



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

*LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE AL DELITO DE
VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN RELACIÓN AL PARENTESCO
HASTA SEGUNDO GRADO*

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

ANA KAREN QUIROGA REYES

ASESOR: DR. ISIDRO MENDOZA GARCÍA



Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, a de noviembre de 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México, y especialmente a la Facultad de Estudios Superiores Aragón, por permitirme ser parte de ella.

A mi mamá y papá, quienes me enseñaron que, con perseverancia y esfuerzo puedo alcanzar mis metas.

A la Licenciada Thalía Isabel Robles Castellanos, Licenciado Nicolas Cortes Ordoñez y Licenciada María Cristina Juárez Uribe, quienes me dieron la oportunidad y su apoyo en el mundo laboral, y a los cuales, agradezco todas y cada una de sus lecciones.

Un especial agradecimiento al Doctor Isidro Mendoza García, quien me inspiró con su trayectoria académica y profesional, a realizar el presente trabajo de investigación.

A mis hermanos, a quienes quiero y a los que me despiertan todos los días temprano (pupuchurros).

Por mi raza hablará el espíritu.

**LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE AL DELITO DE VIOLACIÓN A
MENORES DE EDAD EN RELACIÓN AL PARENTESCO HASTA SEGUNDO
GRADO**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

**HISTORIA Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS PREHISPÁNICOS Y LA
PENA DE MUERTE DENTRO DE SUS LEGISLACIONES PENALES**

	Pág.
1.1 Derecho Azteca	1
1.1.1 Derecho Penal Azteca	2
1.2 Derecho Maya	3
1.2.1 Derecho Penal Maya	4
1.3 Derecho Purépecha	4
1.3.1 Derecho Penal Purépecha	5
1.4 Derecho Zapoteca	6
1.4.1 Derecho Penal Zapoteca	6
1.5 Derecho Olmeca	7
1.5.1 Derecho Penal Olmeca	7
1.6 Derecho Colonial (Siglos XVI-XVIII)	8
1.7 Derecho Indiano	9
1.7.1 El Real Patronato Indiano	11
1.7.2 Leyes de Burgos	11
1.7.3 Consejo de Indias	12

1.7.4 Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición	12
1.8 Siglo XIX, Lucha por la Independencia	15
1.8.1 El Porfirismo	21
1.8.2 La Revolución de 1910	22

CAPÍTULO II

INTRODUCCIÓN DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO EN MÉXICO

2.1 Régimen penitenciario en México	25
2.2 Teoría general del delito	28
2.3 El Delincuente	34
2.4 Antecedentes de la reinserción social y medios para lograrla	34
2.4.1 Ineficacia de la reinserción social	37
2.5 Problemas asociados al sistema de reinserción social	40
2.5.1 Sobrepoblación	41
2.5.2 Altos costos de encarcelamiento	42
2.5.3 Inoperancia del sistema de reinserción social: los fenómenos de la reincidencia y la especialización colectiva.....	45

CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURIDICO EN MÉXICO DE LA PENA DE MUERTE Y LA CONSOLIDACIÓN DE DELITO DE VIOLACIÓN CON RELACIÓN AL PARENTESCO

3.1 Definición de la pena.....	48
3.2 Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	49

3.3 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	50
3.4 Códigos Penales: Código Penal de Veracruz de 1835, Código Penal Federal de 1871, Código Penal de 1929, Código Penal de 1931.....	51
3.4.1 Código de Justicia Militar.....	55
3.5 Corte Penal Internacional.....	57
3.6 Tratados Internacionales.....	57
3.6.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	58
3.6.2 El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).....	59
3.6.3 El Protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	60
3.6.4 El Protocolo número 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, referente a la abolición de la pena de muerte.....	61
3.6.5 El Protocolo número 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.....	62
3.7 La Declaración Universal de los Derechos Humanos.....	63
3.8 Postura de la Organización de la Naciones Unidas.....	64
3.9 Tipificación del Delito de Violación con relación al parentesco y su progresividad en la Legislación mexicana.....	65

CAPÍTULO IV

LA PENA DE MUERTE

4.1 Concepto de la pena de muerte.....	74
4.2 Corrientes a favor de la Pena de Muerte.....	74
4.3 Corrientes en contra de Pena de Muerte.....	80
4.4 Países que aun contemplan la pena de muerte	83

4.5 PROPUESTA: LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE AL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN RELACIÓN AL PARENTESCO HASTA SEGUNDO GRADO.....	88
Conclusiones.....	98
Bibliografía.....	102

INTRODUCCIÓN

La finalidad del presente trabajo de investigación, consiste en proponer la aplicación de la pena de muerte como sanción al delito de violación a menores de edad en relación al parentesco hasta segundo grado, siempre y cuando el sujeto pasivo, se encuentre dotado de todas sus facultades mentales y físicas.

Las Legislaciones Mexicanas, en el transcurso del tiempo en comparación de los países de América Latina, se ha destacado por darle gran importancia y relevancia a los delitos graves, partiendo de la implementación de la política de "cero tolerancia" del criminalista italiano Massimo Pavarini, donde no solo los diversos órganos jurisdiccionales sino el gran compendio de leyes, incluida la Carta Magna, se han ido reformando para adecuar los delitos a las épocas contemporáneas.

El delito de violación es por su naturaleza, uno de los actos antijurídicos más graves por su repugnancia y secuelas físicas, psicológicas y sociales, que dejan de por vida y del cual, debido a su progresividad, se ha ido modificando constantemente, sin contar con resultados satisfactorios para las víctimas.

En el presente trabajo, se analizará la razón del porque el delito antes mencionado y cometido contra menores de edad, cuando el sujeto activo con relación de parentesco (hasta el segundo grado), frente al sujeto pasivo (menor de edad), debe ser considerado un **DELITO GRAVE** y desafortunadamente **IRREPARABLE**. El peso, no solo moral de este acto infame obliga a las víctimas a **NO DENUNCIARLO**, ya que se ven juzgadas por el escrutinio del público o inclusive ante una incredulidad dentro del mismo centro familiar, por ser precisamente, un acto cometido por una persona considerada moralmente incapaz de cometer tan semejante aberración, dentro del círculo familiar tan cercano, además consanguíneamente imposible.

¿Por qué considerar la aplicación de la pena de muerte como sanción para este delito? Los puntos para considerar esta propuesta son varios, y forman el cuerpo del trabajo de investigación, por tal motivo, se enuncian a continuación:

CAPÍTULO I

Objetivo: Antecedentes de la aplicación de la pena de muerte en los pueblos prehispánicos.

Mediante el capítulo se realizará una breve lectura sobre los principales pueblos prehispánicos en el actual territorio nacional mexicano, de cómo realizaron y llevaron a cabo sus procesos penales y cuales eran los delitos por los cuales se les llegó a aplicar la pena de muerte. Así como el impacto jurídico que ocasionó la conquista española, y posteriormente, los dos grandes movimientos mexicanos (La independencia y la Revolución mexicana).

Tipo: Investigación descriptiva.

CAPÍTULO II

Objetivo: Conocimiento actual del régimen penitenciario mexicano.

En este capítulo, se analizará la situación actual del régimen penitenciario en México, así como, de los resultados obtenidos mediante los programas aplicados a personas que se encuentran privadas de su libertad y de las posibilidades que se tienen dentro y fuera de los Centros Penitenciarios (Reinserción social), así como, los puntos por los cuales no se registran resultados positivos.

Tipo: Investigación longitudinal.

CAPÍTULO III

Objetivo: Ubicar la postura de México frente a la Pena de Muerte de forma nacional e internacional.

Conocer legislaciones mexicanas en la cuales se incluyó la pena de muerte, indicar la postura de México respecto a los tratados internacionales, la Corte Internacional y la ONU, e indicar en la actualidad la tipificación del delito de violación a menores de edad con relación al parentesco.

Tipo: Investigación deductiva.

CAPITULO IV

Objetivo: Definir la pena de muerte, indicar las corrientes a favor y en contra, analizar a los países que aun la contemplan en su sistema legal y argumentar por qué se propone dicha pena y los motivos por la que la hacen idónea.

Este capítulo consistirá, en la propuesta realizada de la aplicación de la pena de muerte, las corrientes y pensadores que están a favor y en contra, así como, países que aun la contemplan en sus legislaciones, y sobre todo la necesidad social contemporánea de proponerla en un régimen penitenciario carente de acciones y resultados.

Tipo: Investigación transversal.

La Pena de Muerte ha tenido breves menciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe aclarar que no en delitos de índole sexual como la Violación (Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual).

Pero es importante cuestionarse: ¿Qué tanto valor le damos a la niñez? ¿Se están cuidando sus derechos? ¿Se está protegiendo a los menores de edad adecuadamente? ¿Qué equilibrio existe entre el daño que padecen los menores abusados y la pena impuesta al agresor? ¿Se podría hablar de una reparación del daño? ¿Cómo se cuantificaría dicho daño?

Los delitos se han vuelto más crueles e infames, los órganos jurisdiccionales y de impartición de justicia por diversas razones, no son vistos con buenos ojos por la sociedad en general.

En la actualidad, se cuenta con una sociedad que está optando por hacer justicia de propia mano, convirtiendo a los menores de edad en un sector vulnerable, susceptibles de ataques que violenten su libre desarrollo y quienes los violentan precisamente tienen la autoridad sobre ellos.

CAPÍTULO I

HISTORIA Y DESARROLLO DE LOS PUEBLOS PREHISPÁNICOS Y SUS LEGISLACIONES PENALES

“El primer gobernante de una sociedad no debe tener más bandera que la ley; la felicidad común debe ser su norte, e iguales los hombres ante su presencia, como lo son ante la ley; sólo debe distinguir el mérito y la virtud para recompensarlos; al vicio y al crimen para procurar su castigo” BENTITO JUÁREZ

A finales del siglo XV, dentro del actual territorio de los Estados Unidos Mexicanos, pudieron distinguirse dos formas de organización denominadas Mesoamerica y Aridoamerica (refiriéndose a las culturas ubicadas por su posición geográfica).

En el área mesoamericana se encontraron diversos asentamientos, en los cuales habían complejas formas de organización política, jurídica, religiosa y económica, el derecho que recibió mayor atención es el de los Aztecas o Mexicas, por ser quizá del que más testimonios se conservan, nos refiere Soberanes Fernández: “En la cultura Mesoamericana han sido señaladas tres grandes etapas: la preclásica (23000 a.C.-1 d.C.), la clásica (1-1000) y la posclásica (1000-1521), siendo la época clásica caracterizada por el desarrollo de las grandes ciudades como Teotihuacán”¹

1.1 DERECHO AZTECA

Según la tradición, el pueblo azteca salio de Aztlan, dirigidos por su Dios *Huitzilopochtli*, donde se establecerían al encontrar una águila parada sobre un nopal devorando una serpiente, la ciudad de Tenochtitlan (capital del imperio) fue fundada en 1325, siendo esta civilización la que más avances tendría en una esfera jurídica, política y económica.

El dominio azteca sobre la cuenca de México se consolidaría, aproximadamente 100 años después, con la formación de la Triple Alianza (Tenochtitlan-Texcoco-

¹ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, ed. Decimotercera, s/trad, México, Ed. Porrúa, 2007, pág. 32.

Tlacopan) que permitiría a los aztecas extender su imperio, Cruz Barney nos refiere al respecto: "El Imperio Azteca era en realidad una confederación de tribus Tenochtitlán- Texcoco-Tlacopan, no eran capitales de tres reinos, sino el asiento de tres tribus cuyos jefes militares o *tecuhtils* eran electos por un consejo de jefes"²

El derecho prehispánico visto no solo en su aspecto normativo, sino, como un "fenómeno social", se manifestó principalmente por medio de costumbres y reglas sociales íntimamente ligadas a la religión, conocidas y respetadas por todo el pueblo, los aztecas respetaron las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos a los que conquistaron; lo único que despertaba su interés era la adecuada recolección de los tributos.

"La muerte es algo normal y común en esta cultura, era un pueblo acostumbrado a la muerte, por su naturaleza guerrera, sus fundamentos religiosos hicieron que fuera vista como una transición del estado humano al divino"³ La pena común era la muerte, pero la forma en que esta fue aplicaba dependía del delito y en algunas ocasiones excluía del privilegio divino.

1.1.1 DERECHO PENAL AZTECA

Es muy conocido el severo carácter del pueblo Azteca, Kohler menciona "el derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política"⁴

Los aztecas contaban con una casa de justicia para cada *calpulli* o barrio, además de un Tribunal Superior por cada reino de la Triple Alianza, los aztecas distinguieron entre delitos dolosos y culposos, también separaron los delitos respecto del bien jurídico afectado, se aplicaba la pena de muerte por muy diversas formas y distintos motivos, podía haber aditivos infamantes.

En relación con el procedimiento penal, los delitos se perseguían mayormente de manera oficiosa; así cuanto más grave era el delito, mayor carácter sumario tenía

² CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, ed. Primera, s/trad, México, Ed. Oxford University Press, 1999, Colección Textos Jurídicos Universitarios, pág. 9.

³ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Historia de la Pena y sistema penitenciario mexicano, Primera Edición, México, Edit. Miguel Angel PORRUA, 2010, pág. 153.

