

*UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLAS DE HIDALGO*

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES.

TESIS. “LA CADENA PERPETUA VIOLATORIA
DE LOS DERECHOS HUMANOS”.

PRESENTA. HECTOR GARCIA RUELAS.

ASESOR DE TESIS. LIC. IRMA NORA VALENCIA VARGAS.

MORELIA, MICHOACAN. JUNIO DE 2006.

INTRODUCCIÓN.

La investigación que aquí se presenta pretende hacer un análisis de las garantías fundamentales con lo que cuenta el hombre, derechos que se han conquistado a través de luchas históricas y que se encuentran establecidos en nuestra Carta magna.

Libertad y justicia social, es el fin primordial de este trabajo de investigación, así como hacer reflexión sobre un elemento conceptual que son las libertades públicas que permiten plantear la posibilidad de profundizar en la idea de los Derechos Humanos mediante la completa eficacia de los ordenamientos jurídicos.

Libertad y Derechos Humanos entrañan un vínculo indisoluble. La libertad es el punto eje de los Derechos Humanos, toda vez que por ella se explica la posibilidad de autonomía del ser humano en la sociedad, así como de los límites a los poderes externos a él, singularmente los del Estado.

Los Derechos Humanos constituyen los principios medulares de los sistemas políticos de corte democrática, independientemente de los particulares rasgos que revistan las formulaciones hechas en las diversas circunstancias de espacio y tiempo que caracterizan a los órdenes jurídicos contemporáneos.

El sistema jurídico mexicano presenta un conjunto de instituciones y mecanismos legales que tiene como finalidad hacer vigentes y, en su caso, defender el estricto apego de las autoridades al respeto de los Derechos Humanos que las personas tienen por su calidad humana. Pero el Estado, el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar estos derechos, a fin de que cada individuo viva mejor y se realice como tal.

Para que esto se lleve a la práctica se deben analizar además de los elementos anteriormente expuestos otros aspectos como pueden ser la aplicación de las leyes en nuestro país y obviamente se tiene que hacer énfasis de nuestro sistema jurídico mexicano.

Para poder adentrarnos al estudio de la pena, debemos especificar que se entiende por ésta, en la actualidad, la pena se entiende como la privación o restricción de bienes jurídicos, impuesta conforme a la ley por los órganos

jurisdiccionales, al culpable de una conducta antijurídica, tipificada previamente como delito.

Partiendo de estas explicaciones pretendo hacer una pequeña explicación de la idea central de este trabajo que es el análisis que hice de la pena de cadena perpetua, en nuestra país, y para ello debo decir que es una pena que debe combatirse, ya que se convierte en una simple eliminación del sujeto, siendo superfluos los esfuerzos para reintegrarlo a la sociedad, y en este sentido la prisión es la expulsión del grupo; es el destierro a un país peor que el que existe fuera de la prisión, el encierro clásico de por vida.

Por lo tanto la pena de cadena perpetua es una figura antijurídica, inadecuada e impropia ya que demuestra la violación a los Derechos Humanos, al imponerse sentencias efectivas que superen el término medio de vida de cualquier reo, lo cual es equiparable a la prisión vitalicia.

El sustentante.

HÈCTOR GARCIA RUELAS.

INDICE

Pág.

AGRADECIMIENTOS.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS	1-3
1.1. La Antigua Mesopotámia (código hammurabi)	3-4
1.2. La Imposición de la pena en el Derecho Romano	4-5
1.3.- Derecho Canónico	5-6
1.4. El Derecho Penal Español	6-7
1.5. El Derecho Penal Francés	7-8
1.6. El Derecho Penal en México:	
1.6.1. El Derecho Precortesiano	8
A) Derecho Penal Azteca	8
B) Derecho Penal Tlaxcalteca	8-9
C) Derecho Penal Maya	9
D) Derecho Penal Tarasco	9
1.6.2. Derecho Penal Virreinal (1530)	9-10
1.6.3. Época Independiente	11
1.6.4. Código Martínez de Castro	12
1.6.5. Código Almaráz (1929)	12-13
1.6.6. Los Anteproyectos	13

CAPITULO II.

CONCEPTOS Y DEFINICIONES	14
2. Concepto de Pena	15-16
2.1. Objetivo y Fin de la Pena	16
A) Teorías Absolutas	16
B) Teorías Relativas	17
C) Teorías Mixtas	17-18
2.1.2. Clasificación de la Pena	18
2.2. Concepto de Garantía Individual	18-20
2.2.1. Clasificación de las Garantías Individuales	21-23
2.2.2. Principios Constitucionales de las Garantías Individuales	23
2.3. Concepto de Derechos Humanos	23-25
2.4. Garantías Sociales	25-26
2.4.1. Diferencia entre Garantías Individuales y Garantías Sociales	26-27
2.4.2. Artículos Constitucionales que Otorgan las Garantías Sociales	27
2.5. Concepto de Constitución	27-29
2.6.- Concepto de Pena Inusitada y pena Trascendental	29-31

CAPITULO III.	
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA	32
3.1. Clasificación de los Derechos Humanos	33
A) Primera Generación	33
B) Segunda Generación	34
C) Tercera Generación	34-35
D) Cuarta Generación	35
3.2. Concepción Actual de los Derechos Humanos	35-37
3.3. Principales Teorías Doctrinales en Torno a los Derechos Humanos	37
A) Fundamentación Jusnaturalista	37-38
B) Fundamentación Historicista	38
C) Fundamentación Ética	39
3.4. Los Derechos Humanos en las Legislaciones del Siglo XIX	39-40
A) Constitución Política de la Monarquía Española	40
B) Derechos del Hombre Reconocidos en la Constitución de 1814	40-41
I. Igualdad	41
II. Seguridad	41-42
III. Libertad	42
C) Constitución Federal de 1824	42-43
D) Constitución Política de 1857	43-45
E) Derechos Humanos Consagrados en Nuestra Actual Constitución	45-47
CAPITULO IV.	
CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS	48
4.1. Penas Corporales	49-50
A) Pena de Muerte	50-53
4.2. Penas Privativas de la Libertad	53-54
A) Prisión	54
4.2.1. Otras Penas Contra la Libertad:	
A) Confinamiento	55
B) Prohibición de Ir a Determinado Lugar	55
4.2.2. Contra las Penas Cortas que Atacan la Libertad:	
A) Caución	55-56
B) Apercibimiento	56
C) Condena Condicional	56
4.3. Penas Pecuniarias	57
A) Multa	57-59
B) Reparación del Daño	59-61
C) Decomiso	61
CAPITULO V.	
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PENA DE CADENA PERPETUA	62
5.1. Estado de Derecho	63-66
5.2. La Supremacía Constitucional	66-70
5.3. Principio de Legalidad	70-72
5.4. Principio de Seguridad Jurídica	72-73
5.5. Análisis jurídico a la Pena de Cadena Perpetua en México	73-78
CONCLUSIONES	79-80
PROPUESTA	81
BIBLIOGRAFIA	82-83

AGRADECIMIENTOS

En el transcurso de mi formación como estudiante han existido personas que han creído en mí y así mismo me brindaron amor, confianza, cariño y comprensión, esto me ha impulsado para llegar a esta etapa.

A MIS PADRES:

Dedico especialmente este trabajo a mis padres Rita y Héctor a quienes admiro y respeto mucho, por haberme dado la vida, amor, comprensión, confianza y hayan hecho un hombre de bien a través de sus consejos, por haberme educado y dado la oportunidad de estudiar una carrera universitaria, por todo el esfuerzo y sacrificio que han puesto para que mis metas se cumplan, hoy puedo decir con orgullo que gracias a ustedes estoy a punto de lograr algo muy importante, que me servirá en el trayecto de mi vida.

A MIS HERMANOS:

Susana, Sergio, Melchor, Cristina, Rosa Elena, Benjamín, Jaime y Miguel Ángel; gracias por su esfuerzo, apoyo y confianza que en el transcurso de mi vida me han demostrado, con sincero agradecimiento a mis hermanos mayores quienes se han convertido en un ejemplo para mí, asimismo a los menores por tener una responsabilidad de ser ejemplo para ellos.

A MI ESPOSA E HIJO:

Teresa y Héctor, por todo su apoyo, cariño, amor y comprensión que me han demostrado en esta etapa de mi vida, ya que son fuente de mi superación día a día.

A LA LIC. IRMA NORA VALENCIA VARGAS:

Con sincero agradecimiento ya que en el transcurso de mi preparación usted ha sido una de mis mejores catedráticas, gracias Por brindarme un tiempo de su dedicación a la preparación y asesoramiento de este trabajo ya que gracias a sus consejos he logrado la culminación de esta investigación.

A MIS AMIGOS:

Gracias por apoyarme en todo momento a todos aquellos jóvenes con los que he convivido en el transcurso de mi formación académica, a los moradores de la casa del est. "Lucio Cabañas", por apoyarme en todo momento.

A LA UNIVERSIDAD MICHOACANA:

A ésta Máxima casa de estudios por ser una institución muy generosa que año con año abre sus puertas a muchos jóvenes de escasos recursos económicos que como yo no tienen para estudiar una carrera universitaria, a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, por preparar jóvenes profesionistas, y a la Casa del Estudiante "Lucio Cabañas Barrientos", por albergarme durante esta instancia de mi preparación académica.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Con el hecho constante de la existencia de los hombres sobre la tierra fueron naciendo los instintos de sociabilidad y, por tanto, la fuerza de aproximación de unos a otros. Sobre la fuerza, la inteligencia y la astucia, vinieron por último los intereses generales creando formulas de derecho, de paz jurídica, para regular los intereses de todos y hacer posible la convivencia social de unos y otros. Y como la función crea el órgano, así, las penas fueron creando al derecho penal.

Las penas primitivas fueron, primero la reacción natural de cada uno contra la lesión en sus bienes: vida e integridad corporal. En el interés de los propios hombres estuvo después reaccionar contra la transgresión de las normas de convivencia comunes, castigando al que hubiera atentado contra los intereses de cada uno. De aquí el carácter social de la venganza. Todo cuanto ofendiera, cuanto atentará al mundo racional o irracional, contra los bienes de los hombres debía ser castigado.

Es en verdad de sumo interés percibir lo que el delito ha sido a través de la historia desde el albor de la humanidad. En todas las épocas, en todos los lugares y en todas las civilizaciones han existido comportamientos humanos objetos de desaprobación. Empero dichos comportamientos se han ido lenta y paulatinamente perfilando en sus entornos naturales. El comportamiento punible era oriundo de hábitos y supersticiones, usanzas y ritos; estaba considerado como una ruptura de la paz interna o externa del clan, e imperaba en su concepción un acusado carácter religioso o sacerdotal de colectiva defensa física.¹

Diversos tratadistas distinguen periodos diversos en la evolución histórica del Derecho Penal, Garraud: la venganza privada (por el ofendido o su familia) y la venganza pública (fase teocrática, de intimidación y corrección); Cuello Calón: venganza privada, venganza divina, venganza pública, periodos humanitarios y científico.²

Buscando la mayor generalidad nosotros distinguiremos entre el sistema de la venganza privada en sus dos aspectos: individual y familiar, y con sus

¹ JIMENES HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, porrúa, México 2003, 2ª edición, Pág. 13-14.

² CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, porrúa, México 1999, 14ª edición, Pág. 30-35.

limitaciones: el Tali3n y la composici3n pecuniaria; y el de la venganza p3blica en el que con Flori3n, destacaremos el elemento y los periodos intimidatorio, correctivo o humanitario y cient3fico.

Como todo ser vivo, el hombre reacciona por el impulso de tres fuerzas-instintos: de conservaci3n, de reproducci3n y de defensa. En la pugna triunfa el m3s fuerte sobre el menos fuerte, el d3bil es totalmente aniquilado, porque en el mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es enteramente libre.

M3s tarde la conveniencia social y los v3nculos de sangre entre hombre, familias y tribus, transportan la reacci3n de lo individual a lo social. La solidaridad del grupo familiar o social eleva y generaliza, y tambi3n depura, la pugna. El hombre reforzado en su gens, que hace suyo el derecho a la venganza, se siente ya ligado al grupo; no esta s3lo, cuenta ahora con su derecho a ser protegido y vengado; correlativamente, reconoce su deber de proteger y vengar a los suyos y de someterse a ellos. Por una supervivencia superada se reconoce hoy que el Ministerio P3blico representa a la sociedad al ejercitar la acci3n penal contra los delincuentes; la venganza privada ha sido superada por la funci3n punitiva del Estado, al servicio de la paz p3blica.

1.1.- LA ANTIGUA MESOPOTAMIA (C3DIGO DE HAMMURABI).

La m3s antigua codificaci3n conocida, que data del siglo XXIII a. J. C., Dicho c3digo se divide en dos partes:

La primera parte trata de la propiedad (represi3n del robo, propiedad inmueble y transacciones comerciales); la segunda, de las personas y regula la familia (fundada en la potestad absoluta del padre o del marido; el matrimonio se regula como contrato; los hijos de la mujer esclava y hombre libre son libres), castiga las agresiones personales y ordena el trato que ha de darse a los trabajadores, seg3n sean libres o esclavos. Se caracteriza por su sistema talional, as3 como la fina distinci3n que hace entre dolo, culpa y caso fortuito. Entre sus disposiciones se establec3a que el ladr3n que era sorprendido cometiendo efracci3n de muros era muerto y emparedado, el que comet3a hurto calamitoso,

aprovechando el incendio era echado a las llamas, si alguno salta a otro un ojo, pierde el ojo suyo, si uno rompe un hueso a otro, rómpasele el hueso suyo.

EL Código Hammurabí se esfuerza por ser justo y por solucionar todos los casos resolviéndolo todo sin términos medios y sin entender de móviles ni intenciones que desvirtúen en un sentido o en otro los actos y sus consecuencias: o se tiene razón o se tiene culpa.³

1.2.- LA IMPOSICIÓN DE LA PENA EN EL DERECHO ROMANO.

En Derecho Penal en la Roma primigenia presenta los mismos caracteres religiosos y vengativos que en los pueblos del Antiguo Oriente. En Cicerón se afirma el principio de responsabilidad subjetiva y se entronizan los de la intrascendentabilidad de las penas y de justicia absoluta. Y por influjo de las magistrales construcciones civiles que los romanos forjaron, hallamos en su derecho penal huellas indelebles de los elementos voluntaristas que forjaron dichas instituciones. Los conceptos de dolo bueno y dolo malo, dolo de propósitos y dolo de ímpetu, culpa lata y culpa y caso, se fueron perfilando en la jurisprudencia penal.⁴

En los años 451 y 450 a de J. C. fueron designados diez patricios para redactar leyes nuevas llamadas las leyes de las XII Tablas. De éste cuerpo legal tienen carácter penal las tablas VIII a X. las tablas VIII y IX se refieren a lo que hoy denominaremos delitos comunes y la tabla X, a los delitos políticos, del individuo contra el Estado. La tabla VIII castiga a los que causaren sortilegios en las cosechas; aparece el Talión, “si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con el otro tanto”; se señalan penas pecuniarias a otras lesiones menores que la fractura de miembros.

Tito Livio dice que las XII Tablas son la fuente de todo Derecho Público y Privado. En cambio Pietro Bonfante dice que: “examinando fríamente cada una de las disposiciones singulares, nos revelan un código bárbaro”.

³ REYNOSO DÁVILA, José, *Historia del Derecho Penal*, porrúa, México 1999, 3ª edición, Pág. 17-19.

⁴ JIMENEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit. Pág. 16-17.

El delito (*delictum*) era considerado principalmente como una forma de surgimiento de obligaciones, de las cuales sólo podían sustraerse los locos durante el ataque de locura. En las XII Tablas (siglo V. a de J. C.) se consideraba la venganza privada, el talión y la compensación. Se distinguió entre delitos públicos (*crimina*), como los que atentaban contra el orden público, la organización político-administrativa o la seguridad del Estado, estos se perseguían en tribunales especiales u otros órganos como el senado, y la pena era generalmente la muerte (*suplitium*) y la multa (*damnum*); y los delitos privados (*delicta o maleficia*), que consistían en una ofensa al particular lesionado y se perseguía como un derecho de éste y no del Estado, aunque a este le correspondió después fijar el monto de las compensaciones y las funciones de perseguir y castigar el delito. Los contenidos penales se hallaban en *los terrible libri* del Digesto (530 a de J. C.) que contenían legislación penal sustantiva y adjetiva. Es en el derecho romano que se desarrollan muchos principios del Derecho Penal, como lo relativo a la tentativa, legítima defensa, loco e incapaz. También durante este período surgieron conceptos de uso universal actual: *delictum, poena, carcer, crimen, suplitium, injuria, damnum*.⁵

Del viejo tronco romano parten muchos de los principios que luego habían de recoger las Escuelas Clásica y Positiva. Así, sobre tentativa, sobre legítima defensa, sobre locos e incapaces. Según Marciano no bastaba que de la investigación resultara que el delito no existió para que procediera la acción por calumnia, pues el juzgador debe investigar “respecto al designio del acusado, por que procedió la acusación y si verdaderamente hallase justificado su error lo absuelve y si lo hallare en evidente calumnia le impone pena legítima”.⁶

1.3.- DERECHO CANÓNICO.

