



Acerca de la pena capital en México y en el mundo

Francisco Salvador Pérez

Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito

SUMARIO: Introducción. I. Bases teóricas; 1.1. Concepto de pena; 1.2. Aspectos de la pena; 1.3. Justificación y fin de la pena; II. Conceptos básicos sobre la pena de muerte; 2.1. Concepto de pena de muerte; 2.2. Referencia histórica; 2.3. Planteamientos doctrinarios; III. La pena de muerte en el sistema jurídico mexicano y en el ámbito mundial; 3.1. El artículo 22 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 3.2. La pena de muerte en los códigos penales de la República Mexicana; 3.3. Los tratados internacionales; 3.3.1. La declaración universal de los derechos humanos; 3.3.2. El pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966; 3.3.3. La Convención de San José de Costa Rica sobre derechos humanos; 3.3.4. La pena de muerte en el ámbito mundial; IV. Debe suprimirse la pena de muerte; Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

A través de la historia la aplicación de la pena de muerte ha revestido fundamentalmente dos importantes caracteres: ha sido impuesta para eliminar a los enemigos del Estado o bien a los transgresores de los imperativos religiosos. Aceptada sin discusión en los pueblos de la antigüedad, la evolución del pensamiento filosófico, jurídico, político y sociológico ha cuestionado con razones de gran peso la necesidad de esta Institución. No obstante esta evolución el proceso de supresión de la pena de muerte es relativamente actual; pues es

hasta mediados del Siglo XX en que las tendencias abolicionistas se empiezan a generalizar en los países del mundo. En lo que toca al sistema jurídico mexicano la pena de muerte fue mantenida por el Constituyente de 1857. Esta misma tónica siguió el Constituyente de Querétaro en el artículo 22 de la Carta Magna de 1917. Superadas las discusiones sobre su conveniencia paulatinamente empieza a desaparecer de los códigos punitivos de los Estados conservándose únicamente en la legislación castrense para numerosos delitos del orden militar.

Empero, el ideal de alcanzar un Estado Democrático de Derecho, que vea en el bienestar del individuo y por ende de la sociedad su principal fin, motivó al Estado Mexicano a suscribir importantes documentos internacionales que si bien no prohíben la aplicación de la pena capital sí reconocen el derecho de mayor valía para el individuo: el derecho a la vida.

En México la idea de aplicar la pena de muerte, en nuestros días bajo el argumento de la inseguridad pública y del aumento de las organizaciones delictivas se vuelve a plantear.

El reclamo social estriba en que todo individuo pueda vivir en un ambiente de tranquilidad; que la persona humana no viva en la constante zozobra de ser afectada en sus bienes ya sea la vida, la libertad, el honor o la propiedad. Sin embargo este reclamo tiene como deudor al Estado. Es el Estado quien tiene la obligación de proporcionar a los gobernados un ambiente social en que puedan desarrollarse dignamente; son los gobernantes quienes tienen a su cargo cumplir con estas responsabilidades sociales y más aún de aplicar la ley a quienes cometen delitos socialmente muy graves. Pero de manera concomitante, el problema de la delincuencia desde el punto de vista realista, no atañe solamente al Estado, sino también a la nación o sociedad en general, puesto que ésta es la que resulta afectada también con el problema de la comisión de los delitos muy graves. Esto nos lleva a considerar que también la sociedad en general mediante el uso de todos los mecanismos sociales, culturales o institucionales disponibles, tiene y debe de participar y hacer oír su voz en la solución de un problema tan grave.

La exacta dimensión del problema de inseguridad pública debe ser tratada en los términos acabados de expresar, es decir, no solamente por el sector público o Estado.

Los medios masivos de comunicación han manejado en buena medida el reclamo social y lo han dirigido hacia los individuos que han infringido la ley y por ello han llevado a los grupos sociales a plantear el exterminio de la vida sin meditar que tal circunstancia lleva inexorablemente a convertir al Estado en un ente autoritario, de un gran poder que puede disponer inclusive de la vida de los individuos, para que en una especie de venganza, se legitime el exterminio de las vidas humanas.

El Estado para solucionar la problemática social, no tiene por qué convertirse en el Leviatán que indicó Thomas Hobbes; no se puede aceptar un Estado de esa naturaleza en detrimento de los derechos inherentes a la persona humana porque, ello es propio de un sistema totalitario.

Enseguida expongo los conceptos, justificación y finalidad de la pena; la aplicación de la pena capital en el devenir histórico; las discusiones doctrinarias que se han suscitado sobre su necesidad; su regulación en el sistema jurídico mexicano y en el plano mundial; los comentarios de quien escribe sobre su abolición; y las conclusiones que arroja este análisis.

I. BASES TEÓRICAS

1.1. *Concepto de pena*

Innumerables son las definiciones que sobre la pena existen en la Ciencia Jurídica. Así el insigne jurista romano *Ulpiano* define la pena como la venganza del delito. El más importante representante de la Escuela Clásica *Francisco Carrara* la concibe como el mal que, en conformidad con la ley del Estado, los magistrados infligen a aquellos que son, con las formas debidas, reconocidos culpables de un delito. Por su parte *Pessina* considera la pena como el sufrimiento que recae sobre aquel que ha sido declarado autor de un delito, como único medio de reafirmar el Derecho; agregando que no es un mal sino un justo dolor al injusto goce de un delito. Para *Vidal* la pena es el mal infligido a quien es culpable y socialmente responsable de un delito. *Liszt*, la considera como un mal impuesto por el juez para

expresar la reprobación social que afecta al acto y al autor. *Eugenio Florián*, como el tratamiento al cual es sometido por el Estado, con fines de defensa social, quien quiera haya cometido un delito y aparezca como socialmente peligroso. *Sebastián Soler*, como un mal amenazando primero, y luego impuesto al violador de un precepto legal, como retribución, consistente en la disminución de un bien jurídico, y cuyo fin es evitar los delitos.¹

1.2. Aspectos de la pena

La pena presenta un doble aspecto, el de *prevención* y el de *represión* o lo que es igual, significa una amenaza y constituye una ejecución. Ambos deben plantearse conjuntamente, pues si bien la represión es la consecuencia o el cumplimiento de la amenaza, la sistematización total de los principios no se logra refiriéndose sólo a uno de esos momentos.

La represión se hace efectiva mediante los órganos del Estado, con un procedimiento prefijado contra el autor de un delito. La primera tarea del legislador será la de valorar prudente y adecuadamente las magnitudes penales, y la de valorar de igual manera el bien jurídico al que la pena se vincula. Por ello constituye un error considerar que la base del Derecho Penal es la de suprimir el delito, como también el aumento inmoderado de las penas, ya que las sanciones eficaces son las penas justas.

La pena difiere con la indemnización de daños y perjuicios, porque aquélla constituye siempre un perjuicio (como lo es la multa) en tanto que la indemnización es una justa devolución o compensación; y porque mientras la pena es personalísima, la indemnización afecta al patrimonio. La pena hiere al delincuente porque éste ofendió algo más que un derecho privado e indemnizable; por eso se castiga al ladrón que devuelve el efecto sustraído, a pesar de esa devolución.

La pena no es solamente un mal, sino también adquiere un neto carácter represivo, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la

¹ Nocetti Fasolino, Alfredo, "Pena", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXI, Buenos Aires, Editorial Driskill, 1996, pp. 963, 966 y 967.

prisión preventiva y el arresto de testigos, que también son males pero no adquieren aspecto represivo.

La represión como restauración del orden violado sólo podemos entenderla, sustituyendo la concepción temporal de la realidad con lo eterno. Por eso, lo que ha ocurrido —el delito— no puede convertirse en no ocurrido, porque nuestros ojos no consigan ver la represión, aunque con la ayuda de la razón podemos tratar de superarlo. Por eso, como expone Carnelutti² en “El problema de la pena” debemos tener el atrevimiento de pensar que la pena elimina el delito ya cometido. Si el daño, como hecho material, no se presta a ser cancelado, otra cosa ocurre con el delito como hecho espiritual, pues para el espíritu, que es eterno, no hay pasado. Y por eso también, para el cristiano, el arrepentimiento apareja el perdón, y éste destruye al pecado.