⁴ KOHLER, J., El Derecho de los Aztecas, Trad. Carlos Rovalo y Fernández, Revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924, pág. 17.

el proceso, para la ejecución de las penas se utilizaban lugares conocidos como "*Cuahcalco*" lugar que en su interior contenía jaulas donde encerraban al inculcado hasta su ejecución.

Aunque no directamente de origen azteca, existió una legislatura escrita prehispánica en materia punitiva, el Código Penal dado por el gobernante Nezahualcóyotl aplicado en Texcoco, la codificación no establecía castigos específicos para cada delito, solo mencionaba el catalogo de penas, y dejaba a criterio del juez asignar que pena se aplicaria según el caso en particular, entre ellas se encontraba la pena de muerte. Margadants nos refiere; "Es de notarse que entre los aztecas el Derecho Penal, fue el primero que en parte se trasladó de la costumbre al derecho escrito. Sin embargo, la tolerancia española frente a ciertas costumbres jurídicas no se extendió al derecho penal de los aborígenes"⁵. En el derecho azteca, la concepción de familia poseía el carácter de "célula social" que existía como un ente individual, basada en un sistema patriarcal, reconociendo ampliamente el parentesco consanguíneo, por tal motivo, se crearon impedimentos legales que prohibían las relaciones entre parientes directos y en línea colateral hasta el tercer grado.

1.2 DERECHO MAYA

Entre los siglos III y XVI d. C. en la península de Yucatán floreció la civilización considerada la más brillante del mundo precolombino: la maya, una de las culturas más representativas de la grandeza mesoamericana, la sociedad se dividía en dos grupos principales: la nobleza y los plebeyos, "El gobierno estaba encabezado por un cacique territorial, cargo que era hereditario dentro de una única familia. Se le denomina *halach uinic o ahau*, título que los mayas utilizaron para referirse posteriormente al Rey de España en el siglo XVI"⁶. Entre sus facultades se encontraban las de formular la política exterior de la comunidad, era auxiliado por un consejo cuyos integrantes eran los principales jefes, sacerdotes y consejeros especiales, "El cacique nombraba a los jefes de los pueblos y de las aldeas, se estima que pudo ser la autoridad religiosa más

⁵ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, ed. Novena, s/trad, México, Ed. Esfinge S. A. de C. V., 1990, pág. 30.

⁶ CRUZ BARNEY, Oscar, Op. cit., pág. 4.

importante, por lo que es posible afirmar que las ciudades mayas tuvieran una forma de gobierno teocrática, cuya autoridad política y religiosa se concentraban en un solo individuo”⁷

Todo el gobierno maya era aristocrático, dado que la mayoría de los cargos eran ocupados por personas de la nobleza, por lo que se llegaría a concluir que el Derecho Maya fue siempre consuetudinario.⁸

1.2.1 DERECHO PENAL MAYA

Se sabe que entre los mayas las normas penales se daban entre dos fuentes principales: La sanción impuesta por la comunidad y la promulgación específica por parte de la autoridad.

Las comunidades mayas consideraron delitos dañinos graves los siguientes: el homicidio, la violación (de adulta o de menor), el plagio o secuestro, el incesto (acostarse con la hermana). Asimismo, había una fuerte prohibición de contraer matrimonio entre personas del mismo apellido, ya que la familia era definida como sagrada por todos y cada uno de sus miembros consanguíneos.

Las sentencias penales fueron severas y ejemplares “Contrariamente al sistema azteca, no hubo apelación, el Juez local (el *batab*) decidía, en definitiva, y los *tupiles* (policías-verdugos) ejecutaban la sentencia inmediatamente, poco loable era la diferencia de la pena según la clase social”⁹.

La pena capital y la imposición a la esclavitud imperaron como las principales penas impuestas por el juez.

1.3 DERECHO PUREPECHA

El origen exacto de la cultura purépecha no ha sido establecido, su religión era politeísta, aunque identificaban como Dios principal a *Cuvecaveri*, Dios del Sol y la Guerra, realizaban algunos sacrificios humanos y solían cremar a sus muertos. Durante la época prehispánica, los purépechas fueron la principal civilización del occidente mesoamericano, Betancourt nos habla de esta civilización: “Los purépechas, junto con los tlaxcaltecas, se mantuvieron independientes del

⁷ Ídem.

⁸ Consuetudinario: Que se rige por la costumbre; aplicado especialmente al derecho no escrito.

⁹ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Op. cit., pág. 18.

dominio azteca; a partir de la época de la conquista son conocidos como tarascos, que en lengua purépecha significa el amante de tu hija"¹⁰

Fue un pueblo eminentemente guerrero, gobernado por un jefe militar, denominado *Calzontzin*, quien "tenía fundamentalmente la responsabilidad de proteger su territorio y por medio de guerras, seguirlo acrecentando"¹¹. Su sistema de gobierno prevaleció durante la época de la Colonia, cuando se permitió a los purépechas vivir en comunidades alejadas de los pueblos españoles, cada uno de los núcleos sociales contaban con un cacique indio, que fungía como representante de las autoridades coloniales españolas.

1.3.1 DERECHO PENAL PUREPECHA

"El derecho penal de los purépechas era mucho más severo que el de los otros pueblos. En materia penal, persiguieron con dureza el homicidio, la traición o el adulterio (en especial si lo efectuaba alguna de las esposas del *Calzontzin*)"¹²

Las principales penas fueron: la pena capital, la confiscación de bienes, el destierro, y excepcionalmente la encarcelación.

Al frente de la organización jurídica de los purépechas, se encontraban el *calzontzi*, el *petamuti* y los sacerdotes; sin embargo, no contaron con instituciones formales encargadas de impartir justicia, por lo general y mediante la reunión de los ancianos de la comunidad se realizaban los juicios y procesos. Los miembros del consejo escuchaban al querellante y a los testigos de los actos denunciados y de forma inmediata resolvían el castigo aplicable al infractor o su absolución total o parcial.

Reconocieron el parentesco por consanguinidad, por lo cual, se creó un impedimento para contraer matrimonio, siendo concretamente los siguientes casos:

- a) el parentesco en línea recta, el primer grado;
- b) en línea colateral en segundo grado "hermanos"; y
- c) en tercer grado en el caso de tía con sobrino.

¹⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Historia del Derecho Mexicano, ed. Primera reimpresión, s/trad, México, Ed. Iure Editores, 2004, pág. 23.

¹¹ *ibidem*, pág. 24.

¹² *idem*

1.4 DERECHO ZAPOTECA

Se estima que los zapotecas arribaron a la región de Oaxaca alrededor del año 1400 a. C. y que se establecieron en los valles a la orilla de los ríos, donde desarrollaron sus primeros cultivos, las fuentes más importantes de esta civilización son los códices pictóricos en pieles de venado, datos históricos acerca de alianzas matrimoniales, conquistas militares y genealogías¹³ de varias familias dinásticas, por su antigüedad y riqueza sobresale el Códice *Zou-che-Nattal* de 1350 y el Códice *Vindobonensis* de 1357.

Las funciones principales del Cacique eran cobrar los tributos, supervisar el trabajo a favor de su pueblo y distribuir el sustento entre los pobladores, la división jerárquica abarcaba tres grupos sociales, según el rango y la ascendencia familiar, además de la capacidad económica; la nobleza, los sacerdotes, la gente común.

El pueblo estaba constituido por la mayoría de los habitantes, quienes tenían la obligación de pagar tributo al príncipe.¹⁴

1.4.1 DERECHO PENAL ZAPOTECA

La organización judicial zapoteca era similar a su estructura política, donde existió la figura de Magistrado Supremo, quien tenía funciones jurisdiccionales y administrativas, por tal motivo, podía fallar en materia civil y penal; además se hacía cargo de los asuntos de otras autoridades si estas se hallaban ausentes. "Ese magistrado designaba a los integrantes de los tribunales inferiores, distribuidos por todo el territorio zapoteca, formados por tres o cuatro jueces según se necesitaba en cada población"¹⁵

Las penas se caracterizaban por su severidad, mientras que las sentencias dictadas por el Juez eran inapelables. Betancourt nos menciona un ejemplo; "La embriaguez se consideraba un delito grave y quien bebía en exceso era rechazado por la sociedad, pudiendo ser lapidado o muerto a golpes"¹⁶

¹³ Genealogía: f. Serie de progenitores y ascendientes de una persona. Diccionario Real Academia Española.

¹⁴ Conocidos también como Señores ó Caciques.

¹⁵ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 30.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 31.

En esta civilización la familia tenía un rol muy importante en la comunidad, por tal motivo, crearon restricciones para matrimonios entre parientes y en caso de incesto, la pena ante el Magistrado Supremo era el máximo castigo.

1.5 DERECHO OLMECA

“La civilización olmeca se considera la civilización inicial en nuestro territorio, por eso a esta cultura se le denomina madre o reina”¹⁷. Se desconoce el nombre que se dieron a sí mismos, fueron los invasores aztecas quienes los llamaron olmecas.

Se ha entendido a la sociedad olmeca como eminentemente pacífica, debido a la ausencia de representaciones guerreras y la preeminencia de imágenes religiosas. “En el ámbito histórico-jurídico, la cultura olmeca contó con una sociedad compleja y organizada, sometida por el predominio, de una élite sacerdotal. En consecuencia, integraba un sistema teocrático basado en una economía con una doble función: la de autoconsumo y la de un incipiente comercio por medio del trueque, que abarcó a pueblos vecinos y aun a los más distantes ubicados en el Valle de México, que luego desaparecieron sepultados por la lava de las erupciones del *xitle*”¹⁸

1.5.1 DERECHO PENAL OLMECA

En la civilización olmeca no hubo un sistema jurídico estructurado y organizado comparable con los existentes en Europa durante la misma época. Se piensa que el gobierno era puramente teocrático; las ciudades olmecas funcionaron solo como centros ceremoniales, no urbanizados en su totalidad, como sucedió con las culturas posteriores como la de Tenochtitlán y Teotihuacán.

En sus costumbres se observa la preocupación por asuntos ligados al orden jurídico, así como, los actos de familia y la preservación de esta, los castigos de actos ilícitos, que llevan a pensar en la existencia de un orden jurídico, creado por una realidad social autóctona¹⁹

¹⁷ DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano, ed. Sexta reimpresión, s/trad., México, Ed. Oxford University Press, 2013, Colección Textos Jurídicos Universitarios, pág. 41.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 44.

¹⁹ Autóctono: Que es propio del lugar en que reside.

Dentro de la familia, la mujer no ocupaba un estatus relevante, la cultura olmeca consideraba a la mujer, además de débil de fuerzas, una fuente de perversión para los hombres, así que su participación se basó solamente en el trabajo doméstico.

Entre los principales ilícitos perseguidos por los olmecas, suelen hablarse de los cometidos contra la institución familiar, como la fornicación, el adulterio y la violación, los cuales recibían las penas más graves, por considerarse contrarios a su religión.

1.6 DERECHO COLONIAL (SIGLOS XVI-XVIII)

Tras la conquista española de los pueblos prehispánicos, se inicia la época colonial, cuya base era la legislación monárquica española, caracterizada por una centralización de poder, quien exigió una recopilación de ordenamientos y leyes, tras el cierre del paso comercial entre Europa y Asia Oriental, siendo así que "el 2 de mayo de 1493, el Papa Alejandro VI, concedió a los Reyes Católicos de España y a sus sucesores la navegación de las Indias Occidentales, con las gracias y prerrogativas previamente concedidas a los Reyes de Portugal"²⁰

Ese documento conocido como la primera *intercaetera*, además, de otorgar a los Reyes Católicos el dominio sobre las tierras americanas que descubriesen, les daba la obligación de "adoctrinar a los indígenas y habitantes de dicho en la fe católica e imponerlos en las buenas costumbres", obligación que fungía más bien como un privilegio espiritual, siendo así que:

"La conquista del territorio mexicano por los españoles comenzó en 1517 cuando arribaron los primeros exploradores a la costa de la Península de Yucatán.

La segunda expedición, en 1518 desembarco en San Lázaro y recorrió los territorios de Tabasco y Veracruz, así como la cuenca del actual Rio Grijalva.

Una tercera expedición salió de Cuba el 18 de febrero de 1519, comandada por Hernán Cortes, gran parte del pueblo azteca sentía gran temor respecto a los extranjeros, pues los creían dioses; por tal motivo,

²⁰ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 61.

Moctezuma les ofreció valiosos regalos y alojamiento en uno de los palacios reales”²¹

Margadant nos refiere que posterior a la conquista, se divide en tres etapas de la historia el decaimiento de las culturas prehispánicas, las cuales son:

I.- Formación de las estructuras coloniales: la llegada de Hernán Cortes refiriéndose al siglo XVI y primera mitad del siglo XVII, que se caracteriza por el saqueo desenfrenado y violento, la masacre y la disminución acelerada de la población indígena, y el inicio del trabajo esclavizante de minas que se convierte en una actividad económica esencial para la corona española, y el creciente mestizaje como clase social.

