

302809



UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A. C.

ESCUELA DE DERECHO

CLAVE 302809

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**“ANALISIS DEL ARTICULO 22, TERCER PARRAFO DE LA
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS”**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ESMERALDA BARAJAS DE LA ROSA**

DIRECTOR DE TESIS

LIC. FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

MEXICO, D. F.

2004





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FRANCISCO F. PIMENTEL GONZALEZ

ABOGADO

San Francisco 2-103 Col. Del Valle Deleg. Benito Juárez 03100 Mexico, D.F.

Tels. 5687-2405 5687-2445 Fax 5687-7715

México, D.F., a 21 de Mayo de 2004.

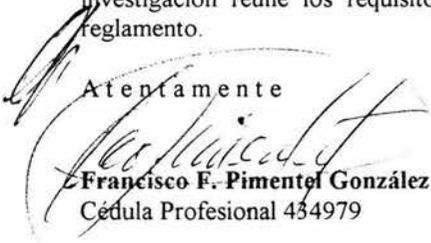
Lic. José Luis Franco Varela

Director de la Escuela de Derecho
de la **Universidad Motolinia, A.C.**

Asunto: Se emite voto aprobatorio.

En mi carácter de director de la tesis titulada "Análisis del artículo 22, Tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta **Esmeralda Barajas de la Rosa** con número de cuenta 92668848-9, me permito emitir voto aprobatorio en virtud de que considero que dicha investigación reúne los requisitos de contenido académico y forma establecida por el reglamento.

Atentamente



Francisco F. Pimentel González
Cédula Profesional 434979

México, D.F. 14 de Junio del 2004.

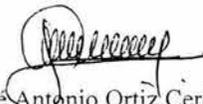
Lic. José Luis Franco Varela
Director Técnico
**ESCUELA DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.**
Presente.

Distinguido Maestro:

Me permito manifestarle que en mi carácter de revisor de la tesis titulada **“ANALISIS DEL ARTICULO 22, TERCER PARRAFO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**, que para obtener el título de Licenciada en Derecho presenta la alumna **Esmeralda Barajas de la Rosa** quien se encuentra inscrita ante esa Universidad con el número de cuenta **92668848-9**.

Después de haber revisado dicho trabajo de investigación, encuentro que cumple en su estructura con los requisitos de validez que exige la Ley Federal del Derecho de Autor. Por lo tanto, me permito dar mi voto aprobatorio.

Atentamente,


José Antonio Ortiz Cerón
Licenciado en Derecho
Cédula Prof. # 157759

Dedicado a mis padres por todo el apoyo, ejemplos y consejos que he recibido de ellos y por todo el amor que me han dado, son mi orgullo, lo que mas amo y lo más importante en mi vida.

A Ricardo, Rafael, David y Sonia por todas las experiencias que hemos pasado, por el cariño y por todos los grandes momentos en que han estado conmigo. Los amo.

Al Licenciado. Francisco F. Pimentel González, por todos sus sabios consejos y valiosa participación en la elaboración del presente trabajo.

A Anel, por brindarme su amistad, apoyo y cariño desinteresado, por todos los momentos inolvidables que hemos compartido y por ser una verdadera amiga.

A Ricardo, por su cariño y por todas las experiencias que hemos pasado juntos.

A Alfredo Genis González Méndez, por su amistad, apoyo y colaboración en el presente trabajo.

A Herlinda, por ser mi tía favorita y consentida. Te quiero.

A Rubén, Tania, Beatriz, Ángeles y Juan por su apoyo, por su amistad y por todo el cariño que me han demostrado.

INDICE

ANALISIS DEL ARTICULO 22, PARRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

INTRODUCCION	1
CAPITULO 1.- AMBITO HISTORICO DE LA PENA DE MUERTE	
1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN LAS CULTURAS ANTIGUAS	4
1.1.1 ISRAEL	4
1.1.2 GRECIA	5
1.1.3 BABILONIA	6
1.1.4 CHINA	7
1.1.5 EGIPTO	8
1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO GERMANICO DE LA PENA DE MUERTE	9
1.2.1 LA MONARQUIA	9
1.2.2 LA REPUBLICA	11
1.2.3 EL IMPERIO	12
1.2.4 LA EDAD MEDIA	16
1.2.5 DERECHO EN ESPAÑA	17
1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO DE LA PENA DE MUERTE	22
1.3.1 EPOCA PRECORTESIANA	22
1.3.1.1 AZTECAS	22
1.3.1.2 MAYAS	24
1.3.1.3 TARASCOS	26
1.3.2 EPOCA COLONIAL	26
1.3.3 EPOCA INDEPENDIENTE	29
1.3.4 EPOCA REVOLUCIONARIA	33
1.3.5 EPOCA CONTEMPORANEA	34
CAPITULO 2.- AMBITO GENERAL SOBRE LA PENA DE MUERTE	
2.1 CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASIFICACION DE LAS PENAS	36
2.1.1 CONCEPTO DE PENA	36
2.1.2 CLASIFICACION DE LAS PENAS	43
2.1.3 CONCEPTO DE PENA DE MUERTE	49

2.2 CORRIENTES DE LA PENA DE MUERTE	55
2.2.1 ESCUELA CLASICA	56
2.2.2 ESCUELA POSITIVISTA	58
2.2.3 ESCUELA ECLECTICA	60
2.2.4 ESCUELA MODERNA	60
2.2.5 ESCUELA HUMANITARIA	61
2.3 TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DE LA PENA DE MUERTE	64
2.3.1 TEORIAS ABSOLUTAS	64
2.3.2 TEORIAS RELATIVAS	67
2.3.3 TEORIAS MIXTAS	71
2.3.4 TEORIAS ABOLICIONISTAS	73
2.3.5 TEORIAS ANTIABOLICIONISTAS	75

CAPITULO 3 - REGULACION DE LA PENA DE MUERTE EN MEXICO

3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	79
3.1.1. ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	79
3.1.1.1. DELITOS POLITICOS	85
3.1.1.2. DELITO DE TRAICION A LA PATRIA	88
3.1.1.3. DELITO DE PARRICIDIO	88
3.1.1.4. DELITO DE HOMICIDIO	91
3.1.1.5. DELITO DE DAÑOS EN PROPIEDAD AJENA	92
3.1.1.6. DELITO DE PLAGIO (SECUESTRO)	93
3.1.1.7. DELITO DE ROBO	94
3.1.1.8. DELITO DE PIRATERIA	95
3.2. CODIGO DE JUSTICIA MILITAR	96
3.2.1. LA PENA DE MUERTE EN EL CODIGO MILITAR	96
3.2.2. MEDIOS DE EJECUCION DE LA PENA DE MUERTE	105
3.3. LA JURISPRUDENCIA EN LA PENA DE MUERTE	106
3.4. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	112
3.4.1. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHOS HUMANOS	112
3.4.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	113
3.4.3. LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA OBOLIR LA PENA DE MUERTE	117
3.4.4. GRUPOS DE DERECHOS HUMANOS QUE RECHAZAN LA PENA DE MUERTE	124
3.5. DERECHOS DEL ACUSADO	126

3.5.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	126
CAPITULO 4.- PROPUESTA DE REFORMA	130
4.1 PROPUESTA DE REFORMA	130
4.2 POLITICA CRIMINAL	134
4.2.1 PREVENCION DEL DELITO	137
4.2.2 SISTEMA PENITENCIARIO EN MEXICO	140
4.2.3 READAPTACION SOCIAL	141
4.2.4 LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL	145
4.2.4.1 LIBERTAD PREPARATORIA	146
4.2.4.2 LIBERTAD BAJO CAUCION	148
CONCLUSIONES	150
BIBLIOGRAFIA	160

INTRODUCCION

ANALISIS DEL ARTICULO 22, TERCER PARRAFO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Existe un gran debate respecto del problema de la seguridad pública en nuestro país y en el que la multitud habla con locuacidad, pero sin la información suficiente, de las formas para solucionar la grave inseguridad que prevalece en muchas partes del país, saliendo casi siempre a colación el tema de la pena de muerte o pena capital, tema al que se acude buscando la salida fácil y a ractiva, políticamente hablando, de pedir que se legisle para reinstaurarla, ya que ningún Código Penal de la República prevé la imposición de esta sanción que está prevista únicamente en el Código de Justicia Militar para algunos delitos tales como los de traición a la patria, espionaje, piratería, rebelión y otros más aplicables a los miembros del orden castrense.

El tema de la aplicación de la pena de muerte se ha visto envuelta de innumerables críticas y debates de los cuales se desprenden algunos criterios a favor y otros en contra, de estos algunos aceptan o bien desechan de plano la idea de que la aplicación de la pena de muerte es el castigo perfecto para aquellos individuos que cometieron un ilícito y tienen que pagar por ello.

Es importante conocer dichas posturas para poder realizar una percepción real del castigo inhumano que puede representar la pena de muerte.

Respecto a las conductas originadas a través de nuestra historia que afectan y predicen a cualquier integrante de la sociedad clasificadas como delitos se ha considerado que la ejecución la pena de muerte como sanción penal, es la mejor medida para combatir la delincuencia desde épocas anteriores, por lo que dicha medida goza de una amplia referencia histórica, la misma ha sido adoptada por varias civilizaciones y culturas a través de la historia, cada una de ellas con sus propias características que se señalaran a través del presente trabajo, inclusive actualmente se implanta y ejecuta como pena en algunos países del mundo.

Así mismo la pena de muerte a través de la historia se ha visto sujeta a diversos cambios de vigencia y aplicación en todo el mundo. Se ha considerado como la pena máxima sujeta a aquellos delincuentes que sean capaces de merecerla.

A través del contenido del presente trabajo se pretende dar un enfoque del ámbito general de la pena de muerte y características generales, así mismo se lleva a cabo el análisis del artículo 22, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

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

Este análisis nace de la propuesta de considerar como letra muerta a el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo, por considerar a la pena de muerte como un castigo innecesario, ya que se podrían implantar otro tipo de medidas eficaces, considerando que la delincuencia es consecuencia de una incorrecta y limitada educación así mismo la pérdida de todos aquellos valores morales, la cual es la causante de la practica de conductas ilícitas, por parte de los individuos, así como la incorrecta aplicación de las leyes a través de nuestras autoridades.

Así mismo impedir que las autoridades practiquen conductas ilícitas abusando de la autoridad que embisten sus puestos jerárquicos y ejecuten la pena de muerte a individuos inocentes solo por el hecho en que en algunas situaciones podrían jugarse otro tipo de intereses. Además de que el artículo en comento en su tercer párrafo contempla una serie de conductas ilícitas de las cuales se puede aplicar como castigo la pena de muerte, mas sin embargo casi todas han sido derogadas en el ordenamiento legal que las contempla y otras ya ni siquiera figuran como conductas ilícitas.

Por lo que se considera que se necesita reformarse dicho ordenamiento para adaptar la legislación actual a los grandes cambios que ha conocido la nación en el último cuarto de siglo.

“La sociedad tiene el deber de prevenir el mal, de corregir al delincuente, pero nunca, jamás, ejecutar el crimen”.

CAPITULO 1

MARCO HISTORICO DE LA PENA DE MUERTE

1.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN LAS CULTURAS ANTIGUAS

Desde el origen del ser humano y su evolución a través del tiempo ha sido necesario implantar reglas de todo tipo sociales, políticas, culturales etcétera, a fin de regular las relaciones entre los mismos y así mismo tratar de alcanzar una sociedad en la cual haya un equilibrio entre la equidad y la justicia y así tener como resultado una vida armónica, en tratándose de sanciones penales las culturas antiguas han abierto las puertas y creado las bases para llegar a establecer un estado de derecho suministrando una gran aportación a la humanidad, sin embargo hasta el momento no se ha podido evitar a un cien por ciento las conductas delictivas que se siguen cometiendo, independientemente de los castigos que se apliquen a cada caso en concreto.

A continuación en este capítulo veremos mas a fondo la forma en que se va desarrollando la aplicación de la pena de muerte como sanción penal en aquellas culturas antiguas donde tomo su gran cúspide:

1.1.1 ISRAEL

Era de principal interés el orden punitivo en esta civilización, la forma de castigar de este país tiene sus bases en la legislación de Moisés (XVI a. C.),

donde se expresan estas normas penales en el Éxodo, Levítico y Deuteronomio.

Existía la pena de muerte en este país como pena máxima, la cual era impuesta en aquellos casos como: la adoración de ídolos, perversión sexual e incestos, se aplicaba por medio de decapitación o bien lapidación según se decidiera a través de la institución encargada de implantar las penas, lo más característico de la ley penal hebrea consiste en que no dejó a un lado uno de los elementos de la norma jurídica que es la generalidad, ya que todo castigo se aplicaba a los ciudadanos que cometieran un ilícito y se considerara merecedor del mismo sin tomar en cuenta el status, raza o cualquier otra diferencia que los caracterizara.

Al igual que en otros países predominó la religión y como consecuencia la delegación divina como el derecho para castigar, considerando una conducta delictiva, como una ofensa a Dios la cual era merecedora de un castigo que para la civilización fuera justo.

1.1.2 GRECIA

Esta civilización no gozaba en un principio de una sola ley que los rigiera ya que por circunstancias políticas esta se encontraba dividida en dos ciudades las cuales eran Esparta y Atenas, estas ciudades eran independientes una de otra y por consiguiente cada una constaba de su propio ordenamiento legal, así mismo habían otras dos ciudades que también poseían cada una de su normatividad y formaban parte de Grecia.

Esparta era regulada por “Las leyes de Licurgo”, Siglo IX a. C., leyes que se caracterizaban por un valor heroico y como gran ejemplo podemos mencionar la existencia de castigos aplicados para los soldados que actuaran con cobardía en un combate, también se azotaba a los jóvenes afeminados.

La legislación de Atenas era “Las leyes de Dragón”, Siglo VII a. C., así como la anterior legislación, las dos instituyen la pena de muerte, en este caso se aplicaba esta, a aquellos que cometían algún delito en contra del orden público y de la seguridad de los individuos, utilizaban como técnica para aplicar la pena de muerte la horca o bien la estrangulación.

Las Leyes de Crotona y Cebáris eran las llamadas “Leyes de Solón”, Siglo VI a. C., donde se contemplaba también la pena de muerte como una sanción penal, aplicándola por medio de hacha, cuerda, el despeñamiento o el veneno, como castigo a aquel que cometiera delitos contra el orden público y homicidio doloso.

Esta civilización es la única que afirma que el Estado es el único facultado para impartir justicia.

1.1.3 BABILONIA

Como la mayoría de las demás civilizaciones antiguas, Babilonia también se caracterizó en cuanto a la justicia penal por las creencias religiosas que presentaba dicha civilización y como consecuencia era la justicia divina la

cual sancionaba a aquellos que cometían un delito, castigo que era aplicado a través de los hombres como cumplimiento de una orden divina.

“El Código de Hammurabi”, situado históricamente hace 2, 250 años a. C., fue el primer ordenamiento legal de carácter penal que concibió Babilonia, en donde estaban contempladas las leyes que habían sido dictadas por el Dios del Sol al rey Hammurabi, el cual fue esculpido en un bloque de piedra transcrito por el alemán Winckler.

“La Ley del Talión”, fue expresada y plasmada por primera vez en este Código y contiene los siguientes artículos conforme a Toledano,

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

Articulo 197.- Si alguno rompe hueso a otro, rómpase el hueso suyo”.¹

Conforme a la aplicación de las penas se aprecia que la civilización de Babilonia tomaba en cuenta el dolo y la culpa.

1.1.4 CHINA

Sin duda China es una de las civilizaciones más antiguas de Asia, así como también de la humanidad en donde su ordenamiento penal fue el “Código de Hia”, y también destaca el “Libro de las cinco penas”, el cual

¹ Toledano Blanco, *La pena de muerte en nuestra legislación penal*, México, UNAM, 1946. Pág. 22.

constituye una de las primeras leyes de China donde su característica sigue el principio de la “Ley del Tali3n”, al igual que Babilonia.

Instituía tambi3n a la pena de muerte como castigo, se aplicaba con la finalidad de un escarmiento y purificaci3n a trav3s de la decapitaci3n, la horca, el descuartizamiento o bien el entierro en vida, al igual que en otras culturas se imponía al p3blico en general sin que mediara distinción alguna.

1.1.5 EGIPTO

Tambi3n se contemplaba la pena de muerte en la legislaci3n penal de esta civilizaci3n, la cual era resultado de una imposici3n jurídica por haber cometido un delito y religiosa por justicia divina aplicada por sacerdotes, los egipcios tenían la creencia que su aplicaci3n tenía como prop3sito calmar la ir3 de los dioses, así mismo existían castigos menores como la esclavitud y trabajos p3blicos para aquellos que cometieran un delito considerado en esos tiempos como no grave, pero sin embargo fueran merecedores de recibir un castigo por la falta cometida y así enmendar el daño cometido.

Se veían identificados por sus antepasados y dem3s civilizaciones que en ese tiempo formaban parte del mundo y guiados por el ejemplo de las mismas aplicaban la “Ley del Tali3n”, por consiguiente aplicaban la pena de muerte en algunos casos “se aplicaba probablemente para toda especie de delitos. Y en los imperios medio y nuevo parece ser que se aplico a toda especie; en el Imperio medio se aplico a los delitos en contra de las divinidades, faraones,

complicidad, atentados, desobediencia de ordenes reales, ofensas al faraón y familiares, el perjurio y el homicidio.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ROMANO-GERMANICO

Respecto a la historia que nos rodea y desde sus principios los seres humanos han tenido que implantar sanciones a aquellas conductas que de una manera u otra nos causen algún daño de cualquier índole o bien perjuicio, sanciones aplicadas a través de órganos creados para tal efecto y aplicando desde el menor castigo hasta la pena máxima considerada a la pena de muerte como tal, la que destaca en la época Romana, lugar y época donde tiene mayor influencia en el medio jurídico, por consiguiente en breve haremos referencia, por ser el lugar donde nace y aflora la pena de muerte, así como también citaremos la cultura mexicana por ser el estudio que nos ocupa.

1.2.1 LA MONARQUIA

“Esta pena es la única que se conocía en los tiempos primitivos, debe ser considerada como una expiación de la comunidad a causa de una culpa que pesaba sobre la misma, expiación que se verificaba por medio de la ofrenda de mayor estima, o sea el sacrificio humano”.³

² *Enciclopedia Juridica Ameba*, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina 1990. Tomo XXI. Pág. 973.

³ Mommsen, Theodor, *El Derecho Penal Romano*, Tomo II, Traducción de P Dorado, Editorial Temis, Bogotá, 1976. Pág. 558.

Una de las grandes aportaciones que heredo esta civilización a la historia y creación del derecho fue que por fin se consagra separar el derecho de todos los aspectos relativos a la religión, así mismo se diferencian los delitos en dos tipos;

- a) delitos públicos, estos eran todos aquellos que ponían en peligro a toda la comunidad, eran perseguidos por el estado y al momento de ser castigados toda la sociedad los podía presenciar ya que les imponían penas públicas,
- b) delitos privados; que eran aquellos que solamente tenían como consecuencia la provocación de un daño o perjuicio a algún particular, los cuales eran los que podían vengarse por su propia mano, iniciando la persecución del delincuente y teniendo la facultad del ejercicio de la venganza, en donde el estado se mantenía al margen y no intervenía.

En la historia romana el primer delito en que se impuso la pena de muerte fue a aquel delito contemplado en su legislación llamado *perdulio* “Guerra mala, injusta, perversa contra la propia patria, es decir traición”.⁴

Posteriormente la pena de muerte fue aplicada a otros delitos como el parricidio, homicidio, el falso testimonio, el cohecho al juez, la difamación, la hechicería y las reuniones nocturnas, por considerarse todos estos como una infracción al orden público, por consiguiente crece el número de delitos a los que se imponía como castigo la pena de muerte.

⁴ Márquez Piñeiro Rafael; *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Trillas, Primera Edición, México 1986, Pág. 42.

1.2.2 LA REPUBLICA

A principios de la historia jurídica de la Republica, surge la primera ley llamada la “Ley de las Doce Tablas” (415 a. C.), legislación importante en el Derecho Romano donde fija las bases del Derecho Público y Privado de la antigua Roma, la cual señalaba entre otras cosas, la prohibición de “imponer la pena de muerte en concepto de pena privada, más que por virtud de sentencia judicial”.⁵

En esta legislación también se instituye la pena de muerte la cual se imponía a parte de los delitos mencionados en la monarquía, al delito de homicidio intencional, profanación de templos y murallas, en esta época ya se tomaba en cuenta la intención del sujeto activo del delito, la pena no era trascendental es decir afectaba solamente al culpable y no a la familia, existían otras leyes que contemplaban la pena de muerte aplicada a otros delitos, como el peculado y el adulterio.

La ejecución de la pena de muerte era inmediata, sin que existiera un plazo intermedio entre la sentencia y la ejecución ya que en el Derecho de la época Republicana, no existía un procedimiento posterior a la sentencia en el cual se pudiera revocar o confirmar dicha resolución, la pena capital, mas sin embargo cuando era mujer la condenada a la pena capital y esta estuviese embarazada no se ejecutaba hasta después de la concepción y posteriormente

⁵ Mommsen, Theodor, Op. Cit., Pág 578.

se establecía un período de treinta días para su ejecución intermedios entre esta y la sentencia.

Pasado el tiempo las sentencias que condenaban a la pena de muerte se ven disminuidas y por tal motivo con el paso del tiempo esta queda abolida. “ya no es la pena de muerte el castigo imperante, como en las doce tablas, sino que, por el contrario, puede ser evitada, o por la provocatio, o bien con el exilio voluntario y en los últimos años de la República con el predominio del espíritu democrático, la pena de muerte queda de hecho abolida”.⁶

1.2.3. EL IMPERIO

Inicialmente no estaba regulada la pena de muerte en el Principado como sanción penal por la comisión de un delito, ni siquiera para los delitos considerados como graves en esa época, posteriormente fue cuando reaparece como sanción penal impuesta y aplicada a aquellos sujetos que cometieran el delito de Parricidio, ampliándose después a delitos más graves.

La pena capital en este período del Derecho Penal Romano no se aplicaba a aquellos que fueran ciudadanos romanos y menos cuando disfrutaban de algún rango especial, solo se aplicaba cuando se trataba de un homicidio entre parientes.

En tiempos de Severo la ejecución de la pena de muerte se descontroló totalmente, ya que esta se aplicaba hasta aquellos delitos que no eran graves,

⁶ Jiménez de Asúa, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, Tercera edición, Argentina, Edit Losada, 1964, Tomo 1, Pág. 271.

vamos, a tal grado de que las personas facultadas para sentenciar y ejecutar la pena capital ya no se atenían a las leyes que los regulaban aumentándose de manera irracional, convirtiéndose en la pena ordinaria para casi todos los delitos hasta de menor gravedad.

El delito de parricidio en el primitivo Derecho Romano era la comisión de un homicidio malicioso, violento, el cual siempre se considero en las tres épocas del Derecho Penal de Roma un delito grave, el cual atentaba contra el orden jurídico, público y en contra de la comunidad, aplicándose generalmente como sanción la penal capital.

El Derecho Penal Romano se caracterizó por contar con una legislación escrita que regulaba todas aquellas conductas consideradas como delictivas en esa época entre ellas:

1.- Asesinato violento y salteamiento;

“Aquella conducta cometida con el empleo de armas y produciéndose la muerte como consecuencia de hechos violentos, la ley que contemplaba este delito era la Cornelia que iba dirigida contra los asesinos y bandidos; también se aplicó a las coacciones practicadas por personas armadas en los salteamientos y robos de caminos en que no hubiera homicidio”.⁷

2.- Abuso del procedimiento capital;

⁷ Mommsen Theodor. Op. Cit., Pag 399.

