a su tabú en contra de las transfusiones de sangre, ésta no se opone a la donación o recepción de órganos. Sin embargo, la sangre de los órganos y tejidos deberá drenarse completamente antes de hacer el trasplante.

REFERENCIA:

Asociación Ale IAP, institución pro-donación de órganos y trasplantes para la vida,
Copyright © 2005. Los Mochis, Sinaloa. México. 4 de Abril de 2006.
<http://www.quierodonar.com.mx/religion.htm>

ANTECEDENTES DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN MÉXICO

En México, el primer trasplante renal lo realizaron en 1963 los doctores Federico Ortiz Quezada, Manuel Quijano y Francisco Gómez Mont en el Centro Médico Nacional del IMSS. Posteriormente, los trasplantes se realizaron de manera organizada, metódica y sistematizadamente, con la integración de acciones en el Instituto Nacional de la Nutrición por el Dr. Federico Chávez Peón; en el Hospital Central Militar por el Dr. Octavio Ruiz Speare y en el ISSSTE por el Dr. Javier Castellaños Coutiño. En México, la práctica de trasplantes se reguló inicialmente en 1973, en el Título Décimo del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos; posteriormente, en 1976, la entonces Secretaria de Salubridad y Asistencia estableció el Registro Nacional de Trasplantes como órgano responsable de:

- ♣ Vigilar el apego a la normatividad;
- ♣ La expedición de licencias sanitarias para el funcionamiento de bancos de órganos, tejidos y células;
- ♣ La autorización para el internamiento o salida de órganos, tejidos y células del país;
- ♣ Contabilizar las Disposiciones hechas y los Trasplantes realizados;
- ♣ Llevar el Registro de los Pacientes en espera de Órganos Cadavéricos.

En 1983 se creó el Registro Nacional de Trasplantes; en 1984, con la promulgación de la Ley General de Salud, en su Título XIV, se establecieron las bases jurídicas en la materia, con una orientación primordialmente de control sanitario. En 1984, la Ley General de Salud estableció en su Título Decimocuarto, las disposiciones para el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos. En 1985 se realizó el primer trasplante de hígado por los Doctores Héctor Diliz Pérez y Héctor Orozco, en el Instituto Nacional de la Nutrición; también en este Instituto, en 1987 se llevó a cabo el primer trasplante de páncreas por el Dr. Arturo Dib Kuri; en 1989 el primer trasplante de corazón por el Dr. Rubén Arguero Sánchez en el IMSS; en este mismo año se ejecutó el primer trasplante de

pulmón por el Dr. Jaime Villalba Caloca, en el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias. En 1999, por acuerdo presidencial y con los propósitos de desarrollar un Sistema Nacional de Trasplantes y de fomentar una nueva cultura en materia de donación altruista de órganos y tejidos, se creó el Consejo Nacional de Trasplantes como órgano intersecretarial del sector público Federal. El Presidente Dr. Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó la iniciativa de Reformas al Título XIV de la Ley General de Salud al Congreso Legislativo, aprobándose esta nueva Ley, el 28 de abril del presente año, así mismo siendo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo del 2000. Esto sin duda, representará la plataforma de proyección, para el desarrollo de una efectiva red nacional de trasplantes.

Desde el 2004, en México se realizan trasplantes de riñón, médula ósea, corazón, pulmón, córnea, hígado y hueso. El 75% de los trasplantes de riñón se realizan gracias a la donación entre donadores familiares vivos. El 25% restante se hace gracias a la donación cadavérica altruista y anónima. Nuevo León se destaca por ser un estado en el que la actividad de donación y trasplantes es muy favorable, realizando un 40% de trasplantes de donación cadavérica y un 60% de donación familiar de vivo a vivo. 330 instituciones del país están reconocidas por la secretaría de salud y el Centro Nacional de Trasplantes como capacitadas y equipadas para el control de órganos destinados a trasplante y para realizar dichas intervenciones quirúrgicas. Puebla, el Distrito Federal, Jalisco, Aguascalientes, San Luis Potosí, y Sinaloa son estados que realizan una importante y fuerte actividad en materia de donación y trasplantes, y trabajan arduamente para aumentar la cultura de la donación en nuestro país. México figura, después de Brasil, en el segundo lugar latinoamericano en mayor número de instituciones y centros especializados en trasplantes.