II.- Integración siglos XVII y XVIII: etapa en la que se da la consolidación del dominio colonial, la agricultura se desarrolla, aumentan los despojos a las comunidades indígenas, cobra importancia la hacienda latifundista²², pero el cambio más importante es que la iglesia católica apostólica se impone como una institución plena de poder y riquezas. Y finalmente:

III.- Desarrollo y crisis: empieza a mediados del siglo XVIII hasta la Independencia, se caracteriza por ser la etapa en la que hay auge en todas las ramas económicas debido a las reformas de los reyes Borbones y a las diferencias de derechos entre las clases sociales: mestizos y peninsulares.

1.7 DERECHO INDIANO

Mientras persistía la controversia entre los defensores de la posición y figura del Papa como máxima autoridad espiritual y temporal (capaz de otorgar pleno derecho de conquistar y dominar los territorios americanos a los europeos) y quienes apoyaban el derecho natural de los indígenas a la libertad y la propiedad, los conquistadores continuaron la expansión de sus dominios.

En un inicio, los reyes españoles pretendieron aplicar de forma irrestricta sus leyes locales en los nuevos territorios; no obstante, pronto se vieron en la necesidad de legislar particularmente para las nuevas provincias; “es así como nace un nuevo derecho, el indiano, frente al castellano, también vigente”²³

²¹ Ibidem., pág. 37.

²² LATIFUNDIO: Finca rustica de gran extensión.

²³ CRUZ BARNEY, Oscar, Op. cit., pág. 182.

El concepto de derecho indiano se refiere al "conjunto de leyes dictadas por la corona y sus subordinados, dirigidos a crear y fundar una estructura jurídica, política, económica y social de las nacientes colonias". En este derecho deben de considerarse, además de las disposiciones e instituciones creadas a partir de la conquista, el derecho castellano tradicional (que tuvo aplicación supletoria), junto con las bulas papales de Alejandro VI.

Por su parte, Soberanes Fernández nos conceptúa; "el derecho indiano criollo se expresaba a través de los mandamientos y las ordenanzas o autos de gobierno de la superior autoridad gubernativa, junto con los autos acordados de los reales acuerdos de las audiencias virreinales y pretoriales"²⁴ Una primera fuente del derecho indiano es la legislación española, siendo su fundamento toda la corona, y su ratificación a ella era necesaria.

Como características del derecho indiano están las siguientes:

- a) Es un derecho casuista²⁵.
- b) Tiene una gran minuciosidad reglamentaria.
- c) Con una tendencia asimiladora y uniformista.
- d) Con hondo sentido religioso y espiritual.

Durante el virreinato, aunque existieron disposiciones exclusivas para la Nueva España, hubo también la influencia de algunas costumbres jurídicas indígenas, que se aplicaban, siempre y cuando no contradijeran la legislación española ni la religión católica.

Las instituciones jurídicas y políticas que ejercieron el poder sobre las nuevas colonias se clasifican principalmente en dos grupos: según residan en la Península Ibérica, como la Corona Española, el Real y Supremo Consejo de las Indias y, de cierta forma, la Casa de Contratación de Sevilla; o si radicaban en las Indias, como el gobierno inicial de Cortes y posteriormente la Real Audiencia de la Nueva España, cuyo representante era el *Virrey novohispano*.

Cruz Barney nos menciona que "el desarrollo del Derecho Indiano se ha dividido en cinco etapas, a saber:

²⁴ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Op. cit., pág. 70.

²⁵ Casuista:

Aplicación de los principios morales a los casos concretos de las acciones humanas.

- 1.- De 1492 a 1499: gobierno exclusivo de Cristóbal Colon, con base en lo dispuesto en las Capitulaciones de Santa Fe.
- 2.- De 1499 a 1511: reorganización jurisdiccional, económica y social de las Indias.
- 3.- De 1511 a 1568: inicio del régimen de las encomiendas, así como, la lucha por las leyes de los títulos justos y la teoría de la guerra justa; se redactó el Requerimiento y las Leyes Nuevas.
- 4.- De 1568 a 1680: se realizan las primeras recopilaciones del derecho indiano, las cuales buscaban la corrección del caos legislativo y la abundancia de las normas.
- 5.- El siglo XVIII: reformas estructurales, en pos del mayor rendimiento de los territorios americanos”²⁶

1.7.1 EL REAL PATRONATO INDIANO

“Surgió de las bulas papales, donde la Corona intervendría en la designación de la iglesia católica en los nuevos territorios. Además, la monarquía recibiría una parte del diezmo, a cambio de estas prestaciones, el Rey se veía obligado a atender los gastos de la evangelización, así como, la construcción y sostenimiento de nuevos templos católicos. Para fundar una iglesia o monasterio, en cualquier lugar de las Indias españolas, se requería de autorización real”²⁷, lo que constituyó un gran triunfo para la monarquía y la iglesia católica.

1.7.2 LEYES DE BURGOS

Las resoluciones de la Junta de Burgos fueron publicadas el 27 de diciembre de 1512, con el nombre de *Reales Ordenanzas dadas para el Buen Regimiento y Tratamiento de los Indios*, consistentes en 35 artículos, complementados con los cuatro preceptos dictados en Valladolid el 28 de julio de 1513.

Son el primer ordenamiento legal dictado por la corona española, específicamente para ser aplicado en las indias "En su conjunto, esas ordenanzas, llamadas leyes de burgos, intentaban regular el sistema de la

²⁶ CRUZ BARNEY, Oscar, Op. cit., págs. 184 y 185.

²⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 46.

encomienda"²⁸, dando gran importancia a la evangelización y enseñanza "Que los indios se negasen a lo anterior autorizaba a los colonizadores a conquistarlos y a exigirles por la fuerza el reconocimiento de una autoridad católica, convirtiendo a los nativos en esclavos a su servicio, por medio de la "guerra justa"..."²⁹

1.7.3 CONSEJO DE INDIAS

En 1518 subió al trono de España Carlos V, siendo un año después que, por disposición y mandato suyo, empezó a funcionar el Consejo de las Indias, el cual tuvo inicialmente cuatro funciones primordiales: crear disposiciones legales aplicadas a las indias (legislativa), organizar y vigilar la aplicación de estas (administrativa), castigar su incumplimiento (judicial) e incluso organizar y hacer la guerra (militares).

"Las primeras Ordenanzas del Consejo de Indias, así como, de las instrucciones que se le dieron para el servicio de las autoridades indianas y defensa de los indios, fueron proclamadas en Barcelona en 1542. Estaban divididas en 40 capítulos"³⁰

Dicho consejo se conformaba por un Presidente, un Canciller, Consejeros y posteriormente el Rey en persona, para desempeñar las funciones judiciales estaban el escribano de la Cámara de Justicia, el abogado, el Procurador de poderes, los relatores y los receptores de las penas.

1.7.4 TRIBUNAL DEL SANTO OFICIO DE LA INQUISICIÓN

La Santa Inquisición se estableció en la Nueva España en 1535, por el primer obispo de México Fray Juan de Zumárraga, quien posteriormente asumiría el cargo de Inquisidor, Margadant comenta: "Tradicionalmente cada obispo debía perseguir a los herejes dentro de su diócesis; pero, como muchos obispos no se mostraron muy activos al respecto, el Vaticano medieval introdujo la costumbre de enviar a legados pontificios a las regiones donde hubiera peligro para la fe,

²⁸ Encomienda: periodo insular, que consistió en un repartimiento de indios a un conquistador o colonizador, conocido como encomendero, a quien se asignaba determinado grupo de aborígenes, a los cuales debía tutelar y cristianizar a cambio de su trabajo y del pago de tributos; *Íbidem*, pág. 47.

²⁹ *Íbidem*, pág. 50.

³⁰ CRUZ BARNEY, Oscar, *Op. cit.*, pág. 231.

para iniciar una investigación y para sancionar a los heterodoxos independientemente de la acción episcopal”³¹

El Tribunal se componía de dos inquisidores y un acusador; además, hubo delegados fuera de la Nueva España, su jurisdicción se extendía inclusive a la Capitanía General de Guatemala, las Islas Barlovento y las Filipinas.

Se aprehendía al presunto(a) culpable y ocho días después se tomaba su declaración; se celebraban otras audiencias para efectuar las demás diligencias, la sentencia era dictada por el Tribunal en pleno, cuando se declaraba la culpabilidad, podían imponer la pena de reconciliación, sambenito o traje penitencial y *objuración*.³²

Cuando el delito no podía comprobarse por completo, la pena se componía de *vehementi* o de *levi*.

“La repetición que tuvo la Inquisición novohispanica no era muy mala; en primer lugar, no molestaba a los indios, desde la indignación causada por la ejecución del cacique de Texcoco, procesado y ejecutado en 1539, por herejía”³³

El anticlericalismo de los borbones disminuyo la importancia de la Inquisición, la cual fue sometida a cierto control por parte del virrey. “La Inquisición fue suprimida dos veces en México: el 8 de junio de 1813 fue dictado el primer decreto de supresión, sin embargo, el 21 de enero de 1814 fue restablecida como consecuencia de la reacción anticadiziana por parte de Fernando VII, pero el 10 de junio de 1820 sobrevino la supresión definitiva, con el restablecimiento del régimen liberal, que había nacido en Cádiz, ocho años antes”³⁴. Aparte del poder político, la iglesia poseía poder económico al tener bajo su propiedad grandes porciones territoriales (parcelas) que solían mantenerse improductivas y eran conocidas como propiedad de “manos muerta”³⁵

³¹ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Op. cit., pág. 118.

³² Objurar: Retractarse, renunciar a una creencia.

³³ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Op. cit., pág. 119.

³⁴ Íbidem, pág. 120.

³⁵ Manos muertas era el nombre dado a los bienes inmuebles cuyo dominio sobre los mismos no podía ser enajenado, los bienes eclesiásticos no podían salir del dominio eclesiástico por ningún contrato oneroso o lucrativo.

Resumiendo lo más trascendental ocurrido en la Nueva España en el ámbito judicial, solo se mencionarán a continuación breves momentos hasta llegar a la primera Constitución;

- Durante el siglo XVII, conocido como el siglo de la integración, ocurrió uno de los hechos jurídicos más importantes en el ámbito legislativo; *la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias en 1680*. "Este impulso recopilador se tenía que prolongar a la administración indiana, pero ahora con carácter más perentorio, ya que las necesidades del gobierno colonial habían producido una enorme cantidad de disposiciones, lo que condujo a contradicciones, lagunas, olvidos, e incluso pérdida de documentos"³⁶

- El 19 de mayo de 1680 fue promulgado por el Rey Carlos II este cuerpo legal (la Recopilación), representaba el final del proceso compilador iniciado años atrás. En ella se recogió el derecho vigente de las indias, el cual estaba integrado por 218 títulos y 6,447 leyes. "Por real decreto el Rey Carlos II ordeno la formación de este nuevo cuerpo legal indiano, nombrado *Comisión Redactora Correspondiente*"³⁷

- Con la muerte de Carlos II en 1700, la casa de los Habsburgo termino su época de dominación en España; antes de morir, el rey designo como su sucesor a Felipe de Anjou, descendiente del legendario Luis XIV de Francia, el Rey Sol conocido como Felipe V.

- Siendo Carlos III quien asumiría la corona en 1759, dando como resultado las primeras innovaciones conocidas como *Reformas borbónicas*, el anticlerismo de los borbones se manifestó en la disminución del poder económico del clero.

-En 1788, tras la muerte de Carlos III, asumió el trono su hijo Carlos IV, ante quien la Junta presento el 2 de noviembre de 1790 el proyecto terminado del Libro Primero del Nuevo Código de las Leyes de Indias para su aprobación y posterior publicación. "Este código, como nunca llego a publicarse, no dejo de ser solo un proyecto, de tal forma que la Recopilación de 1680 siguió aplicándose hasta la época de la Independencia"³⁸

³⁶ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Op. cit., pág. 82.

³⁷ *Ibidem*, pág. 90.

³⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 70.

1.8 SIGLO XIX LUCHA POR LA INDEPENDENCIA

Desde 1808, en España se vivía una severa crisis después de la abdicación de Carlos IV y la oscura legitimidad del reinado de José Bonaparte, impuesto por el emperador Napoleón en lugar de Fernando VII, "La intervención francesa en España, con el levantamiento al trono francés de Napoleón Bonaparte, trajo como consecuencia la intervención armada española, lo que debilitó a la monarquía y contribuyó al movimiento de independencia en América"³⁹

El 19 de junio de 1809, el Consejo de Regencia nombró virrey de Nueva España al arzobispo Lizana y Beaumont, cargo con el que duró hasta el 8 de mayo del año siguiente en que asumió el gobierno la Audiencia de México"⁴⁰

En la madrugada del 16 de septiembre de 1810, ante el fracaso de la conspiración de Querétaro y la llegada del nuevo virrey Francisco J. Venegas ferviente defensor de la causa realista, Miguel Hidalgo y Costilla, Ignacio Allende y Mariano Abasolo se levantaron en armas exigiendo el fin del mal gobierno, sin desconocer la autoridad legítima del rey español Fernando VII. Tras algunos éxitos militares iniciales, la rebelión de Hidalgo fracasó al ser capturado junto con Allende y fusilados en 1811, continuando el movimiento insurgente Ignacio López Rayón, quien instaló en agosto de 1811 en la Ciudad de Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, para gobernar México en nombre y ausencia de Fernando VII, sin embargo, este proyecto fue abandonado por el mismo Rayón.