“.....cuando algún ciudadano romano hubiera ejecutado capitalmente, sin previa sentencia condenatoria y sin que el derecho autorizara la ejecución, no se considerara semejante hecho como un delito cometido por el magistrado en el ejercicio de su cargo, sino como un hecho no ejecutado en el desempeño de funciones públicas y por consiguiente como un acto privado, esto es como un homicidio.”⁸

3.- Envenenamientos y delitos afines;

“... Todo el que con propósito de causar o permitir que se causase la muerte a terceras personas, daba o preparaba el veneno, lo vendía y confeccionada”.⁹

4.-Homicidio por hechizos y magia;

“La adivinación en cuanto se concretará a conocer las cosas por medio sobrenaturales, y con el fin de proteger de un mal, no estaba penada. La magia consistía en realizar hechos maravillosos, y fuera de la normalidad, además en ellos predominaba el propósito de causar un mal, es por lo que caían dentro derecho penal. Este delito considerado como grave desde la Ley de las Doce Tablas, se establecía un castigo para aquellos que la practicaran”¹⁰

Existían dos formas de ejecutar la pena de muerte en Roma:

⁸ Mommsen Theodor, Op. Cit., Pág 400.

⁹ Mommsen Theodor, Op. Cit., Pág 402.

¹⁰ Mommsen Theodor, Op. Cit., Pág 404.

a) La primera manera de ejecutarla era a través de la instrucción de los magistrados con la intervención de pontífices, su aplicación estaba cargo de los lectores, en este caso podían realizarse en forma secreta o pública,

b) La segunda manera de ejecutarla era donde intervenían aquellos funcionarios auxiliares de los magistrados llamados triunviros, y su aplicación estaba a cargo de verdugos, hombres considerados sin honor, existían varias formas de ejecutar la pena capital en Roma como lo eran;

1.- Segur.- Decapitación con ayuda de un hacha, forma de ejecución más antigua, aplicada en un principio a todo condenado y posteriormente solo a los militares.

2. - Crucifixión.-Existían tres formas de ejecución una de ellas era la impuesta por los magistrados a aquellos ciudadanos libres, la siguiente era la realizada por los pontífices en caso de incesto, y por último la tercera se les aplicaba a los esclavos.

3.- Despeñamiento.- Esta era aplicada a los deudores insolventes, arrojando al condenado al vacío desde la punta de una roca.

4.- Estrangulación.-Esta se ejecutada en los calabozos ahorcando al reo por medio de una cuerda.

5.-Ahogamiento.

6.-Azotes.

7.-El Culleum.- Se les aplicaba principalmente a aquellos que cometieran el delito de homicidio entre parientes, encerrando al delincuente en un saco de cuero y arrojándolo al mar o bien con animales salvajes.

8.-La vivi combustio.- Se le prendía fuego al sentenciado hasta que muriera.

9.-La bestiis abrectio.- Combate entre las bestias en los juegos circenses con la entrega del delincuente.

1.2.4 LA EDAD MEDIA

Esta comprende el periodo del año 476 d. C. hasta 1453 d. C. contemplándose en esta época la pena de muerte, sólo para los casos extraordinarios.

Las tribus germánicas implantaban la pena capital al comienzo de la era cristiana y se les aplicaba a los traidores colgándolos de un árbol, a las prostitutas las ahogaban en un pantano.

En la desintegración del Imperio Romano y consolidación de los grupos germanos y esclavos no existió un poder político centralizado, por lo que se originó la venganza de sangre entre los individuos integrantes de esta civilización, así es que el *Jus Puniendi* se ejecutaba a través de los seres humanos en busca de venganza y no por medio de un órgano estatal, siendo que las víctimas de algún delito eran las mismas que vengaban la muerte de sus familiares.

En la época feudal también se aplica la pena de muerte al delincuente que privaba de la paz a una persona, la pena capital era impuesta por el poder público en forma de venganza ejecutándose en plazas públicas en las formas

más frecuentes como la horca y la decapitación también se les aplicaba a los traidores del estado o cobardes de guerra.

Con la reaparición del Derecho Romano en Europa a partir del siglo XII, se va desarrollando y como resultado se le da un doble carácter a la pena de muerte; jurídico y religioso.

1.2.5 DERECHO EN ESPAÑA

A principios de la formación e integración esta ciudad no existió ordenamiento legal alguno que los normara, y como resultado se basaban en la costumbre, de esta manera impartían la justicia y sancionaban a los delincuentes que cometieron algún delito.

Los siguientes pueblos se caracterizaban por su legislación, según Toledano Blanco:

“Turdetanos, su legislación eran leyes redactadas en forma poética o de verso,

Lucitanos, la pena máxima era el despeñamiento,

Vaceos, también se aplicaba la pena de muerte, adoptaron un sistema comunal, cuando un individuo cometía delito a un particular, era como si este hubiese actuado en contra de la comunidad,

Celtas, caracterizados por su hospitalidad, a tal grado de que si una persona cometía un delito en contra de un extranjero se le imponía la pena

capital, mas sin embargo cuando se atentaba en contra de una persona que formar4 parte de esta civilizaci3n solamente se le desterraba".¹¹

Notablemente hemos apreciado que esta civilizaci3n al igual que en otras aplicaban la " Ley del Tali3n".

Posteriormente en la Espa1a Romana el derecho tuvo una gran influencia creando legislaciones escritas como;

- Lex Coloniae Genitive Juliae, a1o 44 a.C.
- Lex Flavia Malactana, a1o 81 a. C. en Mal4ga.
- Lex Flavia Sal, a1o 81 a. C. en Mal4ga.

Las mismas que contemplaban cada una la pena de muerte como pena m4xima a las conductas que consideraban como delitos por ejemplo, el hecho de no ejecutar sacrificios a aquellos considerados como sus dioses y del emperador, en estos casos la pena de muerte era ejecutada con tormentos, as4 mismo se aplicaba a los delitos colectivos por dar muerte a alg3n extranjero, aplic4ndola por medio de cremaci3n, degollaci3n y otras tantas mas, las cuales no se encontraban previstas, ni constaban en ninguno de los ordenamientos legales que los normara, la ejecutaban de manera ordinaria.

En Espa1a de la Edad Media caracterizada por el gran predominio y poder tir4nico del se1or feudal al igual que el de la iglesia que para esos tiempos dominaban totalmente todas aquellas resoluciones pol4ticas, morales,

¹¹ Mommsen Theodor, Op. Cit., P4g 23.

sociales, etcétera. Hasta por los años 400 y 425 d. C., surge en España un gran número de leyes sobresaliendo entre ellas "El Fuero Juzgo", primer código verdadero representando la perfección en aquella época como ordenamiento legal con gran influencia romana por consiguiente instituía la pena capital a aquellos que cometieron el delito de parricidio ejecutándola a través de la inmersión del parricida en un saco con serpientes, o bien la pena de fuego o de las fieras; también era aplicada a aquel que cometiera el delito de homicidio.

El Fuero Juzgo, se caracterizaba por limitar el dominio que existía entre el amo y su esclavo a tal grado que tenía la facultad de quitarle la vida. Esta legislación como se mencionó anteriormente establecía como pena máxima al igual que las anteriores la pena capital además de los casos anteriores también al robo nocturno, infanticidio, matrimonio forzoso y por último la traición a la patria.

Para finales de la Edad Media cada ciudad integrante de España contó con sus propios ordenamientos legales, sin que tuvieran éxito, ya que carecieron de vigencia y de aplicación duradera, porque cada uno de ellos regulaba a cada uno de los fueros integrantes de España y era necesario un código que se aplicará en forma general así fueron surgiendo las siguientes leyes;

1.-Fuero Viejo.- Que revivió las penas más perversas, sólo cambió su forma de aplicación.

2.-Fuero Real.- Caracterizado por contemplar la desigualdad penal.

3.- Las 7 partidas.-Tuvo únicamente nueve años de vigencia, aceptaba la pena de muerte como castigo al homicidio voluntario, como su nombre lo indica consistía en siete partes; la primera trataba las fuentes del derecho así como la organización y demás aspectos religiosos, la segunda sobre el poder de los emperadores y aquellas autoridades que pertenecían otros rangos inferiores, la tercera sobre el procedimiento y organización de los tribunales, la cuarta sobre el matrimonio, la quinta sobre los contratos, la sexta sobre sucesiones y por último la séptima sobre materia penal y penitenciario.

4.-El ordenamiento de Tafoverías.- Que solamente regulaba los juegos, y por último,

5.-El ordenamiento de Alcalá.- El cual consigue determinada unidad legislativa en el territorio español.

El logro alcanzado en España en la edad moderna decae, ya que gracias a la influencia que había alcanzado el ordenamiento de Alcalá como lo que fue la unidad general, va perdiendo vigencia poco a poco, por lo que se van expidiendo las siguientes ordenamientos legales;

1.-Las ordenanzas reales de Castilla, teniendo su vigencia en el periodo del reinado de Fernando de Aragón e Isabel de Castilla el cual expiden normas contempladas en el Fuero Juzgo.

2.- Leyes de Toro.- vigente en el año de 1505.

3.- Las Leyes de las Indias.- ordenamiento que gobernaba a la comunidad de las colonias de España.

4.-Leyes Pragmáticas.-Vigentes en el reinado de los reyes católicos las cuales introdujeron las penas de retención.

5.-Las Actas de Cortés.- Las cuales eran una compilación de todas las leyes anteriores corregida y aumentada, su finalidad era formar una unidad legislativa.

Surge la inquisición a fines del siglo XV por los Reyes Católicos, facultad que les otorga el Papa Sixto IV, creando un tribunal del estado, con amplia intervención política y gozando con una extensa lista de muertos por ejecuciones, por lo que se presentó un alto índice de abuso, se castigaba con herejía, de los cuales la mayoría eran inocentes, por lo que interviene la iglesia.

La inquisición constó de tres etapas, en la primera el tribunal dependía del ordinario del lugar, llamada la etapa Episcopal. en la segunda actuaba un legado de la Santa Sede, llamada a ésta, etapa Pontificia, y por último la etapa de carácter especial, donde los Reyes Católicos reciben facultades para designar a los inquisidores. Se orientaban por el principio adquisitivo contando con las facultades de investigación y dirección del proceso, el cual se iniciaba con una denuncia, las que podían ser anónimas, procediendo después a aprender al delincuente llevándose a cabo la primera audiencia y tomándose la declaración del reo, seguidos de ocho días se celebraban otras audiencias, el reo tenía derecho a un abogado y la prueba más común era la testimonial, aplicándose el tormento al final del proceso y sin tomar en cuenta las pruebas ofrecidas, siendo que en varias ocasiones todo dirigía a la inocencia del reo.

La inquisición pasa posteriormente a manos de los españoles en América, creándose para tal efecto tres tribunales ubicados en México, Lima y

en Cartagena de Indias respectivamente, la gran parte de los reos ejecutados eran extranjeros acusados de herejes. Para principios del siglo XX, se deja de ejecutar la pena de muerte públicamente por ser abolida por la Constitución Española.

Hasta el año de 1973, el Código Penal Español mantiene vigente la pena de muerte y en la actualidad sólo prevé para tiempo de guerra.

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

1.3.1 EPOCA PRECORTESIANA

Esta época surge antes de la llegada de los españoles, su historia es narrada por los mismos, pero esta es característica de limitaciones y de información es muy pobre ya que la mayoría de está, se ve destruida por los conquistadores.

1.3.1.1 LOS AZTECAS

Tribu de pueblos nahoas provenientes del noroeste de México, se establecieron en Tenochtitlán por el año 1325, tribu que mantuvo la influencia y el dominio cultural, militar y jurídico principalmente, sobre otros pueblos. El Derecho Azteca era drástico, por lo que había un bajo índice delictivo.

En esta época destaca el Códice Florentino, que narra la forma en que un juez dicta sentencia a un delincuente, no contaban con cárceles temporales sino provisionales, dentro de la múltiple lista de sanciones con la que contaban aparece la pena de muerte.

Es importante señalar que dentro del conjunto de normas que crearon los aztecas, aparecen por primera vez figuras jurídicas trascendentales como lo son las excluyentes de responsabilidad, el concurso de delitos, el encubrimiento, la reincidencia, la culpa y el dolo.

La máxima autoridad entre los Aztecas fue el Tlaltoani considerado como el representante de Dios en la tierra, nadie estaba facultado para aplicar o imponer penas sin el consentimiento del Dios en el que creían, las penas eran consideradas como infamantes y trascendentales, por ser probable causa de la pérdida del honor, la destitución de un empleo, prisión, esclavitud para los descendientes hasta el cuarto grado y muerte.

Dentro del catálogo de conductas merecedoras a alguna sanción contempladas por los aztecas se pueden citar las siguientes;

- 1.- Los que cometían adulterio los cuales eran apedreados,
- 2.- El incesto; en todas y cada una de sus modalidades,
- 3.- Salteador de caminos; apedreados u ahorcados públicamente,
- 4.- Aquéllos hombres que tomaban hábitos de mujer eran ahorcados,
- 5.- Los jueces que sentenciaban y injustamente,
- 6.- A quienes faltaban al respecto a sus padres,

- 7.- A los que malbarataban sus herencias,
- 8.- Al que traicionaba al estado o su propio rey.

1.3.1.2 LOS MAYAS

La cultura maya comprendía los límites que ahora se fijan en los estados de Belice, Campeche, Chiapas, Guatemala, Honduras, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán.

Se considera a esta cultura como una de las más evolucionadas entre todas las demás, existía una buena organización del sistema jurídico, el derecho de los mayas era de carácter meramente consuetudinario, las sanciones eran sumamente drásticas y de una gran rigidez, mas sin embargo eran menos bárbaras que las empleadas por los aztecas, los juicios se ventilaban en una sola instancia, oral y directamente y en ese mismo momento se dictaba una resolución sin que existiera apelación alguna, además las penas se ejecutaban inmediatamente.

Existieron tres tipos de penas, la muerte, el esclavitud y el resarcimiento de daño, no se aplicaba formalmente la pena de muerte, al respecto Carrancá y Trujillo citando a Thompson señala que "el abandono de hogar no estaba castigado, el adultero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo y en cuento a la mujer, su vergüenza e infamia se consideraban penas

suficientes, el robo de cosa que no podía ser devuelta se castigaba con esclavitud".¹²

La forma de castigar en el Derecho Maya era menos brutal que en el Azteca, ya que no a todos los delitos se les aplicaba la pena de muerte.

Carrancá y Rivas cita a Diego de Landa y nos dice que "es de notar que los pueblos primitivos aprovecharon siempre los recursos que la naturaleza ponía a su alcance para con ellos dar muerte a sus enemigos o a los culpables de los delitos".¹³

Aplicaban la lapidación a los violadores y estupradores, debido a que la época maya se ve muy afectada por la comisión de delitos sexuales, con ellos la pena capital evoluciona a la pérdida de la libertad marcando un progreso ético-moral y cultural.

Carrancá y Rivas cita a Carrancá y Trujillo "a veces la sentencia de muerte no era cumplida de inmediato llevándose el reo... al cenote sagrado de Chichén Itzá, donde era arrojado desde lo alto,... o bien, era sacrificado a los dioses entre los cuatro cerros de Izmal, centro religioso venerado por todos."¹⁴

¹² Carrancá y Trujillo, Raúl; *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa S.A., México 1990. Pág. 115.

¹³ Carrancá y Rivas, Raúl; *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*, Editorial Porrúa S.A., México 1986, Pág. 34.

¹⁴ Carrancá y Rivas, Raúl; *Op. Cit.*, Pág. 37.

1.3.1.3. LOS TARASCOS

En la cultura tarasca las penas eran aplicadas por el Calzontzin que era el jefe militar, en esa cultura, la venganza privada estaba prohibida.

Es doctor Eduardo López Betancourt, cita al investigador alemán Kohler; sobre características jurídicas de esta cultura:

"1. -Las principales penas eran la pena capital, el destierro, la demolición de la casa, y en otros casos la excarcelación,

2.-La pena de muerte también era aplicada al adulterio,

3.-Si se cometía delito que no fuera señalado como grave se concedía el indulto,

4.-Hechiceros e hijos eran castigados con la muerte".¹⁵

1.3.2 ÉPOCA COLONIAL

La época Colonial se vio amenazada y afectada en su sistema jurídico ya que a la llegada de los españoles, éstos desplazaron los ordenamientos legales y disposiciones de sensibilización por otros dictados por las autoridades españolas ejerciendo un dominio por tres siglos aproximadamente.

La iglesia y el estado formaron un solo cuerpo legal aplicando sanciones a través de un tribunal de inquisición, combatiendo principalmente a la herejía, delito que atenta contra la religión católica castigado con la muerte,

¹⁵ López Betancourt, Eduardo; *Introducción al Derecho Penal*, sexta edición corregida y aumentada, México, Editorial Porrúa S.A., 1998. Pág. 26.

las penas que imponían eran crueles utilizando para ejecutarlas los instrumentos de tortura y tormento que existían para esa época, cortaban las manos del delincuente y las exhibían, los quemaban, los ahorcaban, principalmente aplicaban estas penas a los salteadores de caminos, a los homicidas y a los herejes.

Existió un gran cuerpo de leyes pero el principal fue la recopilación de los reinos de las Indias de 1680, compuesta por nueve leyes sobresaliendo la ley XVI, la que contemplaba la pena de muerte y a la letra decía "que las justicias guarden las leyes y ordenanzas en la ejecución de las penas, aunque sea de muerte".¹⁶

Castellanos Tena, nos comenta "la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no 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 como amo conocido, penas de trabajo en minas, azotes, y todo por procedimientos sumarios excusados de tiempo y proceso...".¹⁷

Existía una gran cantidad de excesos y abusos, a tal grado que también al denunciante le tocaba parte de estas penas, al acusado nunca se le hacía saber el delito que se le imputaba ni los nombres de sus delatores, por lo que el acusado tenía que proceder para defenderse con base a conjeturas, se le

¹⁶ Carrancá y Rivas, Raúl; Op. Cit., Pág 34.

¹⁷ Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte General, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo Novena edición actualizada, México 1998, Pag 44.

permitía contar con un defensor, sin embargo era muy difícil de que los defensores que trataban de ayudarlos podrían ser perseguidos por qué se les llegaba considerar como protectores de la herejía, una vez que el acusado había contestado a los cargos, éste tenía lugar a una consulta de frente con el obispo o su ordinario, consulta que podía dar lugar a una decisión inmediata pero si existía alguna duda se recorría a la tortura, la cual también podría emplearse en contra del testigo, utilizando los métodos más comunes como la garrocha, consistente en amarrar las manos de la víctima a su espalda y las levantaban por un rato, después se les dejaba caer de golpe, o bien el ahogamiento también conocido como la escalera, colocando el reo con la cabeza más baja que los pies, se les echaba agua de un jarro por la nariz y garganta produciendo un estado de semiasfixia, existían diversidad de delitos parecidos a los de otras culturas como;

Herejía y rebeldía.- Se les daba muerte a aquellos herejes o rebeldes en la hoguera,

Homicidio.-Se les daba muerte en la horca en el sitio donde habían ocurrido los hechos,

Daños en propiedad ajena.-Se les daba muerte en la hoguera debajo de la horca,

Robo y asalto.- también se les daba muerte en la horca en el lugar donde habían ocurrido los hechos.

1.3.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE

“La independencia es uno de los acontecimientos de mayor importancia en nuestra historia porque marca el fin de la vida de México sometido como colonia de España y el principio de su vida como nación independiente”.¹⁸

Al proclamar la abolición de la esclavitud el cura Miguel Hidalgo y Costilla por el año de 1810, se muestra partidario de la pena de muerte al plasmarla en el citado documento en su artículo primero, aplicando como sanción la pena de muerte a aquellos dueños de esclavos que no los liberaran en un plazo de diez días, siendo que años después él y Morelos morirían ejecutándoseles dicha sanción por el gobierno español debido al alzamiento armado su contra.

Desde el inicio hasta el final de esta época, se rigieron por las normas que anteriormente se habían creado ya que no se elaboraron otras y como consecuencia la situación era alarmante una vez acabada la independencia, por lo que se procedió a crear órganos policíacos y ordenamientos para regular las conductas que se iban suscitando.

En el año de 1822 se crea el primer código criminal, por Carlos María Bustamante, el cual no tuvo vigencia, posteriormente en la Constitución del año de 1824, se establece el sistema federal, por lo que cada estado debía de tener su propio ordenamiento legal.

¹⁸ Miranda Basurto, Angel; La Evolución de México, Editorial Numancia, México 1989, Pág. 56.

La primera legislación de carácter penal que existió en la República Mexicana, fue en el estado de Veracruz, en el año de 1835 derogado posteriormente.

Para la Constitución de 1857, se establece la pena de muerte para ciertos delitos como lo señala en su artículo 23;

Artículo 23; "Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer con la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entretanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros casos más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiera la ley".¹⁹

Surgen características muy importantes en esta época y a continuación se señalan;

1.-Año de 1811, se prohíbe la tortura, gracias a los elementos constitucionales aportados por Ignacio Rayón,

2.-Año de 1814, en los sentimientos de la nación sugeridos por José María Morelos y Pavón en la constitución, no se admite la tortura,

3.-Año de 1822, el reglamento provisional político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre, prohíbe las penas infamantes y el tormento,

¹⁹ Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Tomo III, Editorial Porrúa S.A., México 1985, Pág. 8-22.

4.-Año de 1824, la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la pena de infamia, confiscación y tormento,

5.-Año de 1842, el primer proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, prohíbe la confiscación y la trascendencia de las penas, donde se instituye la pena de muerte,

6.-Año de 1842, en el segundo proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana, se maneja similarmente la pena de muerte como el primer proyecto mencionado anteriormente,

7.-Año de 1843, en las bases orgánicas de la República en su artículo 181, contempla la pena de muerte la siguiente manera:

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

8.- Año de 1856, en los artículos 56 y 57 del estatuto orgánico provisional de la República Mexicana, establecen la pena de muerte a los delitos de homicidio, al salteador, al traidor a la independencia, al incendiario, al parricida, al auxiliar de un enemigo extranjero y al que levante armas en contra del orden establecido, señalando bajo qué circunstancias debe aplicarse, restringiéndose y por desgracia no se puede decretar su abolición completa,

9.-Año 1856, en el proyecto de Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio, en su artículo 33, determina que la abolición de la pena de muerte queda a cargo del poder administrativo, quedando prohibida su aplicación en los delitos políticos y no podría extenderse a otros casos más

que para el traidor a la patria, al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida,

10.-Año de 1901, en la reforma al artículo 23 de la Constitución Política de la República Mexicana, señala que queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos, en cuanto los demás sólo podría imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a reos de delitos graves del orden militar,

11.-Posteriormente el partido federal mexicano propone la abolición de la pena de muerte con la reforma al artículo 23 constitucional.

Debido a la intervención francesa en el año de 1862, todos aquellos proyectos de ley tuvieron que ser suspendidos, más tarde en el año de 1871 se crea, aprueba y promulga un nuevo Código Penal conocido como Código Martínez Castro, empezando a regir en el año de 1872, con la llegada del presidente Lic. Benito Juárez, el cual rigió en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California, sobre delitos de fuero común y en toda la República por delitos contra la federación, llamado de la misma manera, contemplando en su contenido la pena de muerte,

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

Fracción 10.-Muerte”.²⁰

1.3.4 ÉPOCA REVOLUCIONARIA

Esta época inicia en el año de 1910, con el movimiento de revolución contra el Porfiriato.

Existía una gran lucha de poderes ocasionando que las leyes fueron interpretadas conforme a los intereses de los mismos, y en el momento en que estalla la revolución mexicana, se desencadena la violencia prevaleciendo la pena de muerte de una manera más práctica que legal.

Con el gobierno del presidente Venustiano Carranza, éste formula un proyecto en el año de 1916 que señala la siguiente;

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

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

²⁰ Código Penal para el Distrito Federal Y territorios de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la Republica sobre delitos contra la federación, México 1906, Pág. 31.

Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto los demás sólo podría imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos del orden militar".²¹

1.3.5 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Esta época empieza partir de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos, con este documento además de pretender alcanzar un orden jurídico se establecen bases de la legislación mexicana, plasmando diversas posturas entre ellas la pena de muerte, existiendo quienes propusieron su abolición y quienes estuvieron a favor, opinando que debería aplicarse como sanción al delito de violación entre otros y llegando a la conclusión de que la pena debería persistir en nuestra carta magna, innumerables debates de personajes destacados como Francisco J. Múgica, Gaspar Bolaños, Porfirio Castillo, entre otros estuvieron presentes aportando cada uno grandes ideas y concluyendo que la aplicación de la pena de muerte era en algunos casos necesaria para combatir el crimen.