La doctrina de la Iglesia no influyó en el Derecho Penal en la época horrenda de las persecuciones; ni cuando el cristianismo se sienta en el trono de los Césares con Constantino puede hablarse de influjo de la doctrina canónica. Por

⁵ Ibidem.

⁶ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2003, Pág. 357.

lo que esta etapa puede situarse ya entrada la Edad Media, en la que no obstante que no escapa a la influencia de los pueblos bárbaros que derrumbaron al Imperio Romano, el Derecho Penal de la Iglesia influyo en la humanización de la justicia penal inspirándose en las ideas de caridad y compasión a los caídos, procurando la reforma moral del reo y su redención por medio de la pena. El delito es pecado, pero se distingue el fuero penal del *forum internum*. Robusteció la administración de justicia pública y combatió la venganza privada.⁷

En cuanto a la aplicación de las penas, individualiza el tratamiento penal tratando de llegar a lo más hondo del alma del culpable para conseguir su enmienda. La pena basada en la intensión criminosa tiene por objeto provocar el arrepentimiento. Como limitaciones de la venganza privada surge la tregua de Dios y el derecho de asilo, la primera suspendiendo la ejecución de la pena capital y las penas corporales sangrientas en los días de festividad de la Iglesia y el segundo, recogiendo una antigua tradición que hacía del templo de Diana un lugar de asilo.

Los tribunales eclesiásticos, no aplicaban la pena de muerte, los que debían sufrir esta pena eran entregados a los tribunales laicos, quienes la aplicaban. El procedimiento acusatorio fue suprimido por el inquisitivo.

Desde 1140 D. de J. C. se humanizó la justicia penal que fue orientada a la reforma moral del delincuente, se cambio la venganza por el perdón y se estableció la posibilidad de la redención por medio de la penitencia, la caridad y la fraternidad. El delito fue concebido como un pecado que ofendía a Dios por lo que tuvo gran relieve la venganza divina con excesivas formas de expiación y penitencia.

1.4.- EL DERECHO PENAL ESPAÑOL.

Rigió en toda España en tiempo de la dominación visigoda. Distingue el dolo de la culpa, admite la legítima defensa y el estado de necesidad; pero desconoce toda la relevancia al error y a la ignorancia del Derecho. El que auxilia la fuga de un detenido o de un condenado recibe la sanción que a este hubiere

⁷ Ibidem.

correspondido. Al autor de una denuncia falsa se le aplica la pena del Talión o se le hace siervo del acusado. Las penas más frecuentes son las pecuniarias y las de azotes.

El perjurio lleva aparejada la pena de azotes, infamia, inhabilitación para volver a ser testigo y pérdida de la cuarta parte de los bienes a favor del agraviado. El adulterio se castigaba con la esclavitud del delincuente respecto del cónyuge inocente.

Es seguramente, la primera de las grandes recopilaciones legislativas del medioevo. Es sin discrepancias, muy superior a todas las leyes de los pueblos germanos y destaca por sus exigencias de la publicidad en el juicio, probanzas y ejecución de las sanciones; es una obra legislativa unitaria y coherente, obra maestra de la Edad Media.⁸

1.5.- EL DERECHO PENAL FRANCÉS.

La revolución Francesa con la que se inicia en la Edad Media Contemporánea, con los ideales de libertad, igualdad y fraternidad, favorecido de manera decisiva el movimiento de la reforma penal de 26 de agosto de 1789, en la que se establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; la ley no tiene derecho a prohibir más que las acciones perjudiciales a la sociedad, debe ser la misma para todos, ya defienda, ya castigue; ningún hombre puede ser acusado o detenido sino en los casos determinados en la Ley y según las formas que ha prescrito ésta; la ley no debe más que establecer penas estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Francisco Carrara, el más grande de los cultivadores del Derecho Penal, decía: que el derecho de castigar, en manos del hombre, no tiene más legitimidad que la necesidad de la defensa, puesto que ha sido concedido al hombre, en tanto cuanto sea necesario para la conservación de los derechos de la humanidad.

El hombre es exteriormente libre y la ley garantiza el ejercicio exterior de su libertad. El fin de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad y

⁸ MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, porruá, México 1997, 2ª edición, Pág. 38.

esta destinada a influir más sobre los otros que sobre el culpable. La ciencia criminal tiene la obligación de moderar los abusos de la autoridad, si la pena excede las necesidades de la tutela jurídica, constituye violación del derecho, tiranía, y si no llena aquellas necesidades, importa traición a la misión impuesta a la autoridad.

1.6.- EL DERECHO PENAL EN MÉXICO.

1.6.1.- DERECHO PRECORTESIANO.

A pesar de tener pocos datos precisos para poder construir una historia del Derecho antes de la llegada de los españoles, se puede saber, por los relatos de los primeros conquistadores y evangelizadores, que estando nutrido de gran severidad moral, el Derecho Penal Precortesiano encuentra similitud con la dureza del Derecho Penal Oriental, por lo que algunos autores se atreven a calificarlo de “draconiano”. Código Penal de Nezahualcoyotl: el juez tenía amplia libertad para imponer las penas, que podían ser muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo, prisión, en cárcel o en el domicilio. Se imponía la pena de lapidación o estrangulación a los adúlteros sorprendidos in flagrante. Distinguió entre delitos intencionales y culposos, y la embriaguez completa se consideraba como excluyente o atenuante de la punibilidad; como excusa absoluta la menor de edad de diez años, en el robo, y el robo de espigas por hambre como excluyente por estado de necesidad. Únicamente haremos alusión al derecho de cuatro de los pueblos principales:

A) Derecho Penal Azteca: conocieron la acumulación de sanciones, la reincidencia y el indulto. En esta época los delitos principales fueron la alcahuetería, el peculado, el adulterio, el homicidio, el cohecho de jueces, la traición de guerra, el espionaje, etc. Entre las penas principales estaba la de muerte que era cometida por medio de ahorcadura, el degüello, el descuartizamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, los corporales y el encarcelamiento.

B) Derecho Penal Tlaxcalteca: existían las penas de privación de la libertad y la de muerte por lapidación, ahorcamiento, decapitación o descuartizamiento, la cual se imponía a quien faltara al respeto a los padres, al

causante de grave daño al pueblo, al traidor del rey o el Estado, para el que en guerra usara las insignias reales, para el que maltratara a un embajador, guerrero o ministro del rey, para que el destruyera los límites impuestos en el campo, para el juez que sentenciara injustamente o contra la ley, entre otras acciones.

C) Derecho Penal Maya: la legislación de los mayas no fue escrita, se establecía que el adulterio podía morir o ser perdonado, a lección del ofendido; la mujer tenía suficiente pena con la vergüenza, el robo de bienes insustituibles era sancionado con la esclavitud; sanciones benignas contra la sanción a los traidores: primeramente arrojarlos a una cueva para destruirles los ojos; la prisión no se consideraba un castigo, su propósito era detener al delincuente para aplicarle la pena impuesta, a los menores infractores se les aplicaban castigos que no fueron graves.

D) Derecho Penal Tarasco: de las leyes penales de los purépechas se sabe mucho menos que respecto a la de otros núcleos; más se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio habido con alguna mujer del soberano Calzontzin se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda la familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes.⁹

El forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. A quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero sí reincidía se le hacía despeñar dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.¹⁰

1.6.2.- DERECHO PENAL VIRREINAL (1530).

Se introdujeron las leyes penales españolas a los nuevos territorios americanos: fue Derecho Vigente durante toda la época virreinal el Derecho Indiano como principal, y el Derecho de Castilla supletoriamente. Hubo diversas

⁹ CASTELLANOS TENA, Op. Cit. Pág. 57.

¹⁰ MENDOZA BREMAHUNTZ, Emma, *Derecho Penitenciario*, McGraw-hill, México 1998, 3ª edición, Pág. 23-28.

recopilaciones de leyes, de las que fue el cuerpo principal la recopilación de las leyes de los reinos de las indias de 1680, adicionada con los autos acordados hasta Carlos III (1759), monarca con quien comenzó una legislación más especializada.

Dentro de los nueve libros que componen la recopilación existe diseminada y en desorden, la regulación penal, pero es el libro VII el especializado en materia penal: en su título primero se regula la figura de los “pesquisidores”, encargados de la función investigadora hasta la aprehensión de los presuntos responsables; y los “jueces de comisión”, designados por audiencias y gobernadores para casos extraordinarios y urgentes. El título segundo regulaba a los juegos y los jugadores. El tercero sólo era incidentalmente penal pues, tratando de “casados y desposados en España e Indias” disponía la prisión para los que debían volver a la metrópoli para reunirse con sus cónyuges. El título cuarto establecía la expulsión para vagabundos y gitanos. Disponía en su título quinto un cruel sistema intimidatorio contra mulatos, negros, berberiscos e hijos de indios, constituido por tributos al rey, prohibición de portar armas y transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo; minas y azotes, penas impuestas en procedimientos sumarios. Y un atisbo de ciencia penitenciaria se hallaba en sus títulos sexto y séptimo, sobre cárceles, carcelarios y visitas carcelarias.

En su último título VIII se fijaban los delitos, las penas y su aplicación, y por cuanto a los indios establecía para los delitos graves la sustitución de la pena de azotes y las pecuniarias, con trabajos personales en conventos o ministerios de la república, y cuando el delito era leve la pena debía adecuarse procurando dejar al reo en su oficio y con su mujer; sólo se les podía entregar a sus acreedores para pagarles con sus servicios, y si eran mayores de 18 años se les empleaba en donde no hubiera caminos o bestias de carga. Los delitos cometidos contra indios merecían pena mayor que en otros casos.¹¹

¹¹ Cfr. CASTELANOS TENA, *Lineamientos Elementales de Derecho*, cit, supra nota, pp. 50-67.

1.6.3.- ÉPOCA INDEPENDIENTE (1821).

A pesar de que la preocupación primordial por cuanto a regulación se refiere durante los primeros años de nuestra nación, fueran cuestiones constitucionales y administrativas, no se pudo abstraer de reglamentar lo relativo a armas de fuego, bebidas alcoholizadas, vagos y mendigos y organización policial (bandos de IV-7-1824, IX-3-1825, III-3-1828, entre otros). Se facultó al Ejecutivo para indultar, conmutar, dispensar total o parcialmente las penas y para decretar el destierro (1824). Se reguló la sustanciación de causas, se determinaron competencias y se encomendó al Ejecutivo la ejecución de sentencias.

Sin embargo fue escasa la legislación penal, y al establecer el federalismo como forma de Estado, cada Estado federado tuvo la facultad de legislar penalmente entre sus regímenes interiores, y fue en Veracruz en 1835 el que publicó el primer Código Penal Mexicano, tomando como modelo el español de 1822.

La falta de regulación penal llevó a las autoridades independientes, a declarar la continuación de la vigencia de todas las leyes que hubieran regido en el país en todo lo que no se opusiera al nuevo sistema y siempre que la nueva legislación no la hubiera derogado. Siguiendo el principio *constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quae ipsas proecerunt*, por lo que deben preferirse las leyes posteriores, aplicaron, en primer lugar, las leyes de los Congresos de los Estados y las leyes generales, los decretos de las cortes de España y reales cédulas, pasando por las ordenanzas, las leyes de Indias, la novísima y nueva recopilación, las leyes de toro, ordenanzas reales de castilla, el ordenamiento de Alcalá, el fuero juzgo, las siete partidas, e incluso el Derecho canónico y el Derecho Romano.

Ya los constituyentes de 1857 y los legisladores de XII-4-1860 y XII-14-1864, sentaron las bases de nuestro derecho penal. De nuevo fue Veracruz el Estado que puso en vigor sus códigos penal, civil y procedimental el 5-V-1869.

1.6.3.- CÓDIGO MARTÍNEZ DE CASTRO (1871).

Al recuperar la capital de la República, luego del fugaz imperio de Maximiliano en que Lares proyectará un Código Penal que no alcanzo la vigencia, Juárez encomendó la Secretaría de Instrucción Pública al Licenciado Antonio Martines de Castro, quien formo y presidio una comisión redactora para el primer código penal de la República, integrándola junto a los licenciados José Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. de Zamacona. Proyecto enviado a la Cámara de Diputados, aprobado y promulgado el 7-XII-1871 y vigente el I-IV-1872 hasta 1929. Con 1151 muy bien redactados artículos, inspirado en el código penal español de 1870.

1.6.5.- CÓDIGO ALMARÀZ (1929).

Comenzando los trabajos redactores en 1825, el presidente Portes Gil lo expidió, en uso de las facultades que le otorgó el Congreso de la Unión, el 3º-IX-1929. De 1233 artículos, con graves deficiencias de redacción y estructura, constantes reenvíos, duplicidad de conceptos y hasta contradicciones flagrantes; en gran parte inspirados por el proyecto del Estado de Veracruz. Aunque la comisión redactora declaró inspirarse en la Escuela Positiva, el delito siguió siendo considerado un hecho objetivo y el estado peligroso no fue más que la acción u omisión que la propia ley sancionaba; incluso se recogió la cuestión del discernimiento de puro sabor clásico; estableció los grados del delito y de la responsabilidad, catálogo atenuantes y agravantes y a pesar de que se dio la facultad a los jueces de señalar otras nuevas o valorar la legales, el arbitrio judicial fue muy limitado, se estableció la prisión celular y, como novedades: sustituye a la responsabilidad con la social como fundamento de la pena cuando se trataba de enfermos mentales; suprimió la pena de muerte; estableció la multa basada en la “utilidad diaria” del delincuente; la condena condicional; la reparación del daño exigible de oficio; así como las granjas escuelas y los navíos escuelas, que no se realizaron por causa de la pobreza del erario.

Considera que el delito tiene causas múltiples, como resultado de causas antisociales; a la pena como un mal necesario que se justifica por la intimidación,

la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada y, fundamentalmente para conservar el orden social. Mantiene abolida la pena de muerte e introduce como novedades la extensión uniforme del arbitrio judicial por medio del establecimiento de amplios mínimos y máximos para todas las sanciones, además fija reglas adecuadas para el uso de dicho arbitrio, reglas que apuntan en la justicia penal una orientación antroposocial.

Perfecciona a su vez la condena condicional, la tentativa, el encubrimiento, la participación delictiva, algunas excluyentes y se dio carácter de pena pública a la multa y la reparación del daño. Es un código realista, pues su contenido se basa en la realidad que recoge, organiza y equilibra.

1.6.6.- LOS ANTEPROYECTOS.

A causa de muchas reformas que por su número e importancia han causado la pérdida de la unidad y estilo legislativo del Código de 1931, por lo que el gobierno de la República designo una comisión redactora que durante más de un año prepararon un proyecto de Código Penal.

La comisión tuvo como presidente al doctor Luís Garrido y estuvo formada además por los Licenciados Celestino Porte Petit, Francisco Arguelles, Gilberto Suárez Arvisu y el doctor Raúl Carrancá y Trujillo. El anteproyecto se publico en 1949 y lo aprobó la Secretaría de Gobernación, pero no fue enviado por el Ejecutivo a las Cámaras para su discusión.¹²

¹² JIMENEZ HUERTA, Op. Cit. Pág. 58.

CAPITULO II.
CONCEPTOS Y DEFINICIONES.

2.- CONCEPTO DE PENA.

Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción esta relacionada con el *jus puniendi* y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena sería retribución del mal por el mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicada a los sujetos según sus condiciones individuales.

Para Fraz Von Litz, “es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de un delito, para expresar la reprobación social respecto al actor y al autor”. Fernando Castellanos Tena dice que “es castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico”; para Constantino Quiroz, citado por Castellanos Tena, la pena es “la reacción social jurídicamente organizada contra el delito”. Para Ignacio Villalobos, es “un castigo impuesto por el poder público, al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico”.

De lo anterior podemos establecer que Edmundo Mezger, Von Litz, Ignacio Villalobos; así como Castellanos Tena, estaban de acuerdo en que la pena es un castigo, un deterioro o mal contra el delincuente. Para estos autores el castigo tiene varias causas inmediatas; para Castellanos Tena y Mezger, es la misma ley para mantener con ello el mismo orden jurídico establecido, para el último la pena se impone como una retribución y es consecuencia del acto, adecuada al mismo; para Von Litz, esta se aplica en base a la reprobación social del acto.