La causa y el objetivo de la Independencia habían despertado la conciencia de otros hombres, que continuaron la lucha, como José María Morelos y Pavón quien creyó necesario decretar la Independencia del país; así, en 1813 publicó *Sentimientos de la nación*, documento en el que plasmó en 22 artículos aspectos principales, siendo algunos de ellos: la soberanía popular depositada en tres poderes, la ausencia de privilegios, la abolición de la esclavitud.

El 6 de noviembre de 1813, el Congreso declaró a México *República Independiente de España*, con apoyo en la Declaración de Independencia Absoluta de la Nueva España. "Este documento sentó las bases para que el 22

³⁹ DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Op. cit., pág. 394.

⁴⁰ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Op. cit., pág. 98.

de octubre de 1814 se emitiera el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, conocida como la Constitución de Apatzingán⁴¹.

En su Artículo 41, Capítulo VI de las obligaciones de los ciudadanos, nos refería: las obligaciones de los ciudadanos para con la patria son: una entera sumisión a las leyes, un obediencia absoluta a las autoridades constituidas, una pronta disposición a contribuir a los gastos públicos; un **sacrificio voluntario** de los bienes, y **de la vida**, cuando sus necesidades lo exijan.

El ejercicio de estas virtudes forma el verdadero patriotismo”.

“La lucha de Morelos termino en 1815, tras su fusilamiento en el Estado de México, en su ausencia, la lucha de independencia decayó notoriamente, aunque fue continuada por algunas guerrillas en el sur del país, cuyo líder más notable fue Vicente Guerrero y quien sostuvo la lucha hasta 1820⁴². El 18 de marzo de 1812, las Cortes de Cádiz emitieron la Constitución de Cádiz, de carácter liberal. “Al regresar al poder en 1814 Fernando VII rechazó firmar dicha constitución, pero fue obligado a hacerlo en 1820 por la rebelión liberal encabezada por Rafael de Riego.”⁴³ junto con la Constitución regresaron las principales leyes liberales elaboradas por las primeras cortes.

Vicente Guerrero y Agustín de Iturbide unieron sus fuerzas formando el Ejército Trigarante, con base en tres principios mutuos:

- 1.- La Independencia de México;
- 2.- El predominio de la religión católica en la nación; y
- 3.- La igualdad de derechos y privilegios para españoles y criollos.

Juan O Donoju, Virrey actual, se vio obligado a aceptar los principios del Plan de Iguala y a reconocer la Independencia del país, con la firma de los Tratados de Córdoba el 23 de agosto de 1821.

El 28 de septiembre de 1821, Iturbide proclamo la Independencia, por lo cual, la Junta Imperial Provisional convoco a un Congreso Constituyente conformado por 120 miembros, retomando el contenido del Plan de Iguala y de los Tratados de Córdoba, el 18 de diciembre de 1822 se expidió el Reglamento Provisional

⁴¹ DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Op. cit., pág. 411.

⁴² LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 74.

⁴³ FLORIS MARGADANTS, Guillermo, Op. cit., pág. 136.

Político del Imperio Mexicano, que desconocía la Constitución de Cádiz. Nombrando emperador el 21 de julio de 1822 a Iturbide, la Junta emitió el primer proyecto de código penal del México Independiente

Otros hechos relevantes relacionados con el derecho punitivo como: "En 1824 se reglamentaron los indultos generales y las amnistías, concediendo al Ejecutivo facultades de conmutar penas comunes, otorgar el perdón o aplicar el destierro"⁴⁴

Los primeros proyectos de codificación para los Estados se hicieron en el Estado de México en 1831; particularmente en Veracruz en 1835, se aprobó el primer código penal vigente en el país, conteniendo tres apartados los cuales constaban de una parte primera llamada "De las penas y de los delitos en general", la parte segunda, "De los delitos en contra de la sociedad" y la parte tercera, "De los delitos en particular".

Iturbide se vio obligado a abdicar, por la presión militar ejercida en su contra, en 1823, "En febrero de ese año se creó un segundo Congreso Constituyente, que el 16 de mayo expidió el Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana, en ese documento se establecía el gobierno según un sistema de carácter federal y la división de poderes, sin que se señalara de forma específica la existencia del poder judicial"⁴⁵.

Finalmente, el Congreso publicó el 4 de octubre de 1824 la Constitución Federal de los Estados Unidos y basada en la Constitución de Cádiz donde se establecía un gobierno republicano, representativo y federal, bajo el amparo de la nueva constitución se celebraron elecciones y asumió el poder Guadalupe Victoria quien fuera considerado el primer presidente constitucional mexicano.

"En 1829 subió a la presidencia el ex insurgente Vicente Guerrero, depuesto del poder en 1831 por su vicepresidente, Anastasio Bustamante, con tendencias conservadoras"⁴⁶.

En 1833, los liberales consiguieron llevar al poder a Antonio López De Santa Anna y como vicepresidente Valentín Gómez Farías, al ejercer el poder Gómez Farías, inicio severos cambios en el país de acuerdo con sus ideas anticlericales.

⁴⁴ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 174.

⁴⁵ *Ibidem*, pág. 79.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 81.

Una vez inclinado el presidente Santa Anna por la vertiente conservadora, era necesario introducir un nuevo orden legal que sentase las bases para un gobierno con ese carácter. Así, en 1835 se convocó a un tercer Congreso Constituyente, el cual en octubre de ese año emitió las bases para la nueva constitución.

“En diciembre de 1836 se abrogó la Constitución de 1824 y se promulgaron las *Siete Leyes*, como una nueva carta magna de la nación, la instauración del régimen centralista y la incorrecta política de Santa Anna ocasionaron que, en 1836, el territorio de Texas se independizó de México, mediante los Tratados de Velasco firmados por Santa Anna aunque su autonomía no fue reconocida por el país”⁴⁷.

El 10 de diciembre de 1841 fue publicada la convocatoria para organizar el cuarto Congreso Constituyente; en esta ocasión, tras elecciones celebradas el 10 de abril del año siguiente, los liberales tuvieron mayoría en el.

El 26 de agosto de 1842 se presentó ante el Congreso un nuevo proyecto de Constitución.

Santa Anna sustituyó a la comisión constituyente por una Junta de Notables, que el 12 de junio de 1843 emitió las Bases orgánicas de la Organización Política de la República Mexicana, que además de ratificar la división de poderes desaparecía el Supremo Poder Conservador, en ese año el Vaticano por fin reconoció, la Independencia de México, situación que obligó a España a hacer lo mismo.

Subió al poder el liberal Gómez Farías, quien restauró la vigencia de la Constitución de 1824 y la reformó en algunos aspectos, tras la firma obligatoria de los Tratados de Guadalupe-Hidalgo que significaron la pérdida de más de la mitad del territorio mexicano, los conservadores aprovecharon la inestabilidad para reinstalar en el poder nuevamente a Antonio López de Santa Anna quien el 22 de abril de 1853 expidió sus Bases para la administración de la República hasta la promulgación de una nueva Constitución, en 1854 un grupo de liberales comandados por el General Juan Álvarez emitieron el Plan de Ayutla, exigiendo, su total admisión y la reinstauración del orden constitucional.

⁴⁷ DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Op. cit., pág. 480.

Después de una breve defensa militar del dictador, la revolución de Ayutla triunfo en 1855 y condeno a Santa Anna al exilio, lo cual permitió la instauración de las trascendentales reformas liberales del siglo XIX.

Asumiendo la presidencia Juan Álvarez, quien tras un breve periodo decidió renunciar siendo sustituido por Ignacio Comonfort y Benito Juárez como el presidente de la Suprema Corte.

El Congreso termino la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que se promulgo el 5 de febrero de 1857; esta Carta Magna fue la primera que incluía un capítulo específicamente dedicado a las garantías individuales y su protección. Bajo el amparo de la nueva Constitución, hubo un levantamiento armado del partido conservador, comandado por el general Félix María Zuloaga, poco antes de terminar el año 1857 Comonfort dio un golpe de estado a su gobierno, disolviendo el Congreso, Benito Juárez asumió la Presidencia del legítimo gobierno constitucional mexicano.

“Al mismo tiempo el 22 de enero los conservadores nombraron presidente al general Zuloaga, quien ejerció su poder en la Ciudad de México derogando la Constitución y demás leyes reformistas, por su parte Juárez instauro su gobierno en Veracruz y así inicio el conflicto armado conocido como *Guerra de Reforma o la de los tres años*; desde 1858 hasta 1861”⁴⁸.

Después de algunas victorias militares, los liberales se imponen a los conservadores y Juárez retoma la capital de la república en enero de 1861.

“Mismo año en que Juárez había ordenado que se formase una comisión encargada de elaborar un proyecto de Código Penal, la comisión elaboro el libro primero del código, pero su labor se vio interrumpida de manera inesperada por la invasión francesa y tuvo que ser suspendida de manera indefinida”⁴⁹

“Las reformas legislativas continúan llevándose a cabo; además de legislar en materia penal y de amparo”⁵⁰. Tras la victoria liberal el país se encuentra en una severa crisis, misma que obligo al presidente Juárez a detener el pago de la deuda externa, declarando una moratoria unilateral en 1861. Tres naciones

⁴⁸ Íbidem, pág. 510.

⁴⁹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 176.

⁵⁰ Íbidem, pág. 88.

extranjeras se vieron afectadas por la mora en el pago de la deuda, España, Inglaterra y Francia, sin embargo, España e Inglaterra decidieron marcharse, a principios de 1862, solo Francia prosiguió una invasión armada, revelando su verdadera intención colonizadora.

“Napoleón III, emperador francés, pretendía imponer en México una monarquía que favoreciera a sus intereses, objeto muy bien visto por los conservadores, quienes otorgaron su apoyo a los invasores europeos. Tras una breve defensa militar mexicana, en la que el hecho más sobresaliente fue la famosa batalla de Puebla, del cinco de mayo de 1862, los franceses controlaron la ciudad de México en 1864 y se estableció el gobierno monárquico de Maximiliano de Habsburgo”⁵¹. Según el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, del 10 de abril de 1865, el gobierno mexicano se constituiría en una “una monarquía moderada hereditaria con un príncipe católico”

“El gobierno de Maximiliano se caracterizó desde un principio por sus tendencias liberales, concordantes en muchos aspectos con las de los juaristas; confirmó y apoyo la libertad de cultos, la abolición de los diezmos y el fuero eclesiástico, la nacionalización de los bienes clericales. Finalmente, terminó el breve periodo del Segundo Imperio”⁵².

Hasta 1867, una vez vencido el imperio, Juárez retomó la Ciudad de México y de inmediato encargó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública designar comisión para la elaboración del código, el proyecto conocido como Código Martínez Castro.

Tras la muerte de Benito Juárez en 1872, subió a la Presidencia Sebastián Lerdo de Tejada, quien restableció el Congreso bicameral, al promover la aplicación de la Constitución de 1857. Cuando el Presidente intentó reelegirse en 1876, Porfirio Díaz, general oaxaqueño se levantó en armas con el Plan de Tuxtepec, Díaz tomó el poder e inició una etapa conocida como *El Porfirismo*, que duraría desde 1876 hasta 1910, en la cual se efectuarían cambios totalmente radicales.

⁵¹ [ibidem, pág. 90.

⁵² Ídem.

1.8.1 EL PORFIRISMO

“Después de su llegada al poder, Díaz modifico la Constitución de 1857, que no autorizaba la reelección y la prohibición específicamente para el periodo inmediato; el 21 de octubre de 1887, esta prohibición desapareció, aunque la posibilidad de reelección fue restringida a una sola ocasión; finalmente, en 1890 se elimina de manera definitiva lo referente de la reelección.

En cuanto a la legislación surgida en esa época cabe mencionar que dentro del ámbito penal se conservó el Código de 1871, aunque tuvo varias modificaciones a lo largo del periodo; en materia procesal, se emitieron códigos de procedimientos”⁵³.

En 1906, las ideas libertarias cobraron auge, Ricardo Flores Magón forma el Partido Liberal Mexicano, que en su programa señalaba en el apartado relativo a las reformas a la Constitución lo siguiente:

- A) Reducción del periodo presidencial a cuatro años.
- B) Supresión de la reelección para el presidente y los gobernados de los estados.
- C) Inhabilitación del vicepresidente para desempeñar funciones legislativas o cualquier otro cargo de elección popular
- D) Abolición de la pena de muerte, excepto para los traidores de la patria.**
- E) Agravar la responsabilidad de los funcionarios públicos, imponiendo severas penas de prisión para los delincuentes.

“Francisco I. Madero, quien en 1908 publico su obra La Sucesión Presidencial, se presentó como candidato a las elecciones cuyo resultado no fue respetado y Díaz se reeligió una vez más. En seguida Madero fue encarcelado y desde la prisión elaboro el Plan de San Luis”⁵⁴.

Madero logro escapar de prisión y convoco a un levantamiento armado, con base en el Plan de San Luis, para el 20 de noviembre de 1910, el cual fue secundado por Doroteo Arango (Francisco Villa) y Pascual Orozco en el norte del país.