Como orden principal de ideas, atendieron las condiciones y circunstancias en que se encontraba el país, plasmándose el artículo 22 constitucional quedando como sigue a continuación:

²¹ Derechos del Pueblo Mexicano: Op Cit., Pág. 22

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

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

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida, con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a reos de delitos graves del orden militar".²²

Desde que fue creado el artículo 22 de nuestra carta máxima a sufrido infinidad de reformas, sin embargo el párrafo tercero que refiere a la pena de muerte ha quedado como letra muerta posiblemente porque es una pena que no puede disminuir el índice delictivo.

²² Derechos del Pueblo Mexicano; Op Cit, Pág. 22.

CAPITULO II

AMBITO GENERAL SOBRE LA PENA DE MUERTE

2.1 CONCEPTO, NATURALEZA Y CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

El concepto de la pena varía según las justificaciones que se le han dado y tales justificaciones varían según que se tenga presente como finalidad de la pena:

- 1.-El orden de la justicia,
- 2.-La salvación del reo,
- 3.-La defensa de los ciudadanos.

2.1.1 CONCEPTO DE PENA

Del griego "poine" o "ponos", que significa dolor, trabajo, sufrimiento.

De latín "poena" que significa castigo o tortura, o bien de "podus", puesto sobre uno de los platillos de balanza compensa el delito que cae sobre otro.

Privación o aflicción prevista por una ley positiva para el culpable de una infracción a ella.

Existen infinidad de acepciones del concepto de pena, y a continuación se señalan algunos autores filosóficos los cuales han inspirado numerosas

doctrinas jurídicas, como también instituciones y leyes fundadas en ellas, acepciones relacionadas con las tres finalidades de la pena, como lo son;

- 1) el orden de la justicia,
- 2) la salvación del reo,
- 3) la defensa del reo:

La primera concepción de la pena y la más antigua, es la que le imputa el oficio de reestablecer el orden propio de la justicia, tarea que le atribuye Aristóteles, quien niega que la justicia consiste en la aplicación de la ley del Talión y considera que el fin de la pena consiste en reestablecer la proporción que da coherencia a la justicia, "cuando uno haya recibido golpes y otro los haya inferido, o bien, cuando uno haya muerto, el daño y el derecho no tienen entre sí una relación de igualdad, pero el juez intenta remediar esta desigualdad con la pena que inflige, reduciendo la ventaja obtenida".²³

Este concepto había sido extendido desde el hombre al mundo por Anaximandro, quien afirmó " todos los seres deben, según el orden del tiempo, pagar unos a los otros la pena de su injusticia".²⁴

La pena sirve aquí para reestablecer el orden cósmico, ésta es también la función que se le atribuye desde un punto de vista religioso.

²³Oscar Cohan, Trad esp: *Ethica More Geométrico Demonstrata*, México 1958., Pág. 70-75.

²⁴Benitez de Lugo, Trad Esp., *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Filosofía del Derecho*, Madrid 1878, Pág. 220.

Las citadas, son las opiniones principales que pueden recogerse entre los filósofos a favor de la teoría de la pena como restablecimiento del orden de la justicia.

La segunda concepción como salvación o enmienda del reo está unido a menudo con el precedente, su más célebre defensa es quizás Gorgias platónico, cuya tesis enuncia que es mejor sufrir una injusticia que cometerla y que para el que ha cometido injusticia lo mejor es sufrir la pena", si se somete una culpa el necesario llegarse lo más rápidamente posible donde se pueda pagar la pena, o sea ante juez, como si fuera un médico para que la enfermedad de la injusticia no resulte crónica y no haga que el alma se gaste y se vuelva incurable".²⁵

En efecto, el que paga la pena, padece un bien en el sentido que si es penado justamente resulta mejor y se libera del mal, de tal manera la pena es una purificación o liberación que debe ser querida por el mismo culpable. Este oficio purificador es reconocido menudo por los que ven en la pena la restitución de la justicia. Si Kant afirma que "la pena no puede ser nunca decretada como un medio para lograr un bien, ya sea en provecho del criminal mismo, ya sea en provecho de la sociedad civil, sino que debe serle aplicada sólo porque ha cometido un delito".²⁶

²⁵ García Morente, M; Trad esp, *Metaphysik der Sitten, Metafísica de las costumbres*, Madrid 1992. Pág. 142.

²⁶ Oscar Cohan; Op. Cit., Pág. 78-79.

Negando así toda conexión entre las dos concepciones de la pena, Santo Tomás mismo reconocía en cambio, tal concepción "las penas de la vida presente son medicinales y así cuando una pena no basta para contener al hombre, se agrega otra, como hacen los médicos que adoptan diferentes medicinas cuando una sola no es eficaz".²⁷

De manera análoga Hegel afirma que "la pena no es sólo la conciliación de la ley consigo misma, sino también la conciliación del delincuente con su ley, esto es, con la ley conocida y válida para el y en su protección, conciliación en la cual el delincuente encuentra la satisfacción de la justicia y su hecho propio".²⁸

La tercera concepción de la pena es la que le atribuye el oficio de la defensa social, desde este punto de vista la pena es, a) Un móvil o estímulo para la conducta del ciudadano; b.) Una condición física que pone al delincuente en la imposibilidad de dañar.

Los filósofos han acentuado sobre todo el primer carácter. Ya Aristóteles anotaba. "... que todos los que no tienen por naturaleza un índole liberal, y son los más, se abstienen de actos vergonzosos sólo por el miedo a las personas, es decir los más obedecen a la necesidad más que a la razón y a las penas más que el honor".²⁹

²⁷ García Morente, M; Op. Cit., Pág. 145.

²⁸ Benítez de Lugo; Op. Cit., Pág. 393.

²⁹ Benítez de Lugo; Op. Cit., Pág. 396.

Pero lo que Aristóteles consideraba un móvil para las armas serviles es tomado, por la concepción de la pena en examen, como el móvil único y fundamental. Hobbes afirma que "es eficaz la prohibición que no vaya acompañada por el temor a las penas y es por lo tanto, ineficaz una ley que no contenga ambas partes, la que prohíbe cometer un crimen que lo comete".³⁰

La filosofía jurídica de la ilustración se apropió éste concepto, donde aparece de Samuel Pufendorf, quien asigna que "...la pena tiene la tarea principal alejar con su severidad a los hombres de los pecados sin excluir sin embargo enmienda del reo".³¹

Pero fue en especial Cesare Beccaria, quien hizo prevalecer éste concepto, quien según la pena no es más que el motivo sensible para reforzar y garantizar la acción de las leyes y de tal manera "las penas que sobrepasan la necesidad de conservar el depósito de la salud pública son injustas por naturaleza".³²

La denominada Escuela Positiva Italiana, ha dado validez a los mismos conceptos fundamentales, defendiéndolos con cierto éxito en las disputas filosófico-jurídicas en torno derecho penal.

No hay duda de que la mayor parte de los juristas, de los filósofos del derecho y también de los códigos y los derechos positivos vigentes en las

³⁰ Benítez de Lugo; Op. Cit., Pág. 223.

³¹ Benítez de Lugo; Op. Cit., Pág. 226.

³² Beccaria Cesare; De los derechos y de la pena, México 1764, Pág. 2.

diferentes naciones del mundo, se inspiran en una concepción mixta o ecléctica de la pena, considerándola la mayoría de las veces, desde los tres ángulos visuales aquí representados. Los dos primeros se ligan bastante bien entre sí y se encuentran de hecho también frecuentemente unidos, en tanto que el tercero pertenece a un orden diferente de pensamiento; los dos primeros se inspiran en una ética del fin, el otro en una ética de móvil.

Desde el primer punto de vista, todas las infracciones al orden de la justicia son equivalentes: un insignificante hurto rompe este orden tanto como un delito perpetrado con engaño o violencia. Desde el segundo punto de vista se nos lleva creer que la pena como la purga en tanto más eficaz cuanto más fuerte sea. Y sólo desde el tercer punto de vista, como ya lo notará Hegel, o sea, desde el punto de vista del daño a la sociedad civil, se dejan de graduar las penas con una medida oportuna.

Por lo tanto en este terreno la confusión o la mezcla de los diferentes conceptos de pena no son inocuas y es el motivo principal del desorden y de las desigualdades existentes en los sistemas penales vigentes.

Con otros autores juristas encontramos:

Carrancá y Trujillo, "siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito, su noción está relacionada con el *Jus Puniendi* y con las condiciones que, según las escuelas requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución

del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según las condiciones individuales".³³

Giuseppe Maggiore, "establece que es una sanción legalmente impuesta por el estado y consecuencia necesaria del incumplimiento de la ley".³⁴

Francisco Carrara nos dice "la palabra pena tiene tres acepciones; 1) En sentido general expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; 2) En sentido especial designa un mal que se sufre por causa de un hecho propio, sea malvado o imprudente, y en ésta forma comprende todas las penas naturales; 3) En sentido especialísimo denota el mal que la autoridad pública le infringe a un culpable por causa de un delito".³⁵

Fernando Castellanos Tena, señala que "la pena es el castigo legalmente impuesto por el estado al delincuente para conservar el orden jurídico".³⁶

Mir Puig, señala al respecto a "es un mal con el que amenaza el derecho penal para el caso de que se realice una conducta como delito".³⁷

³³ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 685.

³⁴ Maggiore Giuseppe; *Derecho Penal, el delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles*, Vol. II, Editorial Temis, Bogota Colombia, 1989. Pág. 223.

³⁵ Carrera, Francisco; *Programa de Derecho Criminal*, Traducción de José Torres. Editorial Temis, Bogotá, Pág. 33.

³⁶ Castellanos Tena, Fernando; Op. Cit., Pág. 318.

³⁷ Mir Puig, Santiago; *Derecho Penal, Parte General*, Editorial Promociones Publicitarias Universitarias, Barcelona 1985. Pág. 3.

En conclusión de las definiciones aportadas anteriormente destaca el concepto de pena que necesariamente es el resultado y castigo que paga al cometer una injusticia, es el resultado de una conducta contraria a la ley, al orden social, a la moral, etcétera, que cause un perjuicio a la sociedad, o a los integrantes que forman parte de ella y que merezca como consecuencia un castigo.

2.1.2 CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Las penas han sido clasificadas por diversos autores según sus características, atendiendo siempre al objetivo de las mismas y finalidad, las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

1.-POF. LOS EFECTOS Y RESULTADOS OBTENIDOS

-CORRECCIONALES

Llamadas también readaptativas, en estos casos se trata de otorgar todas las bases y medios de readaptación social al delincuente, a través de un tratamiento y privándole de la libertad, en sus diversas modalidades, con el propósito de alcanzar su reivindicación por trabajos, la enseñanza de algún oficio, etcétera. para su superación y desarrollo en todos los aspectos.

-SEMIDEFINITIVAS

Al igual que la anterior se recluye delincente de un centro de readaptación social por un tiempo, buscando como objetivo que el delincente adopte los valores que predominan en su sociedad para alcanzar la armonía y de una manera u otra sufra la pena impuesta por el delito que cometió.

-DEFINITIVAS

También conocidas, eliminatorias las cuales como su nombre lo indican son aquellas que tratan de dar una solución definitiva, excluyendo de la sociedad al delincente, eliminando así la peligrosidad que representa como participe de una sociedad, por lo que se le aparta de la misma para evitar conflictos. Entre ellas podemos citar a la pena de muerte o bien a la privación de la libertad por medio de retención en su modalidad de cadena perpetua. La pena prevé anticipadamente un exceso de dolor.

2.- DE ACUERDO A LOS DELITOS COMETIDOS

-CRIMINALES

En nuestra legislación penal no se encuentran contempladas pero son aquellas que se pagan con la vida por haber cometido algún delito que tenga como resultado la aplicación de este castigo.

-DE POLICÍA

Son aquellas sanciones que se aplican a todas las violaciones de carácter meramente administrativo, como por ejemplo a los reglamentos de policía o de buen gobierno, las cuales pueden ser desde una multa o bien dependiendo de la gravedad de la infracción cometida, hasta la privación de la libertad.

3.-AQUELLAS QUE ATIENDEN EL BIEN JURÍDICO AGRAVIADO

-LIMITACIÓN DE ALGUNOS DERECHOS DEL DELINCUENTE

Como su nombre indica surge aquí la limitación de ejercer ciertos derechos que la misma ley contempla para los ciudadanos que forman parte de un estado sin embargo esa limitación es producto de una conducta sancionada por las leyes penales, también consideradas como medidas de seguridad, aplicadas para tratar de que no se vuelva a cometer dicha conducta y nuevamente la comisión de otra conducta que cause algún perjuicio.

-LIMITATIVAS DE LA LIBERTAD

También conocidas como penas represivas, las cuales pueden ir desde la prohibición de ir un lugar determinado, y hasta la privación de la libertad temporal del delincuente en una prisión del estado limitando así la libertad y capacidad de acción del delincuente.

-PECUNIARIAS

Como su nombre lo indica y por sus propias características estas penas son consideradas como reparatoras, ya que surge la obligación del delincuente del pago de una multa y/o la reparación del daño, restitución o indemnización, los cuales son los principales objetivos de estas penas.

-INFAMANTES

Su principal objetivo es causar un daño o perjuicio al honor del delincuente como por ejemplo vestirlo con ropas singulares que causen un menosprecio al sujeto ante la sociedad o bien cualquier otro medio que signifique deshonor, deshonestidad, etcétera, del delincuente ante la comunidad, aunque en nuestra legislación penal hasta el momento no se encuentran previstas.

-AFLICTIVAS

Al igual que las anteriores no están contempladas en nuestra legislación penal hasta el momento, de lo contrario, se encuentran prohibidas y son aquellas que causan algún sufrimiento al delincuente sin que se le prive de la vida al mismo, como por ejemplo, los azotes, las cadenas, la mutilación, el tormento, la tortura entre otros métodos de sufrimiento.

-CAPITALES

También llamadas eliminatorias, definitivas o bien corporales, ya que tienen como objetivo ocasionar la muerte del delincuente y por ende la desaparición de este ante la sociedad, como castigo por haber cometido una conducta ilícita grave, castigada por el estado y considerada como grave, se le conoce como corporal por ser el delincuente quien recibe el castigo.

Como se puede apreciar a clara luz, la relación y objetivo de las clasificaciones de las penas mencionadas anteriormente todas ellas llevan implícito como objetivo el castigo por la comisión de una conducta contraria y sancionada por las leyes, llamado comúnmente delito, sin embargo en nuestro código penal para el Distrito Federal en el artículo 24, se encuentran contempladas de manera general todas aquellas penas que pueden ser aplicadas a todos aquellos delincuentes que cometan las conductas previstas como contrarias a las normas legales y a continuación se detallan:

"Artículo 24; las penas y medidas de seguridad son:

1.-Prisión; como su nombre lo indica, consta de la privación de la libertad temporal o parcial del delincuente, en algún centro de readaptación designada para tal efecto por el estado,

2.-Tratamiento en libertad, semi libertad y trabajo a favor de la comunidad; se refiere a todos aquellos trabajos que un preso puede realizar en beneficio de la comunidad, como una labor social,

3.-Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos,

4.-Confinamiento; se refiere a la reclusión del delincuente en una prisión para su readaptación,

5.- Prohibición de ir un lugar determinado; se relaciona con los límites que se imponen al delincuente para ir a un lugar determinado,

6.- Sanción pecuniaria; se refiere a las sanciones económicas impuestas a un delincuente,

7.- (derogada),

8.-Decomiso de instrumentos, objetos y productos de delito; se refiere a la confiscación de objetos que puedan o hayan provocado un delito,

9.- Amonestación; se refiere a la reprimenda que se le da al delincuente con el propósito de que éste recapacite,

10.-Apercibimiento; se refiere a todas aquellas advertencias y observaciones que se dan al delincuente,

11.-Caución de no ofender,

12.-Suspensión a privación de derechos; como su nombre lo indica en este caso se suspenden o se le privan derechos al trasgresor,

13.-Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; se toman estas medidas en el ejercicio de funciones profesionales o bien laborales del delincuente,

14.-Publicación especial de sentencia; se hace una publicación especial de la sentencia a efecto de difundir a la comunidad la peligrosidad con la que goza el delincuente, por si este cometió algún perjuicio en contra de otro

individuo y aún no ha sido denunciado, para que se proceda conforme a derecho,

15.-Vigilancia de la autoridad; en este caso el criminal deberá ser vigilado temporal o parcialmente por algún elemento que decidirá la autoridad y así tratar de prevenir que este cometa otro ilícito,

16.-Suspensión o disolución de sociedades; en este caso se proceda a la suspensión de las sociedades implicadas con el delito cometido,

17.-Medidas tutelares para menores,

18.-Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y;

19.-Las demás que fijen las leyes".³⁸

2.1.3 CONCEPTO DE PENA DE MUERTE

Conocida y llamada también como pena capital, pena máxima o bien pena corporal, versan en torno a la definición diversas concepciones de juristas como los son:

Francisco Carrara quien señala en relación al concepto de la pena de muerte que como pena capital "es aquella que priva de la vida al delincuente".³⁹

Otras de las definiciones encontradas podemos señalar la plasmada en la Enciclopedia Jurídica Omeba, como "la sanción jurídica capital, la más

³⁸ Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1996, Pág. 7-8.

³⁹ Carrara, Francisco; Op. Cit., Pág. 100.

rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye. Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto al eliminar de modo radical inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado; irreparable, en cuanto su aplicación en el supuesto de ser injusta; impide toda posterior reparación y rígida, toda vez que no puede ser graduada, ni condonada, ni dividida".⁴⁰

Arriola por su parte, asegura que la pena de muerte es la misma, una pena debiéndose conocer la finalidad citando a Carrara quien "considera que la pena ha evolucionado porque ya no se pretende la venganza del ofendido, ni procurar el temor entre los ciudadanos, ni tampoco el resarcimiento de los daños ocasionados, porque estas situaciones pueden ser las consecuencias lógicas de la pena".⁴¹

Ignacio Villalobos destaca que "la pena capital hace referencia a la privación de la vida o supresión radical de los delincuentes que se considera que son incorregibles y altamente peligrosos".⁴²

Landrove Díaz señala que "la pena de muerte al constituir la privación del bien jurídico de la vida, el más elemental y precisó de los derechos es la sanción más grave de todos los catálogos punitivos en que tiene cabida".⁴³

⁴⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Op. Cit., Pág. 973.

⁴¹ Arriola Juan, Federico: *La pena de Muerte en México*, Editorial Trillas, México 1995. Pág. 27.

⁴² Villalobos, Ignacio, Op. Cit., Pág. 542.

De los conceptos antes descritos por diversos autores mencionados anteriormente, es a clara luz que el hablar de la pena de muerte es privar de la vida a un ser humano, declarado culpable de la comisión de un delito, para enmendar la falta cometida, su naturaleza y objetivo provienen de un carácter punitivo, tratando así de ejercer justicia. Destacando dos preceptos muy importantes que tienden a relacionarse estrechamente con la pena de muerte como los son la vida y la justicia, por lo que es interesante señalarlos.

Ya en la antigüedad se identificó la justicia con la utilidad. En el mundo moderno Hume dio validez a este punto de vista la utilidad y el fin de la justicia dijo "es procurar la felicidad y la seguridad conservando el orden de la sociedad".⁴⁴

La definición de justicia dada por Ulpiano y adoptada por los jurisconsultos romanos como "voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo, es otro medio de expresar la noción de justicia como conformidad a la ley, ya que presupone que lo suyo, lo de cada uno, éste es ya determinado por una ley". Sin embargo Kelsen ha acusado a esta definición de tautológica, precisamente por no tener indicación alguna acerca de lo que es lo suyo de cada uno, y en realidad sólo prescribe el conformarse a una ley o regla que establezca para el caso lo que a cada uno espera.

⁴³ Landrove Díaz, Gerardo; *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Bosch, Barcelona 1976, Pág. 27.

⁴⁴ Green y T.H. Grose; *Investigación sobre los principios de la moral*, Trad esp, Nueva Edición 1941, Pág. 321.

Los filósofos han recurrido con frecuencia a la felicidad. Dice Aristóteles "las leyes se pronuncian sobre todo tendiendo a la utilidad común de todos o a la que predomina por la virtud o de otra manera, de suerte que mediante una sola expresión definimos como justas las cosas que procuran o mantienen la felicidad, o parte de ella, a la comunidad política".⁴⁵

La justicia según el derecho es la proposición que anuncia que el comportamiento de un individuo es justo o injusto en el sentido de ser jurídico o antijurídico, significa que su comportamiento corresponde o no a la norma jurídica que el sujeto juzgador presupone válida, por que tal norma pertenece a un orden jurídico positivo.

No ha faltado por lo tanto, quien haya considerado imposible definir en este sentido la justicia y se haya limitado a plantear la exigencia genérica de que una norma, para ser justa, se deba adaptar a un sistema de valores cualquiera. No obstante los bienes a que más a menudo se ha recurrido son; a) la felicidad; b) la utilidad; c) la libertad; d) la paz.

Por último, además de la felicidad, la utilidad y la libertad, los filósofos han adoptado a menudo como medida o criterio de la justicia un orden normativo, la paz.

Por lo tanto el que se deba tender a la paz mientras brille alguna esperanza de poderla obtener, y que cuando no se pueda, se deban buscar

⁴⁵ Ethica Nicomachea; Trad esp, Ed Bekker, Oxford, 1957, Pág 119.

socorros para la guerra, es el primer dictamen de la recta razón, o sea la primera ley de naturaleza. Por lo tanto, también la paz puede aparecer desde punto de vista de una teoría general del derecho, un fin muy restringido para juzgar la eficacia ó sea de la justicia de las normas del derecho.

Por otra parte señala la Enciclopedia Jurídica Omeba que la vida es "la más absoluta y radical de las realidades. Es la infinita dimensión del espíritu en la limitada condición de un cuerpo. Es el centro de la creación humana que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva. Es un mundo de sentidos donde la idea y el espíritu se desarrollan y perpetúan".⁴⁶

La característica que ciertos fenómenos tienen para producirse o regularse por sí mismos o la totalidad totales fenómenos. Esta caracterización se da aquí como la que nace del más amplio acuerdo entre filósofos y hombres de ciencia, y a título puramente descriptivo sin que el reconocimiento de una característica propia de los fenómenos de vida implique el reconocimiento de un principio o de una causa por sí de tales fenómenos.

Leibniz objetaba, tanto al mecanismo como el vitalismo, que contradecían el "gran principio de la física según el cual un cuerpo no se mueve si no es llevado por un cuerpo vecino y en movimiento y considero que la única teoría de la vida de acuerdo con tal principio era de la armonía

⁴⁶ Enciclopedia Jurídica Ameba, Tomo XXI, Op. Cit., Pág. 977.

preestablecida según la cual la vida misma consiste en la concordancia del acción de la sustancia preestablecida por Dios".⁴⁷

Como podemos apreciar en las acepciones anteriormente descritas se pueden distinguir las características principales de la pena de muerte entre ellas son las que se mencionan a continuación;

IRREPARABLE. -Porque una vez impuesta y ejecutada la pena de muerte a algún individuo que haya resultado inocente después de su aplicación es imposible reparar el daño sufrido,

RÍGIDA.-Porque es rigurosa y severa,

DESTRUCTIVA.- Porque aniquila y destruye una vida humana.

Aunque estas características también pueden aplicarse a otras penas como la de prisión, que en algunas situaciones pudiera ser más cruda y destructiva que la ejecución de muerte llevando consigo la destrucción irreparable.

La pena de muerte produce una impresión y sorprende a los hombres, pero no durante largo tiempo, ya que llega a ser un espectáculo para la gente quien la ve con una mezcla de compasión con desdén, más no el terror que la

⁴⁷ Azcarate de P; Trad. Esp., *Nuevo Tratado Sobre el Entendimiento Humano*. Madrid 1928, Pág. 429.

ley pretende inspirar, pero en las penas moderadas el único sentimiento que inspira es el terror.