La *prevención* puede ser *general o especial*. La prevención general es un obstáculo intelectual y psíquico puesto por el Derecho, es una amenaza. Si se acepta la tesis positivista de la anormalidad patológica del delincuente, toda amenaza sería inútil, pues estos anormales delinquirían lo mismo, a pesar de la prevención. Sin embargo, cabe advertir el contrasentido que significa que, nada menos que Enrico Ferri, proyectó leyes amenazantes en su Proyecto para Código Penal Italiano, y que otro tanto hicieran, Jorge Eduardo Coll y Eusebio Gómez, ambos de reconocida filiación positivista, en su Proyecto para Código Penal Argentino de 1937.

La *prevención especial* significa que la sanción debe tener eficacia preventiva para evitar nuevas y futuras transgresiones a la ley penal. Se trata de un capítulo del Derecho Penal, enriquecido en los últimos años por los progresos de la psicología y de la psiquiatría, por la renovación de los sistemas carcelarios y por una mejor comprensión y estudio de las causas generadoras de la delincuencia. Ello ha traído como consecuencia un tratamiento específico, particular para los menores delincuentes; la sustitución de las penas privativas de libertad de corta duración por otros institutos penales; la aparición en las legislaciones de la sentencia indeterminada, la condena de ejecución condicional, la libertad condicional,

² *Apud, idem*, p. 967.

el perdón judicial, la rehabilitación, etcétera; y evidentes progresos en la técnica penitenciaria.

1.3. Justificación y fin de la pena

Se considera que la pena tomada como castigo, tiende a reprimir la conducta antisocial, empero, para la doctrina la justificación de la pena se presenta a partir de dos hipótesis: por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica “*quia peccatum est*” (a quien está pecando); y por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica “*en peccetur*” (para que nadie peque). De estos supuestos se deriva una hipótesis más, una tesis ecléctica, la que no se conforma con darle a la pena una sola característica. A estas corrientes se les conoce como Teorías Absolutas, Teorías Relativas y Teorías Mixtas de la pena.

Los aspectos generales de estas corrientes son:

Las teorías absolutas afirman que la pena se justifica a sí misma y no es un medio para otros fines.

Las teorías relativas sostienen que la pena es un medio para obtener fines ulteriores, y a su vez se dividen en:

- a) Teoría relativa de la prevención general; es decir, la pena será entendida con un propósito de prevención para los demás.
- b) Teoría relativa de la prevención especial; la pena se impone y surte efecto en el delincuente.

Las teorías mixtas, respaldan la prevención general mediante la retribución justa.

En este orden de ideas, la pena tiene como fin último la justicia y la defensa social.

En nuestro sistema constitucional la pena tiene como fin la readaptación social del delincuente a través del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación, como se desprende del artículo 18 de la Norma Fundamental que estatuye:

ARTÍCULO 18. ...

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente.

...

II. CONCEPTOS BÁSICOS SOBRE LA PENA DE MUERTE

2.1. *Concepto de pena de muerte*

El Dr. Juan Carlos Smith apunta que “la pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye”.

Agrega el citado jurista que “por sus caracteres esenciales puede ser definida como: *destruktiva*, en cuanto que al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana no permite enmienda, reeducación ni resocialización alguna al condenado; *irreparable*, en cuanto a que su aplicación, en el supuesto de ser injusta, impide toda posterior reparación; y *rígida*, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida”.³

Podemos referirnos a la pena de muerte como la sanción impuesta por el juzgador consistente en privar de la vida a una persona por haberla encontrado responsable de un delito sancionado de ese modo por la ley vigente.

2.2. *Referencia histórica*

La pena de muerte tiene antecedentes muy lejanos. En Egipto además de ser una sanción de índole jurídica implicaba una sanción religiosa. En el Imperio Antiguo, en tiempo de Amosés, se aplicó posiblemente en toda clase de delitos. En los imperios medio y nuevo

³ Smith, Juan Carlos, “Pena de muerte”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXI, *op. cit.* nota 1, p. 973.

su aplicación se ceñía a los delitos contra las divinidades y contra el orden político.

En el antiguo pueblo judío la pena de muerte era impuesta principalmente en los casos de idolatría, homicidio, sodomía, incesto, etc. La ejecución de la pena de muerte se llevaba a cabo por lapidación (apedreamiento) y decapitación.

En Esparta la pena de muerte se utilizó en principio para reprimir los delitos contra el orden público y la seguridad de las personas, de manera expresa fue instituida por las legislaciones de Dracón y Licurgo. Los individuos por lo regular eran ejecutados por estrangulación o por horca, en sus celdas y de noche para evitar muestras de compasión que pudieran originarse de una ejecución pública. Más benévola la legislación de Solón redujo el catálogo de delitos sancionados con la pena capital, quedando establecida solamente para los delitos de sacrilegio y profanación, atentados contra el orden político y homicidio doloso. Los medios de ejecución fueron el hacha, la cuerda, el despeñamiento o el veneno.

En el Derecho Romano también se estableció la pena capital. En principio para los delitos de traición contra el Estado (*perduellio*), más tarde en la Ley de las XII Tablas se previno para los de sedición, concusión de árbitros o jueces, atentados contra la vida del *pater familia*, profanación de templos y murallas, deshonestidad de las vestales, desobediencia a los mandatos de los augures, homicidio intencional, envenenamiento, parricidio, falso testimonio, incendio intencional, robo nocturno, etcétera; en la *Lex Julia de Lesa Majestad* para el peculado; la *Cornelia de sicaris et beneficiis*, en relación al delito doloso por envenenamiento; la *Cornelia de falsis*, con relación a la falsificación; la *Julia de vi*, con relación a la violencia pública y privada y la *Julia de adulteris*, con relación a la violación consumada, el incesto y la bestialidad. Entre los romanos los medios de ejecución de la pena capital fueron diversos. En principio se utilizó el despeñamiento, en la famosa roca Tarpeya, desde la cual se arrojaba a los condenados. Más tarde la pena de muerte se realizó por estrangulamiento en los calabozos. En la República los cónsules establecieron la decapitación que fue aplicada en un primer tiempo a todo condenado a muerte, más tarde sólo se aplicó a los militares. En forma ocasional se daba muerte al condenado por ahogamiento al encerrarlo en un saco y arro-

jarlo al río o bien mediante azotes flagelándolo atado a un poste hasta que dejase de existir. Los esclavos eran condenados a morir a través de la crucifixión. Las maneras de morir por crucifixión eran diversas; se fijaba al reo en la cruz hasta que muriese, se asfixiaba con humo al crucificado; o bien un militar le daba muerte clavándole una lanza en el pecho. El emperador Constantino por respeto a Jesucristo a quien se le dio muerte de este modo abolió esta forma de ejecución.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente, en el siglo V de nuestra era, con la invasión de los bárbaros se generalizó el principio del Talión que era aplicado por los pueblos de oriente.

En el siglo VII, la organización del sistema feudal, hizo que el régimen penal de los germanos fuera más estable. Así la pena de muerte era considerada consecuencia inevitable de un status jurídico que correspondía a “la pérdida de la paz”. El “privado de la paz”, esto es, quien cometía un delito cuya gravedad se encontraba prevista por el orden jurídico de cada feudo, era considerado enemigo de todos. Así el ofendido podía poner precio a su vida y cualquiera podía perseguirlo y matarlo salvo que el perseguido pidiera asilo en una Iglesia. Conjuntamente con esta modalidad de la venganza privada la pena de muerte era aplicada por el Poder Público mediante la decapitación o la horca en las plazas centrales de las ciudades. Los traidores al Estado y los convictos de cobardía en acciones bélicas eran ejecutados por inmersión en lagunas o fangales. En la época feudal también se daba la composición entre los deudos de una víctima de homicidio y el victimario, si éste pagaba el precio de la composición se le liberaba de su sanción, si no lo cumplía era ejecutado.

En Europa en el siglo XII nuevamente el Derecho Romano empieza a prevalecer sobre los sistemas penales de origen germano. La venganza privada paulatinamente empieza a ser sustituida por el poder público quien aplica las penas. Las guerras religiosas dan paso a una pena de muerte con dos caracteres: el jurídico y el religioso. La muerte en la hoguera era consecuencia de un acto jurisdiccional que imponía el cumplimiento de la condena pero a la vez revestía carácter expiatorio.