“En la época de Porfirio Díaz el país se dividía en 27 estados, tres territorios y se le veía como un país de grandes riquezas naturales, se celebraron las primeras

⁵³ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Op. cit., pág. 180.

⁵⁴ DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Op. cit., pág. 150.

fiestas del primer centenario del Inicio de la Guerra de Independencia. Para entonces a Díaz se le llamaba “el héroe de la paz” por esos 35 años de calma. La iglesia logro sobrellevar la época porfirista disfrutando tácitamente de un periodo de tregua, después de la época extrema anticleriga vivida en la época lerdistista, pues, aunque Porfirio se mantenía fiel al liberalismo, prefirió no hostigar al clero, el que finalmente siguió influyendo con fuerza en la vida política, económica y social del país, tanto en sus esferas encumbradas como en las masas populares”⁵⁵.

1.8.2 LA REVOLUCIÓN DE 1910

“El 20 de noviembre de 1910, con un levantamiento armado en el norte del país, inicio el periodo histórico conocido como la Revolución Mexicana, una revuelta armada heterogénea que se promulgo hasta 1920, en busca de transformar el régimen instituido”⁵⁶.

Al emitir su manifiesto anti-porfirista, Madero jamás imagino las consecuencias políticas, sociales y económicas, el 11 Octubre de 1911, gano las elecciones y fue nombrado presidente constitucional, con José María Pino Suarez como vicepresidente, a pesar de gozar del apoyo inicial de parte del pueblo, su gobierno no inspiro mucha confianza respecto a los asuntos de la reforma agraria entre los radicales del sur del país, quienes, comandados por Emiliano Zapata, se levantaron en armas en contra del gobierno maderista, enarbolando el Plan de Ayala, el 28 de Noviembre de 1911.

Sin embargo, su rebelión fue sofocada por el General Victoriano Huerta, quien y tras estos hechos, se ganó la confianza de Madero. El 9 de febrero de 1913 se levantó en armas el General Félix Díaz, sobrino del dictador, quien se enfrentó a Victoriano Huerta en la ciudad de México, el 18 de febrero, tras 10 días de nutrido combate, conocidos como la “decena trágica”, Félix Díaz se entrevistó con el General Huerta y, junto con el embajador firmaron el Plan de la Ciudadela.

Madero y Pino Suarez, traicionados por Huerta, fueron encarcelados y asesinados la noche del 22 de febrero de 1913. El enfado no se hizo esperar y

⁵⁵ *Ibidem*, págs. 590 y 591.

⁵⁶ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 101.

en el norte del país se levantaron en armas Venustiano Carranza y Francisco Villa, mientras en el sur se mantenía la rebelión zapatista.

El dictador Victoriano Huerta se vio obligado a abandonar el poder y fue sustituido por Venustiano Carranza, quien asumió el cargo el 20 de agosto de 1914. Desde un inicio, Villa se opuso a esta decisión y se levantó en contra de Carranza, el país se dividió en dos bandos de un lado Villa y Zapata y por el otro Carranza y el general Álvaro Obregón.

Acontecimiento trascendental que determinó la derrota de la alianza Villa-Zapata. Vencidos Zapata decidió continuar su lucha en el estado de Morelos, donde fue asesinado en una emboscada el 10 de abril de 1919, por su parte, Villa reorganizó su ejército, aunque mantuvo solo una pequeña guerrilla con la que realizó diversos ataques sorpresas contra localidades estadounidenses fronterizas con México, el General mexicano fue asesinado en una emboscada el 20 de Julio de 1923.

El nuevo gobierno de Venustiano Carranza, a partir de 1915, se evocó a reorganizar al país, mientras el General Obregón seguía combatiendo las numerosas revueltas que aun persistían. Ante la relativa estabilidad que se vivía, se dieron las condiciones adecuadas para elaborar una nueva Constitución, conocida como la **Constitución de Querétaro de 1917**.

La nueva constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entro en vigor el 1 de mayo de ese año, en la nueva Carta Magna "se introdujeron algunos principios en materia de organización política y cambios en lo referente a las relaciones de la Iglesia con el Estado"⁵⁷

Durante los años posteriores a la promulgación de la misma, Carranza consolidó su poder; sin embargo, poco a poco fue perdiendo prestigio personal, y en 1920 la represión que sufrió la huelga de los ferrocarrileros en Sonora se convirtió en contra de Carranza quien quedó aislado sin poder; razón por la cual el presidente decidió exiliarse, pero en su huida fue asesinado el 21 de mayo de 1920.

⁵⁷ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Op. cit., pág. 185.

“Hasta 1925, el actual presidente Plutarco Elías Calles, designo una comisión para realizar una investigación del antiguo código y elaborar uno más acorde con las necesidades sociales del país”⁵⁸.

Los trabajos de la comisión terminaron en 1929; el presidente Emilio Portes Gil promulgo en Código penal el 30 de septiembre de 1929, el cual entro en vigor el 15 de diciembre de ese mismo año, el código contenía 1228 artículos y cinco transitorios, sin embargo, no fue establecido adecuadamente por los legisladores, a tal grado que se contradice y opone a otros principios incluidos en el derecho. No obstante, en 1931 el presidente Portes vio la necesidad de nombrar una nueva comisión para elaborar el tercer código penal, que sería promulgado el 13 de agosto de 1931 por el actual mandatario Pascual Ortiz Rubio.

⁵⁸ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. cit., pág. 180.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES Y DESARROLLO DEL SISTEMA PENITENCIARIO MEXICANO

"Poca política y más administración"

JOSÉ DE LA CRUZ PORFIRIO DÍAZ MORÍ
(GENERAL PORFIRIO DÍAZ)

Las penas corporales aplicadas desde la antigüedad fueron adquiriendo una connotación negativa, por tal motivo, entre los siglos XVIII y XIX se sustituyeron por la privación de la libertad, creando de esta forma el **Sistema Celular puro**, el cual:

"concibe el trabajo como contrario al recogimiento y al arrepentimiento. La forma de purgar la sentencia es a través del aislamiento del sentenciado en una celda con silencio obligatorio, lo cual debía favorecer la meditación y la oración. En sus orígenes, el derecho penitenciario se refirió al castigo, a la penitencia, a la retribución, a la venganza, sin mayor finalidad, de ahí se deriva el nombre al lugar destinado para ese cumplimiento. Se daba por hecho la transformación del individuo, el prisionero tenía que lograr su purificación aislado del mundo exterior a través de la reflexión. Se buscaba la reconciliación de los penados con Dios y con ellos mismos, por lo que la única lectura lícita y permitida es la Biblia"⁵⁹

2.1 RÉGIMEN PENITENCIARIO EN MÉXICO

Y es así como las autoridades del Ayuntamiento del Distrito Federal y el Gobierno Federal presentaron en 1877 el Proyecto para la Penitenciaría para el Distrito, la cual estaría basada en el modelo del Sistema Celular de Filadelfia "época en que tiene origen el Sistema Penitenciario Nacional, tomando como justificación la creación de la Ley de Normas Mínimas sobre la Readaptación Social de los Sentenciados"⁶⁰

⁵⁹ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 123.

⁶⁰ Íbidem, pág. 248.

Con la inauguración de la Penitenciaría de Lecumberri, en 1890, se integró el Sistema Penitenciario en México, cuyas especificaciones de construcción tendrían el concepto arquitectónico Panóptico⁶¹. Surgiendo en la historia de las prisiones los conceptos arquitectónicos que permitirían ejercitar al máximo la actividad intimidatoria, y con el mínimo de gasto posible, en lo referente al personal empleado.

De esta forma se crea un Régimen penitenciario, con un notable desequilibrio entre las necesidades de protección social y un sistema penal determinado hace más de un siglo, cuyas sociedades contemporáneas son cada vez más complejas, pluralistas, técnicas y despersonalizadas "el transcurso histórico en los establecimientos destinados a esta función ha sufrido importantes cambios, la adecuación de sistemas y modelos penitenciarios modernos forman parte de este aspecto evolutivo"⁶²

El gobierno mexicano, así como, muchos sistemas de justicia latinoamericanos, han optado por alargar la duración de las penas e incrementar la implementación de políticas de "mano dura" y "tolerancia cero", con la cual, se pretende inhibir la comisión de los delitos, mediante la amenaza de mantener a las personas privadas de la libertad durante casi toda su vida.

El sistema penitenciario, durante años estuvo enfocado en la privación de la libertad como castigo y fue hasta fechas recientes, mediante reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 18, que se encaminó a la Reinserción social. "Por ello, en rigor podemos entender al Derecho Penitenciario como el estudio analítico, teórico y práctico de la prisión, vista como pena y como establecimiento, no solo normativamente sino también desde una perspectiva social e integral, con la finalidad de readaptar (actualmente reinsertar) al sujeto privado de su libertad"⁶³

⁶¹ Panóptico: Edificio construido de modo tal que permita ver todo su interior desde un solo punto.

⁶² TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, *Hacia la privatización de las Prisiones*, Primera edición, Editorial Ubijus, Colección: Investigación y Ciencias Penales, Instituto de Formación Profesional, México, 2010, pág. X

⁶³ MÉNDEZ PAZ, Lenin, *Derecho Penitenciario*, Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2008, pág. 6.

Haciendo que el tratamiento penitenciario (como se suele llamar), consista en: "la aplicación intencionada a cada caso particular de aquellas influencias peculiares, específicas, reunidas en una institución determinada para remover, anular o neutralizar los factores relevantes de la inadaptación social del delincuente"⁶⁴. Tomando en cuenta que sin el libre albedrío no se podría explicar y menos justificar la existencia del derecho penal, "Toda persona libre e inteligente en su real connotación es responsable de sus actos ante el Estado"⁶⁵ Bajo este tenor, la filosofía humanista considera que existen tres justificaciones para imponer la pena privativa de libertad:

1. Como pena sustitutiva de los castigos corporales y de la pena de muerte
2. Como medio idóneo de explotación del potencial productivo humano. Cuando fue necesaria la producción carcelaria se les obligaba a producir (explotación activa), y cuando había excedente de mano de obra se contenía a ese contingente desempleado en la prisión, inhabilitándolo para la producción y haciendo inocuo su potencial productivo (explotación pasiva); y
3. Para someter a los individuos a la política disciplinaria del Estado al ejecutar disciplinas laborales que exaltaban la importancia del orden social y jurídico, es decir, volver a los individuos dóciles y útiles.

"En un concepto más amplio podemos decir que se entiende por tratamiento penitenciario la aplicación de todas las medidas que permitirán modificar las tendencias antisociales del individuo. Estas medidas están en relación a cada Departamento técnico, es decir medicina, psicología, trabajo social, etc."⁶⁶

Hazel Ruiz Ortega, Director General de Prevención y Readaptación Social, en enero de 2008, declaro: "Después de 30 años de utilización, el hacinamiento, corrupción, violación de derechos humanos, falta de recursos y pérdida de

⁶⁴ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 392.

⁶⁵ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Quinta Edición, México, Edit. TRILLAS, 2014, pág. 53.

⁶⁶ MARCHIORI, Hilda, El Estudio del Delincuente, Quinta Edición, México, Edit. PORRÚA, 2004, pág. 115.

credibilidad siguen siendo los principales problemas de los centros de reclusión, que tal y como están ya no cumplen con su cometido de readaptar..."⁶⁷

En los últimos 15 años, la población penitenciaria se ha duplicado, en parte por el aumento de la delincuencia de la época de los noventa, y por otra, el aumento en la duración de las penas. Desde los inicios del sistema penitenciario y el aumento a las penas, la evidencia ha mostrado que elementos como la sobrepoblación penitenciaria, los altos costos que representan los centros penitenciarios, la ineficacia de la reinserción social y la reincidencia delictiva continúan siendo prevalentes sin obtener el resultado planteado.

"Somos testigos de una Política Criminal que aparece ante nosotros movida por grandes ideales humanistas, pero que conserva la estructura tradicional del castigo retributivista"⁶⁸

Si se entiende, que la causa final del Estado es el bien público temporal, se estará de acuerdo en que la protección a los ciudadanos les proporciona una seguridad, y sin esta, no sería posible vivir en un Estado de Derecho. "En este texto se propone que la norma como norma misma no conduce ni produce el cambio en la realidad. Es que se requieren ordenamientos jurídicos, pero también lo es que el derecho penitenciario debe existir por y para el beneficio de la sociedad"⁶⁹

Tomando en cuenta que el Derecho Penal mexicano apela por una justicia restaurativa, con la cual, en determinados casos, se encauza a ambas partes (responsable del delito y víctima) para resolver y acordar el conflicto ó el motivo.

2.2 TEORIA GENERAL DEL DELITO

La teoría del delito es el conjunto de lineamientos sistematizados que determinan la integración o la desintegración de una conducta que es considerada como delito por la norma penal. Teniendo como objeto analizar y estudiar los presupuestos jurídicos de la punibilidad del comportamiento humano, a través de una acción o de una omisión, en estos términos dichos análisis no solo estudian a los "delitos" sino todo comportamiento humano, del cual pueda derivar la posibilidad de aplicar una consecuencia jurídico-penal, entonces, el objeto de

⁶⁷ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 256.