2.2. CORRIENTES SOBRE LA PENA DE MUERTE

En cuanto al origen y evolución de la pena de muerte, como se presentó en nuestro anterior capítulo es a clara luz que tiene sus principios precisamente desde el comienzo de la humanidad influyendo diversidad de factores axiológicos, valorativos, etcétera, de necesaria aplicación en algunas situaciones para llegar a alcanzar un equilibrio de justicia, igualdad, equidad, derecho, armonía, entre las civilizaciones que se iban originando a través del tiempo, influyendo diversos pensadores dentro del derecho penal aportando diversas posturas y así adoptando este tema las diversas escuelas que pretendieron analizar profundamente el contenido del derecho penal al cual pertenece el tema de la pena de muerte entre otros y de las cuales encontramos;

- 1.-Escuela Clásica.
- 2- Escuela Positivista.
- 3.-Escuela Ecléctica.
- 4.-Escuela Moderna.
- 5.-Escuela Humanitaria.

Por la gran influencia que estas escuelas aportaron al analizar el tema de la pena de muerte es necesario mencionar los antecedentes características de cada una de ellas como referencia a nuestro tema;

2.2.1 ESCUELA CLÁSICA

Esta tiene sus orígenes ante el Derecho Penal con las ideas de filósofos muy importantes que aportan grandes avances en cuanto al Derecho Penal, como Federico Hegel, Emmanuel Kant y por último Francisco Carrara, el cual es considerado como autor de ésta corriente, que en realidad no se trataba de una agrupación en un principio sino que la agrupación de la escuela positivista los denominó bajo ése nombre, demostrando así burla y mofa ya que utilizando el término clásico era una forma de referirse hacia ellos como una teoría caduca u obsoleta, posteriormente se reunieron para crear una agrupación y finalmente se les conoció como Escuela Clásica.

Todos los integrantes de esta agrupación gozaban de ciertas características con las que se identificaban, utilizando el método lógico-abstracto, el cual giraba alrededor de las normas jurídicas.

Una de sus tantas ideas en común era aquella en la que sostenían que el ser humano goza de libre albedrío, por lo que tiene la plena voluntad sobre sus actos y que al cometer un individuo una conducta contra a la ley, esta era cometida por la propia decisión del delincuente y no como influencia o bien como resultado de presiones externas.

La pena desde punto de vista jurídico; aseguran, que es el resultado por la comisión una conducta ilícita sancionada por las leyes penales para cada delito, protegiendo de esa manera los bienes jurídicos tutelados consagrados en nuestros ordenamientos legales, señalando también que el castigo debe ser proporcional y justo a la falta cometida por un delincuente y su aplicación no debe contar con privilegios ni ventajas para ninguno, de tal manera buscan una adecuación de las penas para dejar a un lado la crueldad y la injusticia.

Esta agrupación le atribuye a la pena como objetivo, redimir el orden social, la seguridad y el daño causado por la comisión un delito,

manteniéndose así un equilibrio en la sociedad de armonía, equidad, justicia y seguridad, por lo que la existencia de la pena se ve justificada puesto que una pena no se impone por mero capricho sino porque se debe eliminar y castigar todos aquellos actos contrarios a la ley y así tratar de enmendar el daño ocasionado a la víctima del delito y hasta la misma sociedad entendiéndolo como un derecho de la sociedad y por ello su aplicación es el resultado de la voluntad del delincuente y no resultado de influencias ajenas.

Por otra parte los clásicos consideran necesaria la existencia de la pena de muerte como un arma de represión. Francisco Carrera, se opone a ella basándose en la ley natural, por lo que solamente lo hace de manera relativa y no absoluta, puesto que según esa misma ley la admite como legítima y sólo en los casos en que sea necesaria para conservar la vida de otros seres que

sean inocentes, llegando así a la conclusión de que se emite su legalidad cuando es necesaria en la legítima defensa.

Puffendorf, sostiene una idea común pero sosteniendo otro criterio, el del pacto social, señalando que al agruparse una civilización de individuos es obvio que deben adoptar características y necesidades que sean diferentes a las demás, debiendo defender el interés social y para lograrlo es necesario sacrificar la vida de uno sólo.

2.2.2 ESCUELA POSITIVISTA

Francia es la principal cúspide de ésta corriente, la cual se inspira en la filosofía, considerada como su fundador a Augusto Comte, y a sus representantes Enrique Ferri y César Lambroso, el cual ha concretado siempre que la agravación de las penas se ha considerado necesario, se ha llegado a la perpetuidad de la reclusión y hasta en ciertos momentos la pena de muerte, contra lo cual se ha dicho y actuado mucho, pero sin evitar grandes sufrimientos.

La característica sobresaliente que adoptó este escuela, fue la negación total y absoluta de la voluntad del individuo en la comisión de una conducta contraria a la ley, por lo que se lo atribuyen a los factores ocasionados por otras causas totalmente diferentes, factores que podrían ser netamente biológicos y hasta sociales, por lo que dejan a la voluntad considerada como

principal causa de la comisión de un ilícito por los clásicos positivistas en segundo plano.

La Escuela Positivista adopta como método de estudio al inductivo, procedimiento que de lo particular lleva a lo universal, basándose en los casos concretos. Por lo que los procedimientos científicos y en general los comportamientos y las directrices racionales del hombre, consisten en limitar el riesgo, esto es, hacerlo calculable y no eliminarlo y como consecuencia el delincuente se vuelve el centro de atención y de estudios para los positivistas e inspirados en dicho tema más tarde surge la Criminología.

Aparte de la Criminología surgen otras ciencias como la Endocrinología, creada por Nicholas Pendé, la Psicología por Sigmund Freud, la Sociología por Enrique Ferri, y Antropología por César Lombroso, todas ellas relacionadas ya que tienen a analizar y explicar por que cometen delitos los individuos, así también tratan de buscar aquéllas medidas que se podrían implementar para prevenir la comisión de algún acto ilícito cometido por los individuos integrantes de una sociedad.

En cuanto a la forma de la pena estos proponen que conjuntan la misma, el delito y su aplicación, señalando así a la corrección como objetivo de la pena adaptación o eliminación, entendiéndose como la muerte aparte del destierro o la deportación, concepción desarrollada por Rafael Garofalo según el principio de selección natural darwiniano, con lo que podemos apreciar la visión que los positivistas tenían de la pena capital.

Los positivistas veían a la pena común a las tantas sanciones que se podían aplicar a un delincuente, atribuyéndole a la aplicación de la misma la defensa de la sociedad, aseguran que ésta se aplica post por instinto de conservación y no por voluntad propia ya que lo contrario, estarían actuando en contra de sus propias ideologías.

Por otra parte Enrique Ferri, considera que la pena de muerte existe en todo el universo y en todo momento de la vida mundial, ya que cuando la muerte de otro individuo sea absolutamente necesaria, es justa siempre cuando sea necesaria como legítima defensa ya sea individual o social.

2.2.3 ESCUELA ECLÉCTICA

Cada uno de los autores que formaron parte de ésta corriente se dedican a tratar de rescatar de cada una las mejores aportaciones a ésta corriente y así crear sus propias tendencias y como resultado surgen varias teorías entre ellas la Teoría Correlacionista, la Terza Scuola, la escuela Sociológica, la escuela Técnico-Jurídica, la tendencia Dualista, la teoría Penal Humanista y el Idealismo Activista, las cuales se relacionan porque su principal característica es que consideran al delito y a la pena un carácter natural, jurídico y social.

2.2.4 ESCUELA MODERNA

La filosofía del derecho a través del tiempo se ha desarrollado en todos sus aspectos, por lo que se han manifestado infinidad de teorías entre ellas tres

muy importantes las cuales tienen como finalidad señalar la función y justificación de la pena, llamadas teorías absoluta, teorías relativa y teoría mixta y siguen el mismo procedimiento evolutivo que el mencionado anteriormente.

2.2.5 ESCUELA HUMANITARIA

Esta corriente representa un gran auge en la inclinación absoluta de la pena de muerte, como se ha mencionado anteriormente César Bonesana Marqués de Beccaria, dio una gran evolución y giro total en cuanto al Derecho Penal, por su oposición de la crueldad en la aplicación de las penas, señalando que era preferible la retención, a la pena de muerte como resultado por la comisión de un ilícito, ya que su principal postura era que nadie tiene la facultad de dar el derecho a alguien de privar de la vida a algún individuo, ni aunque esté derivara de la soberanía.

César Bonesana Marqués, señala que solamente existen dos motivos por los que fuera necesaria aplicar la pena de muerte a algún individuo y privarlo de la vida, la primera circunstancia se daba cuando, aún privando de la libertad al delincuente, corriera peligro la seguridad de la nación cuando por su existencia pudiera ocurrir alguna situación peligrosa y la segunda circunstancia era cuando la aplicación de la pena de muerte al delincuente fuera el único medio para evitar la comisión de más ilícitos y así desviar a los individuos de cometer algún ilícito.

Así también afirma que no es la intención ni la severidad de la pena lo que hace reflexionar al delincuente de no cometer un ilícito, sino la duración de ésta "no es terrible pero pasajero espectáculo de la muerte de un criminal, sino el largo y penoso ejemplo de un hombre privado de la libertad, que convertido en bestia de servicio recompensa con sus fatigas a la sociedad que ha ofendido lo que constituye el freno más fuerte contra los delito".⁴⁸

Los jus naturalistas, afirman que el Derecho, es natural y por consecuencia éste es inherente a los hombres, los cuales han recibido de la naturaleza, la igualdad como una de sus facultades.

La observación de la disparidad y del contraste de los derechos vigentes en las distintas sociedades humanas y del carácter imperfecto de tales derechos, condujo bien pronto a la noción de un derecho natural como fundamento o principio de todo derecho positivo posible, o sea como condición de su validez. Mientras que los jus positivistas, afirman en primera instancia que el derecho nace del estado por medio de procesos formales creados por el hombre y como segunda instancia está basado en hechos de la vida.

El derecho natural es la norma constante e invariable que garantiza infaliblemente la realización del mejor ordenamiento de la sociedad humana; el derecho positivo se ajusta más o menos, pero nunca por completo al

⁴⁸ Bonesana Cesar, Marqués de Beccaria; De los delitos y de las penas, Editorial Alianza, Décima edición, Madrid 1989, Pág. 68.

derecho natural porque contiene elementos variables y accidentales que no son reconciliables a este. El derecho natural es la perfecta racionalidad de la norma o sea la perfecta adecuación de la norma a su fin, que es garantizar la posibilidad de la vida asociada. Los derechos positivos son realizaciones imperfectas o aproximativas de esta normatividad perfecta. Este pensamiento sostuvo durante más de dos mil años la historia de la noción del derecho.

Hoy en día no se sabe con exactitud cuales son los derechos humanos aplicados y relacionados con la ley natural, y claro ejemplo podemos apreciar con la pena de muerte, la cual es una relación indirecta al derecho a la vida ya que con el solo hecho de basarse en las normas que regulan y protegen una sociedad, si es que está contemplada como una pena, ésta sea ejecutada.

Por lo que podemos apreciar la pena de muerte se clasifica entre las penas más crueles y severas impuestas a través del tiempo, pero por otro lado existe un catálogo de delitos actualmente plasmados en nuestra legislación que son señalados como graves, que también se clasifican por ser conductas crueles y severas.

Los castigos pueden variar pero si se exagera se llega fácilmente a la crueldad "el derecho a la vida es el supremo valor humano y no la libertad como han argumentado varias personas porque sin aquélla no hay ésta, y la libertad ésta en la vida. En otras palabras la pena de muerte es la antítesis del derecho a la vida y por tanto, la negación de la creación divina".⁴⁹

⁴⁹ Arriola Juan, Federico; Op. Cit., Pág. 84.

2.3 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA Y OBJETIVO DE LA PENA DE MUERTE

Al momento de hablar de la naturaleza de la pena, como primera instancia encontramos el *Jus Puniendi*, que establece el derecho que tiene el estado de castigar, siendo que es considerada como la base de la pena, al estudio de diversas doctrinas.

Se han agrupado diversidad de teorías las cuales tratan de encontrar la finalidad de la pena, cada una con sus propias ideologías y tendencias ya que la ejecución de la pena de muerte a través de la historia ha sufrido una gran evolución por lo que es necesario analizar y mencionar cada una de ellas a continuación:

2.3.1 TEORÍAS ABSOLUTAS

La pena, para este agrupamiento es considerada como el resultado de la comisión de un hecho contemplado como ilícito, teniendo como finalidad la reparación y enmienda que deberá cumplir el delincuente a favor del ofendido o de la víctima, reconociendo a la pena como un fin.

Esta postura también es considerada como teoría de la retribución señalando que "la pena responde esencialmente a la realización de la idea de justicia y no tiene, pues, un fin sino que es un fin en sí misma. La esencia

sentido de la pena es la compensación de la culpabilidad del autor a través del mal que la pena representa".⁵⁰

Esta teoría ha encontrado tres vertientes que a continuación señalaremos;

a) teoría de la retribución; eminentemente jurídica, sostenida por Hegel, señalando que es la base de la creación del derecho, por lo que el delito es considerado como su máxima destrucción, ya que la pena debe ser la consecuencia de aquellas conductas contrarias a la ley, como teorías de las negaciones, por lo que la pena es la negación de una negación.

b) teoría de la retribución moral; teoría que sostiene Emmanuel Kant y en la cual se considera que el actuar de un individuo que tenga como consecuencia la afectación a algún otro en su patrimonio, persona, etcétera, debe este sufrir un castigo impuesto por el estado que se puede equiparar por el perjuicio causado a la víctima u ofendido, (teoría que se relaciona con la ley del Talió mencionada anteriormente, la cual contempla la pena de muerte).

La violación a la moral de un individuo es merecedora de una pena basada en la ideología de la razón práctica.

⁵⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*; Editorial Porrúa, S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., Tomo VII, Novena Edición, México 1996, Pág. 77.

c) teoría de la retribución divina; considerando el estado como intermediario de un Dios por medio del cual castiga implantando y ejecutando penas a aquellos individuos que han cometido conductas contrarias a la ley, atentando contra los principios de la gracia divina y del Dios que nos gobierna buscando como finalidad la retribución y enmienda del transgresor hacia el ofendido o víctima.

Analizando la pena desde el punto de vista legal, ésta abarca todas las consecuencias jurídico-penales del hecho punible, considerando como un mal que se justifica ya que por medio de ésta se evita un mal mayor, procurando la seguridad de la sociedad, justicia y equidad por medio del orden jurídico.

La pena es caracterizada por ser una sanción punitiva, teniendo como principal característica el combatir aquellas conductas contrarias a la ley, impuesta al autor del ilícito.

Francisco Carrera establece que "la pena tiene que ser un mal por el delincuente y tiene que ser aquella determinada cantidad del mal que el legislador considere suficiente para proteger el derecho, sin excederse en su proporción con la cantidad de los respectivos delitos".⁵¹

Es notable que para este autor la pena deba medirse de acuerdo a la peligrosidad de las conductas que pueda exteriorizar el reo.

⁵¹ Carrará, Francisco: Op. Cit., Pág. 187.

La teoría absoluta de la pena "tiene como punto de partida, sobre todo el pensamiento del iluminismo racionalista, del que es especial y claro exponente Kant, quien a partir de sus obras, crítica de la razón pura y crítica de la razón práctica, sobre todo en la última se refiere a los deberes de conciencia en relación con la conducta del hombre, los cuales vincula con su concepción de los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos. Precisa los primeros en función de la conducta humana que responde al deber de la conciencia, en tanto que los otros responden a otro tipo de valoraciones o situaciones de circunstancia y oportunidad. En tal orden de ideas, afirma que la conducta del hombre es conforme a los deberes de conciencia, cuando sea tal que lo quiera la persona para sí mismo y por lo mismo, no puede ser medio para la consecución de otros fines, afirmación que abra de tener relevancia en su concepción de la pena".⁵²

Para Ignacio Villalobos "la pena es un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden público".⁵³

2.3.2 TEORÍAS RELATIVAS

Su principal argumento es que la pena es un medio para alcanzar fines deseados, como por ejemplo la justicia, la equidad, el bienestar social, así como tratar de evitar conductas futuras tendientes a causar algún perjuicio en

⁵² Malo Camacho, Gustavo; Derecho Penal Mexicano, (Teoría General de la Ley Penal, teoría General del Delito, teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable), Editorial S.A., Primera edición, México 1997. Pág. 590.

⁵³ Villalobos, Ignacio; Op. Cit., Pág. 523.

contra de los integrantes de una sociedad, utilizando a la pena como medio de restricción.

Su objetivo principal es la prevención general o especial ya que como resultado de una conducta ilícita, la pena actúa engendrando cierto temor sobre la colectividad (prevención general) o sobre el individuo (prevención especial), que este punto de cometer un delito.

Señala Malo Camacho que, "el efecto preventivo general de la pena, a nuestro entender comprende tanto en efecto preventivo general de la ley penal, es decir la coercibilidad de la norma jurídica penal o amenaza de pena prevista en la ley para quien la infrinja, lo que confirme su contenido dirigido a todo grupo social, como también, el efecto preventivo general derivado de la imposición de la pena misma que constata la amenaza anterior".⁵⁴

La pena debe tener ciertas características muy especiales para lograr el fin determinado, como lo son la justicia y de humanidad; características importantes, que al combinarlas logran ejercer una función preventiva sobre la sociedad y alcanzando así la seguridad entre los individuos. En el caso de prevención, la pena debe adoptar en algunas ocasiones un carácter particular implementando medidas, la retención temporal, la libertad provisional o la condena indeterminada.

⁵⁴ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Pág. 594.

Existen infinidad de teorías relacionadas a buscar el objetivo de la pena entre los cuales podemos mencionar las siguientes;

a) Teoría Positivista.- El fundamento de esta teoría aparece en la escuela positiva fundada por Augusto Comte, donde señala que la justicia humana es basada en la necesidad biológica del ser humano, como por ejemplo cuando un delincuente atenta en contra de la sociedad, la misma como respuesta, impone una pena regida por las leyes naturales.

Al respecto señala Carrancá y Trujillo, Raúl que "la escuela positivista adopto como fundamento amplió la defensa social, pero no obstante no hizo de ella su propia y principal base de sustentación, la defensa social así concebida no es venganza social porque rechaza la nota necesariamente aflictiva de la pena, que no se justifica en la necesidad".⁵⁵

b) Teoría Contractualista.- Teoría representada por Juan Jacobo Rosseau y Beccaria, señalando que el hombre tiene que encontrar su conservación formando parte del pacto social, y considerando al delincuente, como violador o traidor del pacto social al cometer un delito y por eso se le impone una pena equivalente al daño que éste haya ocasionado.

c) Teoría Correccionalista.- Este teoría trata de encontrar la relación de la conducta ilícita con el sujeto que la cometió, justificando a la pena y

⁵⁵ Carrancá y Trujillo, Raúl; Op. Cit., Pág. 159.

aclarando que está no es un mal sino que es un medio a través del cual se intenta hacer que el delincuente rectifique y enmiende la conducta cometida.

En esta teoría no se acepta la pena de muerte como sanción penal ya que el objetivo de esta teoría tiene como finalidad al aplicar una pena, la rehabilitación del delincuente y en el momento aceptar y ejecutar la pena de muerte como sanción penal se le niega al criminal la oportunidad de arrepentimiento y rectificación.

d) teoría de escarmiento; en esta teoría se utilizan métodos del uso del castigo con la finalidad de crear pavor a todos aquellos integrantes de la comunidad. Este teoría se basa en la supresión del delito y no en su disminución por lo que llegan a adoptar un medio demasiado extremista ya que en caso de que no fuera suficiente la pena impuesta aún delincuente para que el delito desapareciera se consideraba a la pena insuficiente por lo que las que seguían eran aún más crueles.

e) teoría de la defensa indirecta; Romagnosi es quien encabeza esta corriente, niega lo señalado por Rosseau, ya que para este autor la pena es aquella defensa indirecta de la necesaria aplicación a través de la punición de los ilícitos que ocurren para con ello prevenir otros futuros, el mismo señala que “el que comete un delito comete una acción sin derecho.

Por consiguiente, para la defensa, ya sea individual o social, necesaria a la incolumidad y a la seguridad más completa de los derechos, el delincuente

no suele contraponer ningún derecho; de otra suerte, deberíamos decir que el hombre probo y pacífico puede ser despojado, maltratado y asesinado con derecho por un criminal. Por consiguiente el mal arraigado al criminal por defensa necesaria, es un hecho de derecho. Por lo mismo, si este mal hubiere de ser llevado hasta la muerte del criminal, esta muerte le sería dada con derecho".⁵⁶

2.3.3 TEORÍAS MIXTAS

Es un resultado de la unificación de los elementos de las teorías mencionadas anteriormente las absolutas y la relativas, los discípulos de esta teorías señalan que el motivo que argumentan la pena habita en la previa realización del sujeto de una conducta consideraba como delictiva por la ley, dado que la pena es retribución por el delito cometido, en consecuencia esta, debe guardar la justa proporción. Sin embargo esta base no es limitante para que pueda perseguirse otros fines con imposición de las penas, como es la prevención de futuras infracciones, por parte del sujeto que delinquirió y sobre todo, la corrección o recuperación social del delincuente.

Esta tendencia no sólo trata de buscar y analizar la finalidad de la pena sino también su utilidad, afirmando que es necesaria la aplicación de una pena por su causa y útil por su consecuencia.

⁵⁶ Romagnosi, Giandomenico; *Génesis del derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá 1956, Pág. 598.

Destacan entre sus expositores Carrara, quien constituye el más dogmático por implicar a la ley suprema como a la moral y llega a la norma jurídica como la responsabilidad de protegerla, Merkel que es el más técnico y jurídico ya que busca dentro del campo del derecho todo aquello que se refiere a la pena y Binding quien se apoya eminentemente en las normas, todos ellos atribuyen a la pena en la tarea de mantener la existencia y eficacia del derecho, así como el medio por el cual la conducta cometida ilícita es castigada.

En cuanto a la pena de muerte éstos pensadores tienen como argumentos a su favor, la eficacia de la misma para eliminar todo aquél que no pueda ser readaptado y como consecuencia rompa de manera consuetudinaria el orden jurídico poniendo en peligro la seguridad de la comunidad.

Al respecto señala Gustavo Malo Camacho, que "aquí se ha desarrollado el concepto de la prevención general positiva que se diferencia de la concepción ortodoxa, basada la función intimidatorio, en que afirma, que través de la imposición de la pena, el contenido de la prevención general debe ser entendido en el sentido de fortalecimiento de la conciencia del derecho".⁵⁷

Eugenio Cuello Calón, indica que "..... la pena debe aspirar a la realización de fines utilidad social principalmente de prevención del delito, también lo puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia cuya base es la retribución pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil

⁵⁷ Malo Camacho, Gustavo; Op. Cit., Pág. 594.

por eso la pena aún cuando tienda a la prevención a de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva los cuales existen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que eleva y ennoblece".⁵⁸

2.3.4 TEORÍAS ABOLICIONISTAS

A través de la historia de la humanidad se han suscitado infinidad de situaciones, en las cuales ha sido necesario implementar medidas que mantengan un orden y equilibrio jurídico en las civilizaciones, naciendo así la pena de muerte, y como resultado surgen dos teorías muy importantes relacionadas con el tema, una de ellas es la que está favor de que se instaure la pena capital, apoyando su existencia en nuestro sistema jurídico y aplicación como resultado por la comisión de una conducta contraria la ley a esta teoría se denominó como teoría antiabolicionista y la segunda teoría llamada teoría abolicionista es aquella que esta en total contravención a la continuación de la pena de muerte pugnando así por su desaparición.

Todos aquellos autores abolicionistas coinciden en señalar que la pena de muerte es irreparable, injusta, incongruente, inhumana y que no cumple con las finalidades de una pena ya que nos correctiva y carece de la finalidad de la pena que es la enmienda.

⁵⁸ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal (parte general)*, Editorial Bosch, Decimoctava edición, Barcelona 1980, Pág. 536.

Uno de los puntos más sobresalientes adoptados por los abolicionistas fueron:

- a) la protección de la vida humana,
- b) la aplicación de la pena de muerte, impide la enmienda y el arrepentimiento,
- c) es irreparable,
- d) si su ejecución es pública, produce una alteración en la sociedad,
- e) produce falta de eficacia intimidativa,
- f) es cruel, injusta e incongruente.

