

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL DEL DELITO Y LA PENA

3.1 DEFINICIÓN DE DELITO

En este capítulo se tratará lo referente a todo el concepto de delito para posteriormente realizar un análisis de la imposición de la pena de muerte en particular, para el delito del secuestro.

El Diccionario Jurídico Mexicano define al delito como: El acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.

En su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley.¹

Autores de la Escuela Clásica como Francisco Carrara, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.²

¹ Pina Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho”, Editorial Porrúa, México 2004, p 219.

² Carrara, Francisco, “Programa de Derecho Criminal”, parte general, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, p 43.

Rafael Garofalo, sabio jurista del positivismo, le da la siguiente acepción al delito: La violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad.³

Por lo anteriormente mencionado, me permito formular la siguiente connotación al respecto del termino jurídico delito: Es la acción u omisión por la cual un individuo transgrede el bien jurídico tutelado por el Estado haciendo caso omiso de los preceptos legales.

3.2 DEFINICION DE PENA

Etimológicamente la palabra pena deriva del vocablo latino “Poena” y éste a su vez tiene su origen en la voz griega “Poine”, la cual significa dolor en relación con la expresión “Ponos” que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento.

Para completar la noción de pena, específicamente considerada, mencionaremos a continuación una serie de definiciones de diversos tratadistas:

Francisco Carrara; dice que la pena es un mal que de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito.

³ Carrara, Francisco, “Programa de Derecho Criminal”, parte general, volumen I, Editorial Temis, Bogotá, p 62.

Franz Von Liszt; Pena no es otra cosa que, el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social.

Eugenio Cuello Calón; La Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ocasión y ejecución de una sentencia impuesta, al culpable de una infracción penal.

Constancio Bernardo de Quiroz; define a la Pena como la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

Las Penas las podemos clasificar en intimidatorios, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.⁴

Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carranca y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, pueden ser:

Contra la vida: pena capital.

Corporales: azotes, marcas, mutilaciones.

Contra la Libertad: prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.

⁴ Castellanos, Fernando, "Lineamientos de Derecho Penal", Editorial Porrúa, México 1997, págs 317 – 321.

Pecuniarias: privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño.

Contra ciertos derechos: destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela.

Por nuestra parte podemos decir que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

3.3 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PENA

Principio de necesidad: es la finalidad que indica que sólo se debe privar o restringir de bienes a título de pena, en caso que sea indispensable.

Principio de personalidad: solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse. La pena no puede ser trascendente.

Principio de individualización: no puede ejecutarse a todos por igual, aunque dos sentencias sean iguales en el momento de la ejecución debe tomarse en cuenta peculiaridades individuales del reo.

Principio de particularidad: se sanciona a un sujeto particular o determinado.⁵

⁵ Rodríguez Manzanera, Luis, “Penología”, Editorial Porrúa, México 2000, págs, 92 – 96.

3.4 PRESUNCIONES Y FICCIONES DEL DELITO Y LAS PENAS

Primero que nada para poder comprender la relación del delito y de la pena como tal, debemos de analizar las presunciones y ficciones.

En las primeras existen dos tipos; una determinada por la ley, conocida como presunción legal o de derecho, y la otra que forma el juez por las circunstancias, antecedentes o subsecuentes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre. Las presunciones en asunto de delitos son señales equivocadas que van siempre acompañadas de dudas y oscuridad.

En cuanto a las segundas podemos definirlas como la consecuencia que extrae la ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o incierto.⁶

3.5 QUE ES LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la mas 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.

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como: **destruktiva**, en cuanto al eliminar de modo radical e inmediato la existencia humana, **irreparable**, en cuanto a su aplicación, **en el proceso de ser injusta**,

⁶ Rodríguez de San Miguel, Juan, “Diccionario Razonado de Legislación Penal”, UNAM, México 1993, págs 568 – 569.

impide toda posterior reparación **y rígida**, toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida.

3.6 ASPECTO FILOSOFICO DE LA PENA DE MUERTE

Algunos filósofos consideran que el hombre es esencialmente bueno y que, dotado de oportunidades, se desarrollará como una buena persona. Otros conciben que el hombre es esencialmente malo y creen que debe ser controlado para su propia proyección y la existencia de una sociedad ordenada. Para los primeros, la libertad es esencial como medio del desarrollo integral del hombre. Para los últimos, la libertad sólo traerá las debilidades básicas, el egoísmo y ambición inherente en el hombre, quien por ende debe ser disciplinado y controlado de sus instintos más básicos.