Constantino Bernardo Quiroz no considera a la pena como un mal, sino que lo enfoca como dialéctica, pues la considera como la antítesis de la conducta y el delito, lo cual debe ser legal.

Raúl Carrancá y Trujillo, no considera a la pena como un castigo, sino como una medida de readaptación. De todo lo anterior se puede concluir que los autores mencionados consideran a la pena como dos direccionales: como un castigo y como un medio para alcanzar otros fines determinados.

Para Carrara la pena es de todas suertes un mal que se inflige al delincuente; es un castigo; atiende a la moralidad del acto; al igual que el delito, la

pena es el resultado de dos fuerzas: la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia; para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz, aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; y para que esté limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual, divisible y reparable.¹³

En conclusión, el concepto de pena implica el castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito; es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza contra quien demuestre ser un peligro para la sociedad; la pena es el medio que responde a la justicia.¹⁴

2.1.- OBJETIVO Y FIN DE LA PENA.

Se ha considerado que la pena tomada como castigo tiende a reprimir la conducta antisocial, sin embargo, para la doctrina, la justificación de la pena presenta dos hipótesis, por un lado la pena tiene un fin específico, se aplica “*quia peccatum est*”, (a quien esta pecando); y por el otro lado se considera en forma casuística, como medio para la consecución de fines determinados, se aplica “*en peccetur*” (para que nadie peque).

Tales supuestos dan origen a una hipótesis más, la tesis ecléctica, la que no se conforma con darle a la pena una sola característica; a estas corrientes se les conoce como teorías absolutas, teorías relativas y corrientes mixtas. Las generalidades de las teorías son:

A) Teorías absolutas: afirman que la pena se justifica a si misma y no es un medio para otros fines. La pena busca la corrección del pecado, y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción, es medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes del mosaico social, que es la del ejercicio de la Política Criminal, se debe prevenir la delincuencia; pero no haciéndolo con penas severas ni sobreabundancia de tipos penales.

¹³ CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México*, porrua, México 1986, Pág. 235-248.

¹⁴ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Op. Cit, Pág. 712.

B) Teorías Relativas: sostiene que la pena es un medio para obtener fines ulteriores y se dividen a su vez en teoría de la prevención general; es decir, que la pena será entendida como un propósito de prevención para los demás; y teoría relativa de la represión especial, la pena se impone y surte efecto en el delincuente.

C) Teorías Mixtas: respalda la prevención general mediante la retribución justa. En este orden de ideas, la pena para la mayoría de los pensadores juristas tiene como fin último la justicia y la defensa social.

Ignacio Villalobos sostiene que la pena para que sea eficaz, deberá ser: intimidatorio, por lo que será aflictiva; ejemplar, por lo que debe ser pública; correctiva por lo que deberá disponer de medios curativos; educativa y de adaptación; eliminatoria y justa.¹⁵

Para Cuello Calón la pena debe aspirar a los siguientes fines: obrar en el delincuente, creando en él, por el sufrimiento, motivos que la aparten del delito en lo porvenir y reformarlo para readaptarse a la vida social.

El Estado de derecho es imprescindible, pero como un punto de referencia, querer resolverlo todo con la ley es manía de los tecnócratas del poder. El Derecho Penal, en los días que corren, ofrece una materia riquísima para el estudio, y hay que empezar a estudiarla entendiendo las causas generadoras de la delincuencia; desigualdad económica, falta de fuentes de trabajo, incertidumbre política y democrática, deficiencia de política económica, desfallecimiento de los valores culturales, infiltración de otros ajenos a nosotros, crisis familiar, drogadicción que ha superado los males del alcoholismo, decaimiento en los espacios de la educación y la cultura. Asimismo un desdén arbitrario por la lectura y los libros, infiltración en la familia de la mala televisión.¹⁶

Mucho se ha dicho que lo que nuestra sociedad necesita es educación, en todos los niveles y grados; lo que significa dar a las universidades el espacio que les corresponde, sin demagogia ni malos entendidos.

¹⁵ En este sentido SERGIO GARCIA RAMIREZ, *Represión y Tratamiento Penitenciario de Criminales*, Porrúa, México 1997, Pág. 45.

¹⁶ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, supra nota, pp. 791-801.

En suma el fin de la ley penal en concreto, no es luchar de manera directa contra la delincuencia; y mucho menos, pretendiendo esto, sobrecargarse de tipos la primera y aumentar su cantidad la segunda. El Poder Legislativo debe ser, en la especie, sumamente cuidadoso con las iniciativas de ley que recibe y maneja.

2.1.2.- CLASIFICACIÓN DE LA PENA.

Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carrancá 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); pecuniarias (privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño); y contra ciertos derechos (destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela).¹⁷

2.2.- CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL.

Parece ser que la palabra “garantía” proviene del término anglosajón “waranty” o “warantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia. “garantía” equivale, pues, en su sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también protección, respaldo, defensa, salvaguardia o apoyo.¹⁸

Jellinek, clasifica las “garantías del Derecho público” en garantías sociales, tales como la religión, las costumbres, las fuerzas culturales y, en general, los elementos diversos que se dan en la dinámica de la sociedad”.¹⁹

Kelsen, alude a “las garantías de la constitución” y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para garantizar el que una norma inferior se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido.

Fix Zamudio sostiene que “sólo pueden estimarse con verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales, aclarando

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*. Edición de la Facultad de Derecho de México. Pág. 7.

¹⁹ *Teoría General del Estado*, Págs. 637 y sigs.

inmediatamente que para él existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuos, sociales e institucionales) y las de la constitución (para los métodos procesales, represivos y reparadores, que dan efectividad a los mandatos fundamentales).²⁰

Ignacio Burgoa Orihuela da los siguientes elementos como concurrentes de un concepto de garantía individual:

- A) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo), y en Estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
- B) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado.
- C) Deber jurídico correlativo a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad del mismo (objeto).
- D) Previsión y regulación de la citada relación por la Ley Fundamental (fuente).
- E) Se agrega una quinta característica: en contra de leyes o actos de autoridad que violen las citadas “garantías individuales”, se puede promover el juicio de amparo ante los Tribunales de la Federación (Art. 103, fracción I de la Constitución).²¹

A) relación jurídica de supra a subordinación.

Dentro de las sociedades humanas existen tres tipos de relaciones: las de coordinación, que son aquellas que se entablan por varias causas entre dos o más sujetos, ya sean físicos o morales, con su condición de gobernados, actuando como particulares en el mismo plano.

Las de supraordinación que entablan entre los distintos órganos del poder normando la actuación de cada uno de ellos y si esta formación se consagra en el derecho positivo, constituirá en derecho constitucional y el administrativo en sus aspectos orgánicos.

B) Derechos subjetivo público a favor del gobernado.

²⁰ Diario de los Debates. Tomo I, pp. 428 y 429.

²¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, porrúa, México 2004, trigésimo cuarta edición, pp. 168-187.

El sujeto activo se considera aquel que tiene a su favor “las garantías individuales”, esto quiere decir que tiene los derechos públicos subjetivos a su cargo; esto es el conjunto de normas, y es público por referirse a una potestad o prerrogativa dada a todos los individuos por el derecho público.

C) Deber jurídico de las autoridades de respetar el derecho subjetivo público del gobernado.

El sujeto pasivo de la relación que implica “las garantías individuales” son las autoridades, órganos del Estado que ejercen actos de unilateralidad, inoperatividad y coercitividad, hacia los gobernados.

D) Fuente.

Su fuente descansa en la Constitución, en este sentido de que los derechos públicos subjetivos, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, que obliga a gobernantes y gobernados y encausa el poder público, es decir, los derechos públicos.

E) El medio procesal de defensa.

El juicio de amparo constituye el medio procesal para solicitar se restituyan al gobernado en el goce de una garantía individual transgredida por un acto de autoridad.²²

Recopilando todos los elementos expuestos, podemos decir que un concepto de garantía individual es el siguiente:

“es la relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado como sujeto activo y los gobernantes (autoridades) como sujetos pasivos. Dando origen a un derecho subjetivo público cuyo titular es el sujeto activo y un deber jurídico correlativo a cargo del sujeto pasivo, consistente en respetar aquél por mandato de la Ley Suprema, y en caso de violación, el medio procesal idóneo para reivindicar la garantía violada es el juicio de amparo”.²³

²² ROJAS CABALLERO, Ariel, *Las Garantías Individuales en México*, porruá, México 2003, 2ª edición, pp. 53-54.

²³ Ibidem.

2.2.1.- CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Para clasificar en términos generales las garantías individuales disponemos de dos criterios fundamentales: uno que parte desde el punto de vista de la índole formal de la obligación estatal que surge de la relación jurídica que implica la garantía individual, y otro que toma en consideración en contenido mismo de los derechos públicos subjetivos que de la mencionada relación se forman en beneficio del sujeto activo o gobernado.

Tomando en consideración el segundo punto de vista a que aludimos con antelación; esto es, consistente en el contenido del derecho subjetivo público que para el gobernado se deriva de la relación jurídica en que se manifiestan las garantías individuales; éstas pueden ser: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica. En efecto, todo derecho subjetivo tiende a exigir o reclamar algo del sujeto obligado frente a su titular.²⁴

Si recorremos el articulado constitucional que consagra las garantías individuales y que está compuesto por los veintinueve primeros artículos de la Ley Fundamental, se llegará a la conclusión de que el gobernado tiene varias esferas jurídicas oponibles o reclamables contra las autoridades del Estado.

Estas orbitas o esferas jurídicas conciernen al respecto de su situación de igualdad con sus semejantes, al de su libertad en todas sus manifestaciones, y al de su propiedad y a la observancia de determinadas formalidades, requisitos, medios, condiciones, etc. Por parte del poder público para que la actuación de éste sea constitucionalmente válida en la encausación de determinada afectación al gobernado, circunstancias que implican una seguridad jurídica para éste.

Por ende, el contenido de exigencia de los derechos públicos subjetivos que emanan de la relación en que se traduce la garantía individual consiste precisamente en oponer a las autoridades estatales el respeto y la observancia de estas diferentes esferas jurídicas. En conclusión de acuerdo con el contenido de los mencionados derechos, las garantías se clasifican en garantías de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica; clasificación que adoptaremos a continuación:

²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Op. Cit. Pp. 192-195.

En la Constitución de 1917, las garantías de igualdad son: a) goce, para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución (art. 1°); b) prohibición de esclavitud (art. 1°); c) prohibición de discriminación; d) igualdad de derechos sin distinción de sexos (art. 4°); prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (art. 12); f) prohibición de fueros y g) prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en las leyes privativas o a través de tribunales especiales (art. 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos: a) las libertades de la persona humana, b) las libertades de la persona cívica, y c) las libertades de la persona social. Las libertades de la persona humana en el aspecto físico son: libertad para la planeación familiar (art. 4°); libertad de trabajo (art. 5°); nadie puede ser privado del producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (art. 5°); nulidad de los pactos contra la dignidad humana (art. 5°); posesión de armas de fuego en el domicilio para la seguridad y legítima defensa.

La ley establece las condiciones para la portación de armas (art. 10); libertad de locomoción interna y externa del país (art. 11); abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la constitución (art. 22); aún cuando dicha pena ha sido suprimida totalmente, al derogar paulatinamente las disposiciones respectivas de los códigos penales federales y de todas las entidades federativas.

Las garantías de la persona cívica son: reunión con fin político (art. 9°); manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (art. 9°); prohibición de extradición de reos políticos (art. 15).

Las garantías de la persona social son: la libertad de asociación y de reunión (art. 9°).

Las garantías de seguridad jurídica son: derecho de petición (art. 8°); a toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (art. 8°); irretroactividad de la ley (art. 14); privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (art. 14); prohibición de aplicar la analogía y la razón en los juicios penales (art. 14); principio de autoridad competente (art. 16); mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la

persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (art. 16); detención sólo con orden judicial (art. 16); abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil. prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (art. 18); garantías de formal prisión (art. 19); garantías del acusado en todo proceso criminal (art. 20); prohibición de penas infamantes y trascendentales (art. 22); nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (art. 23); y los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (art. 23).²⁵

2.2.2.- PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Se encuentran en los artículos 133 y 135 de nuestra carta magna, que establecen:

Art.133.- 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.

Art. 135.- Ésta Constitución puede ser adicionada o reformada. para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.²⁶

2.3.- CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS.

La noción de los Derechos Humanos es producto de luchas históricas que han buscado niveles y formas de convivencia comunitaria basadas en el insoslayable principio del respeto a la dignidad, como componente fundamental de

²⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA DE LA UNAM, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, México 2004, pp. 195-198.

²⁶ SALDAÑA HARLOW, Adalberto, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada, pp. 422-424.

la sociabilidad del hombre. En esencia, el objeto de los Derechos Humanos es poner un dique a la acción estatal, en el marco de la aplicación de la ley, estableciendo un espacio mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que propicien la vida social del ser humano.

Se abordó el asunto de los derechos del hombre como bandera de ciertas tendencias del pensamiento, como fue el caso del iusnaturalismo de los siglos XVI y XVIII, el cual se encontraba ligado indisolublemente a la noción de la preexistencia de los derechos del hombre. Dichos derechos se enfocan al género humano, a la persona humana entendida por tal el ser social con capacidad de raciocinio, precisamente porque dentro de esta generalidad es posible fundamentar la idea básica de igualdad es lo que permite aseverar que los Derechos Humanos reconocen como sujeto precisamente al hombre.²⁷

Hablar de derechos del hombre, de derechos humanos, es hablar de la dignidad de un ser que, por sus facultades éticas y racionales, se ha sobrepuesto a su mero origen animal y puede situarse muy por encima de él.

John Locke, considera que el hombre tiene por naturaleza derechos fundamentales, como son los correspondientes a la vida, la libertad, la seguridad, la propiedad, y que el Estado debe garantizar que no sean conculcados por sus actos ni por los de otros individuos.

Cabe importar que esa importante premisa desarrollada doctrinalmente luego por Kant y Rousseau es común denominador de todo liberalismo, en tanto filosofía de la libertad. Los Derechos Humanos son el elemento por el que el liberalismo plantea las limitantes al poder, a través de la suma de asentamientos individuales que convienen en fincar las relaciones necesarias para una convivencia civilizada y estable.

La libertad es punto eje de los Derechos Humanos, toda vez que por ella se explica la posibilidad de autonomía del ser humano en la sociedad, así como de los límites a los poderes externos a él, singularmente los del Estado.²⁸

²⁷ LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, porrúa, México 2002, 3ª edición, pp. 3-6.

²⁸ SÁNCHEZ DE LA TORRE, Ángel, *El Derecho Natural*, en Diccionario UNESCO de Ciencias Sociales, Madrid, Planeta-Agostini, 1998, T. II, pp. 665-674.

Los Derechos Humanos funcionan, de alguna forma, como mediadores entre los ideales de la justicia y la definición institucional del cuerpo normativo jurídico para alcanzarlos. Son principios y contenidos de justicia que sirven para inspirar y desarrollar los ordenamientos y contenidos materiales y concretos del plano positivo del derecho.²⁹

Por ello compartimos plenamente el señalamiento de Jorge Carpizo cuando apunta que: Encima del derecho positivo si existe una serie de principios inviolables. Estos principios de libertad, dignidad e igualdad. principios universales, porque la historia de los pueblos coincide en su lucha por hacerlos objetivos, libertad, dignidad e igualdad de los hombres como principios superiores contra los cuales no puede ir ningún ordenamiento jurídico, y ellas conforman y determinan una serie de derechos, que según la nación y la época, se manifiestan en Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos son una de las ideas nodales por las que se ha forjado el mundo y la historia moderna y contemporánea. Constituyen el espacio por el que la persona humana hace valer su dignidad ante el poder del Estado.

En cuanto al concepto de los Derechos Humanos, es importante recalcar que, si bien no se cuenta con una definición unívoca, es menester juntar todos esos elementos que hemos venido citando con antelación para una conceptualización de Derechos Humanos:

“Conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.

2.4.- GARANTÍAS SOCIALES.

Con el paso del tiempo se han ofrecido tantas definiciones de garantías sociales como autores las han estudiado. Según Ignacio Burgoa, las garantías sociales, tal como las individuales, se revelan como una relación jurídica, sin

²⁹ Al respecto recomendamos, en tanto estudios generales sobre el tema: el citado de German Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, y el de G. Peces-Barba Martínez, *textos básicos de Derechos Humanos*, Madrid, Universidad Complutense, 1972.

embargo las garantías sociales se produjeron cuando determinadas clases de personas, aquejadas de una deplorable situación económica, exigieron del Estado la adopción de ciertas medidas proteccionistas frente a la clase social dominante.³⁰

Por lo tanto cuando el Estado empieza a tomar medidas, se forma una relación de derecho entre los grupos sociales favorecidos y aquellos frente a los que implanto la tutela. Esta relación jurídica se genera entre sujetos colocados en una determinada situación social, económica o jurídica; y entre los que existen lazos materiales determinados.