No puede soslayarse la importancia que tuvo la aplicación de la pena capital por el Tribunal Español de la Santa Inquisición, a cuyos antecedentes hacemos referencia a continuación. Puede definirse a

la Inquisición como la institución creada por la Iglesia para hacer frente a la herejía en todas sus formas. Como referencias de actividades inquisitoriales se tienen que en el año 380 el emperador Máximo había ejecutado al *heresiarca Prisciliano* y a algunos de sus seguidores, así también las Leyes de Teodosio II instituyeron la pena de muerte para cierta categoría de herejes. No obstante que estos antecedentes indican que la disensión con las ideas del cristianismo debían castigarse con severidad, no es sino hasta el renacimiento medieval en que las prácticas inquisitoriales alcanzan su mayor apogeo y se expanden en toda Europa.

La represión a la llamada herejía revistió aspectos no sólo de persecución religiosa sino también racial. En principio quienes tenían la facultad de moldear la opinión pública excitaban el odio popular contra los disidentes del cristianismo para así lograr disturbios y matanzas de herejes a manos de las muchedumbres enfurecidas, principalmente contra los practicantes de la religión judía. Más adelante se habrían de introducir Tribunales y leyes especiales para perseguir y castigar a los herejes y de este modo velar por la pureza del catolicismo, como lo fue la Bula dictada en 1478 por el Papa Sixto V, en la que se permitía a los reyes católicos de España la creación de un Tribunal de la Santa Inquisición.

En un primer momento para suprimir la herejía la Iglesia contaba con Tribunales espirituales agregados a todas sus sedes. Los obispos instituían lo que se denominaba “Inquisición General”, y para estos casos contaban con eclesiásticos inclusive itinerantes para llevar a cabo la investigación de los asuntos morales y espirituales de determinado distrito. Aún cuando las funciones inquisitoriales de detectar y castigar la herejía correspondieron en sus orígenes a los obispos en virtud de su cargo, rara vez ejercían dicha facultad. Esta fue la razón por la que en el transcurso del siglo XIII el papado de la Iglesia Católica fue edificando gradualmente una organización constituida por un conjunto de hombres capacitados para hacer frente a la herejía. Durante este período se registró un rápido incremento de las leyes seculares contra la herejía, y fue entonces cuando, en la mayoría de los países que tenían como religión el catolicismo, la muerte en la hoguera pasó a ser el destino de los llamados herejes impenitentes. Así la Inquisición Pontificia sustituyó a la Inquisición Episcopal, de tal manera que a finales del siglo XIII ya se había creado todo un siste-

ma inquisitorial con su jerarquía de dignatarios y anales detallados, y con una extensa influencia basada en el apoyo de la autoridad secular, a grado tal que la Iglesia, que se había opuesto a la tortura durante mucho tiempo, autorizaba oficialmente ésta a través de una bula pontificia dictada en 1252 para alcanzar el objetivo trazado por la inquisición. El procedimiento que seguía el inquisidor cuando se detenía a alguna persona, era inmediatamente confiscar sus propiedades de ahí que los individuos que eran sometidos a estos procedimientos eran personas acaudaladas, por lo general de origen judío, y de dicho secuestro se enriquecía la corona y al sistema inquisitorial. Además no se permitía al prisionero contar con un abogado defensor, y se le ocultaban los nombres de los testigos. En cuanto a los castigos, es de mencionar que la Inquisición no se ocupaba de actos sino de asuntos espirituales, y su objetivo oficial era la salvación de almas, lo que pensaban los inquisidores se conseguiría mediante la imposición de penitencias suficientes para lavar los pecados. Las sentencias no eran dictadas sólo por los inquisidores sino también participaban expertos en cuestiones teológicas y doctrinales, entre los que se incluía al delegado del obispo a cuya sede pertenecía el acusado. La hoguera fue el medio por excelencia para lograr la muerte de la víctima. La frecuencia de las ejecuciones públicas de las sentencias llevó al extremo de que se convirtieran en espectáculos públicos que contaban con la presencia de la nobleza española y de los más altos representantes de los sectores y corporaciones con poder e influencia determinantes, y que así el exterminio de una vida fuera visto.

La Inquisición medieval veía en el Papa a su máxima autoridad pero su poder en los diferentes países radicaba en gran medida del apoyo del Estado. Así autoridades eclesiásticas y estatales se coludieron para reprimir la libertad de los habitantes del país, los que expresa César Roth: “debían ser circunspectos al hablar, no fuera a oírles algún espía inquisitorial; todos los maestros, que se veían obligados a sopesar cuidadosamente cada una de sus palabras, no fueran a expresar alguna idea que no resistiese un examen atento desde el punto de vista de los convencionalismos aceptados; todos los escritores, que tenían que escrutar y reescrutar todas las líneas antes de mandarlas a la imprenta, por miedo a que alguna frase imprudente o

alguna agudeza irreflexiva les costara su libertad durante meses o años, o incluso hiciera caer sobre ellos una suerte todavía peor”.⁴

El Tribunal Español del Santo Oficio tuvo en el fraile dominico Tomás de Torquemada a su primer Inquisidor. Tomás de Torquemada había sido confesor de la reina Isabel *la Católica* cuando ésta aun era infanta; Torquemada se oponía encarnizadamente a los judíos a pesar de que él mismo era, según decían, de extracción judía, y en esa época corría el rumor de que mucho tiempo antes había obligado a Isabel a jurar que, en caso de subir al trono, se dedicaría en cuerpo y alma a extirpar la herejía y a perseguir a los judíos. También con animadversión hacia los convertidos al catolicismo por verlos ocupar los puestos más elevados de la Corte, fray Alonso de Ojeda, prior del convento dominico de San Pablo, en Sevilla, fue un asiduo instigador de que se tomaran medidas contra los que él llamaba “enemigos de la fe”. Sin embargo, los soberanos católicos, no estuvieron dispuestos a permitir injerencias externas en su reino, pero a raíz de una supuesta blasfemia contra la religión cristiana y su fundador, en los días de la Pascua judía, sucedida en marzo de 1498, los reyes se vieron obligados a enviar embajadores ante la Santa Sede para que obtuvieran una bula que autorizara la creación del Tribunal de la Inquisición, la cual fue expedida, y en ella también se autorizaba al soberano para nombrar a los inquisidores.

Desde su establecimiento la inquisición española formuló ciertas reglas de procedimiento que se siguieron durante su existencia. Se redactó y se publicó una lista grotesca de señas que permitían reconocer a un judaizante: desde lavarse las manos antes de las plegarias hasta cambiarse la ropa interior en sábado, y desde poner a los niños nombres sacados del Antiguo Testamento hasta volverse de cara al momento de morir. Para alentar las denuncias se prometía el perdón a cambio de una confesión plena dentro de un plazo de tiempo estipulado, lo cual puso a miles de personas en poder de este temido Tribunal.

En 1498 muere Torquemada y le sucede el erudito Diego de Deza, alcanzando bajo sus auspicios el cenit de las actividades de la inqui-

⁴ Roth, Cecil, *La Inquisición Española*, México, Editorial Roca, 1989, p. 15.

sición española. En sus tiempos se formulaban acusaciones al por mayor y se desplegó una gran severidad bajo el argumento de que se pretendía sustituir en España el catolicismo por el judaísmo. Así los motivos para procesar a la gente fueron de los más endebles, y el empleo despiadado de la tortura bastaba generalmente para arrancar a las víctimas alguna confesión que justificase su condena. Tener sangre judía era razón suficiente para condenar a un hombre a la hoguera.

Hacia las postrimerías del siglo XVII se comenzaron a notar los primeros síntomas de decadencia de la Santa Inquisición. Los moriscos habían sido expulsados; la importancia de los judaizantes había disminuido y al descender el número de víctimas los autos de fe habían empezado a perder terreno.

El 15 de julio de 1834, durante un intervalo reformista la reina madre de Isabel II, dio a conocer un edicto aboliendo final y definitivamente al Santo Oficio y todos sus poderes, directos e indirectos, sin reserva ni condición. Las propiedades de la Inquisición se destinaron a saldar la deuda pública; a sus antiguos empleados se les dio una compensación por los emolumentos perdidos; se reconoció la competencia de los obispos en lo relativo a los escritos sobre religión, moral y disciplina. Pero la parte esencial del decreto aparecía en la primera cláusula que acababa con un oscuro período de la historia mundial, caracterizado por la prevalencia de las fuerzas del fanatismo religioso, de la intolerancia, del atraso cultural, social y político, y por el uso despótico del poder político, por un Estado de corte absolutista, un período de suma crueldad, atrocidades e injusticias, al decir: “*Se declara suprimido definitivamente el Tribunal de la Inquisición*”.

