

LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

| | |
|--|----|
| I. La pena de muerte en México | 11 |
| 1. Las Constituciones políticas de la República mexicana | 11 |
| A. Constitución de 1824 | 11 |
| B. Antecedentes de la Constitución de 1857 | 12 |
| C. Constitución de 1857 | 14 |
| a. Debates | 14 |
| b. Texto | 16 |
| D. Constitución de 1917 | 17 |
| 2. Códigos penales | 18 |
| A. Código Penal del Estado de Veracruz, de 1835 | 18 |
| B. Código Penal Federal de 1871 | 22 |
| a. Exposición de motivos | 22 |
| b. Textos | 24 |
| C. Código Penal de 1929 | 26 |
| D. Código Penal de 1931 y anteproyectos de Código Penal | 27 |
| E. Códigos penales de los estados de la República | 27 |
| F. Código de Justicia Militar | 28 |

| | |
|---|----|
| II. El debate sobre la pena de muerte | 29 |
| III. ¿Tiene derecho el Estado a imponer la pena de muerte? | 42 |
| IV. ¿Es pertinente la polémica sobre la pena de muerte? | 46 |
| V. La pena de muerte en el ámbito internacional | 49 |
| VI. ¿Puede el legislador federal o local mexicano, sin violar la Constitución, restablecer la pena de muerte? | 57 |

LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL*

I. LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

1. *Las Constituciones políticas de la República mexicana*

A. *Constitución de 1824*

La pena de muerte, entendida en un sentido amplio, es historia antigua de la justicia penal en nuestro país. Los documentos más antiguos dan cuenta de su aplicación. Sin remontarnos a épocas prehispánicas, veamos el trato que se le dio en las Constituciones que han estado vigentes en México.

La Constitución de 1824 no contenía referencia alguna sobre la pena de muerte; sin embargo, este silencio no significa que estuviera ausente de la normatividad penal que regía en la República y que no se aplicara y ejecutara en la realidad. Lo único que denota es que la garantía constitucional, consistente en que la pena capital no se podría aplicar salvo en casos de excepción, no estaba inscrita en esta ley

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

suprema y que, por ende, el legislador ordinario tenía plena libertad para prescribirla.

B. Antecedentes de la Constitución de 1857

a) El primer antecedente de la Constitución de 1857 que prevé una norma sobre la pena de muerte es el Segundo Proyecto de Constitución Política (del 2 de noviembre de 1842), que la incluye en la fracción XXII del artículo 13. Dicha fracción disponía:

Para la abolición de la pena de muerte, se establecerá a la mayor brevedad el régimen penitenciario; y entre tanto queda abolida para los delitos puramente políticos, y no podrá extenderse a otros casos, que al salteador, al incendiario, al parricida y al homicida con alevosía o premeditación.

Este texto es muy similar al que se aprobó, como artículo 23, en la Constitución de 1857, pues en él ya se condicionaba la abolición de la pena de muerte al establecimiento de un régimen penitenciario seguro.

b) En las Bases Orgánicas de la República Mexicana (publicadas por bando nacional el 14 de junio de 1843), el artículo 181, en un texto muy concreto y muy simple, en el que no se señalaban los casos a los cuales pueda aplicarse la pena de muerte, prescribía: “La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida”.

c) En el proyecto de Ley de Garantías, presentado por José Ma. Lafragua al Congreso Constituyente,

en la sesión del 5 de abril de 1847,¹ el artículo 27 señalaba como garantía la abolición de la pena de muerte, con la salvedad de que mientras fuesen establecidas las penitenciarias, podría aplicarse “únicamente al traidor a la independencia, al salteador, al incendiario, al parricida, y al homicida con alevosía, siempre que haya una prueba de todo punto pleno, y que no concorra ninguna circunstancia atenuante”. Este texto no hace ninguna alusión a los delitos políticos y sí, en cambio, por primera vez, consigna la pena de muerte para los traidores a la independencia.

d) El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (del 15 de mayo de 1856) estableció, en los artículos 56 y 57, las medidas relativas a la pena de muerte. El primero postulaba:

La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, al que hace armas contra el orden establecido, y por los delitos puramente militares que fija la Ordenanza del ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos.

Como se advierte, se trata de un texto casi igual al Proyecto de Lafragua, al explicitar los delitos a los que podría aplicarse la pena de muerte y no indicar nada sobre los delitos políticos. No establece, como condicionante de la pena, la creación del sistema

¹ Los datos se obtuvieron de “El acta de reformas de 1847”, *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 1967, p. 141.

penitenciario, que era una de las preocupaciones primordiales en esos momentos, y por primera vez hace alusión a cuestiones de carácter militar.

El artículo 57 consignaba disposiciones de carácter procedimental que, aunque importantes, pudieron haberse dejado a la legislación secundaria. Textualmente precisaba: “Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave, pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado ni ejecutarse por sólo la sentencia del juez de primera instancia”.

C. *Constitución de 1857*

a. Debates²

En la sesión del 25 de agosto de 1856, el diputado Prieto, a propósito del condicionamiento de la abolición de la pena de muerte al establecimiento del régimen penitenciario (se quería decir cárceles seguras, en buen estado y adecuadas para la rehabilitación), preguntó cuál era el motivo que se “tenía para hacer recaer en los reos el descuido de los gobiernos en la mejora de las cárceles”. Puntualizó que la pena de muerte “es una violación del derecho natural” y se declaró en contra de la propuesta por no resolver definitivamente la cuestión. Contrariamente a esta postura, Arriaga sostuvo que la pena de muerte era necesaria mientras no hubiera penitenciarías adecuadas con qué sustituirla, y anotó que ya era bastante adelanto abolir la pena capital para los delitos políticos. De manera similar opinó el dipu-

² *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, 2000, t. III, pp. 323-336.

tado Mata, aunque aclaró que él estaba en contra de la pena de muerte.

Zarco, en su oportunidad, manifestó que la pena de muerte era ineficaz y estéril, además de constituir un “verdadero asesinato que la sociedad comete en uno de sus individuos, sin tener para ello el menor derecho”; al mismo tiempo resaltó que “la venganza no debe entrar jamás en las instituciones sociales, la justicia debe tener por objeto la reparación del mal causado y la corrección y mejora del delincuente y nada de esto se logra con ofrecer al pueblo espectáculos de sangre que sirven sólo para desmoralizarlo”. Subrayó, también, lo inconveniente de “dejar a la discreción del gobierno y a la lentitud de las autoridades subalternas una cosa tan preciosa y tan sagrada como la vida del hombre”; agregó, con ironía, que la vida no podía “depender de la pereza de los albañiles o de la falta de materiales para construir las penitenciarías”, y enfatizó: “es triste que estas pequeñeces prolonguen una pena que nadie se atreve a defender”.

Se pensó, por los propios congresistas, determinar un plazo fijo para constituir el sistema penitenciario. Zarco finaliza su intervención

...excitando a la comisión a que franca y generalmente siga el camino que le trazan la filosofía, la humanidad y el cristianismo, proclamando la abolición completa de la pena de muerte para todo género de delitos, y anuncia que, si el artículo no se reforma en este sentido, votará en contra, porque no reconoce en la sociedad el derecho de atentar a la vida humana, ni contribuirá jamás a la muerte de nadie, fundándose en el precepto del decálogo: *no matarás*, que es precepto para el hombre como para la sociedad.

Ignacio Ramírez, en el discurso más notable de la sesión, elevó el asunto a las regiones de la filosofía. Dio las gracias a la Comisión por revelarles “el secreto de la injusticia, de la barbarie y de la inconsecuencia de las legislaciones que admiten la pena de muerte”. El secreto consistía en la razón de que “podemos matar mientras no haya buenas cárceles”. Consideró al sistema “absurdo e inhumano” y señaló que ante un delito lo que debe hacerse es repararlo, “lo cual no se consigue añadiendo un crimen a otro crimen, arrojando un cadáver sobre otro cadáver”.

El diputado Mata dijo: “Para mantener la pena de muerte... debemos matar al hombre que no tenemos donde encerrarlo, porque nos molesta escuchar sus gemidos, porque somos impotentes para moralizarlo, y para no tropezar con ciertas manchas de sangre queremos borrarlas con más y más sangre”.

Muchas otras voces se escucharon y, finalmente, en la sesión del 20 de enero de 1857, se votó.

b. Texto

La Constitución de 1857, después de un acalorado debate en el seno del Constituyente, prescribió, en el artículo 23:

Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del Poder administrativo el 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, pre-

meditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que definiere la ley.

Este texto constitucional ya incorporó, como garantía, la prohibición de la pena de muerte, excepto para los casos limitativamente señalados en el propio texto. Dicha prohibición subraya, de manera expresa, los delitos políticos. Por otra parte, insertó la idea mayoritaria de condicionar la abolición total de la pena de muerte al establecimiento de un régimen penitenciario adecuado y seguro que garantizara la rehabilitación del reo.

D. Constitución de 1917³

El artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene, en el párrafo cuarto, un texto mediante el cual establece, por un lado, la prohibición tajante de aplicar la pena de muerte por delitos políticos y, por otro, faculta (no le impone un deber) al legislador, tanto federal como del fuero común, a sancionar con la pena de muerte “al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”. En este facultamiento va implícita la prohibición de la pena de muerte respecto de todos los demás delitos.