⁶⁸ *Ibidem*, pág. 53.

⁶⁹ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 6.

análisis de la teoría del delito es: aquello de lo cual derive la aplicación de una pena o una medida de seguridad, así como, los casos extremos en los que no obstante existir una lesión ó puesta en peligro de un bien jurídico, el comportamiento humano resulte justificado, no reprochable, o bien, no punible.

"Para los clásicos, la noción del delito es fundamental para una debida estructura del Derecho Penal. Para Carrara: "El delito como hecho tiene origen en las pasiones humanas... y el delito como ente jurídico tiene origen en la naturaleza de la sociedad civil"..."⁷⁰

"Delito o delictum, supino del verbo delinquo, delinquere, que significa "desviarse", "resbalar", "abandonar", "abandono de una ley"..."⁷¹

En el Código, se ve que los delitos han sido agrupados según criterios fundamentales, deducidos de la naturaleza de los valores tutelados. La pretensión de buscar una noción del delito en sí, de valor universal, filosófico en su esencia, aceptado para todos los tiempos y lugares, ha resultado insatisfactorio y nada lógico, ya que, el delito está ligado a la manera de ser de cada población, así como a las necesidades de cada época.

"El delito es desde el punto de vista clínico, la conducta que realiza un hombre en un momento determinado de su vida y en circunstancias especiales para el. Entonces cabe pensar que a la Institución Penitenciaria llega el hombre que ha tenido problemas en la adaptación psicológica y social que se ha enfrentado a una problemática conflictiva y que la ha resuelto a través de medios agresivos"⁷²

El núcleo de la moderna dogmática está constituido por la teoría del delito, la cual abarca dos grandes esferas, a saber: la teoría de las características generales del delito y la teoría de las especiales formas de aparición del delito.

Lo cual da como resultado que la dogmática penal identifique a la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad, como elementos del delito. Teniendo una gran importancia la necesidad de consolidar los conocimientos que integran la Teoría del delito como lo son la definición del delito,

⁷⁰ ARRIOLA CANTRO, Juan Federico, Quinta edición, Op. cit., pág. 53.

⁷¹ DÁVILA REYNOSO, Roberto, Teoría General del Delito, Quinta Edición, México, Edit. PORRÚA, 2003, pág. 19.

⁷² MARCHIORI, Hilda, Op. cit., pág. 4.

sus presupuestos, sus elementos positivos y negativos, su clasificación, la tentativa y/o autoría y/o participación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales vigente provee en el artículo 112: "Se denominará genéricamente imputado a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito. Además, se denominará acusado a la persona contra quien se ha formulado la acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme"⁷³

Para que le delito exista se debe producir lo siguiente:

ACCIÓN

Analíticamente en la acción se distinguen tres aspectos:

1.- La conducta: es una actividad o inactividad voluntaria, la cual debe ser considerada por sí sola, como un elemento básico, sin valoración atinente a otros atributos, y que está compuesta por dos elementos; elemento psíquico y elemento físico.

La concepción material del resultado de la conducta considera a este como el efecto externo que el Derecho penal toma en cuenta para sus fines.

El **Artículo 8°** del Código Penal Federal comenta: "Las acciones u omisiones"⁷⁴ delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente"⁷⁵

2.- El hecho: se presenta cuando la conducta produce un resultado material, y se integra por tres elementos: **a)** una conducta que puede ser de acción o de omisión; **b)** un resultado material, que es la consecuencia que deriva del actuar de un sujeto, y **c)** el nexo causal que es el vínculo que existe entre la conducta y el resultado.

3.- Clasificación de delito: para su análisis, de conformidad con el **Artículo 7°** del Código Penal Federal vigente, se deberá precisar que el delito es:

⁷³ Código Nacional de Procedimiento Penales, vigente, [En línea]. Disponible: pág. 31 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_250618.pdf 29 de octubre de 2019, 16:00 PM

⁷⁴ Omisión: Conducta humana pasiva o inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecución de un hecho determinado. DÁVILA REYNOSO, Roberto, Op. cit. pág. 27.

⁷⁵ Código Penal Federal, Vigente, [En línea]. Disponible: pág. 3 http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf 29 de octubre de 2019, 16:00 PM.

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal.

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

La acción no es otra cosa que la realización de una voluntad jurídicamente relevante, cuyas consecuencias tienen una repercusión en el mundo jurídico al tipificarse.

TIPICIDAD

En los ordenamientos jurídicos vigentes se denomina "TIPO DELICTIVO" a la descripción que la ley hace de una conducta o hecho que estima antijurídicos y dignos de una sanción penal.

El tipo y la tipicidad son totalmente diferentes; el primero es solo la descripción de la conducta o hecho delictuoso, y la tipicidad es la adecuación exacta de una conducta o un hecho con el tipo descrito en la ley.

Si una conducta no encuadra de manera exacta en algún tipo, no habrá delito, y operará la denominada atipicidad "... específicamente considerada puede provenir de la falta de la exigida referencia a las condiciones del sujeto activo, de pasivo, del objeto, del tiempo o lugar y del medio especialmente previsto, así como de la ausencia en la conducta de los elementos normativos que de manera taxativa ha incluido la ley en la descripción típica, por lo que tampoco puede ser materia de un proceso penal por ausencia de atipicidad"⁷⁶,

El Código Penal Federal vigente en su **Artículo 17** señala que: "Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio ó a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento"⁷⁷, con lo cual se pretende evitar una aplicación fría y abstracta de la ley.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su **artículo 14 párrafo segundo** menciona que: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna

⁷⁶ DÁVILA REYNOSO, Roberto, Op. cit., pág. 82.

⁷⁷ Código Penal Federal, Vigente, [En línea]. Disponible: pág. 9, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf 29 de octubre de 2019, 23:00 PM.

que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"⁷⁸

ANTI JURICIDAD

La antijuricidad, es el juicio de un valor objetivo que se hace de una conducta o hecho que lesiona o pone en peligro un bien jurídico, por tal motivo, no basta que el hecho sea típico, debe ir contrario a las normas penales para poder obtener la valoración de antijurídico.

"La antijuricidad es el elemento más relevante del delito, su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas del cultura tuteladas por el Derecho"⁷⁹

Las causas justificantes, son aquellas que impiden que una conducta que se encuadre exactamente en un tipo penal sea antijurídica o contraria a derecho. Dichas causas de justificación deberán aparecer expresamente en los ordenamientos penales, solo así pueden tener el carácter de justificantes. Es decir, las causas de justificación o licitud se presentan en el ejercicio de un derecho y el cumplimiento de un deber.

CULPABILIDAD

Es la capacidad que tiene el sujeto para conocer el significado de su conducta frente al ordenamiento jurídico vigente. Para la concepción psicológica, la culpabilidad es la relación del autor con su hecho; su posición psicológica frente a él. Esta relación puede ser más o menos indirecta y radicar en un no hacer, y se vincula siempre con la acción.

Las formas de culpabilidad son dos: el dolo y la culpa; el Artículo 9° del Código Penal Federal vigente nos señala: "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a

⁷⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Vigente, [En línea]. Disponible: pág. 14. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf 29 de septiembre de 2019, 22:00 PM

⁷⁹ DÁVILA REYNOSO, Roberto, Op. cit., pág. 83.

un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales"⁸⁰

El dolo puede ser definido como: "la consciente determinación de la voluntad para realizar un hecho en contradicción con la norma penal"⁸¹

En cuanto a las clasificaciones de las formas de dolo, el orden y sistema es variadísimo y, a menudo, anárquico y no siempre se les da igual contenido: dolo directo e indirecto, determinado e indeterminado, cierto y eventual, se tratan de distinciones sutiles, introducidas por la Doctrina, sin hacer más que embrollarla. Su poca validez revela, la gran confusión que reina en la terminología.

PUNIBILIDAD

La punibilidad es la consecuencia que deriva de una conducta, típica, antijurídica y culpable, establecida en el tipo por la comisión del delito.

"Algunos autores consideran la punibilidad como elemento del delito, en virtud de que en las leyes el delito se define como el acto u omisión que sanciona la ley penal. Por tanto, lo determinante para que una conducta sea o no delito, es que sea punible. otros autores consideran la punibilidad como consecuencia que surge al delito una vez integrado"⁸²

Las excusas absolutorias son ciertas situaciones en las que por razones de política se considera pertinente no aplicar una pena en concreto, en consecuencia, si el Estado establece en ciertas circunstancias no aplicar la pena para cierto delito, la conducta o hecho será típica, antijurídica, culpable, pero no punible, lo que originará la inexistencia del delito "Las excusas son perdones legales, que confieren algunas legislaciones, que excluyen la punibilidad por razones de política criminal"⁸³

Por encima de cualquier otro interés, la finalidad de la punibilidad ha de ser la procuración de justicia, no en el sentido de ideal teórico, ético o moral, sino en su realización práctica: "Debe ser justa en cuanto a la punibilidad del legislador, en

⁸⁰ Código Penal Federal, Vigente, [En línea]. Disponible: pág. 3. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf 29 de noviembre de 2019, 23:00 PM.

⁸¹ DÁVILA REYNOSO, Roberto, op. cit., pág. 219.

⁸² Íbidem, pág. 284.

⁸³ Íbidem, pág. 289.

la punición del Juez, y debe ser efectiva en su cumplimiento, garantizar la armonía, la paz y el bienestar social, defender al colectivo social contra el daño a los bienes jurídicos"⁸⁴

2.3 EL DELINCUENTE

Con las disposiciones legales actuales, como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal Federal, Código Nacional de Procedimientos Penales y la Ley Nacional de Ejecución Penal, las personas privadas de la libertad adquieren diferentes estatus dependiendo de la etapa del proceso en el que se encuentre:

- Imputado
- Persona privada de la libertad ó reclusa
- Persona en proceso de sentencia
- Persona sentenciada

"El delincuente es, ante todo, un rebelde, y por eso está obligado a responder ante el orden jurídico-político, que encuentra su expresión máxima en el Estado"⁸⁵

La conducta delictiva es una conducta concreta del delincuente, cuya expresión crea una relación con la víctima en un lugar (espacio) y fecha (tiempo) determinados.

2.4 ANTECEDENTES DE LA REINSERCIÓN SOCIAL Y MEDIOS PARA LOGRARLA

La prisión fue el sustituto penal para la pena de muerte, de esta forma se comprende que la privación de la libertad debe aprovecharse para alcanzar fines preventivos y por ende una protección general a la sociedad.

"No se puede negar que hasta el año 2005, el ámbito de la ejecución de sanciones, principalmente el de la prisión y los establecimiento penitenciarios, se convirtieron en nuestro país en uno de los puntos débiles del derecho penal, de la política criminológica y de las funciones del Estado en general "⁸⁶ El estado

⁸⁴ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 39.

⁸⁵ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, Quinta Edición, Op. cit., pág. 95.

⁸⁶ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 37.

mexicano tiene una gran responsabilidad ante estos sujetos, y con la sociedad que reclama y estigmatiza a las personas que hayan en una cárcel.

En la Constitución de 1917, Artículo 18: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El lugar de ésta será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas. Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal-colonias penitenciarias o presidios sobre la base del trabajo como medio de regeneración"⁸⁷ se habló de un trato digno, así como de una regeneración, posteriormente, en 1965 se plasmó en la Carta magna con la reforma a dicho precepto, colocando el concepto de **Readaptación social** y eliminando el de regeneración "Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente..."⁸⁸

Finalmente, en 2008 con una reforma al **Artículo 18** se eliminó Readaptación social por **Reinserción social**, dando una gran diferencia al sistema penitenciario mexicano, el cual cambia su perspectiva que deja de estar localizada en el individuo que delinque, para plantearse en los términos y circunstancias en las que cumplirá la pena.

En esta medida, la obligación del Estado frente a la pena se modifica de manera radical, porque entonces su obligación no es la de readaptar a la persona ó reinsertar al delincuente a la sociedad de la cual fue separado, sino crear las condiciones para que, en reclusión la persona que ha delinquido no pierda el acceso a aquellos derechos que no le fueron trasgredidos con la sentencia.

En reclusión, las personas están bajo el cuidado de la administración penitenciaria, por lo tanto, sus derechos se convierten en una obligación directa que el Estado debe asumir.

⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, [En línea]. Disponible: pág. 6 <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1917.pdf> 29 de noviembre de 2019, 23:00 PM.

⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, reforma al Artículo 18 el 23 de Febrero de 1965

El **artículo 18 párrafo segundo** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, establece que: "El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley..."