En España el Fuero Juzgo previno la pena de muerte para “delitos enormes y de consecuencias funestas” así como “para pecados torpes y afrentosos”. El Fuero Juzgo, en su Libro VII, título IV, Ley 7ª establecía que la ejecución fuese pública bajo el principio que rezaba “todo juez que deba ajusticiar a algún malhechor no lo debe hacer en secreto mas paladinamente ante todos”. Los medios de ejecución utilizados eran variables, de uso generalizado eran el hacha o la hoguera, pero en Toledo se ejecutaba la muerte por la lapidación, en Salamanca y Cáceres, por la horca, y en Cuenca, por el despeñamiento.

La ley de Siete Partidas, instituyó la pena de muerte para diversos delitos pero restringía los medios de ejecución del condenado a

la decapitación con cuchillo o espada, a la horca u hoguera y a la muerte por fieras. Prohibía expresamente la ejecución por apedreamiento, por crucifixión y por despeñamiento. Prescribía que la ejecución fuese pública y que se entregase el cadáver del condenado a sus parientes o a los religiosos.

En las leyes de Indias se aplicaron los mismos principios de las Siete Partidas, empero los medios de ejecución empleados por los españoles en América excedieron lo establecido en dicha legislación.

En las civilizaciones prehispánicas la pena de muerte se instituyó con un carácter jurídico religioso. Los aztecas aplicaron la pena de muerte para numerosos delitos. Así la pena de muerte era ejecutada mediante lapidación en los casos de adulterio; al esclavo que fornicara en casa de su amo con esclava; al ladrón de joyas, al que robara en el tianguis o en el mercado; al salteador de caminos. Eran quemados vivos los adúlteros. Quien abusara de una mujer en estado de ebriedad, los espías y los prisioneros de guerra eran desollados después de muertos para que su piel fuera utilizada por los sacerdotes como capa en las ceremonias religiosas. Eran ejecutados por estrangulamiento el traidor y su cómplice, así como el que robara con sortilegios. El hijo del noble que cometiera adulterio; al que cometiera incesto con padre o madre; quien robara oro y plata; el ladrón sacrílego y el hijo que vendiera en forma secreta la hacienda o bienes del padre era ejecutado por ahogamiento. Por apaleamiento se daba muerte al sacerdote que se emborrachara, a quien hurtara algo valioso en el mercado; a quien pidiera crédito y no pagara. La muerte por asaetamiento, esto es, por medio de flechas o saetas, se aplicaba a los prisioneros de guerra. El machacamiento de cabeza se ejecutaba en el traidor a la patria y al ladrón de mazorcas. También se daba muerte por ahorcamiento a aquél que calumniara al rey; al que cometiera homicidio por envenenamiento; al que incurriera en riña callejera; aborto; al que prestara auxilio para abortar; incesto con hermana, con hijastra, con padastro, con padre o madre, con madrastra, con hija o hijo, con suegra, con esposo de hija; nefando; violación de la madre; hurto en el templo; hurto en el mercado; hurto de más de 20 mazorcas; malgastar la herencia; vestirse de hombre o mujer, y hechizar a la familia para robar. El hechicero que causara mal a la ciudad y el espía eran sacrificados por los sacerdotes. Se reservó la muerte por degollamiento

a los militares que hicieran daño al enemigo sin permiso, por atacar al enemigo antes de tiempo y apartarse de los mandos o capitanía. Eran ejecutados por descuartizamiento quienes incurrían en alta traición y despilfarraban el patrimonio.

Los mayas aplicaron la pena de muerte al varón adúltero, al violador y al estuprador mediante lapidación; al sodomita, al corruptor de mujeres vírgenes, al traidor al grupo social y al incendiario por medio del fuego.⁵

En la Época Colonial la pena de muerte presentó caracteres jurídicos y religiosos. Las penas que se aplicaban tenían su fundamento entre otros ordenamientos, en las Partidas (1265); en las Ordenanzas Reales de Castilla (1484); en las Leyes del Toro (1505); en la Nueva Recopilación (1567); en las Leyes de los Reinos de las Indias (1680) y en la Novísima Recopilación (1805).

Las Leyes de los Reinos de las Indias constituyeron el cuerpo fundamental de la legislación colonial, empero las otras se aplicaban supletoriamente. Algunos ejemplos los encontramos en la Ley VII, Título II, Libro VIII de la Recopilación de Castilla, en el Fuero Real y en las Partidas. En el primer ordenamiento citado se ordenaba que al culpable de un primer hurto simple se le impusiera la pena de vergüenza y seis años de galera o recluido en un presidio. Por el tercer hurto cometido se hacía acreedor a la pena de muerte por medio de la horca.

En el Fuero Real se establecía la pena de muerte para el hurto calificado y para el primer robo en los casos que a continuación se expresan: a) si fuere ladrón conocido que públicamente robase en los caminos; b) si fuere ladrón que entrase por fuerza a la casa o lugar de otro para robar con armas o sin ellas; c) si fuere corsario o ladrón que roba en el mar con navíos armados; d) si hurtase de la iglesia u otro lugar religioso o alguna casa sagrada; e) si algún oficial del Rey que tuviere en guardia algún tesoro o hubiese de recoger sus pechos o sus derechos, hurtare o encubriere alguna parte de ella; f) si el juez hurtase el dinero del Rey o de algún consejo mientras estuviese en el

⁵ Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, México, Editorial Trillas, 1993, pp. 185 y 186.

oficio; todos estos y los que les dieran ayuda o consejo para verificar semejantes hurtos tienen pena de muerte; así como también para los delitos religiosos.⁶

En las Partidas se prevenía la pena de muerte para los casos de herejía, de homicidio por envenenamiento, de homicidio cometido con traición, de violación de la castidad de una joven escalando los muros de una casa, de procuración de un aborto, de prácticas de brujería, de falsificación de monedas, entre otros.⁷

Los ordenamientos referidos fueron aplicados por los conquistadores, empero su aplicación era realizada por frailes sin que existiese un órgano encargado de substanciar los procedimientos y de ordenar la ejecución de las penas. Por ello en el año de 1524 se crearon en México los primeros tribunales de la inquisición, los que dejaron de existir materialmente hasta el 14 de junio de 1820 a raíz de la promulgación de la Constitución Liberal de Cádiz de 1812, que fuera consecuencia del derrocamiento del Poder absoluto en España.

En la Edad Moderna en los países europeos la aplicación de la pena fue monopolizada por el Estado. En Francia se establecieron como medios de ejecución los siguientes: la decapitación en la mayoría de los casos a los nobles y militares; la hoguera para los delitos de herejía, la horca y la rueda para los delincuentes comunes y el descuartizamiento para los delincuentes políticos. A partir de la Revolución se daba muerte a través de la guillotina a fin de realizar ejecuciones en masa.

Por su parte en Inglaterra se dispuso la pena capital por ahorcamiento para los delitos de felonía, de traición y comunes; muerte por medio de la hoguera para los delitos de herejía, sacrilegio y brujería. Con la intervención de pensadores como Samuel Ronully y Roberto Peel se reformó el sistema penal inglés reduciéndose la pena capital sólo para los delitos de traición, asesinato y su tentativa, rapto, incendio, estrago, piratería y asalto con violencia.

Influenciados por las ideas de César Beccaria, los pensadores de la Época Contemporánea, con una concepción más humanista, con

⁶ Ojeda Velázquez, *op. cit.* p. 189.

⁷ *Idem*, pp. 188, 189 y 190.

fundamentos filosóficos, jurídicos y políticos cuestionan la necesidad y la congruencia de la pena de muerte. Este cuestionamiento repercute en las esferas legislativas trayendo como consecuencia la abolición de la pena capital en numerosos Estados, Italia, Portugal, Rumania, Grecia, Suiza, Bélgica, Holanda, Noruega, la ex Unión Soviética, Alemania, Luxemburgo, Brasil, Mónaco, Venezuela, Costa Rica, Argentina, Uruguay e Inglaterra. Así también se sigue previniendo en los sistemas jurídicos de Estados Unidos, México, Chile, Perú, Haití, Turquía, en la mayoría de países asiáticos y en algunos Estados africanos.