Por el siglo XVIII, surgen un momento donde predomina la lucha por desaparecer la pena de muerte o bien limitar su uso, convirtiéndose en una de las finalidades más importantes de los abolicionistas, así como uno de los más importantes objetivos políticos de los gobiernos populares que accedieron al poder durante el transcurso de este siglo, siendo que la aplicación de la pena de muerte tenía como consecuencia la ineficacia de la aplicación de la pena de muerte ya que ésta no conseguía una efectiva reducción de las conductas contempladas en su sistema jurídico consideradas como delitos y hacía menos eficaz la aplicación de la ley.

La pena no debe consistir en la utilidad del castigo, antes bien en la justicia de este, además será retributiva, buscando el restablecimiento o restauración del daño causado, a la víctima u ofendido.

2.3.5 TEORÍA ANTIABOLICIONISTA

Esta doctrina ha sido otra y defendida por Confucio, Platón, Séneca, Santo Tomás, Kant, Montesquieu, Hegel entre otros.

Teoría que se caracteriza por estar a favor de la pena de muerte, destacando varias posturas todas relacionadas con la ley del Talión, la cual la podemos identificar con el proverbio "ojo por ojo", que justifica privar de la vida al individuo que ha privado de la vida a otro.

Existen varios argumentos en los que se justifica la aplicación de la pena de muerte para estos autores que son los que a continuación se detallan:

Como primera instancia tenemos a aquellos que argumentan que la pena de muerte debe de ser aplicada para repeler una agresión inminente llamándola la legítima defensa, o parte de que sucede de manera particular, también ponen en peligro la estabilidad del orden común.

Aquellos que sostienen que se debe evitar cualquier riesgo a la comunidad, en el caso concreto en que la rehabilitación del delincuente es imposible por su falta de voluntad y su agresiva conducta evitando cualquier posible regeneración que le permita volver integrarse a la comunidad, en caso de seguir existiendo, la comunidad se puede ver afectada en determinado momento por lo que hay que combatir el mal de raíz.

Al respecto los autores que están a favor de la pena de muerte señalan que hay sujetos altamente peligrosos y nocivos para la sociedad, aún permaneciendo dentro de los centros de rehabilitación, concluyendo como inútil su readaptación por falta de interés propio, por lo que necesaria su eliminación, obteniendo como resultado infundir el temor y la ejemplaridad limitando así la delincuencia en todo estado de derecho.

Los que reflexionan que si existe una pena máxima que sirva como ejemplo, ésta crea intimidación a los delincuentes al querer cometer una conducta ilícita ya que pondrían en peligro su estabilidad, armonía y equilibrio social, y para no verse afectados en sus intereses éstos evitan la comisión de delitos.

Por otra parte otros autores manifiestan que es un gasto innecesario y costoso que hace la sociedad al mantener delincuentes, clasificándolos como inútiles sociales, que no merecen la vida, siendo así una carga para el estado.

Como manera similar enuncia Ignacio Burgoa que la pena de muerte aunque la considera cruel "... El estado no tiene por qué erogar importantes sumas de dinero en personas que no se van a readaptar".⁵⁹

En esta doctrina también existe la teoría de la retribución jurídica siendo su máximo expositor Hegel, quien considera al delito como un atentado contra

⁵⁹ Ibidem, Pág. 102.

el derecho, por lo que la pena constituye como la consecuencia lógica del delito para preservar el imperio de régimen jurídico.

Es importante señalar otras de las teorías que surgió con esta doctrina la cual es llamada la teoría organicista la cual parte de la idea de que formamos un cuerpo social, donde a similitud del físico, cuando algún órgano o miembro se encuentra en mal estado, debe ser cercenado como lo es un médico con el bisturí en casos necesarios.

Así también Garófalo, estima conveniente la eliminación de los delincuentes, como una función propia de la pena y facultad del estado, señalando a la deportación, el destierro y la misma pena de muerte, como las medidas más eficaces para combatir el crimen y la delincuencia.

Romagnosi formula la teoría de la defensa y citando a Arriola dice que "el derecho penal es un derecho de defensa actual contra una amenaza permanente, nacida de la intemperancia injusta y tiene como objetivo primordial evitar la existencia real de nuevos delitos".⁶⁰

También se presenta en esta doctrina la teoría de la enmienda originada por Platón y Séneca ambos sostienen que "la pena es la medicina del alma".⁶¹

⁶⁰ Ibidem, Pág. 61.

⁶¹ Ibidem, Pág. 62.

Por otra parte de manera similar a los defensores de esta teoría aportan sus argumentos justificadores en la aplicación de la pena de muerte como lo son:

a) la pena de muerte, podría resultar menos aflictiva e inclusive menos cruel que la misma prisión perpetua.

b) es necesario y posible no cometer ningún error judicial y aplicar la pena de muerte en aquellos casos de absoluta certeza,

c) la pena de muerte resulta necesaria para la defensa de la sociedad,

d) es inútil emplear medios económicos para la readaptación de aquellos criminales que ya no tiene remedio.

Tomando en consideración todo el desarrollo del tema hasta ahora planteado, podemos apreciar que existen más argumentos en contra de la pena capital por lo se refiere a los abolicionistas su postura versa sobre bases valorativas y axiológicas, resaltando el aspecto moral de tal sanción, además argumentando que pueden existir deficiencias en su aplicación o errores dejando a un lado la pena de muerte y negando que esta pudiera ser una posible solución para acabar con limitar de manera voraz la delincuencia y el crimen.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La pena de muerte México al igual que en otros países ha sufrido varios cambios como se menciona en los anteriores capítulos, sin embargo, no se ha logrado abolir hasta este momento, en la legislación mexicana se encuentra contemplada en la ley suprema así como en su legislación secundaria.

3.1.1 ARTICULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La constitución política de los Estados Unidos mexicanos contempla la pena de muerte en el artículo 22, de tercer párrafo del cual señala en su parte correspondiente que;

"Artículo 22.-...

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y, en cuanto los demás sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al

salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos del orden militar".⁶²

En el segundo párrafo el artículo 22 constitucional cita una excepción a lo anterior por ser considerado como pena de confiscación la adjudicación por parte de la autoridad judicial para la indemnización proveniente de responsabilidad civil, así como la adjudicación del estado por créditos fiscales y la ocasionada por los delitos cometidos por los servidores públicos.

El tercer y último párrafo es el que contempla la pena de muerte y en donde se hace mención a la prohibición absoluta de la misma por delitos políticos.

Desde el año de 1917, que fue el año en que se promulgó la constitución, no ha sufrido ningún cambio el precepto anteriormente señalado, encontrándose su antecedente legislativo en la constitución de 1857, la cual hace referencia a la pena de muerte en su artículo 23 que señala:

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

⁶² Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2001. Pág. 10.

Como antecedente más remoto encontramos en el segundo proyecto de constitución política de la República Mexicana del 2 de noviembre de 1842 en el artículo 13, fracción 22; señalando acerca de la pena de muerte:

"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, al homicida con alevosía y premeditación".

El delito de plagio aparece hasta la constitución de 1917.

Este artículo prevé una de las garantías que otorga la constitución en donde en un primer párrafo contempla la prohibición de determinadas penas como la de mutilación, infamia, marcas, azotes, palos y el tormento de cualquier especie, así como la multa excesiva.

Existen otros preceptos constitucionales relacionados y vinculados con la pena de muerte y con el artículo 22, mismos que contemplan las llamadas garantías penales, y que haremos mención a continuación;

"Artículo 13.-Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley subsiste fuero de

guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda".

El precepto anterior contiene garantías de igualdad ya que prohíbe las leyes privativas y tribunales especiales asimismo determina la inexistencia de fuero de ninguna persona o corporación a título de privilegio o prerrogativa dejando como excepción el fuero que pueden tener ciertos funcionarios, así como de carácter militar.

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

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

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

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

Este precepto constitucional contempla la garantía denominada seguridad jurídica, aplicada para todas las ramas del derecho y la cual tiene como finalidad delimitar y sujetar los actos de las autoridades frente a los gobernados, estableciéndose los procedimientos básicos o fundamentales de esos actos, así como requisitos y condiciones.

Tal precepto faculta o permite privar de los bienes jurídicos mencionados en el mismo que son; la vida, la libertad, posesiones, propiedades u otros derechos bajo las formalidades antes vistas.

"Artículo 15.-No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de convenios o tratados en virtud de los que alteren las garantías y derechos establecidos para esta constitución para el hombre y el ciudadano".

El doctor Ignacio Burgoa señala una relación directa entre los artículos 15 y 22 constitucionales ya que existe una congruencia a la prohibición expresa para las autoridades del estado en la celebración de tratados internacionales el artículo 22 constitucional veda la pena de muerte en lo tocante a los delitos

políticos que se suponen cometidos o perpetrarles dentro del territorio nacional y contra las instituciones gubernativas mexicanas. Por tanto sería contradictorio que, si un país extranjero para estos delitos existiera la mencionada pena, México pudiera celebrar con el tratados de sus autores, a efecto de que se les aplicara una sanción penal proscrita de nuestro orden constitucional para ese tipo delictivo".⁶³

En cuanto al tema de los tratados internacionales encontramos relación con el artículo 133 constitucional, el cual precisa que la ley suprema de toda unión es la constitución política y las leyes del Congreso de la Unión y los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por aprobación del senado. De acuerdo a lo anterior es claro que los tratados internacionales en materia de extradición no pueden hacer mención a lo referente a los delitos políticos cuando en el país al que se pretende extraditar se contempla la pena de muerte por tales ilícitos, sin embargo queda abierta la posición a que si pueden celebrarse tratados por los demás delitos que contempla el artículo 22 constitucional, encontrando aquí otro fundamento legal que como vimos anteriormente los tratados internacionales tienen el rango de ley suprema.

"Artículo 17.-Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

El precepto anterior es claro ejemplo de que nos encontramos en un estado de derecho, determinando que la impartición de justicia debe ser

⁶³ Burgoa Orihuela, Ignacio; *Las Garantías Individuales*; Editorial Porrúa, S.A., México 1996, Pág. 664.

pronta, expedita y gratuita por los tribunales, prohibiendo el gasto de costas judiciales. Haciendo también menciona a la independencia que existe entre la competencia de las leyes federales y locales y los tribunales que se encargan en aplicarlas, así como en la ejecución de sus resoluciones, asimismo queda de limitada la competencia de la materia penal en cuanto a que hace referencia a que nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter civil.

El tercer párrafo del artículo 22 constitucional, señala la prohibición a la aplicación de la pena de muerte por los delitos de índole político señalando al sujeto activo del mismo.

A continuación señalaremos los delitos previstos en el artículo 22 constitucional y sujetos a la aplicación de la pena de muerte como sanción penal.

3.1.1.1. DELITOS POLÍTICOS

De acuerdo a los delitos políticos señala el doctor Ignacio Burgoa que el delito político se presenta en México 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 posición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho siempre bajo la tendencia de oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que

aquella se revela tiene carácter político, y si la ley penal lo sanciona, adquieren la fisonomía de los delitos políticos".⁶⁴

El doctor Eduardo López Betancourt señala que "el delito político, debe de ser estimado como el que se comete contra el orden político del estado, contra su orden externo o contra el interno. Asimismo puede ser considerados como delitos políticos, cualquiera que sean incluso los de derecho común, siempre que su móvil tenga algún fin político".⁶⁵

Es importante destacar que la constitución de 1857, preveía por primera ocasión la abolición de la pena de muerte por delitos políticos, encontrando aquí la razón de la época con las constantes luchas que se entablan entre los partidos, motivados por el movimiento independiente. Por tal motivo los constituyentes del 57 trataron de diferenciar entre la comisión de los delitos políticos y el de traición a la patria, discutiendo el tema en las sesiones de 1917.

Por otra parte Maggiore, señala que todo delito es de carácter político ya que "el delincuente es ante todo un rebelde, y por esto está obligado responder ante el orden jurídico-político, que encuentra su expresión máxima en estado".⁶⁶

⁶⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio; Op. Cit., Pág. 664.

⁶⁵ López Betancourt, Eduardo; Teoría del Delito, Editorial Porrúa S.A., quinta edición, México 1998, Pág. 284.

⁶⁶ Maggiore Guisepppe; *Derecho Penal*, Vol. II, editorial Temis, Bogotá 1972, Pág. 254.

Aunque la prohibición constitucional de la pena capital en relación con los delitos políticos es estricta y clara existen ejemplos de delincuentes políticos que han sido privados de la vida; de lo cual destaca "ha habido extralimitación punible y arbitraria de poder, cometidos por funcionarios estado".⁶⁷

Los delitos de espionaje, traición a la patria y políticos tienen características similares por eso es que son materia de confusión, los delitos políticos reflejan en muchas ocasiones la inconformidad sobre supuestas injusticias del régimen en el que viven, excluyéndose de los castigos con la pena capital a nivel constitucional.

Los delitos considerados como políticos contemplados en el código penal para el Distrito Federal bajo la denominación de "delitos contra la seguridad de la nación", son:

-Rebelión; artículo 132 del código penal para el Distrito Federal (derogado),

-Sedición; artículo 130 del código penal para el Distrito Federal (derogado),

-Motín; artículo 131 del código penal para el Distrito Federal (derogado) y,

-Conspiración; artículo 141 del código penal para el Distrito Federal (derogado).

⁶⁷ Carrancá y Rivas, Raúl; *Derecho Penal Mexicano*. Op Cit., Pág. 245.

3.1.1.2 DELITO DE TRAICIÓN A LA PATRIA

Otro de los delitos a los que se les puede imponer la pena de muerte como sanción penal es el delito de traición a la patria contemplado en el artículo 22 constitucional, en el tercer párrafo, bajo la condicionante de que sea en guerra extranjera, estableciéndose con ello una condicionante que dentro de la teoría del delito se le denomina referencia temporal, hasta la fecha el código punitivo en cita no establece la imposición de la pena de muerte.

Actualmente se encuentran derogados los artículos 123, 124, 125 y 126, en los cuales se contemplaban los delitos considerados como los de traición a la patria.

3.1.1.3 DELITO DE PARRICIDIO

El delito de parricidio es considerado como el homicidio de los parientes.

En el código penal de 1871 la pena contemplada para este ilícito de acuerdo con la constitución era la imposición de la pena de muerte.

Al respecto señala Francisco González de la Vega, "esta severidad legal se explicó porque la muerte causada al padre, la madre o los abuelos, es el síntoma externo, generalmente inhabitable de grave y monstruosa antisociabilidad, el parricidio, carente de conciencia, desprecio con el núcleo social más sólido e inmediato como lo es la familia, será un difícil trasgresor

de otras normas de convivencia, por eso la historia de la penalidad del parricidio, salvo casos excepcionales, se reduce a la aplicación de la sanción mas grave en cada época del país".⁶⁸

En el parricidio se demuestra un alto grado de peligrosidad del sujeto activo o delincuente, ya que como sabemos es un requisito indispensable haya parentesco entre la víctima y el agresor, por lo que se está atentando en contra la propia familia siendo esta la mas respetada dentro de la sociedad.

Theodor Mommsen en su obra de derecho penal romano nos dice que "durante la legislación primitiva en Roma, parricidium, era el homicidio voluntario, limitándose posteriormente a aquellos delitos de muerte en el que la víctima fuera pariente del ejecutor; Lex Pompeia de Parricidi enumerada como posibles víctimas de este delito a las siguientes personas; a) los ascendientes del homicida, cualquiera que fuese su grado; b) los descendientes respecto a los ascendientes, con exclusión de la persona que tuviera aquellos bajo su potestad, por cuanto quedaba implícitamente afirmado el derecho de esta persona para matar o abandonar a los hijos o a los nietos; c) los hermanos y hermanas; d) los hermanos y hermanas del padre o de la madre, tíos y tías; e) los hijos de estos, o sea los primos; f) el marido y la mujer; g) los hubieran celebrado esponsales, o sea esposo y esposa; h) Los padres de los cónyuges y de los esposos, a saber; los suegros y también los cónyuges y esposos de los hijos o yernos y nueras; i) los padrastros y los hijastros; j) el patrón y la patrona; en esta ley del cónsul Pompeyo la pena de parricidium era la de

⁶⁸ González de la Vega, Francisco; Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A., Vigésimo octava edición, México 1996, Pág. 100.

muerte, culleum, con ahogamiento del reo metiéndolo en un saco echándolo al agua; sucesivamente se aplicaron el destierro y de nuevo la muerte en forma anotada. La antigua legislación española, especialmente el Fuero Juzgo y las partidas, conservaron el último concepto romano del parricidio".⁶⁹

Así el parricidio se considera como el homicidio de los parientes (parents) sin embargo, en estricto sensu es el homicidio, el ascendiente en línea recta legítimo y natural a sabiendas de ese parentesco.

Con las reformas del artículo 323, se denomina el capítulo respectivo como "homicidio en razón al parentesco" quedando el artículo como a continuación se detalla:

"Artículo 323.-Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptando o adoptado, con conocimiento esa relación se le impondrá prisión de 10 a 40 años".

Como se menciona anteriormente se determina en la pena de muerte del parricidio, en cuanto a lo establecido por nuestra ley suprema, mientras en el código punitivo en si ya no aparece tal figura, y es un lugar aparece el denominado "homicidio en razón al parentesco".

⁶⁹ Mommsen, Theodor, Op. Cit., Pág 120.

3.1.1.4 DELITO DE HOMICIDIO

Gramaticalmente, conforme al diccionario de la Real Academia de la lengua, homicidio es "muerte causada una persona por otra. Por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia".⁷⁰

Desde un punto de vista jurídico, doctrinario, el homicidio se conceptúa como la muerte de un hombre, según el pensamiento de Impalomeni, Alimea, Gómez y otros doctrinarios; Vannini, siguiendo a Carmignani amplía esta noción expresando que el homicidio "consiste en la muerte de un hombre ocasionada por ilícito comportamiento de otro hombre".⁷¹

Por otra parte Osorio define al homicidio como "la muerte causado por otro, por lo común ejecutada ilegítimamente y con violencia".⁷²

La palabra homicidio etimológicamente proviene de la raíz latina "homicidium", de homo que significa hombre y "caedese" que quiere decir matar.

El homicidio es uno de los delitos que forman parte del catálogo de delitos, el cual establece un jurídico tutelado que es, el de la vida.

⁷⁰ Diccionario de la Real Academia Española de la lengua Editorial Espasa- Calpe, S.A., segunda edición. Madrid, 1981, Pág. 833.

⁷¹ Enciclopedia Jurídica Ameba. Editorial Driskills S.A., Buenos Aires, 1979, Tomo XIV, Pág. 401.

⁷² Osorio, Manuel; Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales, editorial Helliasta, S. R. L. Buenos Aires, 1978. Pág. 353.

3.1.1.5 DELITO DE DAÑOS EN PROPIEDAD AJENA

A cerca del delito de daños en propiedad ajena Francisco González señala que "la nominación adecuada al tipo debe ser la del delito de daño en las cosas y no la de daño en propiedad ajena usada en nuestros textos legales porque en la infracción se comprenden algunas destrucciones de bienes propios. Envuelve la figura diversos casos; el incendio, la inundación o la explosión con perjuicio de edificaciones, terrenos, cultivo, bosques, la destrucción de títulos y documentos, la fractura, horadación o rompimiento de cosas. Los daños a los animales y en general, cualquiera suerte de ofensas materiales a las cosas muebles e inmuebles".⁷³

Actualmente en el código penal para el Distrito Federal en su artículo 397, se encuentra contemplado dicho delito que a la letra dice:

"Artículo 397.- Se impondrá de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos a los que causen incendio, inundación o explosión con daño o peligro de:

- 1.-Un edificio, vivienda o cuarto donde se encuentre alguna persona,
- 2.-ropas, muebles y objetos en tal forma que puedan causar daños personales,
- 3.-archiveros públicos o notariales,

⁷³ González de la Vega Francisco; Op. Cit., Pág. 301.

4.- bibliotecas, museos, templos, escuelas o edificios y monumentos públicos y,

5. - montes, bosques, selvas, pastos, mieses o cultivos de cualquier género".

3.1.1.6 DELITO DE PLAGIO

El plagio o secuestro doctrinalmente ha sido considerado como una especie que pertenece al género de privación ilegal de la libertad.

La constitución política de 1917, en su artículo 22, tercer párrafo sólo maneja la hipótesis de plagio o secuestro como aquella privación ilegal de la libertad cuyo objetivo es obtener un lucro indebido y sobre el cual el código penal determina como penalidad la prisión atendiendo a sus diversas formas de comisión y modalidades que se pueden analizar en los preceptos jurídicos antes vistos.

El delito de plagio se encuentra actualmente fundamentado en los artículos 364 al 366 quarter, del código penal para Distrito Federal, en el título denominado "privación ilegal de la libertad y otras garantías", del código penal en cita.

El plagio o secuestro ha sido considerado doctrinalmente como una especie que pertenece al género de privación ilegal de la libertad, delito del cual podemos clasificarlos de diferentes formas, atendiendo al objetivo de la privación.

1. - Rapto, que tiene su objetivo sexual o bien de matrimonio. Actualmente se encuentran derogadas las hipótesis previstas en los artículos 267 al 271 del código penal en cita, los cuales se encuentran previstas dentro del título "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

2. - Plagio o secuestro, cuya finalidad es la de obtener un lucro indebido,

3.-Privación ilegal de la libertad, el cual tiene como finalidad provocar actos de molestia.

3.1.1.7 DELITO DE ROBO (SALTEADOR DE CAMINOS)

Este delito aparece en el artículo 23 de la constitución de 1857, fue incluida dentro del delito de robo como una agravante, haciéndose la distinción con otros delitos de carácter patrimonial, como lo precisa el Diputado Gamboa en la sesión del 26 de agosto de 1856, diciendo que "el robo del salteador merece la pena de muerte; pero el peculado, el robo a la hacienda pública que causa la miseria de todo un pueblo y que desmoraliza a la sociedad está fuera del rigor de la ley".⁷⁴

El salteador de caminos era aquel que precisamente cometía robos o saltos en tales caminos solitarios como reminiscencia de las revueltas sociales considerado como un ladrón con circunstancias agravantes.

⁷⁴ Los Derechos del Pueblo Mexicano; Op. Cit., Pág. 18-22.

El delito de robo que atenta contra el bien jurídico del patrimonio de las personas y que actualmente ha sido definido por el artículo 367 del código penal del Distrito Federal, como "el que apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo de la ley".

Se han encuadrado diversas formas en los cuales es posible la comisión de este delito atendiendo el avance de la delincuencia y los sujetos que intervienen en la comisión así como aquellas circunstancias de modo, tiempo y lugar.

3.1.1.8 DELITO DE PIRATERÍA

La constitución vigente en su artículo 22, tercer párrafo, prevé la pena de muerte a aquellas personas que practiquen el delito de piratería.

El delito de piratería se encontraba contemplado en los artículos 146 y 147 del código punitivo en cita, ya que actualmente dichas hipótesis se encuentran derogadas.

Este delito fue severamente contemplado en épocas antiguas.

3.2 CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

Nuestra ley suprema en su artículo 13, contempla la existencia del fuero militar. Ley especializada a ciertas personas que adquieren una característica entre sí que es la de pertenecer a las Fuerzas Armadas.

Sin embargo no debe confundirse con las leyes que contempla el artículo 13 constitucional, el cual señala que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales", que son consideradas propiamente como leyes privativas o especiales que conjuntamente con los tribunales característica de especial se encuentran prohibidas.

3.2.1 LA PENA DE MUERTE EN EL CÓDIGO MILITAR

La existencia del código de justicia militar, la encontramos en la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 31 de agosto de 1933, vigente desde 1 de enero de 1934 que abrogó diversas leyes de 1929, así como la legislación penal militar de 1901 que tenía mayores disposiciones de carácter naval.

En dicho código marcial se contemplan normas que van desde la administración de justicia militar, los delitos, las penas y el procedimiento.