³ No se aportan mayores explicaciones porque el tema lo trata con amplitud Enrique Díaz-Aranda en la segunda parte de este libro.

2. *Códigos penales*

A. *Código Penal del Estado de Veracruz, de 1835*

El Código Penal del Estado de Veracruz, de 1835 —primer ordenamiento penal habido en México, después de la Independencia—, contempló la pena de muerte en los artículos 2o. al 15, en la sección II.⁴ En una forma muy precisa prescribió las reglas a las que debía sujetarse la ejecución; entre otras, dispuso: a) el condenado será pasado por las armas o le “será dado garrote”; b) a la mujer embarazada no se le aplicará la pena de muerte sino hasta pasados cuarenta días después del parto; c) al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes; d) desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, al condenado se le tratará con la mayor conmiseración y blandura y se le proporcionarán todos los auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además, se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos, parientes y amigos, todo el tiempo que quiera; e) desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día, la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo; f) la ejecución será siempre pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado, ni en día de regocijo de todo el pueblo; g) no se le permitirá al reo “hacer arenga ni discurso a la concurrencia”; h) al condenado por parricidio, se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta

⁴ Cfr. *Leyes penales mexicanas*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979, pp. 26 y 27.

con un crespón negro. No se le podrá enterrar en el lugar donde se sepultan los demás ciudadanos.

Los delitos que tenían asignada pena de muerte eran:

a) En la segunda parte del Código (“De los delitos contra la sociedad”), los “Delitos contra la libertad, independencia y soberanía del Estado” (artículos 188 y 189)⁵ y los “Delitos contra los funcionarios de los supremos poderes del Estado” (artículos 211 y 214).⁶

Artículo 214. “No obstante lo prevenido como regla general en la 1a. parte título 2o. sección 1a. sobre tentativas, el que hiciere alguna para matar o herir al gobernador del Estado, sufrirá la pena de muerte: si llegase a quitarle la vida, será castigado como parricida...”, referidos, específicamente, a la conducta de atentar contra un diputado y a la tentativa de herir o matar al gobernador del Estado.

b) En la tercera parte (“De los delitos contra los particulares”), los de seducir u obligar al suicida a darse muerte (artículo 542);⁷ el homicidio con pre-

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

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

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

7 Artículo 542. “El que ayudare a otra persona en el acto de suicidarse, o el que antes lo proveyere de medios al efecto conociendo lo que intenta, o dejare de dar aviso correspondiente

meditación (artículo 543),⁸ y en relación con este delito se anota cuándo existe premeditación (artículo 544)⁹ y se establece, para todo homicidio, la presunción de premeditación (artículo 545),¹⁰ lo cual, además de arbitrario, era sumamente grave, porque sin prueba alguna de la existencia de esta calificativa, con una simple presunción, se aplicaba pena de muerte. Obviamente, la carga de la prueba se le imponía al inculpado. Además de estas dos figuras delictivas, se consignaban: el homicidio cometido con motivo de un robo (artículo 547),¹¹ el parricidio (artículo 548),¹² la privación de la vida de sus ascen-

a quien deba o pueda impedirlo, se tendrá como cómplice de homicidio, sujeto a las penas que respectivamente quedan establecidas en la primera parte de este Código. Nunca sin embargo se le impondrá la capital, a no ser que haya sido él quien sedujo u obligó al suicida a darse la muerte”.

8 Artículo 543. “El que mate a otra persona con premeditación sufrirá la pena de muerte”.

9 Artículo 544. “Existe la premeditación: 1o. Aunque se ejecute el homicidio de diverso modo o con diversas circunstancias de como se había meditado. 2o. Aunque se haya formado el designio con relación a diversa persona de la que resultó muerta. 3o. Cuando aunque haya habido antes designio de cometer otro delito o causar al paciente otro mal que el de la muerte, se usa espontáneamente de medios que por su naturaleza son propios para producirla”.

10 Artículo 545. “En todo homicidio supone la ley que hay premeditación, mientras no aparezca de la causa lo contrario”.

11 Artículo 547. “Todo ladrón que por robar u ocultar el robo le infiera a otro la muerte, se tiene por homicida con premeditación”.

12 Artículo 548. “Son parricidas... los que matan con premeditación a sus ascendientes o descendientes por consanguinidad o afinidad, o a sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, a su mujer o marido, a su tutor, curador o menor a su amo, al hijo adoptivo o huérfano, al padre adoptivo o putativo, o aquel a quien el matador haya debido el salvar la vida en otra ocasión”.

dientes por consanguinidad: en riña no comenzada por ataque o agresión violenta por parte del homicida o por un exceso de ira capaz de perturbar la razón (artículo 549 relacionado con el 546), la privación de la vida sin premeditación, del marido o de la mujer (artículo 550),¹³ el homicidio, habiendo provocado (el activo) gravemente entrar en riña (artículo 551),¹⁴ el homicidio a consecuencia de un desafío para “reñir con armas” (artículo 553),¹⁵ el homicidio cometido por agentes de la autoridad pretextando el deseo de evitar el delito o el de sujetar al delincuente (artículo 562),¹⁶ el de incendiar intencionalmente una habitación en la que hubiere gente o en habitación contigua a ésta, aunque no sobrevenga la muerte de nadie (artículo 573),¹⁷ el homicidio como consecuencia de estuprar a una niña im-

13 Artículo 550. “La misma regla se observará con la mujer que mata a su marido o el marido que mata a su mujer sin premeditación, a no ser en acto de propia defensa, o en un momento de ira ocasionado por los celos y capaz de perturbar la razón”.

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

15 Artículo 553. “Siempre que dos o más personas se desafíen para reñir con armas, si de la riña resultare la muerte de alguno de ellos, sufrirá el supérstite la pena capital”.

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

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

púber mayor de siete años (artículo 619),¹⁸ el robo con violencia en despoblado si se ocasionare lesión mortal, o pérdida de un miembro u órgano esencial, “o infiriéndose violencia a persona del otro sexo, aunque sólo consista en apartarlas del camino público o separarlas de la vista de las personas de su compañía” (artículo 693), el robo de vaso sagrado o cualquier efecto formalmente consagrado cometido con escandalosos desacatos o profanaciones (artículo 705), y causar la muerte sin intención queriendo causar daño en la propiedad socavando o empleando otro medio para arruinar, desplomar, anegar o destruir de cualquier forma un edificio o lugar habitado (artículo 737).

Como podrá advertirse, la mayoría de los delitos que merecían la pena capital eran homicidios cometidos en circunstancias específicamente señaladas que se consideraban graves.

B. *Código Penal Federal de 1871*

a. Exposición de motivos¹⁹

Según anota Martínez de Castro, en la exposición de motivos, cuando en los debates se trató el tema de la pena de prisión, se hizo hincapié en la situación inadecuada en que se encontraban las prisiones, por lo cual se determinó que cuando éstas se con-

¹⁸ Artículo 619. “El que estuprare con consentimiento suyo a una niña impúber mayor de siete años... si le causare alguna enfermedad, o la muerte, se le tendrá respectivamente como heridor u homicida con premeditación para la imposición de la pena...”.

¹⁹ Por su importancia, se incorpora en el primer anexo.

virtieren en verdaderas penitenciarias seguras de donde los presos no pudieren fugarse, entonces podría abolirse sin peligro la pena capital. Hacerlo antes sería comprometer la seguridad pública.

Los miembros de la Comisión redactora se mostraron contundentemente decididos por la inmediata abolición de la pena de muerte. El propio Martínez de Castro, con la misma idea de los miembros de la Comisión, asentó en la exposición de motivos: "veo con horror el derramamiento de sangre humana, y anhelo como ellos vivamente que desaparezcan de entre nosotros esos suplicios sangrientos; pero a mi juicio, no ha llegado ese suspirado día, y todo lo que podemos hacer es trabajar empeñosamente, hasta hacer innecesaria la pena capital".

La Comisión tachó a la pena de muerte de ilegítima, injusta, no ejemplar, indivisible e irrevocable y, además, innecesaria; sin embargo, manifestó que no había que hacerse ilusiones en cuanto a su total y definitiva abolición, porque ello comprometería altamente la seguridad pública y privada, en tanto no se tuviere establecido, para sustituirla, el sistema penitenciario, que es el único con que pueden alcanzarse los dos grandes fines de las penas: el ejemplo y la corrección moral. "Mientras no pueda abolirse sin peligro la pena capital, lo único que puede hacerse es ir reduciendo gradualmente a menor número los casos en que se aplique, como aconsejan los criminalistas modernos".²⁰

20 *Leyes penales mexicanas, cit.*, nota 4, t. I, p. 345.

b. Textos

En este Código Penal se prescribía que “la pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución” (artículo 143). Se postulaba, además, como un acto de humanidad, que esta pena no se aplicara ni a las mujeres ni a los varones que hubiesen cumplido setenta años (artículo 144). En otros textos se preveía que la pena de muerte podría ser sustituida por prisión extraordinaria que se aplicaría en la misma prisión ordinaria y duraría veinte años (artículos 145 y 239-I).

Por lo que respecta a su ejecución (artículos 248 a 251), se estipulaba lo siguiente: a) no se ejecutará en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el juez designe, sin más testigos que los necesarios, de acuerdo con la ley; b) no podrá ejecutarse en domingo ni en día festivo; c) se le concederá siempre al penado un plazo que no pase de tres días ni sea menor de veinticuatro horas para que se le ministren los auxilios espirituales que pida o haga su disposición testamentaria; d) se le participará al público la ejecución, por medio de carteles; e) su cuerpo será sepultado sin pompa alguna.