2.3. *Planteamientos doctrinarios*

La pena de muerte ha sido admitida y justificada por grandes pensadores. Para *Platón* la pena capital significaba un medio para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso. El discípulo de *Sócrates* consideraba que el delincuente incorregible era un enfermo anímico incurable y que por serlo constituía el germen de aberraciones y perturbaciones de otros individuos. Por tal razón, sostenía que la vida no constituía para esta especie de hombres una situación ideal ni ventajosa, por lo cual la muerte es el único recurso existente para solucionar socialmente el problema. Por su parte *Lucio Anneo Séneca* traslada el problema del plano meramente filosófico al psicobiológico, ya que los criminales son considerados por este autor como la resultante de un conjunto de anomalías mentales y biológicas cuya extirpación sólo es posible conseguir mediante la muerte. En el mismo sentido se pronuncia *Garófalo*.

Santo Tomás de Aquino le da a la aplicación de la pena capital, una fundamentación iusfilosófica y teológica. Santo Tomás expresa que “todo poder correctivo y sancionatorio proviene de Dios, dueño de la vida y de la muerte, quien lo delega a la sociedad humana. El Poder Público puede como representante de Dios, imponer toda especie de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de sanear los males sociales y defender la salud de la sociedad misma. Y de la misma manera que es lícito y conveniente amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, lo es también

eliminar al criminal pervertido mediante la pena capital para salvar el resto de la sociedad”. Esta orientación es seguida en España, en sus términos esenciales por *Alfonso de Castro* y *Francisco de Vitoria*.

Exponentes de la Escuela Clásica del Derecho Natural como *Hugo Groccio*, *Juan Bodin* y *Samuel Puffendorf* coinciden en señalar la necesidad del instituto como instrumento de represión. El último de los estudiosos citados afirma que no existe contradicción alguna entre el principio del pacto social y el de la institución de la pena de muerte. Pues sostiene que un cuerpo social que se forma y organiza a través de la unión de una multiplicidad de individuos, tiene una organización, una voluntad y un conjunto de necesidades distintas, y, por cierto, superiores al de los individuos que lo componen. Concluye dicho tratadista que es admisible que en función de las necesidades sociales, cuales son, por ejemplo, la de defender la vida y la seguridad de todos los individuos, tenga a veces que sacrificarse la vida de uno solo de ellos.

Con el pensamiento de *Beccaria* da inicio la corriente abolicionista de la pena capital. Para *Beccaria*, ningún poder terreno ni ultraterreno puede conceder a un hombre el derecho de matar a un semejante. Pues la publicidad a veces terrorífica de una ejecución no produce las saludables consecuencias que desde un punto de vista político pueden perseguirse con la institución de la pena capital. Advierte que la vanidad o fanatismo de muchos criminales se transforma en una especie de fuerza moral que hace que éstos se conduzcan heroicamente frente al patíbulo y adopten actitudes de serenidad y valentía que generalizan la confusión cuando no suscitan la admiración de los espectadores. No obstante lo anterior, el referido autor señala dos excepciones al principio que sostiene: La primera de ellas relativa al peligro que implica para la estabilidad de un gobierno constituido, la vida de un hombre que ejerce una profunda influencia política; la segunda consiste en que la eliminación de un peligroso delincuente sea el único freno que pueda oponerse al crimen organizado.⁸

⁸ Smith, *op. cit.* pp. 976 y 977.

III. LA PENA DE MUERTE EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y EN EL ÁMBITO MUNDIAL

3.1. *El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

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

...

...

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

La actual redacción del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene su antecedente en el numeral 23 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857 que en lo conducente prevenía:

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

Las razones que esgrimió el Constituyente de 1917 las encontramos en el Diario de Debates, en el que la Comisión Dictaminadora sostuvo:

“La vida de una sociedad implica el respeto de todos los asociados hacia el mantenimiento permanente de las condiciones necesarias para la coexistencia de los

* El subrayado es del autor.

derechos del hombre. Mientras el individuo se limite a procurar la satisfacción de todos sus deseos sin menoscabar el derecho que los demás tienen para hacer lo mismo, nadie puede intervenir en su conducta; pero desde el momento que por una agresión al derecho de otro, perturba esas condiciones de coexistencia, el interés del agraviado y la sociedad se unen para justificar que se limite la actividad del culpable en cuanto sea necesario para prevenir nuevas agresiones, la extensión de este derecho de castigo que tiene la sociedad está determinada por el carácter y la naturaleza de los asociados, y puede llegar hasta la aplicación de la pena de muerte si sólo con esta medida puede quedar garantizada la seguridad social. Que la humanidad no ha alcanzado el grado de perfección necesario para considerarse inútil la pena de muerte, lo prueba el hecho de que la mayor parte de los países donde ha llegado a abolirse, ha sido necesario restablecerla poco tiempo después. Los partidarios y abolicionistas de la pena capital concuerdan en un punto: que desaparecerá esta pena con el progreso de la razón, la dulcificación de las costumbres y el desarrollo de la reforma penitenciaria”.⁹

En relación con el vigente precepto constitucional, el artículo 14 de la Ley Fundamental establece:

“ARTÍCULO 14.-...

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

De las disposiciones a que se ha venido aludiendo se deduce que constitucionalmente sí podrá privarse de la vida como consecuencia de un proceso, seguido ante la autoridad judicial y que por estar prevista en la ley ordinaria imponga dicha pena:

1. Al traidor a la patria en guerra extranjera;
2. Al Parricida;
3. Al Homicida con alevosía, premeditación o ventaja;

⁹ Cortés Esteves, Teresa, *La pena de muerte en México*, <http://tony.uasnet.mx/prof/cln/der/silvial/enm.ex.htm>

4. Al Incendiario;
5. Al plagiario;
6. Al salteador de caminos;
7. Al pirata; y
8. A los reos de delitos graves del orden militar.

La terminología empleada por el precepto constitucional, objeto de análisis resulta propia del lenguaje jurídico del siglo pasado y si se quisiera ubicar tales conductas en los tipos penales de las actuales leyes penales, podemos establecer:

La conducta llevada a cabo por el traidor a la patria encuadra en el tipo penal denominado “*traición a la patria*”, previsto por el artículo 123 del Código Penal Federal con una penalidad de cinco a cuarenta años de prisión y multa de hasta cincuenta mil pesos.

La conducta realizada por el parricida encuadra en el tipo penal denominado “*Homicidio en razón del parentesco o relación*”, previsto por el artículo 323 del Código Penal Federal con una punibilidad de diez a cuarenta años de prisión.

La conducta llevada a cabo por el homicida con alevosía, premeditación o ventaja se adecua al tipo penal denominado “*homicidio calificado*” previsto en los artículos 302, 315 y 320 del Código Penal Federal y sancionado de treinta a sesenta años de prisión.

La conducta llevada a cabo por el incendiario puede adecuarse al tipo penal denominado “*daño en propiedad ajena*” previsto en el artículo 397 del Código Penal Federal y con una sanción de cinco a diez años de prisión y multa de cien a cinco mil pesos.

La conducta llevada a cabo por el plagiario encuadra en el tipo penal denominado “*privación ilegal de la libertad, en la modalidad de secuestro*” previsto en el artículo 366 del Código Penal Federal y con una punibilidad según el caso de diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa o de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos días multa.

La conducta realizada por el salteador de caminos se puede encuadrar como una modalidad del tipo penal de *privación ilegal de la libertad* prevista en el artículo 366, fracción II, inciso a) del Código Penal Federal y sancionada con veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa.

La conducta ejecutada por el pirata se adecua a la prevista en el tipo penal “*piratería*” prevista en el artículo 146 y sancionada por el numeral 147 con prisión de quince a treinta años y decomiso de la nave.

3.2. La pena de muerte en los códigos penales de la República Mexicana

Después de lograda la Independencia de México, los Estados que conformaron la nascente República, poco a poco fueron cada uno expidiendo su propio Código Penal, en los cuales se encuentra prevista entre otras, la pena de muerte. Sin embargo, con posterioridad a dichos ordenamientos fue suprimida la pena de muerte en toda la República Mexicana, quedando únicamente en la Constitución su previsión.