De acuerdo a los delitos que contempla dicho ordenamiento estos se clasifican de la siguiente manera:

- 1.-delitos contra la seguridad exterior de la nación.
- 2.- delitos contra la seguridad interior de la nación.
- 3.-delitos contra la existencia y seguridad del ejército.
- 4.-delitos contra la jerarquía y la autoridad.
- 5.-delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas.
- 6.-Delitos contra el deber y decoro militares.
- 7.-delitos cometidos en la administración de justicia o con motivo de ella.

Respecto a las penas contempladas en el código de justicia militar se encuentran las siguientes:

"Artículo 122.-Las penas son:

I.- prisión ordinaria;

II.- prisión extraordinaria;

III.- suspensión de empleo o comisión militar;

IV.- destitución de empleo, y

V.- Muerte".

Estas penas están reglamentadas en los artículos subsecuentes y respecto a la pena de muerte el artículo 142 del código en cita señala:

"Artículo 142.-La pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución".

En el código penal del Distrito Federal, prevé la regla para la especialización de las leyes en su artículo 6 que señala la siguiente:

"Artículo 6.- cuando se cometa un delitos no prevista en este código pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

Se considera que el código militar vigente es la ley reglamentaria del segundo párrafo, del artículo 13 constitucional, siendo este ordenamiento el más conocido dentro del estatuto castrense enfocado eminentemente al carácter penal.

Existen delitos que atentan contra la disciplina de carácter castrense y por disposición de este ordenamiento jurídico se puede aplicar la pena de muerte a todo aquel sujeto que cometa los ilícitos que continuación señalaremos:

- 01.-Traición a la patria,
- 02.-Espionaje,
- 03.-Delito contra el derecho de gentes,
- 04.-Rebelión,

- 05.-Destrucción con pérdida de buque,
- 06.-Deserción frente al enemigo,
- 07.-Falsa alarma frente al enemigo,
- 08.-Insubordinación causando la muerte al superior,
- 09.-Abuso de autoridad que conlleve a homicidio calificado,
- 10.-Desobediencia en actos de servicio frente al enemigo,
- 11.-Asonada,
- 12.-Abandonó frente al enemigo,
- 13.-Abandonó de mando frente de enemigo,
- 14.-Abandonó de buque frente al enemigo,
- 15.-Abandonó de convoy frente al enemigo,
- 16.-Extralimitación y usurpación de mando o comisión frente al enemigo,
- 17.-Infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el ejército con grave daño,
- 18.-Infracción de los deberes de centinela, vigilante, serviola, tropa y timonel,
- 19.-Infracción de deberes especiales de aviadores frente al enemigo,
- 20.- infracción de deberes especiales correspondientes a cada militar según su comisión o empleo,
- 21.-Infracción de deberes de prisioneros, y evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a unos y a otros para su fuga, y,
- 22.- contra el honor militar.

De todos los delitos mencionados anteriormente tienen como común denominador que la gran parte de ellos deben ser cometidos por los miembros de las fuerzas armadas en tiempos de guerra extranjera.

De acuerdo a lo que señala el artículo 22 constitucional, sobre la imposición de la pena de muerte a aquellos individuos que hayan cometido delitos graves encontramos al respecto que Renato de J. Bermúdez hace una relación de ellos así como sigue: "traición a la patria, espionaje, delitos en contra el derecho de gentes, rebelión, devastación, destrucción de bienes militares, deserción frente al enemigo, violencias en contra de centinelas y guardias, falsa alarma, insubordinación, cuando se cause la muerte del superior, abuso de autoridad causando la muerte del subalterno, desobediencia frente al enemigo, asonada, abandono de servicio, extralimitación o usurpación de mando o comisión, infracción de deberes especiales de aviadores, infracción de deberes militares según su comisión o jerarquía (empleo), y en contra del honor militar".⁷⁵

Además es necesario recordar que existen ilícitos que son propios del ámbito castrense que en tiempos de paz pueden alterar severamente ese orden y que tienen su principio en el honor militar que es indispensable para el adecuado funcionamiento de la maquinaria de las fuerzas armadas, encontrando así los delitos contra la seguridad interior de la nación; los delitos contra la existencia y seguridad del ejército; los delitos contra la jerarquía y la autoridad; los delitos contra el deber y decoro de militares.

También debemos recordar que el fundamento jurídico del fuero militar se encuentra expreso en el artículo 13 constitucional, de donde también emana el control de la disciplina castrense, el cual consta de una gran rigidez

⁷⁵ Bermúdez F, Renato de J; Op. Cit., Pág. 62.

característica que se refleja en los castigos de carácter eminentemente imperativo.

Por lo tanto para conservar esa disciplina que es indispensable para que las fuerzas armadas tengan eficacia en el cumplimiento de sus fines, dentro de los que esta la defensa del estado tanto en su interior como en su exterior, es necesario prevenir y castigar las infracciones que perturban esa disciplina, formando así el conjunto de principios normativos y positivos que integran el derecho penal militar previniéndose en ese contorno jurídico la pena de muerte.

Dentro de los procedimientos militares encontramos que la aplicación de esa sanción capital no ha procedido desde el año de 1962, dictándose otras sentencias posteriores que han sido conmutadas por la pena de prisión extraordinaria, sirviéndose del indulto.

Como se aprecia en el código castrense, la pena de muerte tiene su razón de ser en la responsabilidad de los militares cuando se pone en peligro la soberanía de la nación y a la sociedad mexicana, principalmente en situaciones beligerantes, en homicidios al superior o inferior o bien en la disciplina militar.

En cuanto a la pena de muerte el artículo 145 señala:

"Artículo 145.-Se prohíben imponer por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada en una ley

aplicable exactamente delito de que se trate, y que estuviera vigente cuando éste se cometió".

En el artículo 151 señala una manera de sustituir la pena de muerte cuando sea inaplicable por ser incompatible con circunstancias personales del reo, sin embargo no queda claro a que circunstancia se refiere.

"Artículo 151.-Siempre que ha determinado responsable de un delito se hubiere de imponer una pena que le resulte inaplicable por ser incompatible alguna de las circunstancias de ella con las personalidades del reo o se hubiere de imponer una parte proporcional de alguna pena indivisible, se observarán las siguientes reglas:

I.- Si la pena fuere capital se hará el cómputo como si aquella fuese la de 20 años de prisión".

Existen ciertas reglas para aplicar dicha sanción en el marco de referencia del código castrense, según las características particulares en cada caso como por ejemplo, el manejo especial en cuanto a los menores de edad por lo que hacemos mención el artículo 153 de código en cita:

"Artículo 153.-Los menores de 18 años que por cualquier causa estuvieran prestando sus servicios en el ejército, serán castigados con la mitad de las penas corporales señaladas en la presente ley, respecto al delito cometido".

Respecto a la aplicación de la pena de muerte a los menores de edad resulta paradójico ya que técnicamente ¿Cuál sería la mitad de la pena de muerte? Situación que también se refleja en la aplicación de las penas a los cómplices y encubridores de los delitos que ameritan la pena capital.

En cuanto a la sustitución, conmutación y reducción de la pena de muerte, el código de justicia militar contempla las siguientes reglas:

Sustitución.

"Artículo 173.-La sustitución no pueda hacerse sino por la autoridad judicial cuando este código lo permita y al dictarse en el proceso la sentencia definitiva imponiendo una pena diversa de la señalada en la ley".

Conmutación.

"Artículo 167.-La pena de muerte se conmutara en la de prisión extraordinaria".

Reducción.

"Artículo 178.-La reducción de pena impuesta en sentencia irrevocable podrá hacerse por el ejecutivo federal en los siguientes casos: 1.-Cuando encontrándose el reo extinguiendo una pena corporal en virtud de sentencia ejecutoria del indulto o conmutación de la pena de muerte, se dictara una ley en la que respecto al delito

por la que aquél hubiera sido condenado, se disminuye la penalidad, se reducirá ésta, hasta un máximo de la señalada en la nueva ley, y

II.- cuando no se hubiere hecho la acumulación de penas".

Otra de las reglas para la imposición de la pena de muerte la encontramos en la artículo 180, que establece la excepción de ejecutar una sentencia corporal (pena de muerte), cuando el reo cae en el estado de enajenación mental.

"Artículo 180.-No se ejecutara la sentencia cuando sea corporal la pena que en ella se impone, si después de pronunciada se pusiera el reo en estado de enajenación mental. En este caso se ejecutara cuando recobre la razón".

Como podemos apreciar el artículo descrito anteriormente, el reo deber está sujeto a un tratamiento especial antes de ser ejecutada la sentencia.

En cuanto a la extinción de la pena de muerte por medio de la prescripción el artículo 197 señala que:

"Artículo 197. Las penas prescribirán en los siguientes plazos:

I.- En quince años la de muerte y la de prisión extraordinaria".

En cuanto a la amnistía, esta se encuentra prevista en el artículo 199 que señala:

"Artículo 199.-La amnistía aprovecha a todos los responsables del delito, aún cuando ya estén ejecutoriamente condenados. A los que se hallen presos, se les pondrá desde luego en libertad".

La figura del indulto en la pena de muerte también se encuentra prevista en el artículo 202 del citado ordenamiento que establece su conmutación por la pena de prisión extraordinaria:

"Artículo 202.-Cuando se conceda indulto de la pena de muerte, éste se conmutará por la de prisión extraordinaria. En el caso de reconocimiento de inocencia, se revelará de toda penal al sentenciado".

En cuanto a la ejecución de la pena de muerte, su procedimiento se encuentra determinado en el reglamento de las comandancias de guarnición y del servicio militar de plaza, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1993.

Este procedimiento se encuentra expreso en el capítulo XVI, llamado "de los procedimientos para la ejecución de la pena de muerte", que comprende del artículo 158 al 166 del mismo.

Este procedimiento presenta un carácter eminentemente marcial, es por medio del fusilamiento y éste es el más utilizado en diversos países de Latinoamérica.

En cuanto al fusilamiento, también conocido en el léxico castrense como "hacer por las armas", se considera que es un medio de privar de la vida al delincuente en el que se le infiere un sufrimiento mayor, contraponiéndose al artículo 142 del citado ordenamiento legal.

La pena de muerte México se encuentra debidamente regulada en el ámbito castrense, sin embargo su fundamentación en ley suprema ha quedado sólo como letra muerta.

3.3 LA JURISPRUDENCIA EN LA PENA DE MUERTE

De acuerdo a la enciclopedia jurídica Omeba "el vocablo jurisprudencia tiene que tres acepciones en el derecho. La primera de ellas, que es la clásica, deriva de las voces en latín *juris* (derechos) y *prudentia* (sabiduría), y que es utilizada para denominar de una manera amplia y general a la ciencia del derecho

La segunda acepción alude al conjunto de pronunciamientos de carácter jurisdiccional dictados por órganos judiciales y administrativos. Estos pronunciamientos constituyen el llamado derecho judicial, en cuanto a que comprende los fallos y sentencias emanados de los jueces y tribunales judiciales o bien el denominado derecho jurisprudencial administrativo, en cuanto involucra a las resoluciones finales de los tribunales administrativos.

La tercera acepción hace referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en éstos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual, a su vez traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales administrativos".⁷⁶

Alfonso Noriega indica "la jurisprudencia es el criterio constante y uniforme de aplicar el derecho, mostrando en la sentencias de un Tribunal Supremo, criterio que es obligatorio reconocer y aplicar por parte de los inferiores jerárquicos de dicho tribunal".⁷⁷

Por otra parte Octavio Hernández señala que "si bien se adolece de un concepto doctrinal generalmente aceptado, es posible destacar tres acepciones del término jurisprudencia a saber".

1.-Criterio constante y uniforme para aplicar el derecho, mediante las sentencias de los jueces, o hábito que se tiene en lugar dado o en determinado tribunal de manera uniforme a una misma cosa.

2.-conjunto de principios que en materia de derecho se observan en cada país o en cada tribunal o en los tribunales de determinado país,

⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba; Tomo XXI, Pág. 125.

⁷⁷ Noriega Cantú, Alfonso; *Lecciones de Amparo*, Tomo II, editorial Porrúa S.A., tercera edición revisada y actualizada por José Soberanes Fernández, México 1991, Pág. 1120.

3.-serie de juicios o sentencias uniformes y constantes que integran el uso o la costumbre jurídica".⁷⁸

El fundamento constitucional de ésta, se encuentra previsto en el artículo 94 en el quinto y sexto párrafo.

La jurisprudencia ha sido considerada como una fuente derecho, así como una forma de interpretación judicial que tiene por objeto tratar de desentrañar el verdadero sentido de la ley, pero sin que pretende sustituir a ésta ya que ello corresponde a legislador.

En cuanto a la jurisprudencia sobre la pena de muerte en México, sólo podrá operar sobre los conceptos que delimita el párrafo tercero del artículo 22 constitucional, que se encuentra vigente y muy concretamente en el ámbito militar.

Por otra parte, se encuentran jurisprudencias referentes a disposiciones reglamentarias de la pena de muerte en los estados de la República Mexicana y que fueron interpretaciones cuando las normas correspondientes se encontraron vigentes, perdiendo todo su efecto o valor cuando la norma fue derogada.

Con respecto al tema se transcribirán las siguientes tesis jurisprudenciales:

⁷⁸ Hernández Octavio; *Curso de Amparo*, Instituciones Fundamentales, Editorial Porrúa S.A., segunda edición, México 1983, Pág. 3. U

"PENA DE MUERTE.- De acuerdo con el artículo 22 constitucional y la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es necesario que concurren las tres calificativas de premeditación alevosía y ventaja, para que proceda a imponer la pena capital, sino basta la concurrencia de cualquiera de ellas". (Semanao Judicial de la Federación, quinta época, tomó XXV, Pág. 151. Amparo penal directo, Ordaz Pantaleón, 17 de enero de 1929. Unanimidad de cinco votos).

"PENA DE MUERTE.- Es evidente que un simple error de imprenta, no pueda variar el texto auténtico de la constitución, en el que, de manera expresa, se establece que: "sólo podrá imponerse la pena de muerte... al homicida con alevosía, premeditación o ventaja...", no siendo, por tanto, necesaria la concurrencia de las tres calificativas". (Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1985, parte II, Pág. 362).

La tesis anteriormente transcritas versan sobre el artículo 22 constitucional y tienen el mismo tema central consistente interpretación que para sentenciar a un delincuente que haya cometido el delito de homicidio y amerite la pena de muerte, no es necesaria la concurrencia de las tres agravantes que precisa dicho presente y que son: premeditación, alevosía y ventaja; sino que solamente se requiere la presencia de una sola.

"PROCEDENCIA DE LA PENA DE MUERTE.-

Independientemente del debate que se suscita entre los abolicionistas y partidarios de la pena de muerte, de los argumentos que algunos autores han expuesto en torno de la posible trascendencia de dicha sanción, en tanto que en el artículo 22 constitucional, se autoriza la pena de muerte para el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, esto es, para el autor del delito de homicidio calificado, resulta ineficaz cualquier argumentación contra el registro de la pena de muerte en algunos códigos punitivos de la República y de la aplicación de la misma por parte del órgano jurisdiccional, pues aún en el supuesto de que desde el punto de vista teórico se alargara la ineficacia o trascendencia de la pena capital, permitida por el legislador constitucional, queda plenariamente legítima en los casos consignados por la carta magna". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta época. Vol. XXIV, segunda parte, Pág. 27, amparo directo 9,361/63 Benigno Calderón Pérez. 9 de abril de 1965. Cincó votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón).

En la tesis presentada anteriormente se reconoce la supremacía de la constitución política dando la legitimidad de la pena de muerte, sin embargo en esta interpretación se concretan nuevamente las agravantes del homicidio, premeditación alevosía y ventaja.

A continuación, también como ejemplo se transcribe la siguiente tesis que tiene como fundamento en el código de justicia militar en cuanto a la pena de muerte y en virtud de que esta hipótesis legislativas se encuentra vigente;

"PENA DE MUERTE EN EL FUERO DE GUERRA.-De conformidad con el artículo 22 constitucional, la pena de muerte, no solamente puede imponerse al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, sino a otros delincuentes entre ellos a los reos de delitos graves del orden militar, como indiscutiblemente lo es el que comete delito de la insubordinación con vías de hecho, causando la muerte de un superiores" (Semanao Judicial de la Federación. Quinta época. Tomó XXXIX. Pág. 1273. Amparo Penal Directo 1219/32, Martínez Gómez Milesio, 18 de octubre de 1933, unanimidad de cinco votos).

"MILITARES. PENA DE MUERTE.-Conforme a los artículos 278 y los 279 del Código de Justicia Militar, que establece, el primero que ofenda o amenace a un centinela, aún miembro de la guardia, a un vigilante, etcétera... se le impondrá una pena de ... y, el segundo que "cometa una violencia contra los individuos expresados será castigado: 1.-con la muerte, si se hiciere uso de las armas", de lo que resulta inexacto que tal situación se aplicará sólo cuando los delitos se cometan en estado de guerra, pues no hay disposición que así establezca". (Semanao Judicial de la Federación. Sexta época. Vol. CXX. Segunda parte. Pág. 29. Amparo indirecto 8781/64,

Francisco López Solano. Cinco de junio de 1967. Cinco votos.
Ponente José Luis Gutiérrez).

3.4. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión Nacional de derechos Humanos es un Organismo Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, su principal objetivo es la protección, observancia y estudio de los derechos humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

El tema de la aplicación de la pena de muerte es uno de los más polémicos y tratado en la Comisión de Derechos Humanos. Además de que el Estado mexicano ha adquirido compromisos internacionales en Derechos Humanos. Por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por México el 24 de marzo de 1981, prescribe en la parte final del artículo 4.2.

“Tampoco se extenderá su aplicación (de la pena de muerte) a delitos a los cuales no se aplique actualmente”.

3.4.1. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHOS HUMANOS

1. El derecho a la vida y a no ser sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en otros instrumentos internacionales de derechos humanos y en las constituciones de muchos países. Amnistía Internacional considera que la pena capital constituye una violación de estos derechos. Este punto de vista se

está afianzando cada vez más en el seno de las organizaciones intergubernamentales y en los tribunales nacionales.

2. El 24 de octubre de 1990 el Tribunal Constitucional de Hungría resolvió que la pena de muerte viola el derecho inherente a la vida y a la dignidad humana, según el artículo 54 de la Constitución de ese país.

3. El 6 de junio de 1995 el Tribunal Constitucional de Sudáfrica resolvió que la pena capital era incompatible con la prohibición de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes que estipula la Constitución Provisional de ese país. Ocho de los once jueces de dicho tribunal declararon que la pena de muerte violaba el derecho a la vida.

4. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha resuelto que *la manera en que se dicte o aplique [una condena a muerte], la personalidad del condenado y la desproporción entre la acción y la gravedad del delito, así como las condiciones de la prisión mientras se espera la ejecución, son algunos de los factores que pueden hacer que el trato y la pena que sufre el reo incidan en el artículo 3 [del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos)].

3.4.2. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

La Corte interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el sentido de este artículo de la Convención Americana es de “una inequívoca tendencia limitativa”, de la pena de muerte, ya que en esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la

abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito de modo que este se vaya reduciendo hasta su supresión final.

Hubo En una de las partes que integran esta convención hace mención al tema de la aplicación de la pena de muerte la cual detallaremos a continuación

CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ARTICULO 4

Derecho a la vida

1 (...)

2.- En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3.- No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4.- En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5.- No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6.- Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto, o la conmutación de pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte señala lo siguiente:

Preámbulo

Los estados partes en el presente protocolo,

Considerando:

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

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

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

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

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

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

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

Han convenido
En suscribir lo siguiente

PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE

ARTICULO 1

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

ARTICULO 2

No se permitirá ninguna reserva al presente Protocolo.

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

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

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

ARTICULO 3

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

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

ARTICULO 4

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

3.4.3. LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES PARA ABOLIR LA PENA DE MUERTE

La comunidad de naciones ha adoptado tres tratados internacionales que prevén la abolición de la pena de muerte. Uno es de ámbito mundial y los otros dos son de ámbito regional.

El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte y aprobado por la Asamblea General de la ONU en 1989, prevé la abolición total de la pena capital, pero permite que los Estados Partes la apliquen en tiempo de guerra si han formulado una reserva al respecto en el momento de la ratificación o adhesión al

Protocolo, que ya han ratificado 32 Estados. Otros 4 Estados han firmado el Protocolo, lo que indica su intención de ser Estados parte en el futuro.

SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS DESTINADO A ABOLIR LA PENA DE MUERTE

(Aprobado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 44/128 del 15 de diciembre de 1989)

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

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

Recordando el artículo 31 de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada el 10 de diciembre de 1948 y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966,

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

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

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

Han convenido en lo siguiente:

ARTICULO 1

1.- No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente protocolo.

2.- Cada uno de los Estados Parte adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción

ARTICULO 2

1.- No se admitirá ninguna reserva al presente Protocolo, con excepción de una reserva formulada en el momento de la ratificación o la adhesión en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra.

2. El Sexto Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), relativo a la abolición de la pena de muerte, aprobado por el Consejo de Europa en 1982, prevé la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz. Asimismo establece que un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, aprobado por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en 1990, prevé la abolición total de la pena de muerte pero permite que los Estado Partes la apliquen en tiempo de guerra si han formulado una reserva al respecto en el momento de la ratificación o adhesión al Protocolo, que ha sido ratificado por 4 Estados americanos y firmado por otros 3.

PROTOCOLO A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICION DE LA PENA DE MUERTE

(Aprobado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos el 8 de junio de 1990 en Asunción, Paraguay, en su vigésimo periodo ordinario de sesiones)

Preámbulo

Los Estados Partes en el presente Protocolo,

Considerando:

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

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

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

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

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

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

Que Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos han expresado su propósito de comprometerse mediante

un acuerdo internacional, con el fin de consolidar la práctica de la no aplicación de la pena de muerte dentro del continente americano.

Han convenido en suscribir el siguiente Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte

Artículo 1

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

Artículo 2

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

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

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

Artículo 3

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

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

Artículo 4

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

La Comisión Nacional de Derechos Humanos a jugado una gran importancia dentro de nuestro sistema jurídico legal ya que a logrado convocar a varios Estados con el fin de abolir la pena de muerte.

Quienes argumentan a favor de la pena capital hablan de que esta sanción tiene efecto disuasivo en contra de la delincuencia. Estudios científicos han fracasado una y otra vez al intentar demostrar de forma convincente que la pena de muerte tiene un mayor impacto disuasivo sobre el crimen que otros tipos de castigo. Los resultados de la última en cuenta en las naciones Unidas sobre investigaciones acerca de la relación entre la pena de muerte y las estadísticas de homicidios llevada a cabo en 1988 y actualizada en 1996, se llegó a la conclusión de que la investigación no consiguió demostrar científicamente que las ejecuciones tengan mayor efecto disuasivo que la cadena perpetua y no es probable que se llegue a conseguir. En conjunto las pruebas científicas no ofrecen ningún respaldo a la hipótesis de la disuasión.

Además de los anteriores protocolos sobre la abolición de la pena de muerte existen otros tantos que tiene una gran importancia en aquellos Estados que forman parte de ellos, los cuales es importante señalar el siguiente;

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS
ARTICULO 6

(...)

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

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

4.- Toda persona condenada a muerte tendrá derecho de solicitar el indulto o la conmutación de la pena, la amnistía, el indulto, o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.