Por su parte Juventino V. Castro y Castro, ha considerado que “las garantías sociales pretenden proteger a la persona ya no como individuo, sino componente de un grupo social, o de sociedad en general”. Por su parte Diego Valadés las define como las “disposiciones constitucionales que establecen y regulan los derechos y prerrogativas de la sociedad en general o de grupos humanos en especial conforme a criterios de justicia y bienestar”.

En la Constitución de 1917, Jorge Carpizo estima que las garantías sociales son “aquellas que protegen al hombre como integrante de un grupo social”.

Conforme las disposiciones doctrinales señaladas permiten conceptualizar a las garantías sociales como “derechos públicos que asisten a grupos de personas caracterizados por una situación socioeconómica específica, y cuya satisfacción depende de acciones tomadas por el Estado, a quien le corresponden obligaciones de hacer, con tal de equilibrar el nivel de vida de todas las clases de la población”.³¹

2.4.1.- DIFERENCIA ENTRE GARANTÍAS INDIVIDUALES Y GARANTÍAS SOCIALES.

Las garantías individuales y las sociales no pueden equipararse, pues eventualmente se ha evidenciado la distinción entre individuo político y el individuo

³⁰ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Las Garantías Individuales y Sociales*, UNAM, México 1995, 1ª edición, Pág. 17.

³¹ *Las Garantías Sociales*, 2ª edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2005, pp. 23-27.

social. Mientras que, como su nombre lo indica, las garantías individuales son atributos exclusivos de los individuos, las sociales corresponden al hombre visto desde la perspectiva social; surgen ante la necesidad de proteger a determinadas clases económicamente débiles contra cualquier acto perjudicial por parte del Estado.

Efectivamente la garantía individual implica una relación jurídica entre dos sujetos que son, del lado activo los gobernados y, del lado pasivo, el Estado y sus autoridades. Por el contrario, la garantía social se traduce en un vínculo jurídico existente entre dos clases sociales económicamente diferentes desde la óptica general e indeterminada o entre individuos particulares y determinados pertenecientes a dichas clases.³²

Entonces las garantías individuales y las sociales no se contradicen, sino que son compatibles en cuanto a su existencia simultánea.

2.4.2.- ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES QUE OTORGAN LAS GARANTÍAS SOCIALES.

En esta obra se tratarán los artículos 3º, en cuanto garantiza el derecho a la educación; 4º, párrafo tercero, cuarto y quinto, que consignan el derecho a la salud, a un medio ambiente adecuado y a la vivienda, respectivamente; 21, párrafo quinto y sexto, que garantizan el disfrute de la seguridad pública; 27, relativo a la propiedad de los bienes nacionales y el estado del agro mexicano; y los trabajadores al servicio del Estado.

2.5.- CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

La palabra Constitución proviene del latín *constitutio-onis* y presenta diversos significados entre los que interesan los siguientes: esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás; forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. El término Constitución da idea, por tanto, de composición, de organización de un todo.

³² Ibidem.

La Constitución, por ende, es la ley fundamental de dicho Estado, piedra del toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país. Los pueblos encuentran en la Constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su porvenir como nación.³³

Tiene la Constitución, ha afirmado el ilustre maestro español García Pelayo, un carácter polifacético, que se expresa tanto en el orden real como en el conceptual. En este sentido, pueden señalarse tres aspectos significativos de la Constitución, dado que ésta forma parte integrante del orden jurídico, del orden estatal y de la estructura política, en la inteligencia de que ello no entraña que se trate de tres objetivos independientes entre sí, ni que la Constitución signifique, por tanto, una denominación, que cubra tres tipos de realidades.

Entre la Constitución y el orden jurídico existen relaciones muy importantes e indispensables. Como lo han evidenciado claramente Kelsen y sus discípulos, el orden jurídico tiene en la Constitución su grado supremo y a la vez su principio de unidad.

La Constitución tiene relevante significado en el orden político, en ella los pueblos toman, ha dicho acertadamente Carlos Smith, las “decisiones políticas fundamentales”, que distinguen el ser de un pueblo y que no pueden modificarse fácilmente, como son los preceptos constitucionales donde se consagra la forma de Estado, la forma de gobierno o se declaran los derechos del hombre; tales principios no enseñan que “la esencia de la Constitución no esta contenida en la ley o una norma”.³⁴

En nuestra constitución de 1917 se han considerado como decisiones fundamentales las siguientes: los derechos del hombre; la soberanía del pueblo; la democracia representativa; la división de poderes; el sistema federal; la institución municipal y el juicio de amparo.

La democracia mexicana también ha elaborado distintos conceptos de Constitución: la Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez

³³ Serie “Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, México 2005.

³⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, porruá, México 2003, 3ª edición.

del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.

En función de los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales señalados, puede concluirse que “la Constitución es la norma fundamental del Estado, base y justificación de la validez de toda la producción legislativa, e indicadora de la realidad político-social en un momento histórico determinado”.³⁵

En cuanto a su clasificación los estudiosos la han sometido a diversas clasificaciones siendo las más relevantes las que se refieren a las escritas y las consuetudinarias, así como las rígidas y las flexibles. Las Constituciones escritas son las pertenecientes al sistema jurídico romano-canónico, y en ellas se conjuntan los criterios material y formal.

Por su parte, las consuetudinarias son propias del Common law, nacen paulatinamente y se componen por leyes individuales. Por lo que hace a las Constituciones rígidas y flexibles, las primeras pueden ser reformadas, modificadas o adicionadas sólo mediante un procedimiento más difícil que el procedimiento legislativo ordinario, mientras que las flexibles no señalan deferencias formales entre las leyes ordinarias y la Constitución.³⁶

La Constitución mexicana es escrita y rígida, pues se ha plasmado en un documento formal denominado Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.6.- CONCEPTO DE PENA INUSITADA Y PENA TRASCENDENTAL.

El Artículo 22 constitucional prohíbe las penas inusitadas y las trascendentales. Gramaticalmente se entiende por pena inusitada la que esta en desuso, que no se acostumbra a aplicar, que no es impuesta normalmente.

Por tanto debemos entender por pena inusitada, no aquella cuya imposición o aplicación está fuera de uso, sino aquella sanción que no éste consagrada por la ley por un hecho determinado. En otras palabras una pena inusitada desde el punto de vista del Artículo 22 de nuestra carta magna; cuando su imposición no

³⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit.

³⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, Op. Cit. Pp. 55-58.

obedece a la aplicación de una norma que la contenga, sino al arbitrio de la autoridad que realiza el acto impositivo. Consiguientemente, la prohibición constitucional que versa sobre las penas inusitadas confirma el principio de “*nulla poena sine lege*”, consagrado en el Artículo 14 de la Ley Suprema.

Con respecto a las penas inusitadas y trascendentes, debemos entender que una pena inusitada se entiende como lo inusual, es decir, penas fuera de uso que no estén consagradas en las leyes. La pena trascendental consiste en castigar tanto al delincuente como a otras personas no precisamente involucradas en el delito cometido, lo cual es una injusticia evidente, porque se violaría la personalidad en la sanción penal.

La pena privativa de libertad vitalicia o equiparable es ostensiblemente contraria a los fines de readaptación social de las penas que exige la Constitución, toda vez que la naturaleza de su ejecución impide absolutamente la reintegración del individuo en sociedad, ya que ese tipo de penas presentan como objetivo único la justa retribución y generan, por tanto, una regresión del sistema jurídico equiparable a la filosofía imperante en los tiempos de la ley del talión.

La pena privativa de libertad vitalicia o equiparable es una pena prohibida por el artículo 22 constitucional, porque es innecesaria y trasciende a la dignidad de la persona humana, tomando en cuenta la ausencia de beneficio de ese tipo de penas; su escasa eficacia disuasoria; su carácter irreversible; su efecto deseducativo; así como la desvalorización oficial de la vida humana que implica.

Es una pena inusitada y trascendental, además, porque afecta la idea del respeto a la dignidad de la persona, ya que tiende a codificar al ser humano, al considerarlo como un medio para conseguir objetivos de publicidad para el sistema en crisis de seguridad pública, por lo que deja de tratar al individuo como un fin en sí mismo.

Dice Burgoa que una pena trascendental cuando no sólo comprende o afecta al autor del hecho delictivo por ella, sancionado, sino que su efecto sancionador se extiende a los familiares del delincuente que no participaron en la comisión del delito.

En otros términos, la trascendencia de la pena se revela en la circunstancia de que ésta se impone directa o indirectamente también a personas inocentes, unidas comúnmente por relaciones de parentesco con el autor de un delito. La imposición trascendental de una pena pugna, pues, con el principio de la personalidad de la sanción penal, que consiste en que ésta sólo debe aplicarse al autor, cómplices y, en general, a los sujetos que de diversos modos y diferentes grados de participación hayan ejecutado un acto delictivo.³⁷

Contra lo que podrían pensar algunos, la pena de muerte es la más trascendental de todas. Se dice que es absolutamente personal, ya que sólo se aplica al reo y esto es verdad, pero el ejecutado deja de sufrir y principia el sufrimiento, la estigmación y el dolor de los familiares y amigos que lo amaron.

³⁷ REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Teoría de las Sanciones Penales*, porrúa, México 1996, 1ª edición, pp. 108-114.

CAPITULO III.
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

3.1.- CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Jorge Carpizo comenta a los derechos políticos y civiles se les llama de la primera generación porque fueron los primeros que se precisaron. A los Derechos económicos, sociales y culturales se les llama de la segunda generación. Hoy el mundo habla y las naciones unidas manifiestan los derechos de la tercera generación o derechos de solidaridad.³⁸

Existen diversas formas de clasificar los derechos humanos; una de las más conocidas es la llamada tres generaciones, en la que se toma en cuenta su protección progresiva. Pese a esto, existen posturas que evitan pronunciarse acerca de las *categorías* de derechos humanos y más bien tienden a enfocarlos como un sistema unitario, en el cual las colisiones entre ellos deben ser resueltas por otra vía.

A) PRIMERA GENERACIÓN.

Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados "libertades clásicas". Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.

³⁸ CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *Los Derechos Humanos son la Lucha por la Dignidad Humana*, en texto jurídico, primavera de 1993, Pág. 21.

B) SEGUNDA GENERACIÓN.

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses (libertad sindical).
- Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
- Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

C) TERCERA GENERACIÓN.

Este grupo fue promovido a partir de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos entre otros, destacan los relacionados con:

-
-
- El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
 - La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
 - El medio ambiente.
 - El patrimonio común de la humanidad.
 - El desarrollo que permita una vida digna.
 - El libre desarrollo de la personalidad.

D) CUARTA GENERACIÓN.

Son aquellos que se generan a partir del desarrollo científico y tecnológico.

3.2.- CONCEPCIÓN ACTUAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El vocablo Derechos Humanos, lleva consigo una redundancia. Todos los derechos son humanos, sin embargo, se les ha empleado desde hace algún tiempo y hasta el presente en un sentido específico con relación a determinados derechos, diferenciados de los demás y que son humanos por antonomasia.

Al intentar establecer el contenido conceptual de los Derechos Humanos, hemos de reconocer que no existe un concepto unitario de los mismos. “Derechos Humanos” es un nombre de uso generalizado que remite a una significación de contornos imprecisos cuya determinación corre el riesgo de quedar condicionado por la opinión que se tenga sobre su origen, su fundamento, su naturaleza y su alcance. De ahí que la pretensión de establecer un concepto preciso de estos derechos tenga que atravesar inevitablemente el análisis de las definiciones que dan testimonio de las variadas fases de su mutable existencia.

Se puede definir: “los llamados derechos del hombre como aquellos derechos fundamentalmente de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza (de esencia, aun mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva cediendo, no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común”.

No obstante en la doctrina política se da a los derechos del hombre un ámbito legal más limitado. Los Derechos Humanos son los constitucionalmente enunciados como tales, o lo que es igual, los dotados de las amplias medidas que ofrecen los textos constitucionales, aunque puedan no tener cabal desarrollo en el ordenamiento legislativo ordinario. Se llaman Derechos Humanos a los regulados como tales en las Constituciones Políticas de los Estados, y en el plano internacional, por los organismos internacionales, específicamente la Organización de Naciones Unidas.

También se definen los Derechos Humanos como el “conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”.³⁹

Los Derechos Humanos constituyen en la actualidad un fenómeno cultural, en cuyo ámbito se integra una gran parte de los elementos aportados por la trayectoria histórica que ha recorrido desde su aparición. Lo que hoy significa ese nombre, reproduce una buena medida las ideas que le han servido de soporte y conceptualizaciones acumuladas a lo largo de su variada evolución.⁴⁰ Por ello, el concepto actual de los Derechos Humanos incluye en mayor o menor medida los diversos significados que ha recibido a través de una larga y enriquecida transformación.

Al hablar de “Derechos Humanos” nos encontramos ante una realidad dinámica, cuyos contornos precisos sólo pueden quedar definidos por el cúmulo de facultades que se reconocen como exigencias inherentes a la dignidad del hombre; como derechos que deberán ser reclamados y garantizados por los ordenamientos jurídicos positivos.

Importante es subrayar que la base para el reconocimiento y salvaguarda de los Derechos Humanos ha sido siempre la dignidad del hombre, su especial

³⁹ *Instituto de Investigaciones Jurídicas*, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa UNAM, México 2003, t. D-H, Pág. 1063.

⁴⁰ FERNÁNDEZ, Eusebio, “*El problema del fundamento de los Derechos Humanos*” en anuario de Derechos Humanos, 1981, Madrid, España, Universidad Complutense, Facultad de Derecho.

posición en el universo como ser racional, le confiere ser sujeto de derechos y deberes ineludibles.

Esta dignidad es una cualidad intrínseca del hombre y brota de su naturaleza viva, como ente moral y espiritual, sean cuales fueren sus condiciones étnicas, geográficas, económicas o políticas y, por ello es anterior y superior a cualquier legislación positiva.

3.3.- PRINCIPALES TEORÍAS DOCTRINALES EN TORNO A LOS DERECHOS HUMANOS.

Es importante destacar que para una determinación conceptual de los Derechos Humanos, se requiere de un previo análisis de su fundamento; ya que la indagación sobre su fundamentación de los derechos del hombre se refiere al problema de buscar una justificación racional a dichos derechos. Estos pueden ser:

- a) Fundamentación Jusnaturalista.
- b) Fundamentación Histórica; y
- c) Fundamentación Ética.

A) FUNDAMENTACIÓN JUSNATURALISTA.

La fundamentación jusnaturalista de los Derechos Humanos es la de mayor tradición histórica y deriva directamente de la creencia en el derecho natural. Como ha escrito Norberto Bobbio, citado en la obra de Eusebio Fernández,⁴¹ el jusnaturalismo “es aquella corriente que admite la distinción entre derecho natural y derecho positivo y sostiene la supremacía del primero sobre el segundo”.

El derecho natural consiste en un ordenamiento universal derivado de la propia naturaleza humana. De ahí devienen derechos naturales, es decir, la fundamentación de esos derechos se encuentra en el derecho natural, no en el derecho positivo. Cuando los partidarios de la fundamentación jusnaturalista nos hablan de derechos naturales anteriores y superiores al derecho positivo, lo hacen considerando a aquellos como exigencias éticas o principios jurídicos

⁴¹ Ibidem.

suprapositivos que son anteriores al derecho positivo e, incluso, superiores desde el punto de vista ético o moral.

En segundo lugar la presentación y defensa de los derechos naturales como deducidas de la naturaleza humana, tropieza siempre con la necesidad de responder a la acusación de que la misma idea de naturaleza humana no es un concepto claro ni preciso, sino ambiguo.

En tercer lugar, admitir que los derechos Humanos existen y los posee la persona independientemente que se reconozcan o no por el derecho positivo, sin exigir su reconocimiento por parte de una norma, es una verdad a medias e insuficiente desde el punto de vista de los derechos fundamentales del hombre.

B) FUNDAMENTACIÓN HISTORICISTA.

Para esta fundamentación los Derechos Humanos manifiestan los derechos variables y relativos de cada contexto histórico que el hombre tiene y mantiene, de acuerdo con el desarrollo de la sociedad.

Para los defensores de la fundamentación, el concepto de los derechos Humanos se ha ido depurando a través de la historia. En este sentido, los Derechos Humanos se fundan, no en la naturaleza humana sino en las necesidades humanas y en las posibilidades de satisfacerlos, dentro de una sociedad.