REFERENCIA:

Fundación Nacional de Trasplantes A.C. México. Abril de 2006 (última actualización: 30 de marzo de 2004).
<http://www.funat.org.mx/interior.asp>

Bibliografía

1. ALTMANN SMYTHE, Julio. Bases para un Plan de Futura Política Penitenciaria Nacional. Librería editorial Juan Mejía Baca. Perú. 1962.
2. ARISTÓTELES. Ética Nicomaquea.*Política, versión Española de Antonio Gómez Robledo. Editorial Porrúa. México. 1973.
3. ARRIOLA CANTERO, Juan Federico. La Pena de Muerte en México. Editorial Trillas. México. 1989.
4. BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho Penal. Editorial Akal. España. 1990.
5. BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la. *La ciudad que Todos Soñamos. Los Desafíos de la Seguridad Pública en México*, serie Doctrina Jurídica núm. 120. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM y PGR. México. 2002.
6. BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Meditación sobre la Pena de Muerte. Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León y Fondo de Cultura Económica. México. 1997.
7. BENTHAM, Jeremías. Teoría de las Penas y de las Recompensas, tomo I. Massón Editor. Francia. 1826.
8. BERNS, Walter. For Capital Punishment, Crime and Morality of the Death Penalty, basic. Editorial Books Inc. U.S.A. 1979.
9. BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaria. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. México. 2001.
10. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías, y Amparo. Editorial Porrúa. México. 1984.
11. ————. Las Garantías Individuales. 9^a Edición. Editorial Porrúa. México. 1975.
12. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México. Editorial Porrúa. México. 2001.
13. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano, parte general. Editorial Porrúa. México. 2001.

14. ————. Principios de Sociología Criminal y de Derecho Penal. Escuela Nacional de Ciencias Políticas y Sociales. México. 1955.
15. CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, parte general, volumen I y II. Editorial Temis. Colombia. 1973.
16. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 2001.
17. COLÓN MORÁN, José. *Comentarios sobre los Derechos Humanos de las Víctimas del Delito reconocidos a través de las Reformas al artículo 20 Constitucional en 1993 y 2000*. Derechos Humanos de las Víctimas del Delito. Cuarto Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos 2001. Comisión Nacional de Derechos Humanos del Estado de México. México. 2000.
18. Comisión Nacional De Derechos Humanos. Sistema Penitenciario y Derechos Humanos, balance de labores realizadas por la CNDH (1990-1996). Editorial Repromat. México. 1996.
19. COPLESTON, Frederick. Historia de la Filosofía, tomo VI. Editorial Ariel. España. 1981.
20. COSTA, Fausto. El Delito y la Pena en la Historia de la Filosofía. Editorial de la UTEHA. México. 1953.
21. CUELLO CALÓN, Eugenio. Eugenio. Derecho Penal, tomo I. Editorial Bosch. España. 1981.
22. ————. La Moderna Penología. Editorial Bosch. España. 1958.
23. DÍAZ GALVIS, John Leonardo. Etapa uno: Estudio de Asociación Genética entre el Polimorfismo uVNTR del Promotor del Gen de la Mono Amino Oxidasa Tipo A (MAOA) y el Trastorno Disocial en Adolescentes. Etapa dos: Estudio de Interacción Genético Ambiental entre el Polimorfismo uVNTR del Gen de la Monoamino-Oxidasa A, Variables Psicosociales y la Severidad Clínica en un Grupo de Adolescentes con Trastornos Externalizados. Tesis, Departamento de Psiquiatría y Salud Mental, Instituto Nacional de Psiquiatría Ramón de la Fuente. Facultad de Medicina, UNAM. México. Febrero. 2005.
24. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión, Propuestas para Sustituirla o Abolirla. Editorial Porrúa. México. 1993.