Así en el Estado de Aguascalientes se suprimió la pena de muerte en el año de 1946; en los territorios federales de Baja California Norte, Baja California Sur y Quintana Roo, en donde tenía vigencia el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, fue suprimida en 1931; el Estado de Campeche la suprimió en 1943; el de Coahuila en 1941; el de Colima en 1955; Chiapas en 1938; Chihuahua en 1937; el Distrito Federal en 1931; Durango en 1944; el Estado de México en 1961; el de Guanajuato en 1955; el de Guerrero en 1953; el de Hidalgo en 1962 y Jalisco en 1933; si bien Michoacán fue el primero en abolirla en 1924, Morelos lo hizo hasta abril de 1970; Nayarit la abolió en 1955; Oaxaca en junio de 1971; Puebla en 1943; Querétaro en 1931; San Luis Potosí en 1968; Sinaloa abolí la pena de muerte en 1939; Tabasco en 1961; Tamaulipas en 1956; Tlaxcala en 1957; Veracruz en 1945; Yucatán en 1938 y Zacatecas en 1936.

El Código de Justicia Militar conserva la pena de muerte para numeroso delitos del fuero militar, como son: la insubordinación con vías de hecho que cause la muerte de un superior; el pillaje; los delitos contra el honor militar; traición a la patria; espionaje; delitos contra el derecho de gentes; rebelión; desertión; insultos; amenazas; violencias contra centinelas, guardia, tropas formadas, salvaguardas, banderas y ejércitos; falsa alarma; abuso de autoridad; asonada; ex-tralimitación y usurpación de mando o comisión; infracción de debe-

res especiales de marinos, aviadores, de cada militar según su comisión o empleo y de prisioneros; todo ello de acuerdo con lo previsto en los artículos 122 fracción V; 142, 151, 174 fracción I; 177, 190 fracción IV; 203, 206, 208, 209 último párrafo; 210, 219, 252 fracción VII; 253, 272, 274 fracciones I y III; 278, 279, 282 fracción III; 285 fracción IX; 290 párrafo segundo; 292, 299, 303 fracción III; 305 fracción II; 312 fracciones II y III; 315, 318 fracción VI; 319 fracción I; 321, 323 fracción III; 356, 359, 362, 376, 385, 386, del Código de Justicia Militar.¹⁰

3.3. *Los tratados internacionales*¹¹

3.3.1. *La declaración universal de los derechos humanos*

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó y proclamó la Declaración Universal de los Derechos Humanos. En la proclamación de dicho ordenamiento se expone que:

“LA PRESENTE DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, como ideal común a alcanzarse por todos los pueblos y por todas las naciones, a fin de que todo individuo y todo órgano de la sociedad, teniendo constantemente presente esta Declaración, se esfuerce en promover, con la enseñanza y la educación, el respeto de estos derechos y de esta libertad y de garantizarlas mediante medidas progresivas de carácter nacional e internacional; el universal y efectivo reconocimiento y respeto tanto entre los pueblos de los mismos Estados miembros, como entre aquellos territorios sometidos a su jurisdicción”.

En el artículo 3° de la citada declaración se reconoce el derecho a la vida, inherente al hombre.

¹⁰ Ojeda Velázquez, *op. cit.* pp. 217 y 218.

¹¹ Estrada Avilés, Jorge, *Opúsculo sobre la pena de muerte en México*, México, Porrúa, 1999, pp. 7-12.

ARTÍCULO 3º.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Es de destacar para el objeto de este estudio que esta Declaración Universal tiene como elemento total el reconocimiento de los derechos humanos, como lo es el derecho a la vida, empero no se reduce a tal reconocimiento sino que obedece también a la necesidad de *garantizarlos* mediante medidas progresivas, nacionales y extranjeras.

3.3.2. El pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966

Dicho Pacto se adoptó el 19 de diciembre de 1966, en la sede de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, habiendo establecido en el artículo 49 de dicho instrumento que entraría en vigor cuando fuera ratificado por 35 Estados, lo que sucedió el día 23 de marzo de 1976.

Con fecha 18 de diciembre de 1980 México se adhirió a este acuerdo y su adhesión apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981, cuya promulgación se llevó a efecto por decreto de fecha 7 de mayo de 1981, publicado en el referido medio con fecha 20 de mayo de 1981.

La adhesión de México se hizo con reservas respecto de sus artículos 9º párrafo quinto, 18 y 13, numerales que no guardan relación con el tema de la pena de muerte.

El artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en relación con la pena de muerte en seis párrafos establece:

- 1.- El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2.- En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de 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 sanción del delito de genocidio

4.- Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a 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 menores 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.

Este precepto nos lleva a concluir que aun cuando un Estado haya signado por conducto de sus representantes tal documento, ello no significa que la pena de muerte de acuerdo a tal Pacto no podría aplicarse, ya que de acuerdo al mismo en los Estados que no hayan abolido la pena capital sí se podrá ser privado de la vida pero no *arbitrariamente*, a través de un proceder regido por la voluntad o capricho, sin sujeción a la razón; pero sí a través de un procedimiento seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y la pena de muerte se imponga como consecuencia de la aplicación de las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Ahora bien, en el caso del Estado Mexicano no debe olvidarse que con excepción del Código de Justicia Militar en todos los ordenamientos punitivos del país, la pena de muerte se encuentra erradicada, por lo que en cumplimiento al aludido Tratado Internacional, no podría cobrar vigencia la aplicación de la pena capital aún en los supuestos previstos en el artículo 22 de la Ley Fundamental y que en el caso de la legislación castrense el condenado a sufrir aquélla podría solicitar la conmutación de la pena, el indulto o la amnistía y estos beneficios de acuerdo a la hipótesis en que se encuentren le deberían ser concedidos.

3.3.3. La convención de San José de Costa Rica sobre derechos humanos

Dicho documento fue redactado y suscrito en la conferencia celebrada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, razón

por la cual también es llamado “Pacto de San José de Costa Rica”, habiéndose establecido que el artículo 74, apartado 2, entraría en vigor cuando fuera ratificado por 11 Estados, hecho que se dio el día 18 de julio de 1978.

El 24 de marzo de 1981 nuestro país se adhirió a este documento, publicándose el mismo en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981.

México se adhirió a este Pacto con reservas respecto de sus artículos 4º párrafo primero, en lo que se refiere a que la legislación proteja la vida desde el momento de la concepción, 12 párrafo tercero y 23 párrafo segundo.

En lo que concierne al derecho a la vida, el artículo 4º de esta Convención expresa:

“ARTÍCULO 4º.

Derecho a la vida.

- 1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Éste derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*
- 2.- En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con la 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 le 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, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
- 6.- Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.*

En virtud de lo que previene el Pacto de San José y considerando que en los Códigos Penales de la República Mexicana se ha suprimi-

do la pena de muerte de sus preceptos, se concluye que en ningún caso podría imponerse dicha sanción tanto en el Fuero Común como en el Fuero Federal. Como excepción a esta conclusión tenemos el caso del Código de Justicia Militar en cuyos preceptos prevé la pena capital para numerosos delitos por lo que consideramos que atentos al bien que se ha tratado de salvaguardar a través de este Convenio Internacional, lo conducente sería abolir la pena capital de manera total del sistema jurídico mexicano derogando los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Punitiva Militar que la instituyen.

3.3.4. La pena de muerte en el ámbito mundial

Sobre este importante punto el informe anual de 1999 de Amnistía Internacional de Estados Unidos señala que:

En 1899, en umbrales del siglo XX, únicamente tres Estados habían abolido la pena de muerte para todos los delitos: Costa Rica, San Marino y Venezuela. Al adoptarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el número aumentó a ocho. A finales de 1978 la cifra se elevó a 19. En los últimos veinte años el número casi se ha triplicado. En 1998 abolieron la pena de muerte para todos los delitos: Azerbaiyán, Bulgaria, Canadá, Estonia y Lituania. Al final de 1998, 67 países han abolido la pena de muerte para todos los delitos y la han abolido parcialmente conservándola sólo para determinados delitos, como los crímenes cometidos en tiempo de guerra. De al menos 24 países que mantienen la pena de muerte en su legislación son considerados abolicionistas de hecho ya que no han llevado a la práctica ninguna ejecución en la última década o bien han contraído el compromiso internacional de no realizar ejecuciones. Algunos países han reducido el ámbito de aplicación de la pena de muerte, es el caso de Tayikistán, país que en 1998 redujo en 1998 el número de delitos punibles con la pena de muerte de 44 a 15.

Nuevos Estados se han adherido a los tratados internacionales que persiguen la abolición total de la pena de muerte. Países como Costa Rica, Liechtenstein y Nepal se convirtieron en Estados Partes del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, elevándose el número de Estados Partes a 35. Bélgica, Estonia y Grecia han ratificado el Protocolo número 6 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), elevando el número de Estados Partes a 30. Costa Rica y Ecuador ratificaron el Protocolo de la Convención de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la Pena de Muerte, con estas dos nuevas ratificaciones los Estados Partes de la Convención sumaron seis.