La fundamentación historicista de los Derechos Humanos describe la evolución y el desarrollo de tales derechos, apareciendo como un modelo explicativo de la evolución, más realista que el modelo de fundamentación jusnaturalista.⁴² Sin embargo, no hace justicia al hecho de que el concepto contemporáneo de los derechos fundamentales es deudor en su origen de la fundamentación jusnaturalista.

⁴² TERRAZAS, Carlos, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, Porrúa, México 2002, 1ª edición, Pág. 32.

C) FUNDAMENTACIÓN ÉTICA.

Para esta fundamentación los Derechos Humanos aparecen como derechos morales, es decir, como exigencias éticas y derechos que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres y por tanto, con un derecho igual a su reconocimiento, protección y garantía por parte del poder político y el derecho.

Resumiendo la fundamentación ética de los Derechos Humanos se basa en la consideración de esos derechos como derechos morales entendiendo por éstos el resultado de la índole vertiente ética y jurídica. Se considera que esta fundamentación de los Derechos Humanos permite romper el círculo vicioso de la tradicional polémica entre el jusnaturalismo y el positivismo.

3.4.- LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES DEL SIGLO XIX.

En México podemos distinguir dos grandes etapas en la consignación constitucional de los Derechos Humanos, es decir, antes y después de nuestra Constitución vigente. Hasta 1917, la mayoría de los documentos constitucionales elaborados en el México insurgente e independiente contuvieron un repertorio más o menos amplio de Derechos Humanos, de espíritu y orientación liberal-individualista. Declaraciones de este tipo de derechos las encontramos consignadas desde el Decreto Constitucional de Apatzingan de 1814 hasta la Constitución de 1857.⁴³

A partir de 1917, nuestra Constitución se convirtió en la primera que en el mundo surge con un contenido social, al consignar premisas de justicia social, esta inspiración socialista se manifestó, básicamente, en la elevación a rango constitucional de normas protectoras, contenidas en los artículos 27 y 123, respecto de dos de los sectores tradicionalmente marginados, el rural y el obrero.

Para lograr una compensación cabal de una institución jurídica es necesario llevar a cabo un estudio, así sea de manera somera, de sus antecedentes histórico-legislativos, ya que estos forman el eslabón entre los preceptos legales del pasado y los preceptos legales del presente.

⁴³ Ibidem.

Los Derechos Humanos son una institución jurídica de gran trascendencia, por ello expondremos, en orden cronológico, las principales constituciones que a través del desarrollo histórico de México se han ocupado del tema y han influido de manera considerable en la forma y en el contenido de las actuales disposiciones jurídicas de esa materia.

A) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA.

Aún cuando fue expedida en España y promulgada y jurada antes de que se consumara la independencia (marzo 28 de 1812). La parte dogmática esta integrada por los principios fundamentales de la convivencia política y social de la comunidad, pero no contiene ninguna declaración de derechos del hombre. Estos se reconocen de antemano y se van insertando a lo largo del texto, sin el propósito de enumerarlos.

La Constitución hizo la declaración solemne de que la nación está obligada a conservar y proteger la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen, que no son otros que los derechos del hombre; es decir, los derechos fundamentales que el hombre por el sólo hecho de serlo tiene y ha de gozar siempre.

En la Constitución se encuentran esparcidas varias garantías, como por ejemplo, las relativas a la propiedad, establecidas en los artículos que constituyen las restricciones del poder ejecutivo. La libertad y seguridad individual están respetadas en el artículo 287 prevé la responsabilidad civil, la excarcelación, la fianza, que las cárceles sean medio de seguridad y no de tortura, la abolición del tormento y todo apremio, la pena de confiscación y toda pena trascendental.

B) DERECHOS DEL HOMBRE RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1814.

La Constitución de Apatzingan como comúnmente se le conoce resultante del congreso constituyente reunido en Chilpancingo el 22 de octubre de 1814, no es propiamente un antecedente legislativo franco de las garantías constitucionales

que nos rigen, porque como es sabido nunca entro en vigor en un México independiente. Pero en él ya existe un catalogo de Derechos Humanos.

En diecisiete artículos los constituyentes del Congreso del Anáhuac, a pesar de haber sesionado entre batallas, escaramuzas, sobre la sombra que comenzaba a llamarse patria, redactan una verdadera declaración de derechos, la cual quedo consagrada en el capítulo V, cuyo encabezado dice: “de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos”, y principalmente en el artículo 24, el cual fue copiado en la Declaración de Derechos de La Convención francesa de 1789 y de la Constitución de 1793, concretamente como se asentó en párrafos anteriores”.

I. IGUALDAD.

La idea de los derechos humanos implica, la consideración de la igualdad de los hombres, independientemente de sus diferencias físicas o psíquicas. En este sentido los privilegios de una clase violan el principio de igualdad; por tanto, sólo pueden reconocerse méritos a una persona en virtud de su talento.

Este principio adquiere una singular importancia en nuestro país debido a las circunstancias históricas por las cuales atravesó nuestra patria en aquella época, debido al régimen colonial de las castas.⁴⁴ Es, pues, perfectamente comprensible que haya sido una verdadera preocupación de los redactores de la Constitución de Apatzingan el reconocimiento del principio de la igualdad en un país donde las diferencias de tipo racial, producto de la conquista, negaban el disfrute de los derechos más elementales, los cuales existían o no en razón al grupo al cual se pertenecía.

II. SEGURIDAD.

Los constituyentes de 1814 habían experimentado en carne propia las detenciones arbitrarias, la tramitación de procesos ante tribunales especiales y la aplicación de penas infamantes y aun trascendentales. Así, el artículo 27 consagra

⁴⁴ DE LA CUEVA, Mario, La Constitución del 5 de febrero de 1857. sus antecedentes históricos y doctrinales. El Congreso Constituyente 1856-1857. Los Principios Fundamentales de la Constitución, *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, México, UNAM, 1974, Pág. 1232.

el principio de seguridad, el cual consiste, según reza el citado artículo, en la garantía social que se traduce en la protección brindada por la sociedad a cada uno de sus miembros en la conservación de sus derechos en contra de la acción arbitraria del Estado.

III. LIBERTAD.

En el Decreto de Apatzingan la libertad política quedo establecida bajo el principio de que todos los ciudadanos podían participar en la formación de las leyes de una manera directa, a través del sufragio, o bien de una manera indirecta a través de sus representantes.

La libertad de pensamiento, por lo menos en su aspecto de comunicación oral y escrita, fue reconocida por su artículo 40, con la limitación expresa de no atacar el dogma cristiano. La libertad de industria, comercio y cultura fue consagrada en el artículo 38, de lo cual se infiere la prohibición de todo trabajo forzoso sin remuneración.

En términos generales, se puede decir que la Constitución de 1814 es completa en lo relativo a la declaración de derechos, no obstante que no consagro el principio de no retroactividad de las leyes, el cual ya era ampliamente reconocido en aquella época. Por ello, es importante dejar establecido que la Constitución de Apatzingan, a pesar de no haber tenido vigencia, influyo considerablemente en la elaboración de las posteriores Constituciones mexicanas del siglo XIX.

C) CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.

En primer lugar, es conveniente referirnos al preámbulo de la Constitución Federal de 1824, pues como acota Carrillo Prieto, éste refleja el ideal de los constituyentes de reconocer los derechos del hombre en los siguientes términos:

Hacer reinar la igualdad ante la ley, la libertad sin desorden, la paz sin opresión, la justicia sin rigor, la clemencia sin debilidad, demarcar sus límites a las autoridades supremas de la nación.

Congruentes con las corrientes del pensamiento de la época, que inspiraron nuestra carta magna de corte federal, volvemos a observar la preocupación por la virtud, la única base de la verdadera libertad y la mejor garantía de nuestros derechos y de la permanencia de nuestra Constitución.

En los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución de 1824, encontramos asentado una vez más el principio de intolerancia religiosa, herencia sin lugar a dudas de los códigos políticos que le antecedieron.⁴⁵

En materia de educación la tendencia de la época se dirigió hacia el fomento y el desarrollo de la misma como paliativos para la solución. La seguridad jurídica fue concebida en la Constitución de 1824 al establecer los siguientes derechos: la prohibición expresa del tormento y cualquier otra de torturas; así como la imposición de penas infamantes y trascendentales.

D) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1857.

Por su ubicación dentro de uno de los tres grandes movimientos sociales que sacudieron a la nación a lo largo de la historia, así como por sus reformas jurídicas y por su significación política en la vida republicana del país, la Constitución de 1857 requiere tratarse con algunas consideraciones históricas adicionales a lo estrictamente exegético, ya que ello nos permitirá enmarcar más adecuadamente su articulado en cuanto al tema que nos ocupa.⁴⁶

La Constitución de 1857 no fue producto únicamente de las ideas de los miembros del Partido Liberal, sino que este se vio obligado a hacer muchas concesiones a los conservadores, con lo cual consiguió equilibrar las diversas tendencias que convergían en el congreso, lo que dio por resultado una auténtica manifestación de la voluntad popular, la cual quedó plasmada en la Constitución mexicana del siglo XIX.

Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero se agrupan en sociedad, dada su misma inclinación social y para obtener el máximo grado de libertad compatible con la libertad de los demás. De la misma naturaleza original

⁴⁵ Cfr. CUEVA, Mario de la, *“La Constitución del 5 de febrero de 1857. Sus Antecedentes Históricos y Doctrinales”*.

⁴⁶ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Porrúa, México 1980, 4ª edición, Pág. 148.

del hombre, y de los fines de la vida social se derivan los derechos naturales del hombre que, en esencia, son un ámbito de libertad personal sagrado, al cual debe respetar en primer lugar el poder político, quien además tiene la obligación de asegurar el respeto de los demás a este ámbito personal de libertad.

El artículo primero de la Constitución de 1857 es síntesis de esta teoría: el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorgue la presente Constitución, como por ejemplo: libertad física de la persona, libertad de pensamiento, libertad de imprenta, libertad de enseñanza, libertad de cultos y libertad de trabajo.⁴⁷

Vamos a reproducir la clasificación que Jorge Carpizo hizo de los derechos del hombre consignados en la Carta Magna de 1857, para tener una amplia panorámica de las garantías reconocidas en el referido documento constitucional. Estos derechos están agrupados en seis rubros:

1) Derechos de igualdad, 2) de libertad personal, 3) de seguridad personal, 4) de libertades de los grupos sociales, 5) de libertad política y 6) de seguridad jurídica.

Los derechos de igualdad fueron: a) el reconocimiento de que todos los hombres son iguales por nacimiento, b) la abolición de la esclavitud, c) el desconocimiento de los títulos de nobleza y de las prerrogativas u honores hereditarios, d) la abolición de leyes privativas a favor o en contra de algún individuo, y de tribunales especiales y honorarios.

Los derechos de libertad personal se subdividieron en libertades del espíritu y libertades generales de la persona.

Las libertades del espíritu fueron: a) de pensamiento, b) de imprenta, c) de conciencia y d) de cultos.

Las libertades generales de la persona fueron: a) el libre tránsito interno y b) la portación de armas para la legítima defensa.

⁴⁷ TERRAZAS, Carlos, *Los Derechos Humanos en las Diferentes Constituciones Políticas Mexicanas*, Porrúa, México 2002, Pág. 59-63.

Los derechos de la libertad política fueron: a) la libertad de reunión con la finalidad política y b) la libertad de manifestación política.

Los derechos de seguridad jurídica fueron: a) la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley, b) el principio de autoridad competente, c) el derecho de petición, d) la inviolabilidad del domicilio y papeles, a menos que mediara disposición judicial, e) la buena administración de justicia, f) el principio de legalidad, de audiencia y de dicho procedimiento legal, g) la prohibición de penas infamantes o trascendentales, h) la abolición de la pena de muerte, salvo en los casos señalados por la Constitución, i) las garantías en los procesos señalados.

Como se puede observar a través de ésta clasificación, la declaración de derechos estampada en la Constitución de 1857 es de lo más completa, y significo la cristalización de la evolución constitucional de los Derechos Humanos en nuestro país a lo largo del siglo XIX, y años más tarde influyo en la redacción de nuestra actual Carta Magna de 1917, primera en el mundo en consagrar los derechos sociales.

E) DERECHOS HUMANOS CONSAGRADOS EN NUESTRA ACTUAL CONSTITUCIÓN.

En la evolución constitucional de México el siglo XX representa todo un parte aguas histórico. Con este siglo los Derechos Humanos alcanzan un importante nivel que apuntaría hacia una concepción completa del ser humano, es decir, en sus facetas individual y de miembros de la comunidad. La historia nacional aporta precisamente a esta concepción del hombre y sus derechos uno de sus rasgos más significativos: las prerrogativas que en los niveles materiales de vida le van a permitir alcanzar la libertad pretendida por los derechos individuales.

Esos elementos materiales de la vida son la referencia de los derechos sociales del ser humano, y constituyen el elemento complementario a las luchas libertarias, emprendidas durante todo el siglo XIX en el país.

Para la definición de las garantías en la Constitución formulada en el Congreso de 1916-1917 se tomaron como referencia los derechos humanos de la

primera generación, representados por una limitación del poder del Estado en el ámbito del individuo.

Pero, así como los Derechos Humanos fueron fuente axiológica de las garantías individuales de la Constitución, del propio texto de ésta surgieron positivizados nuevos derechos, que habrían de ser recogidos después de la primera posguerra por la comunidad internacional como nuevos elementos axiológicos, dando lugar así al reconocimiento, por parte de la doctrina, de una segunda generación de derechos humanos, caracterizada por una actuación del Estado, ya no solamente a favor del individuo en el sentido personal, sino como grupo.⁴⁸

Puede decirse que en el caso de la Constitución de 1917, sus fuentes políticas provienen ciertamente de Constituciones anteriores. En cambio, los derechos que incorporo en los planos económico y social representaron una ruptura, más que una evolución respecto del orden jurídico anterior, sobre todo porque tuvieron como fuente real e indiscutible el movimiento social revolucionario de principios del siglo, cuya finalidad era mitigar las difíciles condiciones que padecían los gobernados de los estratos populares.

Como se ha esbozado, la Constitución de 1917, al definir el más alto rango normativo la situación de los gobernados frente al Estado mexicano del siglo XX, incluyó una declaración muy amplia de Derechos Humanos, mediante dos tipos de garantías: individuales y sociales.⁴⁹

La declaración de derechos del hombre como individuo se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, de libertad y seguridad jurídica.

En la Constitución de 1917 las garantías de igualdad están consagradas en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 12 y 13. las garantías de libertad se dividen entres grupos: a) las libertades de la persona humana; b) las libertades de la persona cívica y c) las libertades de la persona social. las libertades de la persona humana en su aspecto físico: 1) libertad de trabajo (art. 5º); 2) nadie puede ser privado del

⁴⁸ LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Porrúa, México 2002, 3ª edición, Pág. 145-147.

⁴⁹ *Citas del Diario de Debates de 1916-17*, en *Instituciones de Derecho Constitucional*, Porrúa, México 1987, Pág. 142-147.

producto de su trabajo, si no es por resolución judicial (art. 5°); 3) nulidad de los pactos contra la dignidad humana (art. 5°); 4) posesión de armas en el domicilio y su portación, en los términos que fije la ley (art. 10); 5) abolición de la pena de muerte, salvo en los casos expresamente consignados en la Constitución (art. 22).

Las libertades de la persona humana, en el aspecto espiritual son: 1) libertad de pensamiento (art. 6°); 2) libertad de imprenta (art. 7°); 3) libertad de conciencia (art. 24); 4) libertad de culto (art. 24); 5) libertad de intimidad, que a su vez comprenda dos aspectos: inviolabilidad de correspondencia (art. 16) e inviolabilidad de domicilio (art. 16).

Las garantías de la persona cívica son: 1) libertad de reunión con fin político (art. 9°); de manifestación pública para presentar a la autoridad una protesta (art. 9°); prohibición de extradición de reos políticos (art. 15).

Las garantías de la persona social son: 1) libertad de asociación y reunión (art. 9°).

Las garantías de seguridad jurídica son: 1) derecho de petición (art. 8°); 2) a toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (art. 8°); 3) irretroactividad de la ley (art. 14) 4) privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (art. 14); 5) principio de legalidad (art. 14); 6) principio de autoridad competente (art. 16); 7) prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (art. 18) 8) garantías del auto de formal prisión (art. 20); 9) sólo el Ministerio Público y la Policía Judicial pueden perseguir los delitos (art. 22); 10) nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (art. 23).

Los constituyentes de 1917 se abstuvieron de plasmar expresamente un reconocimiento a los derechos naturales del hombre, señalando, en cambio, que el Estado otorga o confiere, mediante la Norma Suprema, un conjunto de derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, imponiendo a la autoridad una limitación positivizada de intervenir en la esfera del gobernado.