Se establecían, también, las reglas de la sustitución (artículo 238-I, II y III) y de la conmutación de la pena capital (artículos 241-I y 242-I).

Los delitos que merecían la pena de muerte eran los siguientes: causar la muerte o lesiones que den imposibilidad perpetua para trabajar, enajenación mental o pérdida de la vista o del habla, como consecuencia de detener vagones (quitando o destruyendo rieles, durmientes, etcétera), en camino

público y robar a los pasajeros o la carga que se conduzca (artículo 395); algunos homicidios considerados como premeditados por causarse al incendiar un lugar destinado para habitación u ocupado por personas (artículo 462, fracciones I a V); homicidio con premeditación y fuera de riña (artículo 561-I); homicidio con ventaja (artículo 561-II); homicidio con alevosía (artículo 561-III); homicidio con traición (artículo 561-IV); homicidio que se “cometa” por dejar intencionalmente abandonado a un niño menor de siete años o a una persona enferma para que perezca por falta de socorro (el artículo 563 lo considera como premeditado); parricidio intencional (artículo 568); matar o herir al adversario en un duelo estando éste caído, desarmado o no pueda defenderse (se considera homicidio con premeditación, con ventaja y fuera de riña en el artículo 601); matar o herir en duelo al adversario sin haber combate o sin correr peligro alguno (artículo 601, 2o. párrafo); otros casos de lesión o muerte en duelo con ventaja, alevosía o deslealtad de alguno de los padrinos o habiendo contribuido éstos a la muerte o “herida” (se considera a los padrinos como autores según el artículo 604-III); el plagio con específicos requisitos (artículo 628-IV).

Además, varios delitos contra la seguridad exterior de la nación, tales como tomar las armas contra México en tiempo de guerra, sirviendo como generales en tropas regulares, o como jefes de bandas o tropas irregulares (artículo 1080-I); servir de espía o de guía del enemigo (artículo 1081-I); proporcionar al enemigo los medios para invadir a México, o facilitar la entrada a alguna fortaleza, plaza o ciudad fortificados o a otro puesto militar, o hacer entregar un almacén de municiones o de víveres o alguna em-

barcación perteneciente a México (artículo 1081-II); proporcionar voluntariamente al enemigo hombres para el servicio militar, dinero, armas o municiones, o impedir que las tropas mexicanas reciban estos auxilios (artículo 1081-III); formar o fomentar una conspiración, rebelión o sedición en el interior, en tiempo de guerra o rotas las hostilidades, para favorecer al invasor, o diere ese resultado (artículo 1081-IV). Asimismo, algunos delitos contra la seguridad interior: el de rebelión, cuando los rebeldes dieran muerte a los prisioneros después del combate (el artículo 1108 los considera como homicidios con premeditación y ventaja). También se consignan algunos delitos contra el derecho de gentes: el de piratería cometido por capitanes o patronos, o cuando su delito se acompañe de homicidio o lesiones graves (enumeradas en la fracción V del artículo 527); o de violación o de violencias graves a las personas, o cuando hayan dejado abandonado a una o más personas sin medios para salvarse (artículo 1128).

C. Código Penal de 1929

El Código Penal de 1929, como consecuencia de su ideología positivista, canceló la pena de muerte. En la exposición de motivos²¹ se decía:

...la pena en vez de ser expiación de un pecado cometido [de ser retribución y venganza] debe ofrecer una protección, una defensa, de la sociedad contra los individuos peligrosos. Esta pena debe perder todo significado expiatorio, retributivo y doloroso y signi-

²¹ Elaborada por José Almaraz y publicada en 1931, años después de que apareció el Código Penal de 1929.

ficar para el infractor una educación para la vida social.

También se destaca, en un párrafo muy ilustrativo, lo que era la pena de muerte:

A la muerte sigue la afrenta, y las maldiciones se proliferan en el sepulcro del ajusticiado cuyos miembros se quiebran en los riscos del despeñadero, se descoyuntan en el potro o se calcinan en la hoguera. Tales barbaries reclamaban con ansia que una voz se alzase poderosa y compasiva contra aquel tejido de infamias y errores, de fanatismos y de ignorancias y proclamase de una vez los derechos del individuo frente al absolutismo del Estado. Esa voz fue la de Beccaria.

D. Código Penal de 1931 y anteproyectos de Código Penal

El Código Penal de 1931 nunca dio cabida a la pena de muerte. Tampoco se ha incluido esta pena en ninguno de los anteproyectos de Código Penal (elaborados en 1949, 1958, 1963, 1983, 1990 y 1999).

E. Códigos penales de los estados de la República

En la actualidad ninguno de los ordenamientos penales de las diversas entidades federativas contempla la pena de muerte. El primer estado en abolirla fue el de Michoacán, en su Código Penal de 1924. Posteriormente, al abolirse en el Código Penal federal de 1929, automáticamente quedó cancelada

en el Distrito Federal, en Baja California Norte, en Baja California Sur y en Quintana Roo. Después, paulatinamente, se fue suprimiendo en los códigos penales de las diferentes entidades federativas, de la manera siguiente: Querétaro en 1931, Jalisco en 1933, Zacatecas en 1936, Chihuahua en 1937, Chiapas y Yucatán en 1938, Sinaloa en 1939, Coahuila en 1941, Campeche y Puebla en 1943, Durango en 1944, Veracruz en 1945, Aguascalientes en 1946, Guerrero en 1953, Colima, Guanajuato y Nayarit en 1955, Tamaulipas en 1956, Tlaxcala en 1957, Estado de México y Tabasco en 1961. Los últimos estados en suprimir la pena de muerte fueron Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí y Sonora,²² en ese orden Sonora la suprimió en 1975.

F. Código de Justicia Militar

En este momento el único ordenamiento que dispone la pena de muerte es el Código de Justicia Militar, para delitos como traición a la patria, insubordinación con resultado de muerte de un superior, rebelión, desertión, falsa alarma, asonada y espionaje, entre otros.²³

22 Estos datos se obtuvieron del artículo elaborado por Alfonso Quiroz Cuarón, "La pena de muerte en México", *Criminalia. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, año XXVIII, núm. 6, junio de 1962, pp. 371 y 372.

23 Zamora Jiménez, Arturo, "Algunas consideraciones sobre la pena de muerte", *Criminalia. Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, año LXI, núm. 2, mayo-agosto de 1995, p. 87. Francisco Paoli Bolio refiere que en el área de justicia militar merecen la pena de muerte los delitos de traición a la patria, espionaje y otros que ocurren en situación de guerra y dan ventajas a los enemigos o debilitan a las fuerzas a las que

El artículo 142 del ordenamiento castrense prescribe que “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”. Se prevé, en algunos casos muy cerrados, la posibilidad de conmutar esta irreversible pena por la de prisión extraordinaria (artículo 177); asimismo, contempla la sustitución para los casos en que “el acusado” sea mujer o menor de dieciocho años, o haya cumplido sesenta al momento de pronunciarse sentencia o “hayan transcurrido cinco años desde que se cometió el delito hasta el momento de ser aprehendido el culpable” (artículo 174).

Los delitos sancionados con pena de muerte se tipifican en los artículos 203, 206, 208 y 210, y, en términos generales, se trata de figuras diversas de traición a la patria, de espionaje y contra el derecho de gentes

II. EL DEBATE SOBRE LA PENA DE MUERTE

A) La polémica sobre la pena de muerte debió haber concluido a mediados del siglo XVIII, cuando pensadores tan brillantes como Pedro Verri, Voltaire y Beccaria, entre otros, demostraron, de manera contundente, la inutilidad de la pena capital como respuesta a la comisión de graves delitos.

La naciente tendencia humanitaria, y especialmente la aparición (en 1764)²⁴ del libro de Beccaria:

los soldados pertenecen (“Debates sobre el párrafo tercero del artículo 22 constitucional”, *Revista de Derechos Humanos*, Hermosillo, Sonora, México, núm. 13, 1996, p. 178.

²⁴ Traducido diez años después, en 1774, al idioma español.

De los delitos y de las penas (Dei delitti e delle pene), marca una línea divisoria entre el oscurantismo despótico de la época medieval —en la que tenían su asiento las injusticias, los tormentos, las penas crueles e inhumanas y la pena de muerte— y la nueva política criminal humanitaria. Esta corriente pretendía, precisamente, acabar con la represión irracional preconizada por las teorías punitivas absolutas, cuya idea central era devolver mal por mal, para abrir la puerta a las teorías prevencionistas de la pena, que proclamaban disuadir a los posibles delincuentes. Como bien se afirma,

...frente a la autoridad ilimitada y decidida del poder estatal y del poder religioso, las expectativas de reconocimiento de los derechos del individuo comienzan a abrirse camino lentamente en continuidad con el movimiento creciente de afirmación de la dignidad de la persona y de rechazo de los privilegios.²⁵

Vale aquí recordar que

...la historia de las penas —como manifiesta Ferrajoli— es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos... porque mientras el delito puede ser una violencia ocasional y a veces impulsiva y obligada, la violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno.²⁶

²⁵ Asúa, Adela, "Reivindicación o superación del programa de Beccaria", *Estudios de Deusto*, Bilbao, vol. 38/2, julio-diciembre de 1990, p. 546 (4).