En abril de 1998 la Comisión de Derechos Humanos de la ONU adoptó la resolución 1998/8, por la que pide a los Estados que aún mantenían la pena capital que “consideren la posibilidad de suspender las ejecuciones con miras a abolir completamente la pena de muerte”. La resolución fue promovida por 66 Estados, un considerable incremento en relación con los 47 Estados que patrocinaron una resolución similar en la Comisión de 1997. En respuesta otros 51 Estados difundieron una declaración en el Consejo Económico y Social de la ONU desvinculándose de la resolución.

Entre los países que desconociendo todo Pacto Internacional han realizado ejecuciones se encuentra Jamaica, que en 1998 se retiró del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el mismo año Trinidad y Tobago y la Guayana realizaron la misma acción.

Bahamas, Yemen, Palestina, Japón, Taiwan, Egipto y la República del Congo siguen realizando ejecuciones a pesar de las recomendaciones y de las peticiones de los Organismos Internacionales.

A pesar de estos hechos, cada día existe una creciente oposición internacional a la pena de muerte, prueba de ello, fue la adopción en Julio de 1998 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que tras intensos debates decidió excluir la pena de muerte para los delitos considerados más graves en el plano mundial: el genocidio, otros crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra.¹²

¹² Amnistía Internacional, *Informe Anual 1999: La Pena de Muerte*, <http://www.amnesty-usa.org/ailib/aireport/ar99s/intro/introduc-06.htm>

IV. DEBE SUPRIMIRSE LA PENA DE MUERTE

En nuestro sistema constitucional aún se encuentra prevista la pena de muerte. El último párrafo del artículo 22 de la Ley fundamental prevé que se impondrá la pena de muerte al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. No obstante tal disposición constitucional, los códigos penales de nuestro país, a excepción del Código de Justicia Militar han desterrado la pena capital.

A últimas fechas, dado el problema de inseguridad pública que se vive en algunas regiones de nuestro país, ha cobrado cierta vigencia un punto de vista de restablecer en los códigos penales la pena capital.

Expreso mi rechazo a la reinserción de la pena de muerte en los códigos penales del país. Podemos manifestar que desde un punto de vista de los valores fundamentales, políticos y jurídicos que hoy en día en general rigen en los países, las sociedades y las naciones confiaron al Estado bienes tales como la libertad, la propiedad, el honor, la seguridad, etcétera, los que para la conservación del orden social pueden ser restringidos limitados y hasta suprimidos por el propio Estado sujetándose a un orden normativo, jurídico y de valores establecidos, y gozando el hombre de una serie de garantías o derechos mínimos o necesarios para hacer frente a la acción estatal o poder público. Empero de ningún modo el hombre al suscribir el pacto social facultó al Estado para disponer de su bien más preciado y que constituye su razón de ser que es la vida.

El Estado carece de justificación, de autoridad moral, de razones y motivos suficientemente sólidos para suprimir la vida de los gobernados, ya que la vida es un bien inherente a la persona en tanto tal y no al Estado. El Estado no es el dueño de las personas y tampoco de su vida. De ahí que el Estado carezca de legitimación para privarlos de sus vidas.

El Estado debe ser el primero en respetar la vida de un ser humano por ser el bien de mayor valor; en ningún caso y bajo ninguna circunstancia el Estado debe enseñar a matar. La sociedad en su conjunto y cada hombre en lo particular deben respetar los bienes de sus integrantes: vida, libertad, propiedad, honor, etcétera. El Estado debe

ser garante de la vida humana no su verdugo. El hecho de que el hombre, individualmente considerado cometa delitos atroces en contra de sus semejantes, ocasionando con ello graves daños a la sociedad, no da derecho ni legitimación al poder público para matar a un ser humano.

Dadas estas razones de índole axiológica, jurídica, social y política, la pena de muerte no se justifica en ningún caso.

Así también podemos referirnos a razones de índole pragmática. De acuerdo al texto constitucional, artículo 18, el fin de la pena es la readaptación del delincuente y lógicamente con la imposición de la pena capital dicha finalidad de antemano sería imposible de lograr; de lo que claramente se advierte que la llamada pena de muerte ni siquiera tiene el carácter de pena pues con ella no se logra la readaptación social que manda la Constitución, sino más bien es una forma de eliminación del sujeto que delinquirió, esta forma de eliminación del sujeto la realiza el Estado, pero éste no tiene derecho a ello; cierto es que el Estado tiene que mantener la paz social, y rechazar al delito, pero no a cualquier precio, para eso están los medios de prevención del delito a través de una política criminal adecuada.

De la Constitución misma se desprende el principio de que las penas deben ser acordes, congruentes para llevar a acabo esa labor de readaptación social, pero es ilógico que se readapte con la pena de muerte, tampoco se puede pedir que el sujeto se readapte cuando se le han impuesto 40, 50 o 60 años de prisión, supuesto también incongruente con el principio de readaptación social. Es absurdo pensar que el medio más eficaz para atacar la delincuencia son las penas severas, por lo cual se deben desterrar las punibilidades y las penas crueles, denigrantes e inhumanas, y sobre todo la llamada pena de muerte que ni siquiera tiene el carácter de pena por tratarse de una mera eliminación de los sujetos.¹³

Dadas las fallas que privan en los órganos de procuración y administración de justicia y la propia falibilidad humana, la pena que pri-

¹³ Rayo Mares, Juan Carlos. Tomado de la cátedra de la materia de “Bases Fundamentales de Derecho Penal” de la Maestría de Derecho Penal, que impartió el día 14 de octubre del año 2000, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO.

ve de la vida a una persona puede ser consecuencia de graves errores e injusticias humanas, irreparables.

El Estado no debe optar por el exterminio de los integrantes de la sociedad ya que ello conlleva mayor peligro, inseguridad y terror o zozobra a los demás miembros del cuerpo social y lo convierte en totalitario, autoritario y arbitrario. En aquellos estados en los que se encuentra implantada y vigente la aplicación y ejecución de la pena de muerte, esta política no ha tenido el efecto buscado de prevención general, ya que lejos de reducir el índice de comisión de los delitos que ameritan tan extremosa mediada, cada vez lo aumentan, de donde cabe desprender que penas de esa naturaleza no tienen eficacia para inhibir la comisión de las conductas que ameritan aquel castigo; la explicación que cabe deducir es que ciertos individuos, sabedores de que se les aplicará la pena capital por la comisión de determinados delitos atroces, adopten la actitud de cometerlos quizá bajo modalidades y formas aún más graves y peligrosas, sabedores desde un principio que de todas maneras serán sancionados con dicho castigo. De esta manera con la aplicación de la pena de muerte se consiguen los efectos contrarios a los buscados por la ciencia del derecho penal y por la política criminal.

El problema de la inseguridad pública que priva en algunas zonas del país no se resolverá privando de la existencia física a los individuos que han delinquido. El problema de la inseguridad pública se resolverá atacando sus causas: como son las deslealtades de quienes son los encargados de los servicios públicos y privados, falta de profesionalismo e idoneidad en los órganos y entidades de seguridad pública y de los encargados de la persecución de quienes cometen los delitos; y de los encargados de la procuración de justicia, desigualdad social, pobreza y ausencia de una eficaz política criminal preventiva, entre otras.

Considerar que la eliminación física de los individuos es la solución para el problema de la inseguridad pública es ocultar que en realidad son el Estado, los Poderes, los funcionarios, la sociedad en general con todos sus sectores, estamentos y organizaciones los que están demostrando su ineficacia para cumplir con sus obligaciones y deberes cívicos.

Por ello, la pena capital debe ser quitada de raíz del sistema jurídico mexicano, lo que necesariamente implica la derogación del

último párrafo del artículo 22 constitucional, su prohibición expresa en un precepto del capítulo de las garantías constitucionales que así lo señale como consecuencia del derecho a la vida que asiste a todo habitante, ser humano, de la República Mexicana, y por ende la modificación también del segundo párrafo del artículo 14 constitucional que alude a la privación de la vida.