-
25. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Prisión. Editoriales Fondo de Cultura Económica e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1975.
 26. ————. Proceso Penal y Derechos Humanos, 2ª edición. Editorial Porrúa. México. 1993.
 27. GONZÁLEZ URIBE, Héctor. Teoría Política. Editorial Porrúa. México. 2001.
 28. GUZMÁN LEAL, Roberto. Sociología. Editorial Porrúa. México. 2001.
 29. HABERMAS, Jürgen. Facticidad y Validez sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en Términos de Teoría del Discurso, 4ª edición. Editorial Trotta. España. 1998.
 30. HELLER, Hermann. Teoría del Estado, traducción al español de Luis Tobio. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1952.
 31. HENTIG, Hans von. La Pena, volumen II, traducción de José María Rodríguez Devesa. Editorial Espasa-Calpe S. A. España. 1968.
 32. HIRSCHBERGER, Johannes. Historia de la Filosofía, tomo II. Editorial Herder, España. 1979.
 33. HITLER, Adolf. Mein Kampf, versión al Castellano de C. E. Araluce. Editorial del Partido Nacionalsocialista de América Latina. México. 2000.
 34. IMBERT, Jean. La Pena de Muerte. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
 35. ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. *La Pena de Muerte en México*, 1ª parte. Pena de Muerte, serie Estudios Jurídicos, núm. 49. Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto Nacional de Ciencias Penales, UNAM. México. 2003.
 36. JÄGER, Christian. *Die Todesstrafe im System der Strafzwecke*, conferencia traducida por Miguel Ontiveros Alonso, dictada los días 6 y 8 de septiembre de 2000. Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal, serie Ensayos Jurídicos num. 1, 1ª reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2002.
 37. KANT, Immanuel. Teoría y Práctica. Editorial Tecnos. España. 1986.

38. KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Editorial UNAM. México. 1988.
39. LAMNEK, Siegfried. Teorías de la Criminalidad, 3ª edición. Editorial Siglo Veintiuno. México. 1987.
40. LARDIZABAL Y URIBE, Manuel de. Discurso sobre las Penas. Editorial Porrúa. México. 2001.
41. LÓPEZ REY, Manuel. Criminología. Editorial Aguilar. Madrid. 1975.
42. LUZÓN PEÑA, Diego. La Reforma del Derecho Penal. Editorial de la Universidad Autónoma de Barcelona. España. 1981.
43. MACHIAVELLI, Niccolò. El Príncipe, edición anotada. Editorial Época. México. 1998.
44. MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, volumen II. Editorial Temis. Colombia. 1972.
45. MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2001.
46. MARGADANT S., Guillermo Florís. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 12ª edición. Editorial Esfinge. México. 1995.
47. MONTESQUIEU, Charles de Secondat. Del Espíritu de las Leyes. Editorial Porrúa. México. 2001.
48. MOSCONI, Giuseppe. *La Justificación de la Pena: La Cárcel y el Derecho Penal Mínimo*. Clasificación temática de los trabajos presentados en el encuentro internacional: “La Experiencia del Penitenciario Contemporáneo: Aportes y Expectativas”. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Editorial Amanuense. México. 1995.
49. NEUMAN, Elías. La Pena de Muerte en Tiempos del Neoliberalismo. Editorial del Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 2004.
50. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. Así Hablaba Zaratustra. Editorial Mediterráneo. España. 1983.
51. NÚÑEZ, David. La Pena de Muerte frente a la Iglesia y al Estado. Talleres gráficos Abece. Argentina. 1956.

-
52. ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México. 2001.
53. ————. Manual de Criminología. Editorial Porrúa. México. 2001.
54. PLATÓN. Obras Completas. Editorial Aguilar. Madrid. 1974.
55. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Evolución Legislativa Penal en México. Editorial Jurídica Mexicana. México. 1965.
56. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. Lecciones de Filosofía del Derecho, textos Universitarios, UNAM. México. 1982.
57. PRESCOTT, William Hickling. Historia de la Conquista de México, 5ª edición, traducción de Don José María González de la Vega anotada por Don Lucas Alamán con notas de Don José Fernando Ramírez. Editorial Porrúa. México. 2000.
58. QUILANTÁN ARENAS, Rodolfo. La Pena de Muerte y la Protección Consular. Plaza y Valdez Editores. México. 1999.
59. RAMOS PÉREZ, Demetrio. *El Tribunal de la Acordada en las Cortes de Cádiz y su posible duplicación*, 3ª parte. Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, serie C Estudios Históricos, núm. 10. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 1981.
60. RECASÉNS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología, 16ª edición. Editorial Porrúa. México. 1978.
61. REYES ECHANDÍA, Alfonso. Criminología. Editorial Temis. México. 2000.
62. REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General de las Sanciones Penales. Editorial Porrúa. México. 2001.
63. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, 7ª edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
64. ————. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión. Editorial Porrúa. México. 1998.
65. ————. Penología. Editorial Porrúa. México. 2001.
66. ROUSSEAU, Jean Jacques. El Contrato Social. Ediciones Quinto Sol. México. 1994.