CAPITULO IV.
CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.

Respecto a la clasificación de la pena; es obvio que existirán tantos criterios como autores haya y por consecuencia no existe un juicio sobre las mismas.⁵⁰ Comencemos por anotar, con relación a la clasificación de las penas, que después de la gran variedad que han venido adoptando, la tendencia moderna es volver otra vez a la unidad: los tratamientos penales; de igual modo que la evolución de la pena arranca de la unidad: pena de muerte, de la que partió la diversificación que registra la historia de la pena. Una vez mas lo simple evoluciona hacia lo complejo, lo complejo hacia lo simple.

A continuación realizaré la descripción de las que a mi muy particular criterio considero como penas las siguientes:

- * Corporales: Pena de Muerte.
- * Privación de la Libertad: Prisión, Reclusión y Arresto.
- * Pecuniarias: Multa, Reparación del Daño y Decomiso.

4.1.- PENAS CORPORALES.

Dentro de la historia de las penas encontramos una etapa que se puede denominar como la “etapa del sadismo y la crueldad”, pues en ella el hombre vertía todo su instinto sanguinario contra los de su misma especie, pretextando castigar así en nombre de la comunidad, a quien había cometido un delito.⁵¹

La característica particular de esta etapa punitiva es que constituye el cuerpo del condenado como el único bien accesible y sobre el cual se pueden causar todos los daños y sufrimientos para que el sujeto escarmiente y no vuelva a delinquir, al mismo tiempo que aquellos que lo han hecho, tomen miedo y eviten cometer delitos.

Respecto a esta etapa del derecho penal en que el centro de atracción lo fue el cuerpo del condenado, curiosamente alcanzo su mayor aplicación entre los siglos XVII hasta principios del XIX, cuando se supone que las épocas oscuras de la historia habían quedado atrás y se iniciaba la época del iluminismo y del respeto por el ser humano; así el cuerpo del condenado en aquella etapa, era

⁵⁰ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Op. Cit. pp.40-43.

⁵¹ *Ibidem*.

mutilado, golpeado, marcado, atormentado en aras de una justicia aplicada por quien detenta el poder y que desafortunadamente dicha “justicia” recaía sobre las clases más pobres y marginadas.

Desde tiempos de Solón, a los hombres libres cabía aplicarse únicamente penas nobles, mientras que los esclavos merecían ser castigados mediante azotes, mutilación, tormento y demás penas corporales.

Partiendo de la idea que por Pena Corporal podemos entender como “la sanción aplicable al autor de un hecho delictivo, la que, al causarle la muerte, el encarcelamiento, un dolor físico o un sufrimiento moral, afecta la vida, libertad o integridad personales del individuo”.⁵²

El Derecho Constitucional Mexicano ha adoptado, de siempre, una tendencia humanitaria, al proscribir numerosas penas crueles, infamantes e injustas. En la actualidad el artículo 22 de nuestra carta magna contempla, igualmente la humanización de las penas, otrora bárbaras y crueles. El primer párrafo de éste precepto señala: “quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales”.

Dentro de las penas corporales la más trascendental es la pena de muerte la que a continuación explicare.

A) PENA DE MUERTE.

Esta pena la encontramos íntimamente relacionada con el tormento como lo comente en el apartado anterior, pues este castigo se usaba previo a la ejecución del condenado o bien como medio para ello.

La historia de la humanidad conserva desafortunadamente en sus páginas negras, esta etapa llena de espectáculos sangrientos e inhumanos que alcanzo su momento más intenso entre los siglos XVII y XVIII, con una gran variedad de formas de ejecución que solamente podía concebir la mente humana.

⁵² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México 2005, UNAM, Pág. 354.

Como se ve la pena de muerte; a lo sumo queda convertida en un instrumento cruel de represión. Al servicio de la venganza de quienes ejercitan el poder del Estado, como el mismo Beccaria no dejó de reconocer. Por todo, al menos puede concluirse que la pena de muerte es superflua desde el momento en que la intimidación y el aseguramiento pueden conseguirse por otros medios penales o con medidas de seguridad.

Las corrientes abolicionistas con relación a la pena de muerte, resumidas ya por Beccaria, tomaron impetuosidad irresistible con la Escuela Clásica: la pena de muerte es ilegítima, es contraria a las leyes de la naturaleza, que son el fundamento del *ius puniendi*.

Consideremos la pena de muerte desde el punto de vista de la retribución o desde el de la prevención general. Como retribución constituye una forma arcaica de la venganza privada que, sólo frente al sujeto individual, impone la consecuencia de su conducta, pero olvidando que ésta es efecto de un complejo de triple causalidad: antro-po-física-social; la pena se aplica a un sujeto, pero desatiende a los otros factores causales de su conducta, por lo que tal retribución resulta inoperante, pudiendo, a lo sumo ser oportuna si fuera ejemplar o sea preventiva.⁵³

A los anteriores argumentos sobre su procedencia en general agregaremos otros más, nuestro pueblo; hombres que son delincuentes porque son víctimas del abandono en que hasta hoy han vivido por parte del Estado y la sociedad, víctimas de la incultura, de la desigualdad y miseria económica, de la deformación moral de los hogares.

Afortunadamente en nuestro país están prohibidas las penas corporales conforme lo señalado por el artículo 22 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que gracias a las ideas humanitarias y de justicia de nuestros constituyentes, supieron plasmar tal prohibición.

Ya se ha dicho que nuestra Carta Magna prohíbe sólo para un caso y autoriza para otros, la aplicación de la pena de muerte: queda prohibida la pena de

⁵³ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2005, 20ª edición, Op. Cit. pp. 807-810.

muerte por delitos del orden político, y en cuanto a los demás podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar (Art. 22 constitucional). Por consignar la Constitución un máximo de autorización optativa el legislador penal ha podido renunciarlo y suprimir así la pena de muerte en nuestro Derecho Penal común.

Debe respetarse la justa tendencia abolicionista de los autores de los Códigos de 1929 y 1931, porque la existencia universal y la criminología moderna enseñan que la represión de los delitos no debe buscarse en la atrocidad de la pena, sino en la supresión de las causas económicas, biológicas y colectivas que determinan la incubación del crimen.

Con acierto afirmaba el ilustre Enrique Ferri que el problema de la delincuencia es, ante todo, un problema de justicia social, lo que significa que a medida que se ahonda el abismo entre la opulencia y la miseria se recrudece la lucha de clases y aumenta la criminalidad,⁵⁴ y en México, como en todos los países, el hambre de las clases asalariadas del campo y la ciudad, con todas sus fatales consecuencias individuales, determina el mayor número de delitos.

No sería justo haber reflexionado sobre la pena capital sin prestarle atención al proceso evolutivo de la misma. Recordando unas declaraciones del ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Lic. Mario G. Rebolledo, en el sentido de que la pena de muerte es en México constitucional, pueden confundir si no la medita a la opinión pública. Se trata de una pena constitucional, evidentemente, puesto que se haya establecida en el Art. 22 de nuestra Carta Magna. Ahora bien, no se puede olvidar una cosa, todas las leyes especiales son en realidad reglamentarias o complementarias de leyes constitucionales o del texto constitucional en general; y si la pena capital ha sido derogada de los códigos penales de los Estados, como lo observa el Lic. Rebolledo, el problema técnico jurídico que surge es saber hasta qué punto una ley especial se puede oponer a la Constitución o bien interpretarla.

⁵⁴ Ibidem.

Lo primero, desde luego, parece imposible. Lo segundo, evidentemente, es factible. De tal manera que si los Códigos Penales de los Estados han derogado la pena capital, siguiendo el ejemplo básico del Código Penal de 1931 del Distrito Federal, ello se debe a una interpretación de fondo del Artículo 22 constitucional. Es decir, cuando el Constituyente habla de “penas inusitadas y trascendentales”, prohibiéndolas no cabe la menor duda de que teórica y doctrinalmente la pena capital obedece a ese concepto.

En el derecho moderno van quedando abolidas universalmente las penas corporales que causan dolor físico, porque si como la de muerte, también son irreparables, además puede decirse que son desiguales y que ni mejoran ni intimidan; constituyen, pues, una sevicia inútil y hasta contraproducente, ya que reviven en el delincuente los sentimientos antisociales que le llevaron a delinquir, lo humillan y lo embrutecen.

4.2.- PENAS PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD.

Debido a que en la actualidad en la mayoría de los países del mundo, el sistema punitivo descansa en el corroído y caduco pilar de la privación de la libertad (prisión); es por ello que tratare de explicar cada uno de ellos.

Las Penas Privativas de la Libertad, como su nombre lo indica, consisten en privar de la libertad al sentenciado, internándolo en un lugar o institución especialmente para ello y sometido a un régimen de custodia o castigo o de tratamiento rehabilitatorio.

Sin embargo, tanto las penas eliminatorias (muerte) como las privativas de la libertad, están íntimamente relacionadas; pues la cárcel surgió primero como una forma de retención únicamente para guardar al condenado mientras se eliminaba o ejecutaba, por ello se decía que para castigar al culpable del delito, era necesario aprehenderlo físicamente y evitar su fuga mientras aguardaba el juicio, después se convertiría como medio para ejecutar determinadas penas cortas de privación de libertad hasta ser desplazadas por las penitenciarías o prisiones como lo veremos al respecto.

Este tipo de penas han recibido diferentes denominaciones a través del tiempo y por consecuencia no ha sido uniforme el criterio seguido sobre las mismas, así se hace mención de: prisión. Además de la prisión otras penas afectan a la libertad, aunque sólo restringiéndola en su ejercicio. Ellas son: el confinamiento y la prohibición de ir a determinado lugar; así pues aunado a estas también encontramos contra las penas cortas que atacan la libertad: la caución, apercibimiento y condena condicional.

A) PRISIÓN.

De las penas contra la libertad la más importante es la de prisión o sea la privación de la libertad. Esta se encuentra contemplada en el Código Penal Federal, en su artículo 25 del segundo Capítulo, que a la letra dice: la prisión consiste en la privación de la libertad corporal. Su duración será de tres días a sesenta años, y sólo podrá imponerse una pena adicional al límite máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión. Se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

La privación de la libertad preventiva se computará para el cumplimiento de la pena impuesta así como de las que pudieren imponerse en otras causas, aunque hayan tenido por objeto hechos anteriores al ingreso a prisión. En este caso, las penas se compurgarán en forma simultánea.

Así mismo la encontramos dentro del contenido del artículo 18 constitucional que textualmente señala: “sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para su extinción de las penas y estarán completamente separados”.⁵⁵

⁵⁵ REINOSO DÁVILA, Roberto, *Teoría General de las Sanciones Penales*, Porrúa, México 1996, 1ª edición, Pág. 100-105.

4.2.1.- OTRAS PENAS CONTRA LA LIBERTAD.

A) CONFINAMIENTO.

El Confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar por tiempo fijo. Semejante a la relegación, se diferencia, sin embargo, de ella, en que el lugar de residencia no es una colonia penal. Constituye, por tanto, una limitación de la libertad sin encarcelamiento, pero con vigilancia de la policía y amonestación.

En nuestro Código Penal Federal, esta estipulado en su artículo 28: el Confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado.

B) PROHIBICIÓN DE IR A LUGAR DETERMINADO.

También limita la libertad la pena que prohíbe ir a lugar determinado; pena que como la anterior, lleva anexa la amonestación y la vigilancia de la policía. Encontramos que se ha fijado la pena de prohibición de ir a determinado lugar sólo en el Art. 322 fr. II del código penal: Prohibirles ir ha determinado lugar, Municipio, Distrito o Estado o residir en él.

4.2.2.- CONTRA LAS PENAS CORTAS QUE ATACAN LA LIBERTAD.

A) CAUCIÓN.

En nuestro derecho la caución de no ofender tiene muy reducida aplicación, pues se limita al caso de amenazas de daños leves o evitables, o que tengan por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí; casos en los que, si no se otorgare la caución de no ofender, procederá la pena corta de prisión, estipulada en el artículo 283 del código penal:

Art. 283.- se exigirá caución de no ofender:

I.- Si los daños con que se amenaza son leves o evitables;

II.- Si las amenazas son por medio de emblemas o señas, jeroglíficos o frases de doble sentido; y

III.- Si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí. En este caso también, se exigirá caución al amenazado, si el juez lo estima necesario.

Al que no otorgase la caución de no ofender, se le impondrá prisión de tres días a seis meses.

B) APERCIBIMIENTO.

Asimismo el apercibimiento o represión judicial se aplica en sustitución de las penas cortas de privación de la libertad. Consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que cometer este será considerado como reincidente.⁵⁶

El Código Penal lo estipula en su artículo 43, que a la letra dice: el apercibimiento consiste en la conminación que el juez hace a una persona, cuando ha delinquido y se teme con fundamento que esta en disposición de cometer un nuevo delito, ya sea por su actitud o por amenazas, de que en caso de cometer éste será considerado como reincidente.

C) CONDENA CONDICIONAL.

Por último, en cuanto a la condena condicional es la más generalizada de todas las medidas legislativas adoptadas contra las penas cortas de privación de la libertad.⁵⁷

Esta ésta plasmada en el artículo 90 del Código Penal Federal; la privación de la libertad trae como consecuencia inevitable el confinamiento obligatorio y la segregación del recluso de la sociedad normal, su fin debe ser lograr por medio de la readaptación del delincuente el que cuando reingrese a la sociedad no solamente quiera llevar una vida normal bien adaptada y proveer a sus propias necesidades como miembro útil de la sociedad, sino también que sea capaz de hacerlo sin compulsión.

⁵⁶ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México 2005, 20ª edición, Pág. 816-817.

⁵⁷ Ibidem.

4.3.-PENAS PECUNIARIAS.

Dentro de la clasificación de las penas, encontramos las denominadas “Penas Pecuniarias” como aquellas que repercuten directamente sobre el patrimonio del condenado o sentenciado. Las penas pecuniarias se integran con la Multa, la Reparación del Daño y el Decomiso.⁵⁸

Cada una de estas penas cuenta con características muy propias que fácilmente permite distinguirlas unas de otras; así la multa será destinada para el Estado y la reparación del daño al ofendido. Estas son las dos clases de penas pecuniarias que tradicionalmente se han señalado como tales, sin embargo, no podemos dejar de incluir dentro de las mismas el Decomiso, puesto que también tendrá una repercusión en el patrimonio del sentenciado.

A) MULTA.

Consiste esta pena en una obligación del sentenciado para pagar una determinada cantidad en dinero fijada e impuesta por la autoridad judicial. “Es una verdadera pena cuyo fin es herir al delincuente en su patrimonio”.

Esta pena puede imponerse como principal o de manera accesoria e incluso en ocasiones suele fijarse también como alternativa (prisión, arresto o multa), últimamente empieza a adquirir relevancia porque suele aplicarse como sustitutiva a las penas cortas de prisión lo cual es una medida muy acertada.

Generalmente es aceptada la doctrina de Rossi en relación con la multa: reservada para ciertos delitos, que no suelen ser cometidos más que por personas que gocen de cierto grado de fortuna, la pena de multa no es inmoral, es divisible, apreciable y reparable; es instructiva, sobre todo si se halla dirigida contra los delitos que tiene su origen en el deseo de lucro; en tales casos es muy ejemplar.

La multa se presenta como la pena ideal para sustituir a la de corta privación de la libertad, al grado de que sostiene que ésta nunca debe imponerse cuando la pena pecuniaria sea suficiente.

No obstante, la pena de multa ha sido duramente criticada también porque se argumenta que para el rico representa la impunidad en tanto que para el pobre

⁵⁸ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, Op. Cit. Pág. 189-196.

un cruento sacrificio cuando no existe la posibilidad de cubrirla y, en consecuencia, la prisión u otra sanción la sustituyen. Tan justa crítica sólo podrá satisfacerse con un sistema que asegurase la exacta proporcionalidad entre la multa imponible y las condiciones económicas del obligado a satisfacerla.

En la doctrina y en las legislaciones se ha tratado de proporcionar la cuantía de la multa y las condiciones económicas del obligado a pagarla. Los sistemas empleados son varios: por el impuesto sobre la renta, o mejor dicho por la capacidad de pago, por la renta diaria o mensual, por el capital y la renta del penado en relación con sus condiciones personales, propias y familiares, el día-multa o “dagsbot”, es invención de Thyren, quien en su anteproyecto de Código Penal (1916) lo constituyó diciendo que el juez, “atendiendo a la fortuna del condenado, rentas, cargas domésticas y demás circunstancias que influyan en la posibilidad de hacer efectivo el pago, fijará una cantidad que se considerará como constitutiva de la exacción que el multado puede sufrir por días”.⁵⁹

Nuestro ordenamiento penal federal sustantivo basándose en la doctrina de Thyren ideó una forma adecuada para que aquellos sujetos que cometiesen una sanción pecuniaria se obligarán a reparar daños y perjuicios, así el legislador plasmó en el artículo 29 de dicho ordenamiento que: “La multa consiste en el pago de la cantidad de dinero al Estado, que se fijara por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta sus ingresos.