En resumidas cuentas, a través de la historia de la humanidad, fuerzas sociales determinadas, representativas de un sentir y de necesidades generales; los grupos o sociedades humanas, bajo diversos conceptos y por diversidad de razones, motivos y causas han aplicado castigos extremos a los seres humanos, dentro de los cuales se encuentra la supresión de la vida de las personas o pena de muerte.

Una vez que las sociedades y grupos humanos alcanzaron un desarrollo más complejo, cuando se configuran las naciones y estados modernos, los órganos representativos de éstos siguen aplicando la pena de muerte, la cual alcanza su apogeo en la edad media y en un período de la historia posterior a ésta cuando surge y se establece por el Estado e iglesia católica españoles a través de una bula pontificia, la institución denominada la Santa Inquisición dentro de la cual quedó establecido el Tribunal del Santo Oficio que tuvo por objeto velar por la pureza del catolicismo español, la persecución y castigo de herejes y heterodoxos, y la aniquilación de obstinados y contestatarios.

Este Tribunal llegó a aplicar la pena de muerte valiéndose de los métodos más crueles e inhumanos, desligándose de todo sentimiento humanitario y de todo principio racional que tomara en cuenta al ser humano con todas las características que le son propias.

El sistema de castigo y aplicación de la pena de muerte por el Tribunal del Santo Oficio de la Santa Inquisición integrante de la Iglesia Católica Española encontró su legitimación en la Bula dictada en 1478 por el Papa Sixto V con la que se autorizó a los reyes católicos a establecer aquel Tribunal religioso. Ello significa que las autoridades eclesiásticas representadas por el Papa autorizaron su creación; una vez establecida aprobaron sus prácticas de persecución y castigo a todos los que pudieran representar un peligro para el sistema político absolutista y religioso imperante, buscando entre otros fines inmedatistas, el enriquecimiento de la Corona y de los inquisidores con los bienes que a las víctimas confiscaban.

Esta política criminal sólo es explicable por un uso irracional del poder de la Iglesia y del Estado Español, coludidos con los otros factores, clases o estamentos sociales y apoyados por el sistema jurídico vigente en la época, quienes así delinearon y ejecutaron esa política de castigo extremo para proteger sus intereses y garantizar así el mantenimiento del *statu quo* imperante, para lo cual utilizaron todo el poder de que disponían tanto el Estado Español como la Iglesia Católica Española, a contracorriente de todo aquello y de todos aquellos que pudieran poner en peligro aquel *statu quo*; empero, todo ello, si bien explica toda la trama, todas las motivaciones, todas las causas y premisas que determinaron el establecimiento de la Santa Inquisición Española y su Tribunal del Santo Oficio, desde el punto de vista de los valores universales; de los más sagrados principios cristianos; de todos los valores que han determinado el actuar razonable y noble del ser humano en el curso de la historia; dentro de todo ese marco cultural, a la luz de los valores más enaltecedores de la condición humana que se traslucen en la historia de la humanidad, la política de aplicación de la pena de muerte llevada a cabo por el Tribunal del Santo Oficio de la Santa Inquisición Españoles, no se justifica, es reproable y abominable.

La pena tiene una finalidad de justicia y de defensa social, esto es, la pena busca que el delito cometido no quede impune pero también busca que el que lo comete no vuelva a cometer otro ilícito penal (carácter preventivo). Esta última finalidad se logrará aplicando al infractor de la norma jurídico penal, un tratamiento adecuado, conforme a principios de educación, instrucción, cultura y humanismo.

La pena capital al eliminar al sentenciado impide cumplir con el cometido establecido por el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es alcanzar la readaptación social, lo cual constituye una incongruencia grave en el sistema constitucional del país, y así vemos que la llamada pena de muerte no puede afirmarse siquiera que tenga el carácter de pena sino de una eliminación o supresión de sujetos.

Al preverse en los artículos 14 y 22 de la Constitución Federal la posibilidad jurídica de aplicarse la pena de muerte en los supuestos señalados en el segundo numeral referido, significa que en el sistema constitucional mexicano dicha institución aún no ha sido abolida.

El reconocimiento gradual a nivel nacional y mundial de los derechos inherentes al ser humano, destacan que cada día los sistemas jurídicos tienden a su humanización y democratización, excluyendo de ellos las prácticas autoritarias y totalitarias, como la pena de muerte.

La pena de muerte no encuentra una legitimación filosófica, axiológica, cultural, pragmática ni jurídica, puesto que:

La persona humana como el elemento fundamental de la sociedad, en ningún momento otorgó al ente Estado o Poder Público la potestad de disponer del bien vida. El Estado debe garantizar la vida, la libertad, el honor y la propiedad de los miembros del cuerpo social y no suprimirles su valor máspreciado, la vida, acto intrínsecamente falto de legitimación, aún cuando se le pueda explicar legalmente.

Desde una perspectiva criminológica, la pena de muerte no es un factor que desinhiba la comisión de los delitos, y en los lugares en que se aplica ha traído como consecuencia un mayor índice de actos delictivos.

Pragmáticamente la aplicación de la pena capital por la propia falibilidad humana de quienes intervienen en la aplicación del proceso y de los procedimientos penales, puede llevar a graves injusticias de carácter irreparable.

Jurídicamente la pena de muerte resulta inaceptable en virtud de que impide cumplir con el imperativo constitucional de lograr la readaptación social del sentenciado; la pena capital como castigo extremo puede traer capítulos contrarios a los fines manifiestos del Derecho Penal y Procesal Penal, en detrimento del cuerpo social.

El argumento de que la pena de muerte resulta ser un medio eficaz para combatir la inseguridad pública, resulta carente de razones sólidas suficientes, ya que oculta el verdadero propósito del Estado de justificar políticas represivas para avasallar al pueblo.

El último párrafo del artículo 22 constitucional al establecer que la pena de muerte sólo se impondrá por los delitos graves del orden militar, no delimitó o precisó en este rubro la materia exacta de aplicación de la pena capital, por lo que indebidamente concede un amplio poder discrecional al legislador ordinario para considerar los delitos que se pueden comprender en esta regla, lo que trajo como

consecuencia que en el Código de Justicia Militar demasiados delitos estén sancionados con la pena capital.

En debido acatamiento a lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Pacto de San José de Costa Rica de 1969, a los cuales se adhirió el Estado Mexicano en 1980 y 1981 respectivamente, los Códigos punitivos tanto Federal como de las Entidades Federativas que han abolido la pena de muerte no pueden restablecerla. En el Código de Justicia Militar al no suprimirse dicha sanción de sus preceptos, puede ser impuesta por los Tribunales Militares, por ello y en atención a los principios que han orientado la suscripción de tales Convenios Internacionales, que tienen como punto central el reconocimiento del derecho a la vida, así como de los principios que se han esgrimido en las conclusiones de este estudio, quien escribe estima que debe erradicarse de manera total la pena capital del régimen jurídico mexicano, derogándose el último párrafo del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; estableciéndose como garantía individual la prohibición de la pena de muerte como una consecuencia del derecho a la vida inherente al ser humano, y como consecuencia la modificación del párrafo segundo del artículo 14 constitucional, suprimiéndose de él la referencia a la privación de la vida.

BIBLIOGRAFÍA

- Amnistía Internacional EE.UU. Informe Anual 1999: *La pena de muerte*. <http://www.amnestyusa.org/ailib/aireport/ar99s/intro/introduc-06.htm>
- Arriola, Juan Federico, *La pena de muerte en México*, México, Editorial Trillas, 2a edición, 1995.
- Cortés Esteves, Teresa, *La pena de muerte en México*. <http://tony.uasnet.mx/prof/cln/der/silvial/enmex.htm>
- Estrada Aviles, Jorge, *Opúsculo sobre la pena de muerte en México*, México, Editorial Porrúa, 1999.
- Nocetti Fasolino, Alfredo, "Pena", en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo X XI, Buenos Aires, Editorial Driskill, 1996.
- Ojeda Velázquez, Jorge, *Derecho punitivo. Teoría sobre las consecuencias jurídicas del delito*, México, Editorial Trillas, 1993.

Rayo Mares, Juan Carlos, Tomado de la cátedra de la materia de “Bases Fundamentales de Derecho Penal” de la Maestría de Derecho Penal, que impartió el día 14 de octubre del año 2000, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UABJO.

Roth, Cecil, *La Inquisición Española*, México, Editorial Roca, 1989.

Smith, Juan Carlos, “Pena de muerte”, en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo XXI, Buenos Aires, Editorial Driskill, 1996.