El tiempo que los delincuentes y presuntos delincuentes tienen que pasar privados de su libertad debería ser usado constructivamente para asegurarse que, cuando regresen a la sociedad sean capaces de vivir una vida digna, realizando en los centros actividades que desarrollen sus habilidades: "Se busca en la ejecución de sentencias esa reinserción social, que ha sido entendida tradicionalmente como moldear las posibles conductas del hombre que cometió el hecho ilícito a través de medidas penales; "tratamientos" de acuerdo con las necesidades del individuo, pero es importante que la sociedad a la que se le quiere reinsertar tenga un orden social y sea jurídicamente justa, para lograr para lograr una convivencia social"⁸⁹

"A pesar de lo antes expuesto Elías Neuman, respecto a este régimen, comenta: Desde el punto de vista penitenciario, debe admitirse que el trabajo penal, tal como ha funcionado hasta ahora, no ha producido resultados satisfactorios en cuanto a la resocialización"⁹⁰

Una readaptación, ahora llamada *reinserción*, se basa en las fortalezas de la persona, en la posibilidad de desarrollar un alto grado de conciencia; ya no de curarlo y manipularlo por medio de las ciencias de un Consejo Técnico Interdisciplinario, sino de otorgarle libertad para que decida lo mejor para su vida, lo cual resulta bastante difícil incluso imposible en algunas ocasiones.

Entonces, la reinserción debería considerar las necesidades y condiciones del individuo con respecto a la propia comunidad, sin obstaculizar su desarrollo bajo premisas imposibles. La Reinserción social trata (debería tratar) de interpretar y

⁸⁹ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 118.

⁹⁰ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 136.

construir un paradigma⁹¹ penitenciario acorde a nuestra realidad social, así como, definir las funciones del Juez penitenciario conforme a la realidad penitenciaria. El nuevo término de reinserción que sustituye al de readaptación, no resulta adecuado para la idea de aceptación por la sociedad, pues el significado inmediato es de algo que dista de la finalidad de aplicar la pena de prisión.

2.4.1 INEFICACIA DE LA REINSERCION SOCIAL

De conformidad con las diversas reformas a la Carta magna, referentes a la reinserción social del delincuente, debemos tomar en cuenta que la prisión fue pensada para un ambiente de delincuencia distinto, cuyo objetivo se ha ido modificando a lo largo de los años, para terminar con un delito en específico cuando la privación de la libertad tenía un sentido efectivo.

"Frente a esta realidad, deviene imprescindible conocer la existencia de un derecho penitenciario moderno, acorde con las necesidades sociales y el contexto cultural en aquellos sitio donde se requiera su aplicación"⁹²

Entonces "Se pretende que el sujeto cambie, pero ¿Que ó Quien faculta al Estado para pretender cambiar a las personas?, o acaso ¿El delito cometido es el que permite avalar la imposición de un tratamiento? ¿Se castiga a un ser que cometió un hecho ó al individuo por ser quién es?"⁹³ Debe tenerse mucho cuidado con este término de la época actual, ya que existen sujetos que no requieren readaptarse o reinsertarse, dado que se encuentran en el penal por causas circunstanciales, ajenas a los factores criminológicos a combatir; pero también ya que hay quienes no son considerados como re-adaptables y quienes fingen una mejoría para minimizar sus penas u obtener beneficios dentro de los Centros penitenciarios.

"Hoy en día, muy poco o nada proporcionan las colapsadas prisiones a sus habitantes para que se reincorporen a la sociedad. La única reinserción factible es aquella que emana de un proyecto personal del sentenciado, que

⁹¹Paradigma:

Teoría o conjunto de teorías cuyo núcleo central se acepta sincuestionar y que suministra la base y modelo para resolver problemas y avanzar en el conocimiento. (DLE)

⁹² MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 4.

⁹³ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 49.

espontáneamente –con a sin ayuda ajena- se preserva a toda costa y evade la influencia criminógena del encierro"⁹⁴

Se observa en el Sistema Penal una selectividad que no toma en cuenta el termino *reinserción*. Partiendo de lo anterior cabría preguntar ¿Es realmente importante seguir manteniendo en nuestra legislación nacional el principio de reinserción? o bien esta debiera ser congruente con las políticas criminales que está generando actualmente el estado mexicano que se perfila por el endurecimiento de las penas.

"El tratamiento no puede ser otro que el que se requiera para satisfacer una necesidad específica de atención de internos especiales y de quienes así lo requieran"⁹⁵, es importante considerar el tratamiento penitenciario como un servicio y no como una obligación, sin embargo, hoy en día el hecho de que se encuentren internos puede no ser un obstáculo para el delincuente, ya que se han presentado múltiples experiencias en las que se puede ver como desde prisión se puede seguir delinquiriendo.

"La no existencia de la readaptación o reinserción social es un hecho que se toma como cierto por la experiencia diaria y por los múltiples autores que en los últimos tiempos lo manifiestan, por ejemplo: Baratta -... la sanción privativa de libertad no satisface ni puede satisfacer su principal función declarada de resocializar a los infractores de la ley penal...; Salvador Huertas -...la naturaleza de los establecimientos penitenciarios es totalitaria, violenta y clasista;... tal naturaleza de la institución penitenciaria es total y absolutamente incompatible con cualquier pretensión de resocialización; "⁹⁶

Lo único que si puede hacer la cárcel es neutralizar al delincuente, se radicaliza la venganza oficial, pues allá se segregaran a los que se catalogaran como peores delincuentes, si el motivo de esta posición, es que determinado delincuente no vuelva a cometer delitos, las penas ideales serian la pena de muerte. "La Comisión Nacional de Derecho Humanos (CNDH) concuerda que a

⁹⁴ TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Op. cit., pág. 24.

⁹⁵ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 399.

⁹⁶ *Ibidem*, pág. 55.

mayor uso y duración de la cárcel, mayor violencia en la población interna sin que hayan alcanzado los fines para los cuales se creó dicha pena"⁹⁷

Un delincuente no puede ser objeto de medidas reeducativas del Estado, sino que puede, según su autonomía personal, decidir sobre si mismo sobre su orientación espiritual. "También está claro que una terapia social, como absolutamente todas las medidas de resocialización, solo pueden tener éxito cuando el condenado por propia decisión coopera con ellas. En caso contrario tendríamos que entenderlas como formas totalitarias de lavado de cerebro que en un Estado de Derecho se prohíben por sí mismas"⁹⁸

Con las cárceles de máxima seguridad se llega a analizar el tipo de control social existente al final del siglo XX, que concuerda con el objetivo de la fase de realismo de derecha: la segregación^{*99}

Atendiendo a que queda sin aplicabilidad el fin declarado de la "Reinserción social", pues de entrada una pena máxima de 50 años **NO TIENE ESE FIN**, sino la segregación y neutralización definitivas.

La prisión no logra la readaptación, sin embargo, hay otros fines que si logra la *RECLUSION*, es decir, proporciona al interno el tiempo necesario para envejecer, mas no para adecuarlo a vivir fuera de los centros ni de orientarlo a una integración a la sociedad con la que convivirá y con la cual posee una **ETIQUETA** (Teoría del Etiquetamiento), dicha teoría a grandes rasgos nos habla de un Proceso de Etiquetamiento el cual consiste: "en aplicar un adjetivo, generalmente peyorativo¹⁰⁰, a determinado individuo. Con el uso reiterado de dicho adjetivo, el individuo auto realiza en él lo que la sociedad le ha "colgado" como rotulo, cayendo generalmente en la separación y segregación del individuo"¹⁰¹

⁹⁷ Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México 2017, INEGI. [En línea]. Disponible: http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wpcontent/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf 01 de junio de 2019, 12:00 AM.

⁹⁸ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, op. cit., pág. 49.

⁹⁹ Segregación: Del verbo Segregar, separar o marginar a una persona o a un grupo de personas por motivos sociales, políticos o culturales. Real academia de la Lengua Española 2018.

¹⁰⁰ Peyerativo: adj. Dicho de una palabra o de un modo de expresión: Que indica una idea desfavorable. RAE

¹⁰¹ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 39.

Muchos penales de la Republica carecen de medios e instalaciones adecuadas para el tratamiento penitenciario e incluso algunos de ellos funcionan como tal, sin haber sido construidos para tal fin.

2.5 PROBLEMAS ASOCIADOS AL SISTEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL

Punir con mayores penas, aumentar los delitos y hacer una cadena de retribuisimo que únicamente crea una sobrepoblación penitenciaria, cuyos problemas no son considerados en ninguno de sus ordenamientos penales, que orienten a una solución viable para el personal de seguridad de los Centro y, por parte de quienes conforman la población reclusa de los centros, las cuales son: motines, fugas, delitos dentro de las instalaciones penales.

"No es posible reinsertar en un sistema penitenciario donde faltan comida y camas, donde existe inseguridad, corrupción, chantajes. impunidad, tráfico de drogas, hacimiento y un procedimiento en que las horas se convierten en milenios. Por ello se es falso o hipócrita al afirmar la existencia de la "Reinserción" en prisiones tradicionales como las nuestras"¹⁰²

Asimismo, se suma el deterioro de las instalaciones por falta de mantenimiento, personal bajo las ordenes de los internos y no de la autoridad, "refiriéndose a los internos de la Penitenciaría de Santa Martha Acatitla, la Asamblea de Representantes dio a conocer que hay quienes tienen condenas de hasta 150 años de prisión"¹⁰³

A pesar de la oferta de la Reinserción social, uno de los problemas que la dificultan es la carencia de infraestructura de los centros para impartir actividades ocupacionales útiles, de las cuales les representen experiencia laboral fuera de los establecimientos, convirtiendo en uno de los principales retos para alcanzar resultados eficaces y favorables. "La reinserción social, con base en esto, no persigue que el individuo haga suyos los valores de una sociedad a la que puede repudiar, quizá esa era en parte la finalidad de la readaptación; sin embargo, la reinserción pretende algo más que es, solamente, que no vuelva a cometer transgresiones a la Ley"¹⁰⁴

¹⁰² MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 119.

¹⁰³ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 289.

¹⁰⁴ TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Op. cit., pág. 27 y 28.

De conformidad con la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los Sentenciados, plantea que la finalidad de los centros de reclusión consiste en que los individuos que han delinquido se readapten (mas no reinserten) al medio general en libertad.

2.5.1 SOBREPoblACION

La sobreocupación se debe a muy diversos factores, entre ellos, el uso excesivo del empleo de la prisión preventiva, el rezago judicial y la insuficiencia de vacantes, lo que conlleva a uno de los mayores conflictos que enfrenta nuestro sistema punitivo nacional "En abril de 2007 el diario Reforma público: En una celda del Reclusorio Preventivo Oriente, diseñada para máximo 18 personas, duermen actualmente 80 internos"¹⁰⁵

El Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales en 2017 reporto 267 establecimientos penitenciarios estatales; 92 recintos para hombre, 17 femeniles y 157 mixtos, así como, un centro de alta seguridad para delitos de alto impacto. Albergando un total de 188,262 (ciento ochenta y ocho mil doscientas sesenta y dos) persona privadas de la libertad, siendo la capacidad máxima de 170,772 (ciento setenta mil setecientos setenta y dos) personas.

De acuerdo con los levantamientos, el número de estados con problemas de sobrepoblación se han acrecentado con el transcurso de los años, en 2010, trece entidades presentaban sobrepoblación, pero en 2015 el número creció a veintiuno, esto implica un crecimiento del 62 por ciento, este incremento puede atribuirse al aumento de índices delictivos poco definidos y estructurados, así como, las medidas administrativas que dificultan la pre liberación de las personas internas.

Siendo una solución viable la construcción de más centros penitenciarios, sin embargo, "internacionalmente hay un amplio acuerdo de que incrementar la capacidad de las prisiones nunca es, por sí mismo, una solución, pues la población de las cárceles tiende a crecer al igual que su capacidad"¹⁰⁶

¹⁰⁵ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 268.

¹⁰⁶ Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México 2017, INEGI. [En línea]. Disponible: pág. 28.

Si se parte del presupuesto de que mientras el sentenciado este privado de su libertad entre muros, será más difícil su reinserción, el Sistema Penitenciario deberá tratar de propiciar su desarrollo en espacios abiertos, que se parezcan lo más posible a la sociedad a la que en un futuro próximo o lejano deberá volver. "El hacimiento carcelario ha sido definido como un trato cruel, inhumano y degradante, en los términos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; este trato, además de ser un mal en sí mismo, incide negativamente sobre todas o casi todas las funciones esenciales de los sistemas penitenciarios; es decir, que ante esta situación, la higiene, la salud y la comida son peores, el descanso se hace imposible, la seguridad empeora tanto para las personas presas, como para el personal penitenciario existiendo la latente amenaza de fugas"¹⁰⁷

A contrario sensu, y de conformidad con la realidad legislativa en México "Se generó entonces un sistema penitenciario más centrado en la contención que en la readaptación"¹⁰⁸ donde el diseño legal mexicano reconoce a la prisión como última medida que debe tomarse, encontrándose con el reto de conocer si la operación de la ejecución penal, se lleva a cabo del modo en que las reformas están planteadas en las legislaciones correspondientes.

2.5.2 ALTOS COSTOS DE ENCARCELAMIENTO

Para entender, parcialmente, la forma de operar del Sistema Penitenciario en México, es necesario conocer los recursos que se destinan a esta función, el aumento acelerado de la población reclusa, propicia que los objetivos planteados que se pretenden con la privación de la libertad sean, lentos, poco claros y apartados de la realidad carcelaria.

En 2016, se registró que por un custodio de vigilancia hay ocho personas privadas de la libertad, dichos datos coinciden con el Diagnostico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2015, donde se señala que el personal de seguridad y custodia en los centros penitenciarios es escaso, "El personal penitenciario ha

http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wpcontent/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf 01 de junio de 2019 13:00 PM.