-
67. ROXIN, Klaus. Derecho Penal, parte general, tomo I: *Fundamentos. La Estructura de la Teoría del delito*, traducción de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas. Madrid. 1997.
68. ————. *Aktuelle Probleme der Kriminalpolitik*, conferencia traducida por Enrique Díaz-Aranda dictada el 4 de septiembre de 2000. Obra de consulta: Problemas Fundamentales de Política Criminal y Derecho Penal, serie Ensayos Jurídicos num. 1, 1ª reimpresión. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. México. 2002.
69. RUSSELL, Bertrand. Autoridad e individuo. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 1973.
70. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional. Editorial Porrúa. México. 2001.
71. SCHABAS, William A. The Abolition of the Death Penalty in International Law. Cambridge University. U.S.A. 1997.
72. SCHEERER, Sebastián. *La Prisión en la Teoría de la Prevención-Integración*, clasificación temática de los trabajos presentados en el encuentro internacional: “La Experiencia del Penitenciarismo Contemporáneo: Aportes y Expectativas”. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Amanuense. México. 1995.
73. SÉNECA, Lucio Anneo. Obras Completas. Editorial Aguilar. México. 1996.
74. SUEIRO, Daniel. La Pena de Muerte y los Derechos Humanos. Editorial Alianza. España. 1987.
75. VALLE-ARIZPE, Artemio de. Inquisición y Crímenes. Editorial Diana. México. 1978.
76. VIERA, Hugo. Penas y Medidas de Seguridad. Universidad de los Andes. Venezuela. 1972.
77. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México. 1990.
78. VOLTAIRE, François Marie Arouet de. *Comentario sobre el libro de los Delitos y de las Penas*. Tratado de los Delitos y de las Penas. Editorial Porrúa. México. 2001.
79. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. En busca de las Penas Perdidas. Editorial Ediar. Argentina. 1989.

80. ————. Manual de Derecho Penal, parte general, 3ª reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

81. CORSINI, Raymond J. The Dictionary of Psychology. Taylor & Francis Group. Brunner/Mazel. U.S.A. 1999.
82. Diccionario Enciclopédico Éxito. Editorial Océano. España. 1989.
83. Diccionario Océano Práctico Español-Alemán Deutsch-Spanisch. Editorial Océano. España. 2004.
84. Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomas Moro. Editorial Espasa-Calpe. España. 1998.
85. DORSCH, Friedrich. Diccionario de Psicología. 5ta edición, editorial Herder. España. 1985.
86. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXI. Editorial Omeba. México. 2003.
87. LISZT, Franz von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Berlin y Leipzig, 1984. Traducción española de la 18ª edición Alemana, con la historia del Derecho Penal en España por Quintillano Saldaña, en: Enciclopedia Universal, tomo XXXII. España. 2002.
88. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal, analítico-sistemático. Editorial Porrúa. México. 2001.
89. Pequeño Larousse Ilustrado. Editorial Argensola. España. 1994.
90. RIGHI, Esteban. *Medidas de Seguridad*. Diccionario Jurídico Mexicano, tomo I-O. Porrúa. México. 2001.

LEGISLACIÓN:

91. Código Penal de 1835 del Estado de Veracruz. Editora del Gobierno del Estado de Veracruz-Llave. México. 1997.
92. Código Penal Federal. www.cddhcu.gob.mx Junio 2006.
93. Código Penal para el Distrito Federal. www.cddhcu.gob.mx Junio 2006.
94. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, 4ª edición, revisado según los textos oficiales y con una Exposición de Motivos del Lic. Alfonso Teja Zabre. Editorial Botas. México. 1938.

95. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México. 2006.
96. Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 en: *La Pena de Muerte en México*. Juan F. Arriola. Editorial Trillas. México. 1989.
97. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Acta de Reformas de 1847. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México. 1967.
98. Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, tomo III. LVI Legislatura de la Cámara de Diputados. México. 2000.
99. Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se declara reformados los artículos 14, segundo párrafo y 22 primer párrafo, y derogado el cuarto párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación. México. 9 de diciembre de 2005.
100. Leyes Penales Mexicanas, tomos I y III. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979.
101. Nuevo Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en los Delitos del Orden Común, y para toda la República en los de la Competencia de los Tribunales Federales, con explicaciones del Lic. Agustín Farrera. Escuela Lino-tipográfica Salesiana. México. 1929.