²⁶ *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1998, pp. 385 y 386.

Las acciones más brutales e inhumanas fueron instauradas como penas por las leyes y costumbres del pasado, especialmente la ejecución de la pena capital que, a través de la historia, ha tomado las formas más atroces: la lapidación, la hoguera, el desmembramiento, el enterramiento en vida, etcétera.

En relación con el sistema de penas, Beccaria estableció, entre otros principios: a) que el fin de la pena “no es el de atormentar y afligir a un ser sensible ni el de deshacer un delito ya cometido”, sino atender a la prevención general y a la utilidad de todos, y b) que la pena debe ser necesaria, aplicada con prontitud, cierta, suave y proporcional al delito cometido.²⁷ Las penas deben tener como fin preciso

...impedir que el reo cause nuevos daños a sus ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas y aquel método de imponerlas, que guardada la proporción hagan una impresión más eficaz y más durable sobre los ánimos de los hombres y menos dolorosas sobre el cuerpo del reo.²⁸

Palabras sabias que con otro lenguaje han repetido por siglos los especialistas más connotados.

En cuanto a la pena de muerte, Beccaria se manifestó frontalmente en su contra y la calificó de inútil e innecesaria para la seguridad de la sociedad. Subrayó que se trata de una “muerte legal... con estudio y pausada formalidad”, y destacó que “parece absurdo que las leyes, esto es, la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el

27 Sáinz Cantero, José A., *La ciencia del derecho penal y su evolución*, Barcelona, Bosch, 1975, p. 54.

28 *Op. cit.*, nota 24, p. 45.

homicidio, lo cometan ellas mismas; y que para separar a los ciudadanos del intento de asesinar, ordenen un público asesinato”.²⁹

Con posterioridad, un considerable número de juristas y criminólogos, que han estudiado el tema con profundidad, han aportado sus opiniones razonadas de rechazo y descalificación a esta pena absurda y abusiva, propia de los sistemas autoritarios y represivos. Valgan algunos ejemplos significativos:

Mariano Ruiz Funes apuntó que la pena de muerte es un residuo arbitrario y estéril de la venganza que se sintetiza en la defensa política del terror.

Antonio Beristain considera que la pena de muerte es injusta, maniquea, no democrática, perjudicial, criminógena, superflua e irreparable. Es respuesta arbitraria y caprichosa; “Quien admite esta sanción pone una gota de veneno en el vaso que contiene las normas de convivencia”.³⁰

Barbero Santos se declara abolicionista de la pena de muerte. Apunta que “el oficio del jurista es... subrayar la actual valoración del hombre y el reconocimiento de la sacralidad de la vida, que lleva de manera ineludible a la supresión del máximo suplicio”.³¹

Elías Neuman, por su parte, plantea una pregunta muy significativa: “¿Cuál es el contenido racional de una pena que consiste en matar?”.³²

²⁹ *Tratado de los delitos y de las penas*, precedido de unas noticias sobre Beccaria, 1a. ed. facsimilar, México, Porrúa, 1982, p. 126.

³⁰ *Derecho penal y criminología*, Bogotá, Temis, 1986, pp. 206 y 210.

³¹ *Pena de muerte (El ocaso de un mito)*, Buenos Aires, Depalma, 1985, p. 16.

³² “Presentación”, en *Pena de muerte (El ocaso de un mito)*, cit., nota anterior, p. XX.

Jescheck —desde su perspectiva de iuspenalista—, después de subrayar el empleo abusivo de la pena de muerte en el Tercer *Reich*, sostiene que “en un derecho penal basado en principios racionales y humanitarios hay que rechazar sin paliativos la pena de muerte, porque no existe ninguna razón en favor de su restablecimiento y sí muchas absolutamente convincentes en su contra”.³³

No obstante las opiniones razonadas de los especialistas, que se manifiestan en contra de la pena de muerte, ha habido y hay en la actualidad partidarios de esta pena. Existe, además, un tercer grupo que la reprueba, en términos generales, pero que la acepta ante situaciones extremas de especial gravedad, como por ejemplo en relación con delitos que afectan la seguridad del Estado (la nación) cometidos en época de guerra, el terrorismo, el parricidio y delitos del orden militar.

El controvertido tema —debe subrayarse— no es estrictamente jurídico; es mucho más amplio, abarca otras muchas ramas del conocimiento: está estrechamente vinculado con la filosofía, la ética, la criminología y, si queremos ver el problema en toda su amplitud, hasta con la sociología.

B) Puntos de vista del pensamiento (retencionista) en favor de la pena de muerte.

a) El argumento más fuerte aducido por quienes defienden la instauración de la pena de muerte es el relativo a que esta pena tiene, por su ejemplaridad, un alto valor disuasivo e inhibitorio; por tanto, tiene una gran fuerza preventiva, es decir, con esta pena se evita la comisión de nuevos delitos.

³³ *Tratado de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Bosch, 1981, vol. II, pp. 1054 y 1055.

En contra de esta idea, desde el siglo XVIII, Beccaria señalaba: “No es lo intenso de la pena quien hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión, porque a nuestra sensibilidad mueven con más facilidad y permanencia las continuas, aunque pequeñas impresiones, que una u otra pasajera, y poco durable, aunque fuerte”, y agregaba más adelante: “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos sino la infalibilidad de ellas”.³⁴

Estas razones tan antiguas, adversas a las penas crueles y, específicamente, de la pena de muerte, en la actualidad están plenamente corroboradas con datos estadísticos en cuanto que definitivamente su presencia en la ley no inhibe al delincuente. Raúl Zaffaroni, a este respecto, afirma que

...el remanido argumento de la eficacia disuasiva de la llamada “pena de muerte” está demostrado, por todos los estudios criminológicos realizados, que es absolutamente falso. Se trata de un argumento político, empleado por quienes carecen del más mínimo conocimiento del problema criminal. *No hay país del mundo donde la conminación de la muerte haya tenido eficacia alguna sobre el desarrollo de su criminalidad, salvo que se haya prodigado de tal forma que repugne a la más elemental consideración de la dignidad humana.*³⁵

En los países que han abolido esta pena no ha sobrevenido, como consecuencia, aumento en la criminalidad.

³⁴ *Op. cit.*, nota 29, p. 120.

³⁵ *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 1985, p. 660.

En Estados Unidos, uno de los países más aferrados a la pena de muerte, el criminólogo Thorsten Sellin, profesor de la Universidad de Pennsylvania, hizo una investigación en varios estados de la Unión Americana, unos con pena de muerte y otros sin ella, para saber dónde se cometían más homicidios en un mismo lapso, y constató que entre unos y otros no hubo diferencia (estadística) significativa.³⁶ Tampoco hay cambios considerables en los estados que la han abolido y posteriormente la han reimplantado.

Se tiene constancia de que Edmun Brown, que fue gobernador del estado de California, manifestó que “la pena de muerte ha constituido un grave fracaso, porque a pesar de su horror y su incivilidad, ni ha protegido al inocente ni ha detenido la mano de los criminales. Sólo ha servido para ejecutar a los débiles, a los pobres, a los ignorantes y a miembros de minorías raciales”.³⁷

Por otra parte, afirman múltiples criminólogos que el delincuente, al realizar su conducta delictiva, no piensa en las consecuencias legales del crimen, porque en su mente impera la idea de que no será descubierto, o de que no será capturado. Además, el delincuente, en la mayoría de los casos, no se siente culpable al cometer el delito, siempre encuentra justificantes, se absuelve a sí mismo. Más aún, algunos delincuentes, como los que cometen homi-

36 Snederer, Michael, “La historia de la pena de muerte en los Estados Unidos”, *Revista de Derechos Humanos*, cit., nota 23, p. 192. Asimismo, Sueiro, Daniel, *Pena de muerte y los derechos humanos*, Madrid, Alianza, 1987, p. 39.

37 Citado por Cárcamo Tercero, Hernán, “La pena de muerte”, *Revista de Derecho*, Tegucigalpa, Honduras, año XXIV, núms. 24-25, 1994, p. 111.

cidios por móviles políticos, desean que se les aplique la pena capital como “glorificación”.³⁸ Se dice, también, que la muerte de un delincuente, como consecuencia de la pena capital, genera piedad en muchos sectores de la sociedad. “El condenado a la pena de muerte, inicialmente es visto como el verdugo, y cuando se le va a ejecutar la sociedad lo mira como la víctima del Estado”.³⁹ En este sentido es contraproducente para la prevención general.

Ante estos argumentos, es razonable afirmar que la pena de muerte no es una medida eficaz ni necesaria para prevenir la delincuencia.

b) Otro razonamiento, muy defendido, en favor de la pena de muerte es el referente a que su regulación es necesaria para la defensa de la sociedad. En otras palabras, la sociedad tiene derecho a defenderse de aquellas personas que lesionan la seguridad y la vida de las personas, aun cuando se trate de suprimir la vida del delincuente.

Este pensamiento es simplemente un deseo de venganza encubierto con un tinte de legalidad. La sociedad tiene derecho a que se le haga justicia, a que se le protejan sus intereses (bienes jurídicos), y las autoridades tienen el deber de garantizarle (a la sociedad) ese derecho, pero en esa actividad se ha de actuar de manera racional y legítima; es decir, el legislador ha de imponer las penas menos graves, siempre y cuando respondan a una auténtica necesidad social.