Todas aquellas cualidades que determinan quienes somos, también son en parte, las que causan nuestra capacidad de cometer crímenes. Herencia y ambiente, la interacción del individuo y la sociedad, la totalidad de las experiencias humanas y su naturaleza humana, hacen de tales elementos la base para el origen del crimen. Ninguno de estos elementos por sí solos pueden darnos la respuesta para prevenir efectivamente las conductas antisociales, especialmente aquellas que llevan al individuo a cometer un delito como lo es el secuestro.⁷

⁷ Jiménez Ornelas, René, “El Secuestro problemas Sociales y Jurídicos”, Universidad Nacional Autónoma de México, México 2002, págs 19 – 20.

Así mismo desde tiempos remotos se conoce sobre la existencia de la pena de muerte, no se sabe que se hallan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, en torno a su necesidad o licitud. Probablemente fue Platón quien inició una teoría sobre ello, ya que justificó la pena de muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso y sostiene que: “En cuanto aquellos cuyo cuerpo esta mal constituido, se les dejara morir y se les castigara con la muerte, aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible se les castigara. Es lo mejor que se puede hacer por ellos y por el Estado”.

Platón considera que el delincuente es incorregible por ser un enfermo anímico e incurable y que por si mismo constituye el germen de perturbaciones y aberraciones de otros hombres. Por tal razón para esta especie de hombres, la vida no es una situación ideal y la muerte es el recurso que existe para solucionar socialmente el problema.⁸

Santo Tomás de Aquino, en su máxima obra “La Suma Teológica” (parte II, cap. 2, párrafo 64) sostiene que todo el poder correctivo y sancionador proviene de Dios, quien lo delega a la sociedad de los hombres; por lo cuál el poder público está facultado como representante divino, para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma manera que es conveniente y licito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo es también eliminar al

⁸ <http://www.filosofia.org/filomat/df474.htm>

criminal pervertido mediante la pena de muerte para salvar al resto de la sociedad”.

Ignacio Villalobos afirma que a la pena de muerte se le puede considerar justa, eliminatoria y selectiva; ya que es un medio de defensa con que cuente la sociedad y es eliminatoria para sujetos excepcionalmente peligrosos y nocivos que aún estando en las cárceles resulta en vano intentar corregirlos.

Por lo tanto podemos inferir que la pena de muerte es lícita porque la sociedad la utiliza como medio de conservación, insustituible porque es ejemplar como ninguna otra pena; así mismo considero que es necesaria porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad.⁹

3.7 LEGALIDAD DE LA PENA DE MUERTE

La legalidad de la pena se encuentra primeramente en la sentencia condenatoria, basta que el juez haya dictado legalmente la sentencia para que la pena sea legal, pero ya en ejecución, es necesario el cumplimiento de las normas de Derecho Penal.

Para que la pena sea legítima, es primordial que haya existido previamente la comisión del delito. Lo anterior debido a que en la mayoría de los casos puede existir un error judicial, en donde se ha condenado a un inocente; la

⁹ <http://www.monografias.com/trabajos11/penmu/penmu.shtml#teo>

pena es legal, ya que esta amparada con una sentencia, pero no es legítima, puesto que el sujeto no cometió el hecho.

Por lo cual podemos mencionar que no debe existir error en la sentencia, para evitar casos en donde el sentenciado sea un inocente y por lo consiguiente sea castigado con tal penalidad. No se puede aplicar una pena si el sujeto no ha sido oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse.

3.8 DERECHO COMPARADO

Cuando se hace referencia a la pena de muerte, se toma como modelo inmediato a los Estados Unidos de América, sin embargo su aplicación ha sido motivo de opiniones encontradas entre la población y a nivel judicial se ha cuestionado su constitucionalidad.¹⁰

Según los datos estadísticos, el mayor número de condenados a pena de muerte se conforma por negros y latinos. Lo anterior no significa que solo sean esos grupos raciales los que cometen los peores delitos, pues ante casos muy similares la probabilidad de la condena a la pena de muerte es menor si el delincuente es blanco y mayor si es negro; entre estos dos se ubica el sujeto de origen latino.

¹⁰ Incluso la Corte Internacional de Justicia de la Haya condenó a Estados Unidos de América y ordenó la suspensión de la ejecución de tres condenados y está a la espera de que acate dicha resolución. <http://mx.news.yahoo.com>

Si lo anterior lo trasladamos a México podríamos preguntarnos: ¿Quiénes serian los condenados a muerte?, ¿Quiénes cometen delitos graves?, y ¿Quiénes cometen delitos graves y son pobres?. El resultado sin lugar a dudas seria la aplicación de la pena de muerte para el débil y jamás para el magnate.¹¹

En Estados Unidos de América existen diversos casos documentados de sujetos que fueron condenados a la pena de muerte y después de su ejecución aparecieron pruebas que demostraron su inocencia. Dadas las consecuencias irreparables del daño, la ejecución de inocentes presumiblemente culpables constituye el peor de los errores judiciales y no seria extraño que dichos errores se cometieran en nuestro país y ya no valdría la frase ¡usted perdone! ante el cadáver del que fue condenado a morir injustamente.