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

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

3.4.4. GRUPOS DE DERECHOS HUMANOS QUE RECHAZAN LA PENA DE MUERTE

Existen diversos grupos que de una u otra manera tratan de luchar contra a aplicación de la pena de muerte como pena corporal y para manifestar su rechazo, las cuales han propuesto que la misma debe abolirse por competo de nuestra legislación mexicana, los cuales señalaremos a continuación:

- Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal
- Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C.
- Servicio y Asesoría para la Paz, A. C.
- Academia Mexicana de Derechos Humanos, A. C.
- Asociación de Familiares de Desaparecidos y Víctimas de Violaciones de Derechos Humanos.
- Promoción de la Integración Familiar y Salud Integral, A. C.
- Comité de Madres de Presos Políticos y Desaparecidos de Chihuahua.
- Fundación Diego Lucero A. C.
- Comité de derechos Humanos de la Parroquia de San Ignacio de Loyola, Chalco, Estado de México.
- Red de defensores de Derechos Humanos 19 de Octubre (D.F. y Estado de México)
- Religiosas de los Sagrados Corazones (estado de México)
- Red Nacional de organismos Civiles, " Todos los derechos para todos".
- Academia Jalisciense de Derechos Humanos, A. C. (AJDH)
- Acción de los Cristianos para la Abolición de la Tortura. A. C
- Asociación Civil para la Defensa de los derechos Ciudadanos " Miguel Hidalgo" A. C.
- Asociación Jalisciense de Apoyo a los Grupos Indígenas (AJAGI)
- Centro de Derechos Humanos de la Montaña, Tlachinollan, A. C.
- Centro de Derechos Humanos " Los príncipes"

- Centro de Derechos Humanos “ Fray Bartolomé de las Casas, A. C.
- Centro de Derechos Humanos “ Fray Francisco de Vitoria O.P.”, A. C.
- Centro de Derechos Humanos “Miguel Agustín Pro Juárez”, A. C.
- Centro de Derechos Humanos Ñu’u Ji Kaédi, A. C.
- Centro de Derechos Humanos Tepeyac del Istmo de Tehuantepec, A. C.
- Centro de Derechos Indígenas A. C.
- Centro de Derechos Indígenas “Flor y canto”, A. C.
- Centro de Derechos Humanos “ Fray Matías de Córdova”, A. C.
- Centro de Estudios Fronterizos y promoción de los Derechos Humanos, A. C.
- Centro Potosino de Derechos Humanos, A. C.
- Centro de Derechos Humanos “Don Sergio”, A. C.
- Centro de Promoción y defensa de los Derechos Humanos, A. C.
- Centro de Reflexión y Acción Laboral.
- Centro Regional de Derechos Humanos “Bartolomé Carrasco”, A. C.
- Ciudadanía Lagunera por los Derechos Humanos, A. C.
- Ciudadanos en Apoyo a los Derechos Humanos, A. C.
- Colectivo Educación para la paz
- Comisión de Derechos Humanos de la Asamblea de Barrios.
- Comisión de Derechos Humanos “La voz de los sin voz”.
- Comisión de Solidaridad y defensa de los Derechos Humanos
- Comisión Independiente de derechos Humanos de Morelos, A. C.
- Comisión Intercongregacional “Justicia, paz y Vida”.
- Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos, A. C.
- Comisión Regional de Derechos Humanos Mahatma Gandhi”. A. C.
- Comité de Defensa y Apoyo a Comunidades y Pueblos Indios
- Comité de Defensa de las Libertades Indígenas.
- Comité de Derechos Humanos Ajusco.
- Comité de Derechos Humanos de Comalcalco, A. C.
- Comité de Derechos Humanos “Fr. Pedro Lorenzo de la Nada O.P.”, A. C.
- Comité de Derechos Humanos de Colima, No gubernamental, A. C.
- Comité de Derechos Humanos y Orientación Miguel hidalgo, A. C.
- Comité de Derechos Humanos Pueblo Nuevo, A. C.
- Comité de Derechos Humanos de Tabasco, A. C.
- Comité de Derechos Humanos de la Sierra Norte de Veracruz, A. C.
- Comité de Derechos Humanos “sembrador de la Esperanza”, A.C.

- Familia Franciscana Internacional de México.
- Programa de Derechos Humanos.
- Servicio, Paz y Justicia. Tabasco.
- Taller Universitario de Derechos Humano, A. C.
- Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A. C.
- Programa de Derechos Humanos, Universidad Iberoamericana-Ciudad de México.
- Programa Universitario de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana-León.
- Programa de Derechos Humanos. Universidad Iberoamericana- Puebla.
- Instituto Guerrerense de Derechos Humanos, A. C.

3.5. DERECHOS DEL ACUSADO

La Constitución federal de la república consagra en los textos de los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23, los derechos humanos de las personas en el juicio penal. Derechos humanos que, lógicamente, implican prohibiciones para los servidores públicos que imparten la justicia penal: policía judicial, ministerio público, jueces y magistrados; prohibiciones que en caso de realizarse u omitirse dolosa o culposamente, pueden configurar como delitos.

3.5.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Respecto a nuestra legislación mexicana, en particular la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla garantías individuales de las cuales todas las personas gozamos, entre ellas existen articulados que se refieren expresamente a los derechos de los que goza una persona que se cree que

a cometido un delito y es sometido un proceso de orden penal, el primer ejemplo lo encontramos en el artículo 13 Constitucional que a la letra dice:

“Artículo 13.-

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales....”⁷⁹

Así mismo en el artículo 19 del ordenamiento citado señala el máximo tiempo en que una autoridad judicial puede detener a cualquier individuo y en el último párrafo señala que en caso de abuso hacia el indiciado tales como maltratamiento, molestia sin motivo legal, serán corregidos y reprimidos por las autoridades

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es uno de ellos y del cual sobresale la limitación de la práctica de abusos en contra del acusado como el de la tortura:

“Artículo 20.-

II.- Queda prohibida y será sancionada por la ley pena, toda incomunicación, intimidación o tortura.”⁸⁰

Así mismo en el artículo 22 Constitucional en su primer párrafo, podemos observar que al igual que el artículo anterior prohíbe el maltrato físico y psicológico del acusado.

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Sista, Pág. 5.

⁸⁰ Op. Cit., Pág. 8.

“Artículo 22.-

Quedan Prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”⁸¹

Entre los artículos mencionados anteriormente a pesar de proteger las garantías individuales de los individuos, existe el artículo 22 en su tercer párrafo de nuestra Carta Magna, el cual es de suma importancia ya que Después de apreciar que quedan prohibidas las prácticas de abusos, si permite la aplicación de la Pena de Muerte, ¿Qué acaso esta no viola la garantía más importante que consagra la Constitución que es el Derecho a la vida?

“Artículo 22.-

.....
Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar”⁸².

Al igual que en la Constitución el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala ciertos derechos que tiene el indiciado entre los mas importantes cabe señalar el mencionado en el artículo 9 párrafo III.-

⁸¹ Op. Cit., Pág. 10.

⁸² Op. Cit., Pág. 10.

“Artículo 9.- Las víctimas o los ofendidos por la Comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso según corresponda

I.....

II.- A que los servidores públicos los traten con atención y respeto debido a su dignidad humana absteniéndose de cualquier acto u comisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de la autoridad.....”⁸³

Entre los derechos de los seres humanos uno de ellos y considero que el más importante es el de la vida, la aplicación de la pena de muerte como castigo si se encuentra regulada en nuestra Carta Maga, sin embargo hasta la fecha el único ordenamiento secundario que existe y que contempla la aplicación de la pena de muerte como castigo es el Código de Justicia Militar, para delitos del orden militar, sin embargo el artículo 22 Constitucional tercer párrafo que aun la mantiene contemplada, desgraciadamente de esta manera se puede utilizar como base a fin de proponer una reforma para que exista un ordenamiento secundario como el Código Penal para el Distrito Federa, que regule y establezca a esta como una pena corporal para los delitos que invoca la misma constitución.

⁸³ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, México, Editorial Isef. Pág. 3.

CAPITULO IV

4.1. PROPUESTA DE REFORMA

La propuesta de tesis que en el presente trabajo se plantea es la anulación del Artículo 22 Constitucional en su Tercer Párrafo que regula la pena de muerte y que establece:

“Artículo 22.-

.....
Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar”.⁸⁴

Aún existiendo este artículo en nuestra constitución en la práctica es que en México desde 1937 no se aplica la pena de muerte.

En tanto no se establezca dicha sanción en el código penal federal no podrá imponerse la pena de muerte en nuestro País, de tal manera que lo preceptuado en el párrafo tercero, del artículo 22 de la Constitución, desgraciadamente

⁸⁴ Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, México, Editorial Isef. Pág. 3

constituye la facultad al congreso para establecer la pena de muerte en las leyes penales, en cuanto a los supuestos señalados en el mismo.

Aplicar la pena de muerte es un error irreparable. Además de que hoy por hoy gozamos de un sistema judicial mexicano que da vergüenza por su desorganización, por su inmoralidad y por el tráfico de influencias.

El carácter irrevocable de dicha medida significa eliminar no solo el derecho de la víctima a solicitar la corrección jurídica de una condena errónea, sino también la capacidad del sistema judicial para corregir sus errores. Todos los sistemas judiciales penales son vulnerables a la discriminación y al error. El sistema de justicia mexicano no escapa a esta regla.

Ejecutar la pena de muerte es para varios la salida más fácil para acabar con la delincuencia siendo el hecho de proponerla es no querer hacer frente de manera creativa, integral y sobre todo respetuosa de los Derechos Humanos a los problemas de inseguridad pública, además de que en caso de aplicación se violarían las garantías individuales contempladas en nuestra Carta Magna.

¿Puede creerse que tiene derecho el hombre de matar a sus semejantes? Es innegable que en caso de legítima defensa puede disculparse el homicida más en ningún caso puede autorizarse razonablemente el homicidio.

Admitir la pena de muerte como un castigo es desconocer los más rudimentarios principios del raciocinio y las bases inquebrantables de la justicia.

Además de que no se consiguen actos de justicia sino actos de incalificable venganza.

Conocer y analizar la realidad de los países que aplican la pena de muerte es un deber mínimo de responsabilidad de los políticos mexicanos, antes de proponer su implantación como la solución al problema de inseguridad del país, así como considerar la realidad de la globalización en que nos encontramos inmersos, de donde resulta que mientras los países europeos, víctimas de terrorismo y otros delitos que atentan contra la humanidad y que también son nuestros socios comerciales, avanzan en la construcción de una zona libre de la pena capital, algunas voces irresponsables proclaman su reinstauración en nuestro sistema judicial mexicano, lo cual constituiría un grave retroceso, que sería visto como tal por la comunidad de naciones.

La Pena de Muerte: conocida también como pena capital, es una sanción jurídica, la más rigurosa de todas, consiste en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituyen. Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: destructiva, en cuanto a eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado; irreparable en cuanto su aplicación ya que en el supuesto de ser injusta impide toda posterior reparación y rígida porque no puede ser graduada, condicionada o dividida.

El problema de la criminalidad rebasa ya el grado máximo de tolerancia que el ciudadano puede aceptar y ofrece el grave riesgo de actos de venganza privada que sólo invitará a generar mayor violencia.

Un reflejo de este fenómeno se aprecia en el sentir de gran parte de individuos mexicanos sobre aplicar la pena de muerte en aquellas personas que cometen delitos clasificados como graves como el homicidio, secuestro, violación y narcotráfico y comienza el gran debate en algunas legislaciones del fuero común para aplicar esta pena corporal.

Como ejemplo simple cuando tenemos un sentimiento de angustia cuando a un nacional se le priva de la vida en un país extranjero, y siendo que desear que se le aplique la pena máxima a delincuentes en México y el querer clemencia al condenado en el extranjero nos demuestra que no estamos aptos para aplicar la Pena de Muerte en México.

La pena de muerte no puede ser revertida, pudiendo un condenado a cadena perpetua, por medio de la prueba de su inocencia, ser absuelto, situación que no se puede contemplar en el caso de la pena capital pues su efecto es totalmente irreversible, Este es con seguridad, el más importante argumento en contra de la aplicación de la pena de muerte.

La pena de muerte marca un retroceso por ir en contra de la naturaleza humana y por no resolver la delincuencia; es difícil negar que su aplicación resulte infrahumana e inútil.

4.2. POLITICA CRIMINAL

La criminalidad es un problema de todas las sociedades, por lo fue necesario la internacionalidad de la ciencia penal. Sin embargo a pesar de la experiencia obtenida a través del tiempo no se ha conseguido eliminarla y ni siquiera disminuirla.

Aplicada al mundo del crimen la política criminal se entiende como la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del delito, del delincuente, de la pena, y en su caso de las llamadas medidas de seguridad, en la lucha contra el crimen, tanto en su aspecto represivo como preventivo de aquí su importancia en cuanto se refiere al aspecto preventivo pues el conocimiento científico debe contribuir mas que a la represión de los efectos y consecuencias a la prevención de las causas que generan deficiencias en el ser humano.

Las penas no son un medio adecuado para combatir la criminalidad, y es evidente que esta va aumentando cada día mas a pesar de cualquier pena impuesta a través del tiempo además de que la cuota de reincidencia cada vez es mas alta, en todas las sociedades existirán individuos cuyo carácter les impedirá su posible integración social además de que es necesario considerar que existen hombres en cuya situación se encuentran con una vida normal y dentro de la legalidad pero en realidad no están preparados ni mental ni emocionalmente, en dichas situaciones el sujeto encuentra en el delito la

única salida, la gran parte de delitos violentos tiene asidero en relaciones conflictivas en estrechos núcleos sociales, una gran parte de delincuentes provienen de relaciones familiares desavenidas, cuando existen relaciones violentas dentro del núcleo familiar y no se proporciona amor, carecen de seguridad emocional y les falta una educación razonable, de esos hombres que sufren esas situaciones pudieran ser hombres buenos pero sin embargo por culpa de las circunstancias resultan criminales, claro que no es una regla pero por lo general así es.

También la miseria económica conduce finalmente a grupos marginados de la población a la comisión de delitos contra la propiedad y patrimoniales, los cuales ponen en peligro la seguridad pública “la necesidad no conoce mandamiento” dice un proverbio alemán, quien no tiene nada que perder no le puede disuadir tampoco la amenaza penal.

Por supuesto cada delito tiene características que se diferencian de otros al igual que las causas de sus orígenes, por consiguiente el derecho penal evita la anarquía y por lo tanto es indispensable, pero es esperar demasiado cuando se supone que a través de penas duras se reducirá la criminalidad.

Asimismo la Política criminal tiene como finalidad específica la lucha contra el crimen valiéndose de todos los medios que le aportan las ciencias penales, dentro de esa lucha quedan incluidas todas aquellas medidas tendientes a la prevención del mismo, pues es completamente cierto, que es cualidad propia y necesaria del conocimiento científico servir al hombre antes

que reprimirlo, previendo las causas que producen o puedan producir en él, algún daño.

Decimos que se vale de todos los medios que aportan las ciencias penales, entre ellas como la más importante por estudiar las causas del delito, La Criminología. El interés actual por el estudio es ésta es notorio y evidente, debido a como ya afirmaba C. Bernardo de Quiroz que “su utilidad y consiguientemente, su importancia no es menor en el estado actual de la lucha contra el delito en que ya no basta destruir ciegamente al criminal, pues se confía sobre todo, tanto y más que en la mera represión, en la prevención de la delincuencia”.⁸⁵

Ahora bien es cierto que existen delitos cometidos por individuos biopsíquicamente anormales, no es menos cierto que muchos actos llamados criminales, no pueden explicarse únicamente por la naturaleza humana; sus raíces van mucho más del simple individuo. Todas las fuerzas biopsicológicas actúan en un ambiente social por lo que es necesario que un estudio científico conserve el equilibrio entre los factores biopsicológicos y los sociales.

Las causas de los individuos al delinquir son infinitas; pasiones, ocasión, anormalidad mental, influencia del medio, del hábitat, etcétera, y además de variadas y por tanto no reaccionan de las misma forma al temor de una sanción. El individuo muy inteligente, muy evolucionado, el sabio, la

⁸⁵ B. de Quiroz, Constantino. Criminología. Edit. Cajica, S.A., México 1957, 2ª Edición, Pág. 55.

persona equilibrada, el anormal mental, el alienado, el niño, el hombre, el viejo, el rico, el pobre no tienen las mismas reacciones frente a los estímulos del medio ambiente.

4.2.1. PREVENCIÓN DEL DELITO

La finalidad principal de toda legislación, es prevenir los delitos que punirlos, sin embargo se considera que hasta ahora los medios empleados son generalmente falsos y opuestos al fin propuesto, las leyes humanas no pueden impedir las perturbaciones y el desorden en las infinitas y muy opuestas atracciones del placer y del dolor.

En términos criminológicos suele designarse con tal nombre al conjunto de medidas orientadas a impedir la criminalidad. En sentido amplio la prevención consiste en preparar y disponer lo necesario anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa.

La conducta criminal no puede ser un problema que se deje al azar, ni exclusivamente a las normas enérgicas, es necesario considerarla en todas las facetas en que se presente, no solo teóricamente, es decir, analizar no solamente al sujeto desadaptado que ejecuta un delito, sino también al marco de referencia que anima a este a cometerlo, además de aquellos factores y estimulantes del mismo. De aquí que los verdaderos objetivos de la Política Criminal; además de combatir eficazmente el delito, es inquirir sus causas y proponer los remedios oportunos, más que una prevención especial, una

prevención general que tienda a la supresión de las múltiples causas del delito, lo importante del delito es prevenirlo no reprimirlo.

El Estado es responsable del desarrollo, armonía y bienestar de la colectividad, además de velar por la tutela de los derechos fundamentales que garantizan el equilibrio social. Como quiera que el delito lesiona la vida, honra y derechos de los ciudadanos, el Estado, por intermedio de sus representantes legítimos no podría cumplir adecuadamente tan trascendental misión, sino mediante una bien coordinada política de prevención de la criminalidad. Sin embargo esto que teóricamente es inobjetable, no la práctica se enfrenta con serios obstáculos originados por la inercia oficial y tomar medidas inadecuadas en contra de la delincuencia que no generan frutos de positiva objetividad. En países pobres como el nuestro el problema de la criminalidad cede el paso a otros más directamente sentidos por la comunidad como el hambre, el desempleo, la desnutrición, la educación, la vivienda, etcétera.

En términos de lógica elemental, la desaparición de un hecho solo es posible eliminando las causas que lo producen, lo que implica, desde luego, el reconocimiento de tales causas.

El delito es un hecho humano; conocemos los factores que atribuyen a su producción, luego una sana terapia deberá orientarse a combatir tales factores o, por lo menos, a modificarlos, talvez esta sea la solución teórica del gran problema.

Una de las medidas más seguras, fáciles y congruentes es, hacer que las leyes sean claras, sencillas y que toda la fuerza de la nación este concentrada en su defensa y ninguna parte de aquella sea empleada para destruirlas; que las leyes no favorezcan a ningún individuo solo por pertenecer a ciertas clases sociales, que sean imparciales para cualquiera; guiar a las autoridades a interesarse mas en la observancia de las leyes que en su corrupción. Otra medida sin duda, para prevenir los delitos, es perfeccionar la educación, asunto demasiado amplio.

El camino para resolver el problema de la criminalidad, radica en la erradicación de la impunidad y no en disponer en las leyes castigos más severos.

En contra de la suposición de nuestro legislador, la endurecimiento de la amenaza penal casi no tiene efecto de intimidación; porque la regla es que el autor en realidad solo perpetra su acto cuando piensa que no será detenido, entonces la amenaza penal puede ser indiferente para él, pero cuando el riesgo de ser descubierto se eleva, el potencial delincuente abandona el delito en su propio interés.

Debido a la restringida eficacia de la pena y también a su nocividad se debe dedicar mayor atención a la prevención del delito a través de medios de política social, policíacos, legislativos y técnicos.

El gobierno deber procurar establecer una ayuda social, a aquellas familias con problemas y procure proteger a los niños abandonados de su derrumbe a la criminalidad.

4.2.2. SISTEMA PENITENCIARIO EN MEXICO

La privación de la libertad es un hecho que aparece en la evolución de las sociedades en el momento mismo en que la complejidad de éstas hace indispensable la norma que asegure la convivencia humana; la ley. El concepto mismo de la ley, como código de comportamiento social, implica la existencia de quienes la violan y consecuentemente, la necesidad de privas a estos de la libertad, sea para conocer de la violación o como defensa social, a través de la pena que asegura la vigencia de la norma.

El sistema penitenciario se basa en el conjunto de normas que rigen la vida del individuo desde el momento que ingresa a un establecimiento de reclusión preventiva, hasta el momento en que recobra su libertad absoluta, y desde luego la medicina, el trabajo social y la psicología.

El proceso de readaptación social, implica, entre otras cosas, el que el interno adquiera el sentido de sus propias responsabilidades como persona y como miembro de un complejo cuerpo social.

La prisión es el espacio central de la ejecución de la pena. Casi todas las prisiones de los países han sido construidas siguiendo los similares patrones arquitectónicos y su régimen interno disciplinario es también casi el mismo, los reos que las habitan suelen ser igualmente de similar extracción socio-económica.

La cárcel no puede ser una ínsula en medio de su sociedad, por muy altos que sean sus muros, por muy cerradas que estén sus puertas, por muy ocultos y separados de la sociedad que estén los presos, la cárcel es una maqueta de la sociedad, en ella se repiten el autoritarismo de los que administran el poder, la verticalidad de las jerarquías y de los status, la corrupción, la violencia, los atentados contra la vida, los atentados sexuales, el tráfico, el consumo de estupefacientes y otros, las organizaciones criminales, etcétera.

4.2.3. READAPTACION SOCIAL

Con base en lo dispuesto por el artículo 18 de la Constitución Política establece los fundamentos del Sistema Penitenciario Nacional, siendo que la pena privativa de libertad tiene por objeto principal lograr la readaptación social del individuo que haya cometido una conducta delictiva.

La readaptación social debe lograrse a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, asumiendo que el entorno físico de los internos, tanto como los servicios básicos de los centros, resulten acordes y suficientes para los propósitos. Lamentablemente estos supuestos están ausentes en muchos centros de reclusión.

En la actualidad poco mas del 50% de la población penitenciaria en la Republica Mexicana, se encuentra desempleada por lo que se dedican a pequeñas labores artesanales, labores que los mantienen parcialmente ocupados, pero en nada contribuyen a su readaptación, tampoco a pagar la reparación del daño a la víctima o a sufragar los gastos de su propia familia.

Cabe señalar que la mayor población desocupada corresponde un agravamiento de los problemas que afectan la seguridad de los centros.

En el otro caso es decir el restante de la población penitenciaria, desarrolla alguna actividad laboral, lo que no implica que en todos los casos tengan un empleo permanente, remunerado y productivo.

Los programas de capacitación para el trabajo prácticamente no existen y los esfuerzos que al respecto se han dado, y mucho menos están vinculados con las actividades y empresas en el exterior, siendo un gran problema ya que dicha situación no coadyuva a que los internos, una vez liberados puedan ofertar su mano de obra en condiciones competitivas.

En cuanto a la educación en la actualidad, el personal docente, las instalaciones para impartir programas educativos y el material educativo resultan insuficientes e inadecuados en relación con el número de internos y sus niveles escolares.

A cerca del tratamiento individualizado del interno, el cual tiene como base el estudio de su personalidad es inevitablemente inútil, ya que en la práctica se dificulta la observancia de esta reglamentación, dada la evidente carencia de personal técnico (integrado por un equipo interdisciplinario compuesto por médicos, criminólogos, psicólogos, trabajadores sociales y pedagogos), en la mayoría de las entidades federativas.

En cuanto a la higiene y salud, la sobresaturación y las condiciones físicas de múltiples centros favorecen el hacinamiento de los internos con las consecuentes epidemias y enfermedades que esta situación propicia, sumadas a una alimentación deficiente.

Las condiciones de seguridad del Sistema Penitenciario son una exigencia social indiscutible, ya que la pena privativa de libertad, no solo pretende readaptar al infractor de la ley, sino también proteger a la sociedad para evitar que la delincuencia afecte el estado de derecho, la estructura social y la seguridad pública.

Cabe afirmar que actualmente las condiciones de seguridad, en la mayoría de los centros penitenciarios se ha debilitado, en ocasiones de manera alarmante, uno de los principales motivos es que se encuentran mezclados todo tipo de delincuentes sin diferenciar su grado de peligrosidad y sobre todo por el poder económico, añadiendo a esto la elevada presencia de diversos tipos de irregularidades y de violencia que propician la corrupción al interior de los

centros de internamiento, como por ejemplo, el tráfico de drogas y alcohol, prostitución, extorsiones, etcétera.

En cuanto a hechos violentos son frecuentes las agresiones físicas entre internos y las sexuales a la visita, incluyendo en ocasiones a niños, riñas colectivas, fugas, amotinamientos, homicidios, ataques físicos contra las autoridades por citar a los más relevantes., situaciones que deben ser prioritariamente atendidas en consideración a la disciplina y tranquilidad interior de los establecimientos y a la paz y seguridad publicas.