Jescheck, a este respecto, señala que “la pena de muerte, desde el punto de vista político-criminal, no es necesaria, pues no tiene una mayor eficacia in-

38 Barbero Santos, *op. cit.*, nota 31, p. 24.

39 Zamora Jiménez, Arturo, *op. cit.*, nota 23, p. 91.

timidatoria que la prisión perpetua".⁴⁰ Por otra parte, con la pena de prisión prolongada la sociedad queda protegida.

c) También suele argumentarse que la pena de muerte es más humanitaria que la cadena perpetua y cuesta menos a la sociedad que la cadena perpetua. A este respecto, como lo plantea, lo razona y lo prueba Enrique Díaz-Aranda, en la parte correspondiente de este trabajo, la pena de muerte tiene un costo muy alto.

d) Asimismo, se dice que la pena de muerte es una retribución justa, pues se paga mal por mal, y sus sostenedores se preguntan: ¿por qué respetar la vida de los delincuentes si ellos no respetaron la vida de su víctima?

Esta idea conduce a reinstalar la venganza privada, la ley del talión: ojo por ojo y diente por diente. Por otra parte, hace necesario meditar, al menos, sobre dos cuestiones de diferente naturaleza: qué se entiende por "justa" y el valor que debe tener la vida en una sociedad civilizada.

Al razonar sobre la pena de muerte y el mal que causan los delincuentes a sus víctimas, los partidarios de esta pena aducen que al condenado a pena de muerte se le sentenció después de la realización de un proceso imparcial, durante el cual contó con todas las oportunidades para defenderse, disfrutó de todas las garantías que la Constitución le otorga y tuvo la posibilidad de agotar todos los recursos legales para demostrar su inocencia. A la víctima, en cambio, el delincuente, con su conducta agresiva, injusta y violenta, no le dio oportunidad para defenderse. En relación con estas ideas podría afirmarse

40 *Op. cit.*, nota 33, p. 1055.

que ese juicio ejemplar del que se habla no existe en la realidad. Existen seres humanos que juzgan y suelen equivocarse; juicios irracionales diseñados al margen de las garantías constitucionales, juicios en los que hay privilegios, parcialidad, discriminaciones y, lo que es más grave, hay corrupción de manera muy generalizada. Además, en ocasiones entran en juego oscuros intereses políticos.

e) Se afirma, también, que la pena de muerte es útil. En relación con la utilidad de la pena de muerte, Voltaire, en su comentario al libro de Beccaria, decía: “un hombre ahorcado no es útil a nadie... su muerte es únicamente útil para el verdugo, que se paga para que mate a los hombres en público”, y agregaba: “Es evidente que veinte ladrones vigorosos, condenados a trabajar en las obras públicas todo el curso de sus vidas, son útiles al Estado”.⁴¹ En la actualidad Barbero Santos manifiesta que “la fundamentación utilitaria de la pena de muerte conduce a la equiparación del hombre con un animal dañino”.⁴²

Este razonamiento de la utilidad de la pena está estrechamente vinculado con la prevención general y la prevención especial.

f) En esta misma línea de ideas, también se dice que la pena de muerte es justa.

Esta manera de ver “lo justo” es absurda. La justicia no se basa en la ley del talión. Con esta idea de justicia sólo sería “justo aplicar la pena de muerte para el homicida, pero no se podría imponer en ningún otro caso, porque sería injusto y se podría

41 Comentarios sobre el libro *De los delitos y de las penas*, *op. cit.*, nota 24, p. 278.

42 *Op. cit.*, nota 31, p. 20.

llegar al absurdo de pensar que al violador habría que violarlo y al secuestrador, secuestrarlo. También es importante apuntar lo siguiente: si, como se pretende por los mortícolas (como les llama Elías Neuman), castigar con la muerte a los secuestradores significaría equiparar bienes jurídicos de diferente valor: la vida y la libertad deambulatoria unida a la seguridad personal y a la seguridad del patrimonio, y tratándose del violador se equipararía la vida y la libertad sexual. Como puede advertirse, estos argumentos son irracionales.

Díaz-Aranda, en su estudio, cita datos proporcionados por Amnistía Internacional en los que se asienta que en Estados Unidos la pena capital se aplica más a los negros que a los blancos. “Los negros representan el 12 por ciento de la población total del país, pero el 42 por ciento de los condenados a muerte son de raza negra”. Esto es indicativo de que la discriminación racial tiene mucho que ver en estas condenas. También se tiene probado, con datos estadísticos, que el factor económico influye en las determinaciones judiciales.

Por otra parte, al debatir sobre la pena de muerte, se debe tener presente que, en muchos casos, los delincuentes, antes de serlo, fueron víctimas de su situación familiar o social. Se trata de seres humanos huérfanos de cariño, abandonados por sus familiares, marginados por la sociedad, inmersos en la incultura y en la carencia de valores morales y hasta herederos de taras por alcoholismo del padre. Los hombres pudientes social, política o económicamente, generalmente no llegan a prisión y a veces ni a las penurias de un proceso. Las desigualdades sociales son factor importante en la delincuencia y en la aplicación de las penas.

Además, el comportamiento humano es resultado de una gran cantidad de factores de diversa naturaleza: biológicos, psicológicos, sociológicos, y nadie está en capacidad de establecer la medida y la forma en que esos factores han podido influir en el comportamiento de la persona; por esta razón, es muy difícil hablar de expiación y retribución.⁴³

C) Razonamientos en contra (ideologías abolicionistas). Los razonamientos más esgrimidos para fundamentar la abolición de la pena de muerte son:

a) Es éticamente reprochable.

b) Atenta contra los postulados de los derechos humanos, ya que la vida es un derecho innato al ser humano y nadie tiene derecho a suprimirlo.

c) Es contraria a los fines de la pena. No satisface la finalidad de prevención general y elimina, de manera radical, la posibilidad de la prevención especial. Los partidarios de la pena de muerte dicen que, al menos, ese condenado no volverá a delinquir.

d) Cancela el postulado de “rehabilitación” del delincuente, objetivo primordial de las penas.

e) Es irreversible e irreparable, ya que ante un error judicial es imposible subsanar el daño causado. Se ha condenado a la pena capital a personas a las que no se les ha acreditado plenamente la culpabilidad y, lo que es más grave, a personas plenamente inocentes. “Acuden a la memoria, como una imagen pavorosa, las figuras de Saco y Vanzetti,

43 Fernández Muñoz, Dolores (coord.), “Pena de muerte”, *Memoria del coloquio internacional La Pena de Muerte, un Enfoque Pluridisciplinario*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1993. pp. 113 y 114.

Giordano Bruno y tantos más”.⁴⁴ En relación con este argumento, los defensores de la pena capital plantean que la muerte de la víctima de un homicidio tampoco es reparable y que, por otro lado, ante un error judicial ninguna pena es reparable. Esto es cierto, pero la gravedad de la muerte no es comparable con otras penas. Jescheck, a propósito del error judicial, indica que en estos casos la pena de muerte, además de ser una desgracia irreparable, ejerce un efecto deplorable en la psique de la comunidad hasta el punto de que puede esperarse de ella un efecto criminógeno más que preventivo.⁴⁵

f) Es inflexible.

g) Actualiza la ley del talión: es sólo un acto de venganza.

h) Es injusta, cruel e inhumana: el sentenciado muere todos los días.

i) Coloca a la sociedad y al Estado en el mismo grado de irracionalidad y barbarie del delincuente que cometió un homicidio u otro delito grave. “Al aplicar la pena de muerte, el Estado da muerte a un ser humano de forma premeditada y a sangre fría”.⁴⁶

j) Si es válido matar (pena de muerte), con mucha más razón es válido vulnerar otros derechos (bienes jurídicos), como acontece, por ejemplo, con la tortura y algunas penas inhumanas prohibidas por la ley.

k) Con la pena de muerte se suma, al crimen ya cometido, un crimen más, sólo que éste es realizado por el Estado.

l) Constituye una sanción para los familiares.

44 Barbero Santos, *op. cit.*, nota 31, p. XXII.

45 *Op. cit.*, nota 33, p. 1055.

46 Pérez Gil, Irma, “Amnistía Internacional contra la pena de muerte”, *Memoria del coloquio internacional La Pena de Muerte, un Enfoque Pluridisciplinario*, *cit.*, nota 43, p. 149.

m) Mancha con sangre a la sociedad.

n) En un Estado democrático de derecho su ordenamiento penal no puede contener en su catálogo de penas a la de muerte. No se puede combatir la violencia con la violencia.

o) No ve al hombre como fin en sí mismo.

Es importante destacar que los argumentos filosóficos, dogmático jurídicos y criminológicos, esgrimidos durante mas de dos siglos tanto por quienes sostienen la necesidad de la pena de muerte (retencionistas) como por los abolicionistas, son los mismos.⁴⁷ Se agregan al polémico discurso datos estadísticos que fortalecen los razonamientos, pero, en realidad, el discurso teórico permanece inalterado.