En nuestro país, el incremento de las penas privativas de libertad no ha conseguido disminuir la comisión de delitos. La razón por la cual el incremento de la pena no tiene como resultado la menor comisión de delitos, se encuentra en la expectativa del delincuente, quien parte de la idea de que no será detenido ni sancionado: en otras palabras, la gran impunidad que existe en nuestro país es una de las causas mas importantes del incremento de la criminalidad. Lo que anima al delincuente a continuar con su actividad no radica en la cantidad de años de prisión prevista en la ley sino en su falta de aplicación.

¹¹ http://www.amnestyusa.org/spanish/abolicion/innocence_es.html. También www.deathpenaltyinfo.org

3.9 LA PENA DE MUERTE EN EL AMBITO 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. Dentro de los Organismos más importantes encontramos:¹²

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

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

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, no haciendo ninguna referencia a la pena de muerte, esta viene a ser, precisamente, una inadmisibles excepción a ese “inalienable” derecho.

¹² Díaz, Aranda, Enrique, “Pena de Muerte”, Universidad Nacional Autónoma de México, INACIPE, México 2004, págs 49 – 57.

Artículo 5o. se afirma categóricamente que “Nadie será sometido a torturas ni apenas o tratos crueles, inhumanos y degradantes”

Artículo 9o. puntualiza que “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la ONU, el 16 de diciembre de 1966, en la ciudad de New 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 vida¹³ y establece principios de especial relevancia en relación con la pena de muerte.

4. El Comité de Derechos Humanos, 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”.¹⁴

¹³ 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 señalada 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).

¹⁴ 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.

5. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinados 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”.¹⁵

6. La Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹⁶ fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la federación el 7 de mayo de 1981.¹⁷ El artículo 4o. de esta Convención con el rubro “Derecho a la vida”, aborda los aspectos mas importantes de la pena de muerte, uno de sus puntos refiere:

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

7. El Segundo Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.¹⁸

Los Órganos Internacionales cada vez con mas frecuencia, han hecho declaraciones y han adoptado normas a favor de la abolición de la pena muerte como una cuestión relevante de derechos humanos.¹⁹

¹⁵ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”, México, ONU – OEA. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, p 67.

¹⁶ Rodríguez y Rodríguez, Jesús, “Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos”, México, ONU – OEA. Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1994, p 68.

¹⁷ Conocida también como “Pacto de San José de Costa Rica”.

¹⁸ Este Protocolo solamente ha sido ratificado por siete países (Brasil, costa Rica, Ecuador, Nicaragua, Panamá, Uruguay y Venezuela).

La pena más grave que de acuerdo con este estatuto podrá imponer la Corte será la de Cadena Perpetua.²⁰

3.10 LA CONSTITUCION VS TRATADOS INTERNACIONALES

En la actualidad ningún Estado de la Republica Mexicana prevé en su correspondiente Código Punitivo, la pena de muerte. Tampoco lo contemplan los Ordenamientos Penales Federales. Solo está vigente en el Código de Justicia Militar para los delitos graves de orden militar. En cuanto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ésta consigna, en el artículo 22 en su último párrafo: La facultad del legislador de imponer o no, la pena de muerte para cierto tipo de delitos ahí contemplados. El artículo 22 constitucional, en parte de su extensión dice:

“...al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo (encontrándose ahí el delitos de secuestro), al salteador de caminos, al pirata y a los reos por delitos graves de orden militar”.

En este contexto, si el Congreso de la Unión, en materia Federal y 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 dispone

¹⁹ 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.

²⁰ Sin embargo el estatuto declara expresamente que no afecta la aplicación por los Estados partes de penas prescritas por su derecho interno.

en el punto 3 de su artículo 4: “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 punto 3 de la Convención? La respuesta 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 Republica con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglaran 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 los Derechos Humanos, también.

Este rango jerárquico ha sido jurisdiccionalmente resuelto, aunque muy recientemente, en 1999,²¹ por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

²¹ 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

los Tratados Internacionales “se encuentran en segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del Derecho Federal y el Local”.²²

su conjunto y comprometen a todas las 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”.

²² Becerra Ramírez, Manuel, “Tratados Internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes y en segundo plano respecto de la Constitución Federal”. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, núm 3, julio – diciembre de 2000, págs. 171 – 174.