Al respecto el artículo 29 señala que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente, por prestación de trabajo voluntario a favor de la comunidad.⁶⁰

La multa es una pena perfectamente divisible, ya que si no se puede pagar en su totalidad la cantidad que resta se puede sustituir por otra sanción que determine la propia ley, aquí puede aplicarse incluso una medida de seguridad

⁵⁹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, *Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit. Pág. 825-829.

⁶⁰ CÓDIGO PENAL FEDERAL, Cuadernos de Derecho, 3ª edición, Pág. 7-8.

para sustituir la pena. También es divisible cuando el reo no teniendo recursos suficientes para liquidarla, la autoridad podrá fijarle plazo para pagarla conforme se lo permita la ley.

B) REPARACIÓN DEL DAÑO.

Esta pena consiste en el pago obligatorio que debe hacer el responsable de un delito, a la persona que dañó con su conducta delictuosa. Actualmente la ley prevé la posibilidad de que se haga el pago y la indemnización por los perjuicios causados, o bien, si es posible se restituya la cosa obtenida con el delito.

Es indudable que esta pena adquiere también el rango de pecuniaria, pues como podemos ver, repercute directamente en el patrimonio del delinciente.

El ilustre don Antonio Martínez de Castro se refirió a esta pena diciendo: “la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito no sólo son de estricta justicia sino hasta de convivencia pública, pues contribuye a la represión de los delitos, porque así su propio interés estimulará eficazmente a los ofendidos a denunciar los delitos y a coadyuvar a la persecución de los delincuentes”.⁶¹

El artículo 30 del Código Penal Federa dice: la reparación del daño comprende:

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuese posible, el pago del precio de la misma;
- II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima. En los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar, además se comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima, y
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

En lo correspondiente a la Reparación del Daño, la legislación del Estado de Michoacán⁶² en su artículo 30 del Código Penal establece:

⁶¹ Ibidem.

⁶² CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACÁN, Cuadernos de Derecho, ABZ, 2006, Pág. 9.

-
-
- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y sus frutos, y si no fuere posible, el pago del precio correspondiente;
 - II. El resarcimiento del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima; y,
 - III. La indemnización de los perjuicios ocasionados.

Artículo 31. La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene carácter de sanción pública.

Cuando la reparación sea exigible a terceros, tendrá el carácter de responsabilidad civil, y podrá reclamar en forma conexa a la responsabilidad penal o con exclusión de ésta. En el segundo caso, la acción se ejercitará ante el juez civil competente.

Artículo 34. En orden de preferencia, tienen derecho a la reparación del daño:

- I. El ofendido;
- II. El cónyuge, los hijos menores de edad y mayores incapacitados;
- III. Los que dependían económicamente del ofendido; y,
- IV. Sus herederos.

Artículo 35. Están obligados a reparar el daño:

- I. El delincuente;
- II. Los ascendientes, por los delitos cometidos por sus descendientes que estén bajo su patria potestad;
- III. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;
- IV. Los directores o propietarios de internados, colegios o talleres que reciban en su establecimiento a discípulos o aprendices menores de 16 años;
- V. Las personas físicas, las jurídicas y las que ostenten con este último carácter, por los delitos que cometa cualquier persona vinculada con aquellas por una relación laboral;

VI. Las personas morales, o que se ostenten como tales, por los delitos de sus socios, gerentes o administradores, y en general por quienes actúen en su representación.

VII. Los dueños de mecanismos, instrumentos, aparatos, vehículos o substancias peligrosas, por los delitos que en ocasión de su tenencia, custodia o uso, cometan las personas que los manejen o tengan a su cargo.

C) DECOMISO.

Esta pena considerada también como pecuniaria por la razón de que sus consecuencias también repercuten en el patrimonio del responsable del hecho delictuoso, pues recae sobre los instrumentos con que en concreto se ha cometido el delito y sobre los objetos o productos del mismo.

Nuestra ley penal federal no la incluye dentro de la denominada “sanción pecuniaria” de Capítulo V del Título Segundo, sino que le da una ubicación especial en el Capítulo VI bajo la denominación de “Decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito”, artículo 40 y 41.

En derecho penal, consiste en una consecuencia jurídica, principal o accesoria, aplicada a los instrumentos, objetos o productos del delito. El Código Penal Federal plantea tres grandes reglas respecto del decomiso, los instrumentos, objetos o productos del delito. La primera establece una aplicación plena, si son de uso prohibido; la segunda regla refiere que, si son de uso ilícito, se decomisarán cuando se trate de delito intencional; y, la tercera alude a los casos en que dichos bienes pertenezcan a un tercero, y sólo se decomisarán cuando el tercero los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título éste en alguno de los supuestos del encubrimiento.⁶³

Los elementos característicos del decomiso son: a) sólo puede ser decretado por la autoridad judicial, b) los bienes materia del decomiso se aplican a favor del Estado; c) se aplica como pena en virtud de la comisión de un delito; d) sólo se aplica a bienes objeto, producto o instrumento del delito, y e) es una pena accesoria.

⁶³ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal Mexicano*.

CAPITULO V.
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PENA DE CADENA PERPETUA.

5.1.- ESTADO DE DERECHO.

El siglo en que vivimos ha experimentado el tránsito inexorable del Estado liberal individualista al Estado social de Derecho, producto de grandes transformaciones económicas, políticas y sociales. Precisamente empieza una nueva fase el Estado de Derecho en donde tiene cabida la presente tentativa de acercarnos a la problemática sobre la tutela judicial efectiva de los intereses difusos y colectivos.

La primera cuestión que se plantea sobre nuestro tema es que si bien existe un reconocimiento generalizado de que las nuevas fuerzas sociales que emergen encuentran su origen y base en la extensión del bienestar, bien a través de la ley, reglamentos, o mediante la jurisprudencia.

Ante esta realidad los grupos sociales desprotegidos (pobres, minorías varias: raciales, sociales, religiosas, etnias entre otras, arrendatarios asalariados). Cada vez más personas que son portadoras de intereses difusos, tales como los defensores del medio ambiente o los consumidores.

Las exigencias supra señaladas llevan necesariamente al planteamiento de los problemas atinentes a la igualdad, al derecho de acción, y sobre todo, al tema de acceso a la justicia.

El Estado social, no sólo garantiza los derechos y libertades fundamentales, sino que trata de hacer efectivas la seguridad material de las personas y la consecuente justicia social.

En el estado social de derecho las garantías constitucionales consagradas son derechos plenos y operativos, su violación o su falta de virtualidad imponen directamente al Estado un deber de aseguramiento positivo, una acción encaminada a vencer los obstáculos del camino hacia su concreción.

Así, a remoción de los obstáculos están obligados los poderes públicos a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, obligación que se hace aún más imperativa en el seno de una sociedad en que la lado de los intereses tradicionales de aglutinación de intereses o asociaciones intermedias entre la sociedad civil y el Estado, tales como sindicatos, partidos políticos, asociaciones de patronos, iglesia, etc.; a exigir la efectividad de los derechos consagrados en su favor.

Ahora bien para los juristas angloamericanos el Estado de Derecho se entiende, básicamente, como aquel Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el derecho y sometidos al mismo, esto es; Estado de Derecho alude a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el derecho.⁶⁴

En este sentido, el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario (como ocurre con el llamado “Estado de Policía” que, lejos proponerse el mantenimiento del orden jurídico, se caracteriza por otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que ésta se proponga alcanzar).

Aun cuando existen antecedentes, más o menos imprecisos sobre la idea del Estado de Derecho desde los griegos y los romanos en la antigüedad, puede afirmarse que correspondió al alemán Roberto Von Mohl utilizar por primera vez tal expresión, durante el tercer decenio del siglo pasado.

Cabe advertir que, para aquellas teorías jurídicas que identifican al Estado con el derecho, la expresión aquí analizada representa una vacua tautología. Así, para Kelsen, en la medida que un Estado no construye más que la personificación de un orden jurídico específico que ha alcanzado cierto grado de centralización, todo Estado es un Estado de derecho. En efecto, un Estado no sujeto a derecho es impensable, puesto que un Estado sólo existe en actos estatales, es decir, en actos realizados por hombres y que, en virtud de estar así determinados por normas jurídicas, se atribuyen al Estado como persona jurídica.

Sin embargo, como resultado de la influencia del constitucionalismo liberal burgués, la expresión “Estado de derecho” adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico, y se utiliza para designar cierto tipo de Estado que se estimaba que satisfacía las exigencias de la democracia y de la seguridad jurídica.

⁶⁴ *ENCICLOPEDIA JURÍDICA DE LA UNAM*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2005, T. D-H, Pág. 375-378.

Esta claro que gran parte del constitucionalismo mexicano del siglo XIX estuvo altamente influido por el ideal burgués del Estado de Derecho, por lo que varias de las instituciones jurídicas adoptaron en diversos documentos constitucionales y la mejor expresión de ello sería la Constitución federal de 1857.

Con la concepción del Estado social de derecho se ha pretendido superar las deficiencias del individualismo clásico liberal, caracterizado por el abstencionismo estatal, a través del reconocimiento y tutela de ciertos derechos sociales y la realización de objetos de bienestar y justicia sociales. De este modo, el Estado social de derecho se caracteriza por la intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales con un Ejecutivo fuerte.⁶⁵ Pero controlado, para coordinar y armonizar los diversos intereses de una comunidad pluralista, y en el que se redistribuyen los bienes y servicios en busca de la justicia social.

Es necesario observar que, a pesar de las variantes introducidas, la concepción del Estado social de derecho conserva, en buena medida, las características y exigencias señaladas anteriormente como propias del Estado de derecho: en particular, la sujeción de los órganos estatales al derecho; pero, simultáneamente, el que las leyes emanen de un órgano popular representativo, bajo procedimientos previstos por otras normas jurídicas, la distribución y control del ejercicio del poder político, la legalidad de la administración y un control judicial suficiente, la garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Así pues para poder afirmar que se esta en presencia de un Estado social de derecho, se requiere que el mismo satisfaga, además de sus objetivos sociales, las exigencias que se han considerado propias del Estado de derecho.

La positivización del Estado social de derecho surgió, de manera incipiente, en la Constitución federal del 5 de febrero de 1917 se iniciaba, así, la etapa de lo que se ha calificado como “constitucionalismo social”.

Cabe advertir que, si bien el texto original de nuestra Constitución consagró diversos derechos sociales, en realidad, no puede considerarse insertado plenamente dentro de la democracia social contemporánea. En la medida en que

⁶⁵ Ibidem.

el Estado Mexicano se ha transformado e industrializado, con el consiguiente crecimiento de los sectores laborales urbanos, paulatinamente se han introducido disposiciones más explícitas en el texto constitucional y más acordes con el Estado Social de Derecho, aun cuando hasta la fecha varias de sus normas programáticas en ese sentido han carecido de eficacia práctica alguna.

5.2.- LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

La idea de una norma superior, no susceptible de ser contradicha por otra, ha existido desde la antigüedad, por ejemplo, Cicerón sostenía que la *nata lex* derivaba de la naturaleza de las cosas y no debía ser contrariada por la *scripta lex*. En Grecia existió la *graphé paranonum*, acusación criminal contra ciudadanos que hubieran aprobado una ley contraria a las normas constitucionales. Los atenienses distinguieron entre *nomos* (leyes constitucionales modificables mediante procedimiento especial) y *pséfima* (decretos y leyes secundarias). Los jueces no debían resolver según los *pséfimata* si contrariaban a los *nomoi*.

La Real Academia Española sostiene que la palabra supremacía significa “grado supremo en cualquier línea”, así como “preeminencia, superioridad jerárquica”. Con base en estas acepciones, así como en el desarrollo de la doctrina y la jurisprudencia, puede afirmarse que la supremacía constitucional se traduce en la cualidad que tiene la constitución de ser la norma que funda y da validez a la totalidad del ordenamiento jurídico de un país determinado.⁶⁶

Bajo el término de supremacía de la constitución, se hace referencia a la cualidad de la constitución de fungir como la norma jurídica positiva superior que da validez y unidad a un orden jurídico nacional.

La Constitución es la fuente última de un orden jurídico, de tal suerte que para que una norma jurídica cualquiera sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la Constitución. Dicha conformidad puede referirse únicamente a los aspectos formales, es decir, al procedimiento de elaboración de

⁶⁶ Serie “Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, T. I, Pág. 28-35.

una norma jurídica, o incluso al contenido de la norma misma. Cabe señalar que, de conformidad con el pensamiento de Hans Kelsen, basta con que la conformidad sea formal para que la norma inferior sea válida, cualquiera que sea su contenido.

De esta manera, la Constitución rige el proceso de la producción del conjunto de las normas jurídicas que integran un orden jurídico determinado. Ella es la que asegura su unidad. En la medida en que la presencia de una autoridad se manifiesta en su capacidad para dictar normas que vinculan la conducta de los particulares, todo ejercicio de una autoridad es un acto de producción de normas jurídicas. Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado: “La Supremacía Constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que la actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquella. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones”.⁶⁷

La Supremacía de la Constitución deriva de considerarla como norma fundamental, de todo orden jurídico, el cual se encuentra, de una u otra manera, sometido a la Constitución y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por la Constitución.

La jurisprudencia dogmática constitucional considera que la Supremacía de la Constitución deriva del contenido de la misma, es decir, que la Constitución, por sí sola es superior.

La Constitución se encarga de organizar la competencia de los órganos que intervienen en la aplicación de la ley al caso concreto, dichos órganos no podrán actuar más allá de lo previamente establecido por la norma fundamental.

⁶⁷ FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano Comparado*, Porrúa, México 2003, 3ª edición, Pág. 173-186.

De acuerdo con la jurisprudencia dogmática la supremacía de la Constitución se fundamenta, generalmente, en los dogmas del Poder Constituyente o de la soberanía popular, Rolando Tamayo, citando al profesor Picote, explica que “la Supremacía de la Constitución constituye el aspecto o elemento jurídico de la soberanía. Por eso, todo otro poder y toda otra autoridad, se hayan sometidos o subordinados a la formación constitucional”. Es así como los órganos constituidos (llámense legisladores, gobernantes, jueces) no tienen, por sí mismos, derecho al ejercicio de sus funciones, si no que su competencia es resultado de la expresión de la soberanía popular.

Los tribunales del Poder Judicial de la Federación han resuelto que del principio de supremacía constitucional se desprenden diversas implicaciones. En primer lugar, al ser la constitución la Ley Suprema de la nación, su contenido no puede desvirtuarse por ningún otro ordenamiento legal, pues se sobrepone a las leyes comunes federales y locales, es decir, tales ordenamientos guardan una subordinación natural respecto de la constitución.

Igualmente, los Estados deben sujetarse a los mandamientos de la Constitución, considerada constitutiva del Sistema Federal, aun cuando sean libres y soberanos en cuanto a su régimen interior; por tanto, siempre que una ley local contraríe los preceptos constitucionales, éstos deben prevalecer, incluso en el supuesto de que la legislación expedida por la Legislatura Local se adecue a su propia Constitución y emane de autoridad competente, ya que dichos estados deben permanecer en unión con la Federación, según los principios de la propia Ley Fundamental.⁶⁸

Cabe hacer mención que el principio de Supremacía Constitucional se desprende de los artículos 15, 40, 41, primer párrafo, 128 y 133 de la Constitución Federal, que respectivamente disponen:

Art. 15.- No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni de

⁶⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana*, Op. Cit. Pág. 96-98.

convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta constitución para el hombre y el ciudadano.

Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, 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.

Art. 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la constitución y las leyes que de ella emanen.

Art. 133.- 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 hacer en las constituciones o leyes de los Estados.

El principio en comento se establece expresamente en el artículo 133, sin embargo, la hegemonía de la Constitución sobre los Convenios y Tratados Internacionales se manifiesta en el diverso artículo 15, a su vez, los artículos 40 y 41 disponen, respectivamente, que la forma de Estado y la de gobierno se adecuen a los principios de la Ley Fundamental, y que las Constituciones Locales no contravengan las estipulaciones de la Federal. Por lo demás, el artículo 128 exige que todo funcionario público, sin excepción alguna, proteste guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen antes de tomar posesión de su cargo.

Por lo anteriormente expresado, se deduce que la Constitución es regla de competencia y que los actos emitidos por cualquier persona cuya competencia no deriva de la Constitución, son nulos. Estableciéndose para decretar la nulidad, un procedimiento en el que se confronte cualquiera de estas disposiciones con la regla que determina sus requisitos de validez.