III. ¿TIENE DERECHO EL ESTADO A IMPONER LA PENA DE MUERTE?

a) Un Estado de derecho se define, esencialmente, por las garantías que brinda a la protección de los derechos humanos. Su filosofía es el respeto irrestricto de tales derechos. En este sentido, el ser humano constituye el eje fundamental del Estado. En consecuencia, el Estado de derecho debe ser respetuoso, sin excepción alguna, de la vida y los valores supremos que van unidos a ésta. El Estado no está legitimado para matar, aunque estén de por medio

⁴⁷ Para Fontán Balestra el debate sobre la pena de muerte se halla agotado (*Derecho penal, Introducción y Parte general*, 5a. ed., Buenos Aires, p. 493). Por su parte, Barbero Santos apunta "Todo está dicho... sobre la pena capital. El tema podría darse por agotado" (*op. cit.*, nota 31, p. 15).

conductas delictivas graves. El derecho a matar, de ninguna manera puede ser otorgado al Estado. Como ya lo ha manifestado De la Barreda Solorzano (ex *ombudsman* del Distrito Federal): si se aceptara como legítimo que el Estado prive de la vida a un ser humano, aunque éste sea un delincuente, se tendría que aceptar, por mayoría de razón, la licitud de la tortura, de la mutilación y de las penas infamantes, ya que esto es menos grave que matar, y en esta línea de ideas: si el Estado está facultado para aplicar cualquier pena inhumana, degradante o infamante tratándose de delitos graves, esto conduce a la barbarie, a la ley de la selva.⁴⁸

Entre los principios que en un Estado de derecho deben regir al derecho penal, porque limitan el ejercicio abusivo del poder de las autoridades, están los de legitimación y de racionalidad. Este último comprende, entre otros principios más específicos, el de la *ultima ratio*, de acuerdo con el cual el derecho penal es la última medida, después de agotar las medidas de prevención no penal. Si se aplica este principio a las penas, el legislador deberá imponer, en primer término, las penas menos graves, para ir ascendiendo, según las circunstancias, a las más graves, de acuerdo con la lesión del bien tutelado; pero estas penas más graves deberán estar legitimadas y esto sucederá sólo cuando respondan a una auténtica necesidad social y no exista otra pena menos grave que, a la vez que satisfaga esa necesidad (proteger los bienes jurídicos), cumpla con su función de prevención general y, en su aplicación, de pre-

48 Barreda, Luis de la, "Que la muerte ya no tenga permiso", *Memoria del coloquio internacional La Pena de Muerte, un Enfoque Pluridisciplinario*, cit., nota 43.

vencción especial. “El Estado democrático y de derecho” se vale del poder penal sólo cuando es estrictamente necesario; sólo cuando otros mecanismos de control social, formales o informales, han fallado o demostrado su ineficacia.⁴⁹

El Estado debe buscar las fórmulas y los instrumentos más adecuados para disminuir la delincuencia y, obviamente, la vía de ninguna manera será la eliminación de los delincuentes. El sólo concebir la aplicación de esta terrible medida pone de manifiesto, además de la falta de capacidad de la autoridad para resolver los problemas, su ideología autoritaria y la falta de respeto al más elemental de los derechos humanos. “La pena de muerte es esencialmente una de las características de los Estados represivos, autoritarios y antidemocráticos”.⁵⁰

b) En un Estado de derecho no puede permitirse el abuso de poder; sin embargo, y a pesar de la obvia racionalidad de este principio, la normatividad secundaria rectora del juicio penal contiene un gran número de reglas que constituyen un abuso de poder. Por ello, en lugar de enfocar el pensamiento a una discusión sobre la pena de muerte, se debería pensar en una limpieza integral de la justicia penal y, sin titubeos, comenzar por el enjuiciamiento penal.

49 Vidaurri Aréchiga, Manuel, “Derecho penal, derechos humanos y procuración de justicia”, *Derechos Humanos, Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos*, México, año 6, núm. 11, enero-junio de 2001, p. 35.

50 Concha Malo, Miguel, “Sobre la pena de muerte”, *Memoria del coloquio internacional La Pena de Muerte, un Enfoque Pluridisciplinario*, cit., nota 43, p. 123.

El juicio penal no es respetuoso de los derechos de quienes quedan atrapados en él en calidad de acusados. Las garantías constitucionales, que deben ser la directriz del enjuiciamiento penal, son vulneradas tanto por la legislación secundaria como por la realidad procesal que diariamente se vive en los tribunales. La consecuencia es que la sociedad es sumamente escéptica frente a las resoluciones de los tribunales.

El enjuiciamiento penal, pleno de vicios y plagado de irregularidades, se ha convertido —como lo dice Alberto M. Binder— en la integración de un expediente que no es otra cosa que “una acumulación de hojas difíciles de leer, todas escritas en el mismo lenguaje, con un encadenamiento absolutamente artificial que no tiene nada que ver con la realidad y que, en última instancia, nadie, en el fondo, lee concienzudamente”.⁵¹

Los jueces, en un porcentaje elevadísimo de casos, no tienen contacto directo con las personas que intervienen en el juicio penal; no están presentes durante las declaraciones, y en la mayoría de los casos las decisiones emanan de los secretarios.

Es impostergable la transformación de todo el sistema de justicia penal, que se debe cimentar en un enjuiciamiento propio de los regímenes políticos democráticos. El juicio penal mexicano —así lo ordena el artículo 40 constitucional— debe ser de tipo acusatorio.

51 “Problemas fundamentales de la justicia penal en Latinoamérica”, *Revista de Derecho*, cit., nota 37, p. 237.

IV. ¿ES PERTINENTE LA POLÉMICA SOBRE LA PENA DE MUERTE?

A) La delincuencia crece de manera desmedida y las autoridades no logran poner freno a este gravísimo problema. Las medidas que se toman no son las adecuadas y algunas son claramente demagógicas.

El panorama no es alentador. La justicia penal —es indiscutible— se ha venido deteriorando hasta caer en una grave crisis. Nadie tiene confianza en las personas ni en las instituciones que tienen a su cargo la procuración y la administración de justicia, y tampoco se confía en el funcionamiento de las prisiones. En todas partes hay abuso de poder, corrupción y deficiente preparación del personal.

Padecemos un sistema de justicia penal (si es que merece el nombre de “sistema”) donde nadie está exento de culpas, la policía no asume su función de investigar, recabar las pruebas y capturar a los delincuentes. El Ministerio Público no acaba de entender sus funciones, especialmente la de aportar al juez las pruebas contundentes e idóneas que acrediten el delito. El defensor de oficio (el que proporciona el Estado) no cumple eficazmente con su cometido, y el juez, en algunos casos, toma el camino equivocado y no imparte auténtica justicia.

Ante esta situación la sociedad se siente agraviada, indignada e impotente para defenderse. Con estos sentimientos —plenamente justificados—, la sociedad clama castigos severos y hasta inhumanos. Demanda la mutilación, el tormento, la implantación de la ley del talión (ojo por ojo, diente por diente) y, en ese camino, llega hasta la pena de muer-

te.⁵² Pero, vale preguntar: ¿estas demandas son racionales?, ¿sabrá la sociedad que con estas medidas no disminuye la delincuencia, y sí, en cambio, se pervierte la justicia?

Parece obvio que no es el momento de llevar a cabo encuestas sobre determinaciones tan graves. Lo conveniente es actuar con cautela y escuchar las voces razonadas de los especialistas en la materia.

B) Por otra parte, mientras no esté plenamente probada la ineficacia de las penas establecidas en el Código Penal, no hay base para instaurar la pena capital. A este respecto cabe apuntar que la ineficacia de la pena de prisión, hasta ahora, no está probada. Es cierto que la prisión no ha cumplido con su función resocializadora, pero ello no conduce a cancelarla sino a enfrentar el porqué de esta ineficacia y trabajar para que cumpla con esa función, como ha sucedido en otros países (por ejemplo, en los países escandinavos). Si esta pena se aplicara de manera oportuna en todos los casos o, al menos, en la mayoría, respondería a su finalidad de prevención general y prevención especial. Decimos si se aplicara, porque la impunidad gana cada día más espacios.

52 Jescheck puntualiza que la opinión pública adopta una postura cambiante respecto a la pena de muerte. El resultado de las encuestas realizadas en los últimos años entre la población, muestra la existencia de una mayoría creciente a favor del restablecimiento de la pena de muerte. El aumento de los delitos violentos y la aparición del terrorismo internacional han incidido notablemente en esta evolución. El legislador debe resistirse a estas tendencias y sobre todo demostrar a la población que el restablecimiento de la pena de muerte no alteraría ni la frecuencia en la crueldad de los delitos violentos, ni cortaría la ola de terrorismo, sino que más bien podría tener un efecto contrario, porque los decididos a realizar acciones extrema recurren a las armas aún más prontamente si ven que el Estado también mata (*op. cit.*, nota 33, p. 1056).

C) Para combatir la delincuencia no es necesaria ni útil la pena de muerte. La medida adecuada (eficaz) sería la de capturar a los delincuentes, juzgarlos y sancionarlos oportunamente con las penas previstas en el Código Penal. La respuesta sensata no estriba en la severidad de las penas, sino en la real y oportuna aplicación de las mismas. El problema reside, en alta medida, en la impunidad descomunal en la que se ha caído.