Los elementos básicos para que el derecho de ejecución penal se realice, además del principio de legalidad en toda su integración, son los siguientes; personal idóneo, instalaciones adecuadas, individualización del tratamiento, aplicación de un sistema técnico científico, erección de las instituciones de ayuda pospentenciaría, tratamiento paralelo a la comunidad y planificación de ayuda a la víctima. Solo que nunca hemos presenciado la representación de todos ellos, motivo por el cual los resultados han sido poco halagadores y por supuesto emana la duda acerca de los fines de la pena; rehabilitación, resocialización y readaptación social.

La investigación sobre las prisiones es abundante, variada en cuanto a conceptos y objetivos; intensa respecto a ideología, y mientras no se atienda plenamente al problema, vanos serán los esfuerzos por alcanzar los resultados apetecidos y la defensa social seguirá consumiéndose tímidamente en vanos intentos.

La libertad preparatoria opera a favor de los sentenciados que hayan cumplido las tres quintas partes de la sanción privativa de libertad, si se trata de delitos dolosos, o la mitad si se refiere a delitos culposos, se benefician con la suspensión de la condena previo cumplimiento de los requisitos legales correspondientes.

4.2.4 LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL

Los códigos penales tratan de hacer una distinción categórica entre las penas y medidas de seguridad de la trasgresión de la ley penal, proscribiendo el carácter punitivo para las medidas de seguridad, la verdad es que en la práctica esas medidas están cargadas de acento represivo, esto se da no solamente por la similitud de ciertas penas y medidas, como las de encierro, sino también por las condiciones de la ejecución de las medidas que las acercan a la teoría y a la práctica de las penas.

Las características propias del enjuiciamiento criminal, la calidad de la sanción, la constante tentación en que éste se encuentra de sustraerse a la justicia, hacen que la libertad del inculcado en tanto se alcanza el fallo resulte, por lo menos, peligrosa para el éxito de la persecución eficaz de los delitos, de ahí la explicación del instituto de la cárcel o prisión preventiva, cuyo opuesto sería la libertad relativa del sujeto. Entre ambas se encuentra una tercera, ni tan extrema como la cárcel preventiva, ni tan dócil como la libertad relativa: la libertad provisional.

La prisión preventiva, que en algún tiempo fue considerada, paradójicamente, como pena anticipada a la decisión sobre la culpabilidad y que constituyó la primera forma de encarcelamiento conocida por la humanidad, ha suscitado vigorosas defensas y críticas desagradables.

La prisión preventiva que por un lado acentúa y prolonga la detención y por otro se transforma, sin solución material, aunque sí jurídica, de continuidad, en la pena por el delito, constituye la típica medida cautelar del procedimiento penal, además de que sirve a otros propósitos de los que el más evidente es la prevención de nuevos delitos.

4.2.4.1. LIBERTAD PREPARATORIA

La libertad preparatoria opera a favor de los sentenciados que hayan cumplido con una parte de la sanción privativa de libertad, además del previo cumplimiento de los requisitos legales correspondientes.

La libertad preparatoria cumple sus efectos, principalmente, cuando en este se haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia, que se haya readaptado, que este en condiciones de no volver a delinquir y que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado. Además de cumplir con otras exigencias para que se le otorgue la concesión de tal institución, si el condenado con la concesión de la libertad preparatoria observare mala conducta o dejare de cumplir con los requisitos respectivos, se le hará extinguir toda la parte de la condena privativa de libertad de la cual se le había hecho gracia,

salvo que se le de una nueva oportunidad en los términos establecidos por la ley.

La libertad preparatoria se trata de una suspensión parcial de la privación de la libertad, es decir, del encierro, que tiene lugar durante un período de prueba que resultando favorable, determina la extinción definitiva del resto de la pena privativa de libertad que le quedaba por cumplir al condenado. Este es el más antiguo de los recursos inventados para acortar las penas de larga duración.

Se le ha considerado como una rectificación de la pena, una remisión parcial a título de recompensa legal y no de gracia, o bien una interrupción de la ejecución de la pena que de modo tentativo reemplaza la pena por un acto de cuidado social, llegando algunos a considerarla una verdadera modificación de la sentencia.

En la doctrina nacional y extranjera el criterio se inclina por considerarla una forma de cumplimiento de la pena, lo que se funda en que tiene lugar después de un encierro parcial y que no se trata de una suspensión total, toda vez que el condenado se encuentra sometido a una serie de restricciones, entre otras, dado que la libertad del condenado sigue limitada, por consiguiente no la ha recuperado totalmente y por ende, la condena sigue cumpliéndose y la pena privativa de libertad también.

4.2.4.2 LIBERTAD BAJO CAUCION

En todo estudio de prisión preventiva no se puede dejar de tocar puntos como: La libertad bajo caución, además de otras instituciones importantes, ni tampoco, dejar el dejar de analizar y observar estas instituciones como respuesta criminal dentro de otros marcos socio-políticos, dentro de otros sistemas económicos.

En los casos de delitos no graves, en nuestro país se puede gozar de libertad bajo caución en los términos de la fracción I del artículo 20 constitucional.

Para la gente con suficientes recursos económicos no hay problema, en cambio para la gente pobre sí, por carecer de recursos para la caución, lo que pone en graves aprietos a su familia para conseguir el dinero o la garantía, o de lo contrario pasar el procesado largos periodos en la cárcel aguardando la sentencia.

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad a que éste convenga y del temor de perder la garantía no se sustraerá a la acción de la justicia.

La libertad caucional ha quedado ligada, de tiempo atrás, al castigo del delito con pena corporal, además de que en el Derecho constitucional histórico

mexicano, cupo, ordinariamente la prisión preventiva del inculpado por delito no punible con pena corporal, si el propio sujeto no prestaba fianza suficiente para su encarcelamiento.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundadamente que el quejoso trata de burlar la acción de la justicia.

Si bien la libertad condicional es un beneficio, no por ello puede ser considerada un acto graciable o discrecional. Cuando están reunidos sus requisitos formales y materiales, el condenado tiene derecho a reclamarla y el tribunal tiene el deber de acordarla.

CONCLUSIONES

1.- Con respecto a la regulación de la pena de muerte, debemos partir desde la base de su existencia jurídica en la legislación penal mexicana a nivel constitucional, así como los ordenamientos de justicia militar, por lo que se considera necesario que debe derogarse de los ordenamientos jurídicos en que prevalece como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Código de Justicia Militar, con el objetivo de proporcionar una seguridad jurídica, misma que debe existir en todo Estado de derecho.

2.- Es evidente que la historia de la pena de muerte se lleva implícita en la historia de la humanidad, esta pena la podemos encontrar desde los tiempos más remotos teniendo como principal función la de carácter intimidatorio, utilizándola como un medio para castigar.

Durante el período perteneciente a las culturas antiguas por lo general en la pena de muerte prevalecía el matiz de carácter religioso, existiendo diversas formas de ejecutarla sin importar que al delincuente se le creara un dolor o sufrimiento mayor, utilizando medios de tortura hasta llegar a quitarle la vida al delincuente.

De acuerdo a nuestra historia la pena de muerte por lo regular era una sanción impuesta para determinados ilícitos, generalmente los delitos que

merecían la pena de muerte en las diversas culturas casi siempre eran los mismos.

La tradición histórica nos ha señalado que en ningún país que ha eliminado la pena de muerte ha tenido un incremento en su criminalidad, ni tampoco quienes la han instaurado han visto descenso en estos índices, por lo que se concluye que esta pena no intimida al delincuente y sólo se convierte en un hecho de burda eliminación.

3.- Existen diversas opiniones de autores que sostienen que en la historia se ha demostrado que la pena capital no ha resuelto la problemática delictiva que le acaece a la sociedad, aplicar la pena de muerte es un error irreparable. Además de que hoy por hoy gozamos de un sistema judicial mexicano que da vergüenza por su desorganización, por su inmoralidad y por el tráfico de influencias, además de que hoy en día la pena de muerte como sanción penal ha subsistido como letra muerta en nuestra ley suprema y por varias décadas ha dejado de practicarse, está comprobado que en épocas anteriores y así como hoy en día no ha sido la estrategia más apropiada para combatir la delincuencia.

Dentro de las etapas por las que ha atravesado la historia de México, podemos apreciar la aparición de la pena de muerte desde el origen del ser humano, teniendo sus antecedentes más remotos en el Código de Hammurabi, situado históricamente hace 2,250 años a. C., aplicada como una sanción para ciertos ilícitos, por lo que es posible analizar su origen, evolución y regulación jurídica de cada época, por lo que se puede demostrar que en la sociedad mexicana sí ha existido tal sanción capital.

Las penas aplicadas a los delincuentes han tenido un proceso de humanización que no debe ser suprimido, no olvidemos que han existido algunas formas verdaderamente crueles de castigo. En este proceso de humanización, se han logrado avances para restringir el uso de penas y tratos inhumanos y degradantes. Por lo que han surgido comisiones especiales a fin de evitar que se implanten y apliquen penas crueles a aquellos delincuentes que comentan un ilícito.

4.- A través del tiempo se han creado varias posturas para ubicar a la sanción capital dentro de la Teoría de la pena, delimitándose su concepto, naturaleza, objetivo y clasificación. En cuanto al estudio histórico - científico varias corrientes han analizado a dicha pena como lo son la escuela Clásica, Positivista, Ecléctica, Moderna y Humanitaria; todas ellas conjuntándose dentro de dos grandes teorías que son los Abol. cionistas y Antiabolicionistas, las cuales se caracterizan ambas por ser extremas en cuanto se refieren a la teoría en contra y a favor de la pena de muerte, estas han influido radicalmente en el desarrollo histórico de todos los países del mundo, optando estos en algunas ocasiones por alguna de estas teorías, atendiendo al contorno social, político, e inclusive económico que prevalezca con la finalidad de combatir el crimen y la delincuencia.

5.- De acuerdo a su regulación jurídica encontramos la base constitucional de la pena de muerte en el artículo 22 Constitucional en su tercer párrafo, párrafo que se ha considerado como letra muerta, en primer lugar por contemplar figuras delictivas desactualizadas tales

como el parricidio, el salteador de caminos, el terrorismo, la piratería y por último el de traición a la patria y además de no existir normas en el Código Penal que regule tal sanción, excepto la de índole castrense.

Desde los años 1857. México ha tenido diversas legislaciones estatales que han regulado la pena de muerte, sin embargo estas han resultado efímeras, así como deficientes. La legislación penal militar en México es la única que prevé la pena de muerte como castigo a aquellas conductas consideradas como ilícitas además de contemplar las reglas para su aplicación. Esta legislación castrense encuentra su fundamento en la disciplina que deben guardar las fuerzas armadas mexicanas que se encargan de velar principalmente la soberanía de nuestro país.

De acuerdo al artículo 14 Constitucional que interpretado a contrario sensu se observa que si es posible privar de la vida, libertad, propiedades, posesiones o de cualquier derecho mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por otra parte el estado mexicano no puede encontrarse al margen de los lineamientos planteados por el mismo, determinados en la ley para privar ciertos derechos como la vida, por lo que se debe eliminar con toda fundamentación y motivación la base constitucional que permite la privación de ese máximo bien jurídico por un procedimiento judicial.

6.- El derecho penal fue creado para regular las relaciones entre los individuos que forman parte de una sociedad, y entre otro de sus objetivos es evitar abusos en el castigo a quienes cometieran un ilícito.

En este mismo derecho señala reglas para la comprobación de los delitos, crea tipos penales y otorga procedimientos de aplicación de la pena, todo ello para que tengamos la garantía de que sólo a las personas que cometen un acto ilícito se le castigue y que esto sea conforme a la ley.

7.- En el tema de la pena de muerte se encuentran varias tesis jurisprudenciales que fueron emitidas por la interpretación de diversos preceptos jurídicos que contemplaban alguna disposición al respecto. La mayoría de estas tesis han quedado sin vigencia y por supuesto que a falta de esta, también los preceptos normativos que le dieron vida. Sólo operan sobre los conceptos delimitados en el párrafo tercero del artículo 22 constitucional y de la reglamentación castrense.

Aún existiendo este artículo en la práctica es que en México desde 1937 no se aplica la pena de muerte.

Actualmente en México han retomado nuevamente el tema de la pena de muerte, sometiéndola inclusive a debate popular, situación que ha sido motivada por el alto índice delictivo que azota a la sociedad.

Sin embargo, esto ha originado posturas de índole político, proponiendo a la ligera la regulación de la pena capital careciendo de una adecuada técnica para combatir la delincuencia.

Una de las técnicas adecuadas, seguras, fáciles y congruentes es, hacer que las leyes sean claras, sencillas y que toda la fuerza de la nación este concentrada en su defensa y ninguna parte de aquella sea empleada para destruirlas; que las leyes no favorezcan a ningún individuo solo por pertenecer a ciertas clases sociales, que sean imparciales para cualquiera; guiar a las autoridades a interesarse mas en la observancia de las leyes que en su corrupción. Otra medida sin duda, para prevenir los delitos, es perfeccionar la educación, asunto demasiado amplio.

El debate sobre la aplicación de la pena de muerte adquiere inexorablemente fuerza cuando se demuestra la falta de eficacia y eficiencia con la que se conducen las instituciones responsables de combatir la impunidad y de la cual goza la delincuencia en nuestro país desde hace ya mucho tiempo.

8.- Actualmente se ha comprobado que en México existe un alto índice de impunidad y que el sistema de justicia penal adolece de imperfecciones serias al momento de aplicar las leyes. En nuestro país sigue sin desterrarse la tortura y sobrevive como medio eficaz de obtener confesiones (a pesar de que señala la jurisprudencia que la confesión no es ya la reina de las pruebas y que debe de reunir ciertas características como por ejemplo; se debe realizar ante un Ministerio Público o bien un Juez, además que el indiciado debe estar asistido por su defensor o bien

una persona de confianza, para tener valor probatorio,) y a nadie escapa que existen medios y formas para que pueda sustentarse una acusación con una confesión obtenida a través de la tortura.

El hecho de que en la actualidad se proclama la aplicación de la pena de muerte e intervengan otros factores como el tráfico de influencias, status social, etcétera, y además de que actualmente, fácilmente se puede sobornar a los individuos que forman parte de los órganos de procuración de justicia, amplía la posibilidad de que pueda sentenciarse como culpable a un inocente que no ha cometido delito alguno.

9.- Sabemos que penas más severas no siempre resultan en la inhibición del delito, conocemos que éste tiene múltiples factores que son estudiados por la ciencia criminológica donde se conocen las verdaderas causas de la delincuencia como por ejemplo; las perturbaciones y el desorden en las infinitas y muy opuestas atracciones del placer y del dolor, la educación, el entorno social que nos rodea, entre otras; variadas corrientes de la criminología que realizaron aportaciones sobre la antisociabilidad y es notable la teoría que considera al delincuente como un microbio inocuo cuando es aislado de la sociedad, pero que en el momento de que es colocado nuevamente en esta, surge el período de desarrollo causando una epidemia que será mas difícil de controlar, influyendo al desarrollo de esta; la marginación, la falta de capacitación, el analfabetismo, la ignorancia, la violencia intrafamiliar, el grupo antisocial en el que se desarrollan, las costumbres nocivas, etcétera.

La criminalidad es un fenómeno común del desarrollo de la sociedad y su evolución; el desarrollo de la ciencia y la técnica son factores cuya dinámica se refleja en la naturaleza e incidencia criminal.

10.- La Política Criminal, y su principio de mínima intervención consideran la aplicación de la pena como ultima ratio legis, debiendo acudir a otros medios jurídicos menos drásticos y sólo cuando estos resulten insuficientes e ineficaces se debe acudir al derecho penal, concibiéndose esta mínima intervención con la aplicación de todos aquellos conocimientos proporcionados por la investigación científica del delito, del delincuente, de la pena, y en su caso de las llamadas medidas de seguridad, en la lucha contra el crimen, tanto en su aspecto represivo como preventivo de aquí su importancia en cuanto se refiere al aspecto preventivo pues el conocimiento científico debe contribuir mas que a la represión de los efectos y consecuencias a la prevención de las causas que generan deficiencias en el ser humano.

11.- Se dice que las leyes severas significan más reos pero no menos delitos, por lo que es labor fundamental del estado mexicano el buscar mayor apoyo a las diversas formas de prevención de la delincuencia, que el hacer más severas las normas. Se consigue un efecto intimidatorio mayor con la certeza de la aplicación de la pena, con una garantía de seguridad en la procuración y administración de la justicia, que con el aumento de las sanciones.

12.- Un sistema de justicia certero y eficaz no requiere de pena de muerte; la garantía de que existe un Estado de Derecho que aplica la ley

sin distinción y que castiga severamente (pero sin pena de muerte) a quien comete un acto antijurídico, puede ser mayormente intimidatorio que la pena capital.

13 - En teoría en el Sistema Penitenciario Mexicano existe un régimen de tratamiento progresivo y técnico, porque se da mediante etapas y se realiza con la aplicación de los conocimientos científicos de investigación criminológica a través de la denominada técnica penitenciaria.

Nuestro sistema penal (incluidas las tareas no sólo de procuración e impartición de justicia, sino también el de la ejecución de sanciones) contempla una serie de beneficios a los reos de una institución penitenciaria como parte del supuesto tratamiento. En estos se incluyen la libertad preparatoria, libertad bajo caución y otras más que han sido influencias de los más nobles penitenciaristas. El problema de la prisión es actual, no se han encontrado soluciones efectivas que lo supriman, ni se avizoran fórmulas que lo solucionen en un término inmediato.

En todos los casos de libertad durante el proceso penal el fenómeno al que se enfrenta la administración carcelaria presenta flancos débiles que en ocasiones vulneran o existe el riesgo que lastimen tantos los derechos de los internos, como de la ciudadanía ante la posibilidad de que indiscriminadamente se otorguen beneficios a quienes no han dado datos de readaptación o se impidan los mismos existiendo disposición legal: Debe existir una verdadera técnica jurídica que garantice los alcances dados por parte del juez de la causa, no olvidando que la

finalidad del proceso penal no es condenar, sino hacer cumplir y ejecutar la condena.

14.- Por otra parte, si bien es cierto que la pena privativa de libertad tiene un supuesto final readaptador, resulta necesario poner atención a aquellos delincuentes que notoriamente son casi imposibles de readaptar. Así pues en estos casos deberán tomarse en consideración la negativa de beneficios a aquellos que no hayan dado indicios de readaptación.

15.- Aplicar la pena de muerte es un error irreparable. El carácter irrevocable de dicha medida significa eliminar no sólo el derecho de la víctima a solicitar la corrección jurídica de una condena errónea, sino también la capacidad del sistema judicial para corregir sus errores. Todos los sistemas judiciales penales son vulnerables a la discriminación y al error. El sistema de justicia mexicano no escapa a esta regla.

BIBLIOGRAFIA

ARRIOLA Juan, Federico; *La pena de Muerte en México*, Editorial Trillas, México 1995.

AZCARATE de P; Traducción al español., *Nuevo Tratado Sobre el Entendimiento Humano*. Madrid 1928.

BENITEZ de Lugo, Traducción al español., *Grundlinien der Philosophie des Rechts, Filosofía del Derecho*, Madrid 1878.

B. de Quiroz, Constantino. *Criminología*. 2 edición., editorial. Cajica, S.A., México 1957.

BONESANA Cesar, Marqués de Beccaria; *De los delitos y de las penas*, Editorial Alianza, Décima edición, Madrid 1989.

BURGOA Orihuela, Ignacio; *Las Garantías Individuales*; Editorial Porrúa, S.A., México 1996.

CARRANCA y Rivas, Raúl; *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*, Editorial Porrúa S.A., México 1986.

CARRANCA y Trujillo, Raúl; *Derecho Penal Mexicano, Parte General*, Editorial Porrúa S.A., México 1990.

CARRERA, Francisco; *Programa de Derecho Criminal*, Traducción de José Torres. Editorial Temis, Bogotá,

CASTELLANOS Tena, Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, Editorial Porrúa S.A., Trigésimo Novena edición actualizada, México 1998.

CUELLO Calón, Eugenio; *Derecho Penal (parte general)*, Editorial Bosch, Decimoctava edición, Barcelona 1980.

Derechos del Pueblo Mexicano, *México a través de sus Constituciones. Tomo III*, Editorial Porrúa S.A., México 1985.

Diccionario de la Real Academia Española de la lengua, Editorial Espasa-Calpe, S.A., segunda edición. Madrid, 1981.

Diccionario Jurídico Mexicano; Editorial Porrúa, S.A., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., Tomo VII, Novena Edición, México 1996.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskills S.A., Buenos Aires, 1979, Tomo XIV.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, Argentina 1990. Tomo XXI.

Ethica Nicomachea; Traducción al español, editorial Bekker, Oxford, 1957.

GARCIA Morente, M; Trad esp, *Metaphysik der Sitten, Metafísica de las costumbres*, Madrid 1992.

GENIS González Méndez, Alfredo; *La libertad en el Derecho Procesal Penal Federal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 123.

GONZALEZ de la Vega, Francisco; *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa S.A., Vigésimo octava edición, México 1996.

GREEN y T.H. Grose; *Investigación sobre los principios de la moral, traducción al español*, Nueva Edición 1941.

HERNANDEZ Octavio; *Curso de Amparo, Instituciones Fundamentales*, Editorial Porrúa S.A., segunda edición, México 1983.

JIMENEZ de Asúa, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, Tercera edición, Argentina, Editorial Losada, 1964, Tomo 1.

LANDROVE Díaz, Gerardo; *Las consecuencias jurídicas del delito*, Editorial Bosch, Barcelona 1976.

LOPEZ Betancourt, Eduardo; *Introducción al Derecho Penal*, sexta edición corregida y aumentada, México, Editorial Porrúa S.A., 1998.

LOPEZ Betancourt, Eduardo; *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa S.A., quinta edición, México 1998.

MAGGIORE Giuseppe; *Derecho Penal, el delito, la pena, medidas de seguridad y sanciones civiles*, Vol. II, Editorial Temis, Bogota Colombia, 1989.

MALO Camacho, Gustavo; *Derecho Penal Mexicano, (Teoría General de la Ley Penal, teoría General del Delito, teoría de la Culpabilidad y el sujeto responsable)*, Editorial S.A., Primera edición, México 1997.

MARQUEZ Piñeiro Rafael; *Derecho Penal*, Parte General, Editorial Trillas, Primera Edición, México 1986.

MIRANDA Basurto, Angel; *La Evolución de México*, Editorial Numancia, México 1989.

MIR Puig, Santiago; *Derecho Penal*, Parte General, Editorial Promociones Publicitarias Universitarias, Barcelona 1985.

MOMMSEN, Theodor; *El Derecho Penal Romano*, Tomo II, Traducción de P Dorado, Editorial Temis, Bogotá, 1976.

NORIEGA Cantú, Alfonso; *Lecciones de Amparo*, Tomo II, Editorial Porrúa S.A., tercera edición revisada y actualizada por José Soberanes Fernández, México 1991.

COHAN Oscar, Traducción al español: *Ethica More Geométrico Demonstrata*, México 1958.

OSORIO, Manuel; *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y sociales*, Editorial Helliasta, S. R. L. Buenos Aires, 1978.

ROMAGNOSI, Giandomenico; *Génesis del derecho Penal*, Editorial Temis, Bogotá 1956.

TOLEDANO Blanco; *La pena de muerte en nuestra legislación penal*, México, UNAM, 1946.

LEGISLACIONES

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, Editorial Sista. México 2004.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2004.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2003.

Código Penal para el Distrito Federal y territorios de la Baja California sobre delitos del Fuero Común y para toda la Republica sobre delitos contra la federación, México 1906. '

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa S.A., México 1996.

OTROS:

Jurisprudencia y Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la nación 1917-2001.

www.derechoshumanos.laneta.org.mx

www.cddhcu.gob.mx

www.cndh.gob.mx

www.siempre.com.mx

www.sjsocial.org.mx

www.tepantlato.com.mx

www.oas.org.mx

www.wenceslao.com.mx