En nuestro sistema jurídico existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado. El órgano es el Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente, a través de la Suprema Corte de

Justicia y el procedimiento, que tutela los derechos de los individuos frente a los actos productores de normas, es el Juicio de Amparo.

Se puede decir que la Supremacía de la Constitución constituye el mejor garante de la libertad e los individuos, así como de la vigencia del Estado de derecho.

5.3.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad establece que todo acto de los órganos del Estado debe encontrarse fundado y motivado por el derecho en vigor, esto es, el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho. En otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en un norma legal (en sentido material), la que a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución.⁶⁹

El principio de legalidad se encuentra consagrado como derecho fundamental en el orden jurídico mexicano (artículos 103 y 107 de la propia Constitución).

Es conveniente advertir que el principio de legalidad alude a la conformidad o regulación entre la norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, por lo que opera en todos los niveles o en grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.

De este modo, no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales decisión administrativa y sentencia o, en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la legalidad o regularidad y las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre el reglamento y la ley, así como entre la ley y la Constitución.

Así pues, los artículos 14 y 16 constitucionales particularmente por el desarrollo jurisprudencial que han tenido, mismo que proviene del que se le dio a

⁶⁹ Serie “Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1ª edición, T. II, Pág. 17-20.

sus equivalentes durante la vigencia de la Constitución de 1857, proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones más relevantes y amplias de todo régimen de derecho.⁷⁰

En relación, primeramente, con el segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución, el mismo expresamente establece: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

La primera parte del Artículo 16 de la Constitución, a su vez, establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”. Como se observa, en tanto que el artículo 14 regula constitucionalmente los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación, el artículo 16 establece las características, condiciones y requisitos que deben tener los actos de autoridad al seguir los procedimientos encaminados a la imposición de aquellas, los cuales siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total.

Conforme al principio de legalidad previsto por el artículo 16 constitucional, pues se pueden distinguir los siguientes derechos fundamentales a la seguridad jurídica: a) el órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal (en sentido material) para emitirlo; b) el acto o procedimiento por el cual se infiere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido y alcance, por una norma legal; de aquí deriva el principio de que “los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente les permite la ley”; c) el acto que infiere la molestia debe derivar o estar ordenado en un

⁷⁰ LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Porrúa, México 2002, 3ª edición, Pág. 47-49.

mandamiento escrito, y d) el mandamiento escrito en que se infiera una molestia debe expresar los preceptos legales que la motivan.

Por otra parte, es conveniente mencionar, como otro aspecto del principio de legalidad, el derecho a la exacta aplicación de la ley, previsto por los párrafos tercero, referido a los juicios penales, establece el conocido principio “*nullum crimen nulla poena sine lege*”, al prohibir que se imponga, “por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que este decretada por la ley exactamente aplicada al delito que se trata”.

5.4.- PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA.

La palabra “seguridad” deriva del latín *securitas atis*, que significa “cualidad de seguro” o “certeza” así como “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación.⁷¹ La última de las acepciones señaladas es la que debe tomarse en cuenta para indicar lo que ha de entenderse por seguridad jurídica.

En efecto, la seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos serán respetados por la autoridad, pero si ésta debe producir una afectación en ellos, deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes secundarias.

La Seguridad Jurídica parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones tanto constitucionales como legales que, aun tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar, y que la aplicación que se haga del orden jurídico a los gobernados será eficaz.

La existencia de esta clase de seguridad jurídica no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien estas deben abstenerse de interferir en el abanico de derechos de los gobernados estos no deben de olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Política y las leyes.

⁷¹ Real Academia Española, la Voz “Seguridad”, en Diccionario de la Lengua Española, T. II, editorial Madrid, Espasa Calpe, 2001, Pág. 2040.

A manera de concepto diremos que la Seguridad Jurídica, es ante todo derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.

Las garantías de seguridad jurídica, que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, estas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, y ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y por lo tanto en Estado de indefensión.

5.5.- ANÁLISIS JURÍDICO A LA PENA DE CADENA PERPETUA EN MÉXICO.

El artículo 22 constitucional pretende, fundamentalmente, salvaguardar el principal de los derechos con que cuenta el hombre, es decir, el derecho a la vida, cuya protección es esencial para efectos de que las personas puedan mantener a buen recaudo el resto de las garantías individuales que la Carta Suprema les otorga.

Las garantías individuales constituyen un núcleo indispensable para todos los poderes constituidos. El legislador está subordinado a la Constitución, por lo que no puede crear una ley que tenga por objeto disponer de todo el contenido y eficacia de alguna garantía individual. Es decir, el legislador, en cuanto poder constituido, no tiene facultades para vaciar de contenido toda la libertad personal de los gobernados.

La norma secundaria general, abstracta e impersonal que contenga una pena privativa de libertad vitalicia o equiparable, constituye un acto que, en automático, tiene como finalidad sustraer toda la libertad personal del individuo que se ubique en el supuesto respectivo.

En el momento en que se permita al legislador disponer de todo el contenido de una garantía individual, ello significará que un poder constituido puede desconstitucionalizar los derechos fundamentales.

El rechazo a las penas inusitadas y trascendentales responde al hecho de que, en el sistema jurídico mexicano, el fin de las penas no es castigar con brutalidad, sino pretender que los inculpados puedan rehabilitarse para que, se reintegren a la sociedad, realicen en ella actividades de provecho.

Conviene explicar a que se refiere el texto constitucional al hablar de penas inusitadas y trascendentales. Según la Real Academia Española, la palabra “inusitado” del latín *inusitatus* significa “no usado, desacostumbrado”, por pena inusitada debe entenderse aquella que no es contemplada por las leyes como procedente para castigar un delito. En cuanto al carácter “trascendental” de una pena, significa las repercusiones que ésta tendrá en las personas allegadas al condenado a sufrirla.

La Primera Sala del Máximo Tribunal explico en una tesis que se debe entender por penas inusitadas y trascendentales; según el espíritu del artículo 22 de la Constitución General, el término inusitado, aplicado a la pena, no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo.

PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL.

“Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el artículo 22 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues esta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatorio; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa, en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatorio, correctiva, eliminadora y justa. Ahora bien, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional".⁷² (Contradicción de tesis

⁷² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. XIV, Octubre de 2001, Tesis P/J. 127/2001, Número de Registro 188,542, Jurisprudencia, Pág. 15.

11/2001. entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito).

Ahora bien podemos decir que la cadena perpetua consiste en mantener al condenado privado de la libertad en una institución especial durante todo el resto de su vida y de donde únicamente saldrán sus restos para ser sepultados. Es obvio que al evolucionar las ideas sobre los fines que se persiguen con las penas privativas de la libertad (de castigo a tratamiento) esta forma de castigar se ha ido eliminando de las legislaciones y actualmente son pocos países que la sostienen.

El primer párrafo del Artículo 22 constitucional establece la prohibición de imponer “penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”. Aquí se debe hacer énfasis y decir que una pena inusitada es una pena insólita, y debe entenderse que lo que nuestra Constitución quiso decir en realidad es que no se deben aplicar en ningún caso las penas insólitas.

Por pena inusitada, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante, excesiva, porque no llena las características de una eficaz sanción, como las de ser moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparable y, en cierta forma ejemplar; o bien aquellas penas que, aún cuando no hallan existido sean de la misma naturaleza o índole de las citadas. En cuanto al concepto de trascendentales, no significa que las penas causen unos males más o menos graves en la persona del delincuente, sino que los efectos de la misma afecten a los parientes del condenado.⁷³

Un ejemplo de pena inusitada es la prisión vitalicia o cadena perpetua; la Constitución la prohíbe, y el Máximo Tribunal del País ha establecido en jurisprudencia firme que, cuando se va a extraditar a un reo, el Estado requirente debe comprometerse a no condenar a aquél, en su territorio, a pasar el resto de su vida en la cárcel o, en general, a aplicarle alguna pena que en México sea

⁷³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, QUINTA ÉPOCA, Primera Sala, T. XL, Pág. 2398, CD-ROM IUS: 313147.

considerada inusitada: “de conformidad con lo dispuesto con el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional:

EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad”.⁷⁴ (contradicción de tesis 11/2001. entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de Octubre de 2001).

La Suprema Corte de justicia de la Nación ha establecido un precedente destacado (modificando el tradicional que ha la fecha había respetado), según el cual se pueden obsequiar las peticiones de extradición provenientes de los Estados Unidos de América, aunque este país no se comprometa a no aplicar la pena de cadena perpetua, lo cual es tanto como declarar que, en los términos del

⁷⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Novena Época, Instancia Pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. XIV, Octubre de 2001, Tesis P/J. 125/2001, Número de Registro 188601, Jurisprudencia, Pág. 13.

artículo 22 constitucional, la cadena perpetua no es una pena prohibida en nuestro país.

El actual párrafo inicial del artículo 22 constitucional, después de las reformas de diciembre del 2005, es el siguiente: “Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales”. En los términos textuales de la anterior disposición, no cabe la menor duda de que las penas inusitadas están prohibidas por nuestra Constitución; es decir que esas penas son inconstitucionales.

Sin embargo, aparentemente se ha manejado que la pena de cadena perpetua no es inusitada: si esto fuera así, es perfectamente constitucional y por tanto no se puede alegar que sea una pena prohibida en este país. México podrá extraditar, así, a una persona asilada en nuestro país o natural de él, sin impedimento, en virtud de lo dispuesto por el 22 constitucional. Esto obliga a examinar a profundidad que es una pena inusitada.

En realidad el artículo dice: se prohíben las penas insólitas como las de mutilación, infamia, marcas, azotes, palos o tormento... y cualesquiera otras penas inusitadas. Quiero decir que el artículo generaliza en su final la enumeración de penas que menciona, dando a entender que si una pena que se trata de imponer es similar a las que he mencionado, también esas quedan prohibidas.

Este criterio que contiene el espíritu profundo de la Constitución en materia de ética social de las sanciones penales, lo que se debe defender con todo empeño es que no se apliquen penas que no estén en uso, y similares a las insólitas que ya señala el texto constitucional, porque van en contra de la dignidad de las personas.

Hoy en día la sociedad exige justicia; sin embargo, no hay ningún elemento que demuestre que el incremento de la sanción reduzca la criminalidad. El argumento según el cual la pena de prisión protege a la población de quienes delinquen no garantiza la seguridad pública, pues los hechos han demostrado que la inmensa mayoría de ellos, y especialmente los potenciales, permanece en libertad.

CONCLUSIONES:

I.- Los Derechos Humanos son en su origen una idea política expresada en la exigencia del respeto irrestricto del Estado a la libertad e igualdad de la persona. estas prerrogativas constituyen el escudo del hombre contra el arbitrio de los gobernantes, para dar sentido a su relación, no sólo frente al Estado, sino también frente a la colectividad.

II.- El desarrollo de una cultura de los Derechos Humanos en México ha tenido avances significativos en los últimos años. El verdadero catalizador de éste proceso ha sido y es una sociedad que exige cada vez más sus derechos y que reconoce como condición de la vida democrática la existencia de un espacio de libertades y facultades que expresen cabalmente la naturaleza y dignidad del ser humano. La instalación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos el 5 de Junio de 1990 significó en algún sentido, la adopción del Ombudsman en el país; su creación se debió a la creciente demanda social a través de organizaciones civiles de defensa de los Derechos Humanos de poner fin a los abusos e impunidad de los cuerpos policíacos y de algunos otros órganos y dependencias gubernativas.

III.- El fin de la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y, principalmente, de readaptación y prevención del delito; tampoco puede prescindir de modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil y por eso la pena, aún cuando tienda a la readaptación, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva los cuales exigen el justo castigo del delito.

IV.- El Estado de derecho connota igualdad de oportunidades ante la ley y la aplicación de la misma, no es de manera selectiva; sino el derecho como ley es de aplicación general y abstracta; esto es que en cualquier situación conflictiva susceptible de ser resuelta mediante un proceso judicial, el resultado final

dependa exclusivamente de los méritos legales de la posición de cada una de las partes y no de factores extra-legales como por ejemplo: el nivel de ingresos de sus contendientes, su prestigio social o su poder político. Estas prácticas de aplicación selectiva de la ley no son válidas en un Estado Democrático; pues, en un régimen democrático real se vive bajo el imperio de la ley, incluso se instrumentan instituciones jurídicas para la protección de las clases más desprotegidas.

V.- Ahora bien avocándonos al problema que he planteado en este trabajo de investigación, yo afirmo que la imposición de la pena de Cadena Perpetua es violatoria de los Derechos Humanos y por tanto nuestro Máximo Tribunal se equivoca de manera flagrante al cambiar su criterio que hasta hace poco venía sosteniendo; pues los derechos humanos no deben estar sujetos a los escenarios cambiantes que son propios de una sociedad, sino que su protección debe estar garantizada de manera tal que sin importar qué tipo de gobierno asuma el poder, exista la seguridad jurídica de que a los ciudadanos sus Derechos Humanos les serán respetados, a mayor abundamiento los criterios de la Corte no deben estar sujetos a los intereses políticos del momento, sino que los señores ministros deben regir su criterio sin excepción en nuestra ley fundamental.

PROPUESTA:

En la elaboración de este trabajo de investigación llego a la parte toral de ésta que constituye la propuesta que a continuación daré:

Propongo que en el Artículo 22 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se anexe de manera expresa la prohibición de la Pena de Cadena Perpetua, por ser violatoria de los Derechos Humanos; ya que al no mencionarse se queda al arbitrio del juzgador de interpretar qué son las penas inusitadas y las trascendentales por no tenerse un criterio unificado ya que al existir lagunas en la ley los juzgadores hacen gala de sus interpretaciones violentando el citado precepto constitucional.

BIBLIOGRAFÍA.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS:

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, porrúa, México 2004, 34° edición.

CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho*, porrúa, México 1999, 14° edición.

CARPIZO MCGREGOR, Jorge, *Los Derechos Humanos son la Lucha por la Dignidad Humana*, texto jurídico Primavera, México 1993.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho penal Mexicano*, porrúa, México 2003, 20° edición.

CUEVA DE LA, Mario, *La Constitución del 5 de Febrero de 1857*, sus Antecedentes Históricos y Doctrinales, Porrúa, México 1997.

FERNAANDEZ, Eusebio, *El Problema del Fundamento de los Derechos Humanos*, anuario de Derechos Humanos, 1981, Madrid, España, Universidad Complutense, Facultad de Derecho.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, porrúa, México 2003, tercera edición.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El Estado Social de Derecho y la Constitución Mexicana*, porrúa, México 2003, tercera edición.

GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, porrúa, México 1993, Cuadragésimo quinta edición.

GARCIA RAMIREZ, Sergio, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*, porrúa, México 1997.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Las Garantías Individuales en México*, UNAM, México 1995, primera edición.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, porrúa, México 2003, segunda edición.

LARA PONTE, Rodolfo, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, porrúa, México 2002, segunda edición.

MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*, porrúa, México 1997, segunda edición.

MARGADANTS, Guillermo, *Derecho Romano*, esfinge, México 2000, Vigésimo quinta edición.

MENDOZA BREMAUNTZ, Emma, *Derecho Penitenciario*, Mcgraw-hill, México 1998, tercera edición.

PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, porrúa, México 2001, trigésimo cuarta edición.

REYNOSO DÁVILA, *Historia del Derecho Penal*, porrúa, México 1999, tercera edición.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luís, *Penología*, porrúa, México 2004, cuarta edición.

ROJAS CABALLERO, Ariel, *Las garantías individuales en México*, porrúa, México 2003, segunda edición.

SALDAÑA HARLOW, Adalberto, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, comentada.

TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, porrúa, México 1995, vigésima novena edición.

TERRAZAS, Carlos, *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, Porrúa, México 2002, 1ª edición.

Las Garantías Sociales, segunda edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

Los derechos del hombre en la revolución francesa, edición de la facultad de Derecho de México.

Serie “*Grandes temas del Constitucionalismo Mexicano*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1º edición, México 2005.

Serie “*Grandes Temas del Constitucionalismo Mexicano*”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo II.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, novena época, Instancia pleno, Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, T. XIV, octubre de 2001, Tesis P/J. 127/2001, Número de Registro 188542, Jurisprudencia.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XIV, 2001.

FUENTES LEGISLATIVAS:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, actualizada, 2005.

Código Penal Federal, Cuadernos de Derecho, tercera edición.

Código Penal para el Estado de Michoacán, Cuadernos de Derechos, ABZ, 2006.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México 2005.

Enciclopedia jurídica de la UNAM, México 2004.

Real Academia Española, La Voz “Seguridad”, en Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, editorial Madrid Espasa Calpe, 2001.