“La certidumbre del castigo —como afirmaba Beccaria, desde el siglo XVIII—, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad; porque los males, aunque pequeños, cuando son ciertos amedrentan siempre los ánimos de los hombres”.⁵³ Asimismo, afirmaba que “tanto más justa y útil será la pena cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido”.⁵⁴ A propósito de las ideas de Beccaria, el conde Roeder apuntó ideas muy profundas sobre las penas; precisó que “el rigor de la pena es evidentemente indiferente, si su aplicación no es a lo menos probable. ¿Qué le importa este rigor a quien espera sustraerse a la justicia?”.⁵⁵

Esto quiere decir que para evitar la comisión de delitos resulta más eficaz la lucha contra la impunidad que la gravedad de las penas.

La impunidad es un grave problema que propicia la delincuencia y distorsiona el Estado de derecho. Por tal razón, es impostergable acabar con la impunidad o, al menos, disminuirla.

53 *Op. cit.*, nota 29, p. 113.

54 *Ibidem*, p. 82.

55 *Ibidem*, p. 141.

V. LA PENA DE MUERTE EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La orientación generalizada de los organismos internacionales es claramente contraria a la pena de muerte. Algunos la han entendido como violatoria de los derechos humanos. En este sentido se pronunció Amnistía Internacional, que además la rechaza de manera radical. Veamos los instrumentos y organismos más importantes:

1) La Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que contiene seis artículos vinculados directamente con el sistema penal.

El artículo 8o. dispone: “La ley no debe establecer más penas que las estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser penado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”.

2) La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 10 de diciembre de 1948, proclama, como es sabido, los derechos que son inherentes a toda persona humana. Estos derechos son inalienables, por lo cual no deben ser retirados o violados por los Estados. Especialmente importantes son los artículos 3o., 5o. y 9o.

El artículo 3o. consigna el derecho a la vida. Textualmente anota: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas”. No prevé ninguna excepción en relación con el derecho a la vida, y aunque no hace ninguna referencia a la pena de muerte, ésta viene a ser, precisamente, una inadmisibles excepción a ese “inalienable” derecho.

En el artículo 5o. se afirma categóricamente que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos

crueles, inhumanos o degradantes”. Al respecto, cabe señalar que la tortura y la crueldad inhumana están presentes en toda pena de muerte.

El artículo 9o. puntualiza que “nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

3) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, en la ciudad de Nueva York y en vigor a partir del 23 de marzo de 1976), al cual se adhirió México el 18 de diciembre de 1980, se ratificó el 24 de marzo de 1981 y se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo del mismo año, es el primer instrumento internacional que se refiere, expresamente, a la pena de muerte. Postula, como derecho fundamental, el derecho a la vida y establece principios de especial relevancia en relación con la pena de muerte. Así el artículo 6o., que prescribe:

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.⁵⁶

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

⁵⁶ El uso del término “arbitrariamente quiere decir que el derecho a la vida admite excepciones, tal es el caso de la pena de muerte”. Efectivamente, como lo anota Salado Osuna, Ana: “la pena de muerte es una excepción al derecho a la vida expresamente regulada en los tratados de derechos humanos de carácter general... puede resultar contradictorio que estos tratados no prohíban la pena de muerte a pesar de que reconocen el derecho a la vida como un derecho inherente del ser humano y como un derecho básico y primario” (*La pena de muerte en derecho internacional: una excepción al derecho a la vida*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 19).

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 la 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.

4) El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto (artículos 28 a 45), ha proclamado que el derecho a la vida es “el derecho supremo respecto del cual no se permite suspensión alguna, ni siquiera en situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación”.⁵⁷ Como puede advertirse, el Comité pone por encima de cualquier derecho el de la vida, sin el cual nada tiene sentido.

5) El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destina-

57 Pérez Gil, Irma, *op. cit.*, nota 46, p. 151.

do a abolir la pena de muerte, aprobado por la Asamblea General de la ONU el 15 de diciembre de 1989, destaca en su preámbulo que “la abolición de la pena de muerte contribuye a elevar la dignidad humana y a desarrollar progresivamente los derechos humanos”.⁵⁸ Sin embargo, no establece, de manera definitiva, la abolición de la pena de muerte. En el mismo preámbulo se dice que todas las medidas que se tomen para “la abolición de la pena de muerte deberán ser consideradas un adelanto en el goce del derecho a la vida”. Se la percibe como un adelanto en razón de que la pena de muerte, como se ha venido señalando, se ha entendido como una excepción al derecho a la vida, que debe desaparecer.

El artículo 1o. consigna que “no se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo”, y agrega, en el punto 2, que “cada uno de los Estados partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción”. A pesar de tales disposiciones, en otro párrafo (artículo 2o., punto 1) se permite que los Estados partes la apliquen en tiempo de guerra siempre y cuando se trate de delitos sumamente graves de carácter militar, y se haya formulado una reserva al respecto en el momento de la ratificación o adhesión al Protocolo.

México no ha ratificado este Protocolo.

6) La Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁹ (suscrita en San José de Costa Rica el 22

58 Rodríguez y Rodríguez, Jesús (comp.), *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos*, México, ONU-OEA, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, t. I, p. 68.

59 Conocida también como “Pacto de San José de Costa Rica”.

de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y que entró en vigor el 18 de julio de 1978) fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. El artículo 4o. de esta Convención, con el rubro "Derecho a la vida", aborda los aspectos más importantes de la pena de muerte. Textualmente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede 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 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 la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muer-

te mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.

7) El Segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte⁶⁰ (aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990 y que entró en vigor el 28 de agosto de 1991)⁶¹ dispone en su preámbulo que “toda persona tiene el derecho inalienable a que se le respete su vida sin que este derecho pueda ser suspendido por ninguna causa”. Se afirma también que “la tendencia en los Estados americanos es favorable a la abolición de la pena de muerte” y “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”; culmina estas ideas destacando que “la abolición de la pena de muerte contribuye a asegurar una protección más efectiva del derecho a la vida”.

El articulado que lo integra es breve, consta solamente de cuatro artículos, pero aunque breve es definitivo y tajante en cuanto a la pena de muerte. Sin ningún rodeo el artículo 1o. estatuye: “Los Estados Partes en el presente Protocolo no aplicarán en su territorio la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción”.

60 Este Protocolo solamente ha sido ratificado por siete países (Brasil, Costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela).

61 Los datos se tomaron de Fix-Zamudio, Héctor, *México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1999, pp. 125 y 126.

Esta determinación tan decidida se robustece con el señalamiento que hace el artículo 2o., parte 1, en el sentido de no permitir ninguna reserva al presente Protocolo. No obstante, más adelante (como acontece en el Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte), contradictoriamente, anota que en el momento de la ratificación o adhesión, los Estados partes 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.

Los demás artículos se refieren a aspectos de procedimiento para la ratificación.

Las disposiciones que contiene este Protocolo son sumamente similares a las que se prevén en el Segundo Protocolo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, como éste, tiene como objetivo "abolir la pena de muerte".

México tampoco se ha adherido o ha ratificado este Protocolo.

8) Es importante apuntar que los esfuerzos por abolir la pena de muerte en el área internacional, no son exclusivos del continente americano. Está demostrado que el tema también preocupa en Europa. Así, se advierte que los quince miembros de la Unión Europea han adoptado las llamadas *Directrices de la Política de la Unión Europea hacia Terceros países sobre la Pena de Muerte*, donde se precisa, entre los objetivos de la organización, "trabajar a favor de la abolición universal de la pena de muerte como plasmación de una óptica política firmemente apoyada y acordada por todos los Estados miembros

de la UE".⁶² Con la misma finalidad, en el marco de la Convención Europea (el 28 de abril de 1983) fue aprobado por el Consejo de Europa el Sexto Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en vigor a partir del 10. de marzo de 1985), cuyo propósito es la abolición de la pena de muerte en tiempos de paz, permitiéndola para actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra.⁶³

Los órganos internacionales, cada vez con más frecuencia, han hecho declaraciones y han adoptado normas a favor de la abolición de la pena de muerte como una cuestión relevante de derechos humanos.⁶⁴

9) El Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998, no prevé la pena de muerte. La pena más grave que de acuerdo con este Estatuto podrá imponer la Corte será la de cadena perpetua (artículo 77).⁶⁵

10) Como observaciones finales se puede anotar que todos los instrumentos internacionales aquí re-

62 Agnieszka Raczynka, "Agonía de la pena capital", *Gaceta. Publicación Oficial de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal*, México, núm. 5, mayo de 1999, p. 58.

63 Faúndez Ledezma, Hector, "Derecho a la vida y pena de muerte", *Boletín de la Comisión Andina de Juristas*, Lima, septiembre de 1992, p. 11.

64 Agnieszka Raczynka, *op. cit.*, nota 62, p. 58.

65 "Sin embargo, el Estatuto declara expresamente que no afecta la aplicación por los Estados partes de penas prescritas por su derecho interno. Esto significa que la no inclusión de la pena de muerte no tiene consecuencias para fallos dictados de conformidad con el derecho interno después de juicios nacionales ante tribunales de los Estados partes" (Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos, "El derecho internacional penal y la justicia penal internacional en el tercer milenio", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, I-2001, p. 428).

feridos: a) subrayan el derecho a la vida como un derecho de primer orden y establecen principios sobre este derecho supremo; b) reflejan un rechazo a la pena de muerte, y c) denotan una tendencia a limitar la aplicación de la pena de muerte en cuanto al número y clase de delitos (los cometidos en tiempo de guerra y a los más graves del orden militar), a las personas a las cuales se pueda imponer, y a la exigencia de estrictos requisitos para su aplicación y ejecución, límites que tienen como objetivo final llegar a la abolición total de esta cruel e irreparable pena.