JURISPRUDENCIA:

102. Seminario Judicial de la Federación III, registro 228794, segunda parte-2. Enero a junio de 1989. Reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia número 175/85, segunda parte. T.C.C. 8^a época. Tesis aislada.
<http://www.scjn.gob.mx/ius2004/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=228794&cPalPrm=PENA,INDIVIDUALIZACION,DE,LA,REQUISITOS,&cFrPrm=>
103. Seminario Judicial de la Federación IX, registro 220388. Febrero de 1992. T.C.C. 8^a época. Tesis: V.2o. J/19. Jurisprudencia.
<http://www.scjn.gob.mx/ius2004/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=220388&cPalPrm=PENA,INDIVIDUALIZACION,DE,LA,ARBITRIO,JUDICIA L,&cFrPrm=>

104. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, registro 181119. Julio de 2004. Primera Sala, 9ª época. Tesis aislada: 1a. XCIX/2004.
<http://www.scjn.gob.mx/ius2004/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=181119&cPalPrm=PENA,INDIVIDUALIZACION,DE,LA,&cFrPrm=>
105. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, registro 179883. Diciembre de 2004. T.C.C. 9ª época. Tesis aislada: I.10o.P.13 P.
<http://www.scjn.gob.mx/ius2004/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=179883&cPalPrm=PENA,INDIVIDUALIZACION,DE,LA,&cFrPrm=>

PERIÓDICOS:

106. La Jornada. *Cae mataviejitas tras consumir otro de sus crímenes*, por Agustín Salgado y Mirna Servin. Jueves 26 de enero de 2006.
<http://www.jornada.unam.mx/2006/01/26/041n1cap.php>
Trasladan a NL a presunto asesino de dos niños, por Alfredo Valadez y David Carrizales. Miércoles 8 de marzo de 2006.
<http://www.jornada.unam.mx/2006/03/08/047n2est.php>
107. U.S. News & World Report. *Texas Leads all States in Executions*, by Elliot Currie, "Crime and Punishment in America". Henry Halt Co. U.S.A. 2 de febrero de 1998.

REVISTAS:

108. HARRIS, Louis. *Changing Public Attitudes toward Crime and Corrections*. Federal Probation, volumen XXXII, núm 4. U.S.A. 1968.
109. MERLE, Roger. *Confrontación del Derecho Penal Clásico con el de la Defensa Social. El Punto de Vista Doctrinal*, traducción de Ruperto Núñez Barbero. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo XXI, núm 1. México. 1968.
110. MUÑOZ SALDAÑA, Rafael. *La verdad histórica de Drácula*. Muy Interesante. México. Enero 2006.
111. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. *Aberraciones Cromosómicas y Criminalidad*. Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social, núm. 13. México. Abril-junio. 1974.
112. SABADELL, Miguel A. y GUTIERREZ, Gabriel. *Oscuridad Interna*. Muy Interesante. México. Enero 2006.
113. SEARA VALERO, Manuel. *¿Nacidos para matar?*. Muy Interesante, número 7. México. Año XIV.

INTERNET:

114. Asociación Ale IAP, Institución Pro-donación de Órganos y Trasplantes para la Vida. Copyright © 2005. Los Mochis, Sinaloa. México. 4 de Abril de 2006.
<http://www.quierodonar.com.mx/>
115. Cruz Roja Mexicana. *Donación de Órganos*. Abril 2006.
http://www.cruzrojamexicana.org/donacion_organos/index.php
116. DURÁN ROBLES, Lisandro Antonio. *Aspectos Médico Psiquiátricos del Problema de la Delincuencia en Colombia*. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Colombia. Enero 2006.
<http://www.psiquiatria.com/interpsiquis2003/9281/?++interactivo>
117. Enciclopedia Médica Electrónica. *Trastornos Límite y Narcisista de la Personalidad*. Julio 2006.
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000935.htm>
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000934.htm>
118. Fundación Nacional de Trasplantes A.C. México. Abril de 2006 (última actualización: 30 de marzo de 2004).
<http://www.funat.org.mx/interior.asp>
119. <http://mx.geocities.com/yaimemx/34virrey.html> Enero de 2006
120. KROPOTKIN, P. *Las Cárceles y su Influencia Moral sobre los Presos*. 18 de mayo de 2005.
<http://pr.indymedia.org/news/2005/05/8234.php>

**La Pena de Muerte en México como Instrumento de Apoyo
a la Donación de Órganos y Abolición de la Prisión.**

Jorge León Montes

ayrton_senn@hotmail.com