VI. ¿PUEDE EL LEGISLADOR FEDERAL O LOCAL MEXICANO, SIN VIOLAR LA CONSTITUCIÓN, RESTABLECER LA PENA DE MUERTE?

A) En la actualidad ningún estado de la República mexicana prevé, en su correspondiente código punitivo, la pena de muerte. Tampoco la contemplan los ordenamientos penales federal y del Distrito Federal. Sólo está vigente en el Código de Justicia Militar, para los delitos graves del orden militar (y a pesar de ello no se aplica). En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta consigna, en el artículo 22, la posibilidad de incluirla en los códigos penales, para las específicas clases de delitos ahí enumeradas.

El artículo 22 constitucional —es importante subrayarlo— contiene un conjunto de garantías que, como tales, no imponen el deber de institucionalizar la pena de muerte ni en la legislación penal federal ni en las legislaciones penales de las entidades federativas ni en el Distrito Federal. Esa norma constitucional solamente faculta al legislador ordinario

para que, a su prudente arbitrio, la instaure o no para los delitos que la propia Constitución señala. Si el legislador no la incluye, o inclusive si, habiéndola previsto en el correspondiente ordenamiento penal, decide erradicarla, de ninguna manera vulnera la Constitución. Así lo han entendido todas las legislaturas federales y locales, y por ello todos los estados de la República, al igual que la Federación y el Distrito Federal, decidieron, en distintos momentos, proscribirla.

Las garantías consagradas en el artículo 22 constitucional son: a) se prohíbe expresamente al legislador instaurar la pena de muerte para los delitos políticos; b) se prohíbe implícitamente al legislador instaurar la pena de muerte para delitos distintos de los enumerado en el propio artículo 22; c) se prohíbe expresamente al juzgador (artículos 22 y 133 constitucionales) aplicar la pena de muerte que el legislador, violando la garantía, haya instaurado en relación con delitos políticos; d) se prohíbe expresamente al juzgador (artículos 22 y 133 constitucionales) aplicar la pena de muerte que el legislador, violando la garantía, haya instaurado para delitos distintos de los enumerados en el propio artículo 22; e) se prohíbe expresamente al órgano ejecutor dar cumplimiento a la sentencia que condena a la pena de muerte por algún delito político; f) se prohíbe implícitamente al órgano ejecutor dar cumplimiento a la sentencia que condena a la pena de muerte por algún delito distinto de los enumerados en el propio artículo 22.

El legislador sí está facultado (facultad que, según se verá en párrafos posteriores, le fue cancelada el día 24 de marzo de 1981), mas no obligado, para instaurar la pena de muerte en relación con los de-

litos limitativamente descritos en el artículo 22: “al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos por delitos graves del orden militar”.

B) En otro orden de ideas, paralelo y estrechamente relacionado con el artículo 22 constitucional, es pertinente recordar que, en el ámbito del derecho internacional, los “Estados” a que se refieren los instrumentos internacionales se entienden tal y como estos Estados han sido constituidos en su propia y soberana normatividad constitucional (monarquía, república, federación, centralización, etcétera). En México, la Constitución, en su artículo 40, postula que “es voluntad del pueblo mexicano constituirse como una República... federal” (compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental). En consecuencia, en relación con México, un tratado obliga ineludiblemente a la Federación mexicana, o sea, obliga tanto al poder federal como a los poderes de las entidades federativas y del Distrito Federal.⁶⁶

Ahora bien, para disipar cualquier duda relacionada con el alcance instancial de los tratados al interior del Estado mexicano, es conveniente puntualizar que el poder reformador de la Constitución —que, obviamente, tiene competencia para elaborar normas

⁶⁶ Así lo entiende también Corcuera Cabezut al señalar que “los tratados internacionales tienen una vigencia nacional y vinculan tanto a la Federación como a los Estados” (*Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*, México, Oxford, 2002, p. 203).

constitucionales—, no tiene competencia para crear normas secundarias y, por ende, carece de competencia para elaborar normas penales. El órgano que sí tiene competencia para elaborar normas secundarias y, por tanto, para crear normas penales, es el legislador ordinario, tanto el federal como el de cada entidad federativa y el del Distrito Federal.

C) En este contexto, si el Congreso de la Unión, en materia federal, y las legislaturas locales, en materia local, ya abolieron la pena de muerte, ¿pueden, con fundamento en el artículo 22 constitucional, reimplantarla? Antes de responder es imprescindible enfatizar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981, y por imperativo del artículo 74.2 de la propia Convención, vigente en México a partir del mismo día de su ratificación: 24 de marzo de 1981), que ya forma parte de la “ley suprema de toda la Unión”, dispone, en el punto 3 de su artículo 4o.: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido”.

¿Cómo se resuelve esta aparente antinomia entre el artículo 22 de la Constitución y el artículo 4.3 de la Convención? La respuesta —genuina conclusión— viene a ser el punto final de una secuencia de razonamientos relacionados con los artículos 133 y 22 constitucionales. El artículo 133 dispone literalmente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del

Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado *se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados.*

El texto es muy claro: los tratados internacionales a los cuales se ha adherido México, forman parte de la ley suprema de toda la Unión y, en consecuencia, la normatividad relativa a la pena de muerte, contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es ley suprema de toda la Unión.

Los tratados internacionales, y por tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tienen, por imperativo expreso del artículo 133 constitucional, una jerarquía inferior a la Constitución, pero superior a la de las leyes secundarias federales y locales. Este rango jerárquico ha sido jurisdiccionalmente resuelto, aunque muy recientemente, en 1999,⁶⁷ por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: los tratados internacionales —dice la tesis jurisprudencial— “se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local”.⁶⁸

67 La propia tesis justifica su interpretación en la siguiente forma: “Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades”.

68 Becerra Ramírez, Manuel, “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en un segundo plano respecto de la Constitución federal (amparo en re-

En cuanto al requisito de fondo de que los tratados “estén de acuerdo con la misma”, la Suprema Corte de Justicia rechaza la interpretación gramatical y argumenta que, en caso de que los convenios internacionales amplíen las garantías individuales o sociales previstas en la Constitución, aquéllos deben considerarse acordes a dicha Constitución. Sobre este punto, Manuel Becerra Ramírez⁶⁹ considera que esta postura de la Suprema Corte de Justicia es especialmente trascendente, “ya que significa que a través de los tratados internacionales en materia de derechos humanos es posible ampliar la esfera de derechos de los gobernados”.

D) Este es el punto final del análisis: el poder público (poder constituido) no tiene competencia para restringir las garantías instauradas en la Constitución, y no la tiene porque tales garantías son un valladar que el pueblo soberano, a través de la Asamblea Constituyente de Querétaro de 1916-1917, impuso a los poderes constituidos. Estos últimos están constitucionalmente impedidos para eludir o restringir esa barrera; en cambio, sí están facultados para ensancharlas. En otras palabras, las garantías pueden ser ampliadas mediante los tratados y también —hay que enfatizarlo— por medio de las leyes secundarias.

visión 1475/98)”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 3, julio-diciembre de 2000, pp. 171-174.

⁶⁹ Becerra Ramírez, Manuel, *op. cit.*, nota anterior, p. 175. Esta opinión es sostenida también, entre otros juristas, por Corcuera Cabezut (*op. cit.*, nota 66, p. 204).

La conclusión, obvia, es que no existe contradicción entre el artículo 22 constitucional y el artículo 4.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Ahora bien, el imperativo: “No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que ya la han abolido”, que aparece en el artículo 4.3 de la Convención, contiene tres garantías: a) se prohíbe expresamente (artículo 4.3 de la Convención que ya es ley suprema) al legislador (federal y local) restablecer la pena de muerte para el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, el incendiario, el plagiaro, el salteador de caminos o el pirata; b) se prohíbe expresamente al juzgador (artículo 4.3 de la Convención y 133 constitucional) aplicar la pena de muerte que el legislador, violando la garantía consagrada en la Convención e incorporada en la ley suprema, haya restablecido para el traidor a la patria en guerra extranjera, el parricida, el homicida con alevosía, premeditación o ventaja, el incendiario, el plagiaro, el salteador de caminos o el pirata; c) se prohíbe expresamente al órgano ejecutor (artículo 4.3 de la Convención) dar cumplimiento a la sentencia que condena a la pena de muerte 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 o al pirata.

La prohibición es categórica y, en relación con los jueces, de consecuencias trascendentes. El artículo 133 constitucional prohíbe a todos los jueces (sin excepción) para todos los casos concretos (sin excepción), aplicar las normas jurídicas violatorias de la ley suprema y, por tanto, les prohíbe la aplicación de las normas violatorias de la Convención Ameri-

cana de Derechos Humanos. Esto significa que el artículo 133 constitucional les quita a todas las normas jurídicas violatorias de la ley suprema los requisitos de obligatoriedad y aplicabilidad judicial válida; por ende, la norma penal que restableciera la pena de muerte sería una norma carente de obligatoriedad y aplicabilidad judicial válida. Si esa norma carece de tales requisitos que son definitorios de toda norma jurídica general y abstracta, ¿es realmente una norma jurídica?

Ante todo lo apuntado debe concluirse que la pena de muerte no se puede restablecer ni aplicar ni ejecutar en el Estado mexicano.