¹⁰⁷ TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Op. cit., pág. 36.

¹⁰⁸ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 257.

sido insuficiente para atender el número de personas privadas de la libertad que viven en las cárceles..."¹⁰⁹

Derivado de lo anterior, existen estándares internacionales que recomiendan la proporción óptima entre la persona reclusa y personal de seguridad (ratio), los establecimientos penitenciarios estatales reportaron 45 incidentes, entre los cuales se encontraron: evasión de reclusos, intentos de fuga, fallecimientos por homicidio doloso, suicidios. Señalando que una de las irregularidades más frecuentes en los penales es la "carencia de protocolos para prevenir y atender incidentes violentos, tales como riñas, lesiones, fugas, suicidios, homicidios y motines"

Para 2016, 14% del personal penitenciario tenía asignadas tareas técnicas, reportándose una producción reducida de servidores públicos que realizaron labores especializadas en el ámbito de reinserción social. Aunado a ello la capacitación del personal penitenciario mexicano, solo con el 58% se enfocaron en la parte básica, que consiste en: especificar cómo mantener la seguridad y el uso de armas de fuego (custodios), así como, métodos de control de motines.

De igual modo, los datos obtenidos del Censo dejan ver cómo se distribuye el gasto reportado por los penales de las entidades federativas: en general, la mayoría de los sistemas penitenciarios estatales gastan poco más de la mitad de su presupuesto (52.9%) en Servicios Personales, es decir, en la remuneración del personal (de carácter permanente o transitorio); seguridad social; remuneraciones adicionales y otras prestaciones sociales y económicas.

Del total del presupuesto de los centros penitenciarios estatales, 31.8% se gastó en materiales y suministros para los penales, entonces, se perciben dos problemas centrales: uno, poco presupuesto para mantener el sistema penitenciario, y dos, este se destina principalmente para remuneraciones de personal. Siendo que "el número de custodios es insuficiente, y lejos de

¹⁰⁹ Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México 2017, INEGI. [En línea]. Disponible: pág. 44.

http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wpcontent/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf 01 de junio de 2019. 14:00 PM.

protegerlos, los maltratan o asesinan. Los reos deben cuidarse de los propios presos y de los custodios"¹¹⁰

La Ciudad de México destina un promedio anual de \$106,996.10, por persona reclusa, haciendo un costo diario de \$293.14, mientras que el estado de Yucatán destina de manera anual \$164,054.14, haciendo un costo diario de \$449.46, por persona reclusa, siendo que el salario mínimo vigente para una persona libre y trabajadora en la Ciudad de México y en Territorio Nacional de conformidad con lo establecido por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, mediante resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de diciembre de 2017, vigente a partir del 01 de enero de 2018 nos indica que por área geográfica (ÚNICA) es por la cantidad de \$88.36 (2018) y \$102.68 (2019).

"Es bien sabido que la respuesta penitenciaria al delito es la más cara de todas las respuestas. Es irónico que el costo mensual de tener a una persona presa sea mucho más alto que lo que le costaría al sistema de bienestar social entregarle a esa misma persona un salario mínimo por mes (lo que a muchos hubiera podido evitar que la persona delinquiera y hubiera ido a para a la prisión)"¹¹¹

"En la realidad, se brinda atención medica formal, psicológica, pedagógica con el mero objetivo de evitar la muerte del individuo o para controlarlo, en el afán de no alterar el orden interior del centro penitenciario y salvaguardar la responsabilidad de la autoridad"¹¹²

En relación a lo anterior, aún hay desconocimiento sobre la efectividad del gasto, en otras palabras, las entidades federativas destinan recursos económicos, pocos, sin tener la garantía de obtener resultados satisfactorios para disminuir las tasas de criminalidad. De tal forma que los datos advierten que el sistema penitenciario sigue, en los hechos, alejado de las preocupaciones presupuestales de los Estados.

"Parece contradictorio que no se destinen suficientes recursos para la materia penitenciaria; como consecuencia en este campo se pierde el interés por un

¹¹⁰ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 324.

¹¹¹ TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Op. cit., pág. 27 y 28.

¹¹² MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 120.

tratamiento individual que toma en cuenta las necesidades del medio y requiere de una clasificación costosa en un determinado y específico lugar, como los Centro de Alta, Mediana y Baja seguridad"¹¹³

2.5.3 INOPERANCIA DEL SISTEMA DE REINSERCIÓN SOCIAL: LA REINCIDENCIA Y LA ESPECIALIZACIÓN COLECTIVA

REINCIDENCIA

Las cárceles realizan actividades y talleres dirigidos a la población privada de la libertad, durante 2016, 91% de los establecimientos penitenciarios ofrecieron actividades relativas a la recreación y 81% de estos brindaron acondicionamiento físico, por el contrario, las actividades relacionadas con la certificación de habilidades laborales, fueron de las que en menos centros se impartieron a las personas reclusas: 116 de los 267 (43%) y 33% implementaron campañas de empleo. Entre 2014 y 2016, las prisiones estatales registraron una tasa de reincidencia promedio de 27%, "De esto deducimos que el sistema atrapa más reincidentes y que hay cada vez más "delincuentes de carrera" ..."¹¹⁴

Otro elemento que debe considerarse para crear diagnósticos en el sistema penitenciario es la *Reincidencia* la cual es reconocida como: "... un fenómeno criminológico que consiste en la repetición de un acto delictivo por parte del delincuente"¹¹⁵

La reinserción social debe considerar una estrategia completa en la cual debe tomar en cuenta la seguridad pública, que es afectada por crímenes cometidos por personas que ya han enfrentado sanciones penales, pero no han desistido del crimen, el porcentaje de reincidentes sentenciados por el tipo de delito son: secuestro-lesiones-sexuales 6.2% (2000-2008).

De conformidad con el Código Penal Federal vigente en su **Artículo 20 primer párrafo** nos refiere: "Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa

¹¹³ Íbidem, pág. 121.

¹¹⁴ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 378.

¹¹⁵ Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México 2017, INEGI. [En línea]. Disponible: pág. 18
http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wpcontent/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf
 01 de junio de 2019. 14:00 PM.

un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley ", asimismo nos refiere el mismo ordenamiento en el **Artículo 21**: "Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como **delincuente habitual**, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un periodo que no exceda de diez años"

ESPECIALIZACIÓN COLECTIVA

Dentro de estos centros, la actividad de vigilancia es una tarea básica para poder mantener la seguridad de las personas reclusas, así como, del personal que labora, para ello se deberá clasificar adecuadamente a la población reclusa para evitar conflictos potenciales.

Ahora bien, la separación de las personas que cumplen una sentencia de aquellas que no tienen una, sigue siendo un desafío para los penales estatales, debido a la carencia de infraestructura para dicho fin. En cuanto al tema de clasificación de reclusos existen entidades donde no hay espacios para las personas sin sentencia, lo cual obliga a que esta población converja con quienes deben cumplir una condena, creando con eso una escuela del crimen.

"Entre otras atribuciones (Consejo Interdisciplinario)¹¹⁶ están la de revisar constantemente al sujeto para evaluar los avances del proceso de reinserción, y tomar las medidas pertinentes para su mejoría"¹¹⁷

Esta situación de maltrato hace de la prisión una escuela de violencia e impunidad; genera bombas de tiempo en términos sociales que incluso se traducen en más y mayores episodios de violencia al exterior de las prisiones, como ha sido el caso de los motines y enfrentamientos de reos asociados a bandas del crimen organizado.

¹¹⁶ Consejo Técnico Interdisciplinario: Órgano colegiado para el Régimen Penitenciario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo la ejecución de medidas preliberacionales, la concesión de la remisión parcial de la pena, la libertad preparatoria y la aplicación de la retención. El consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medias de alcance general para la buena marcha del mismo.

¹¹⁷ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 125.

Los responsables de los motines son identificados en la mayoría de sus veces y la sanción aplicada generalmente es el aislamiento o la segregación, esto es el "apando" o las "cajoneras" como se les llama en Santa Martha Acatitla, donde los internos después de pasar por el Consejo Técnico Disciplinario son enviados a los "apandos" donde se les baña a manguerazos, les reducen la dieta alimenticia al mínimo, para que no mueran de inanición. "En cuanto a la infraestructura de los Centros de Reclusión, en el 98.8% de los casos, si se cuenta con área de castigo"¹¹⁸

"Fuentes de la Dirección de Reclusorios explicaron que esto se debe a que hay delincuentes que, por su alto grado de peligrosidad o violencia, tienen que ser segregados del resto de la población carcelaria"¹¹⁹ en el supuesto de que la Institución cuente con el espacio requerido o saturando espacios con reclusos sin sentencia a los que han sido condenados.

Alejados del resto de la población carcelaria, donde "la atmosfera está viciada, no hay camas, muchos no reciben visita familiar y otros tanto viven en un clima donde reina la violencia. Las celdas permanecen cerradas con candado, y la salida de los reos para tomar el sol o realizar llamadas telefónicas es programada"¹²⁰ basando estas acciones en el Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, **Artículo 97**, el cual se basa en el Artículo 96.

En virtud de lo anterior, la readaptación social de los delincuentes se ha encontrado invariablemente, presente en el discurso oficial y los textos legales de nuestro país. Sin embargo, si se considera que en esencia la prisión es una institución total y excluyente, la posibilidad de que los sentenciados, durante su condena, puedan tener una readaptación, resulta incongruente. Una institución que tiene como característica principal la exclusión no puede incluir o readaptar a nadie a la sociedad.

¹¹⁸ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 333.

¹¹⁹ *Ibidem*, pág. 268.

¹²⁰ *Ibidem*, pág. 335.

CAPÍTULO III

REGIMEN JURÍDICO EN MÉXICO DE LA PENA DE MUERTE Y LA CONSOLIDACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN CON RELACIÓN AL PARENTESCO

"El niño no es propiedad de la familia, esta no puede hacer con él lo que quiera. El niño es un ser humano: pertenece a la sociedad y representa su futuro" ANÓNIMO

3.1 DEFINICIÓN DE LA PENA

Etimológicamente la palabra pena, deriva de la expresión latina *poena* y esta a su vez del griego *poine* que significa dolor, y que está relacionado con *ponos* que significa sufrimiento; y en sentido jurídico es el dolor físico y moral que el Derecho impone como consecuencia inevitable a quien transgrede la ley al incumplir una obligación.

Otras definiciones de autores son las siguientes: **Reinhart Maurach**: "Es la retribución expiatoria de un delito por un mal proporcional a la culpabilidad"¹²¹

Carrara: "El mal que la autoridad pública le infringe a un culpable por causa de su delito"¹²²

Luzón Peña: "Ese mal es la forma más grave de reacción de que dispone el ordenamiento jurídico y supone una restricción especialmente dura de los bienes jurídicos más importantes, normalmente la libertad"¹²³

Giuseppe Maggiore: "En sentido jurídico, la pena es una sanción personalmente coercitiva, que se conmina y se inflige al autor de un delito"¹²⁴

En conclusión, el concepto de Pena implica castigar a quien resulte penalmente responsable de un ilícito; es la reacción legal que el Estado tiene y utiliza en contra de quien demuestre ser un peligro para la sociedad, para la mayoría de los pensadores juristas, tiene como fin último la justicia y la defensa social.

¹²¹ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 31.

¹²² Íbidem, pág. 30.

¹²³ Íbidem, pág. 31.

¹²⁴ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 59.

La pena se ha considerado como una sanción, que produce la restricción de derechos personales, contemplada en la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito (conductas antisociales).

"Hasta ahora, la inmensa mayoría de los autores están de acuerdo en afirmar y reconocer que la sociedad tiene el derecho de reprimir ciertos actos que dañan o pueden dañar su existencia. Para las sociedades de hoy, la pena aparece como una función necesaria de defensa social, sin la que sería imposible mantener el orden público tal y como se le concibe actualmente"¹²⁵

3.2 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857

El primer antecedente normativo que prevé la pena de muerte, como una medida provisoria, hasta la introducción del Régimen Penitenciario en México fue el segundo proyecto de Constitución (2 de noviembre de 1842), que la incluía en su artículo 13 fracción XXII que a la letra decía:

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

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana (publicada por el bando nacional el 12 de junio de 1843), en su **artículo 181** donde no especificaba las razones o los motivos por los cuales debería aplicarse la pena de muerte, y que a la letra decía: "La pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de padecimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida"¹²⁶

Mientras que el proyecto de Ley de Garantías, presentado ante el Congreso Constituyente en la Sesión del 5 de abril de 1847, el Artículo 27 señalaba como garantía la Abolición de la Pena de Muerte, así fue como en el Estatuto Orgánico

¹²⁵ M. RICO, José, *Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea*, Quinta Edición, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998, pág. 9.

¹²⁶ Secretaría de Gobernación, *Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos*, Primera Reimpresión, s/edit., 2010, pág. 350.

Provisional de la República Mexicana (del 15 de mayo de 1856), estableció en los artículos siguientes lo relativo a la pena de muerte:

Artículo 56: "La pena de muerte no podrá imponerse más que al homicida con ventaja o con premeditación, al salteador, al incendiario, al parricida, al traidor a la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero, (SIC) al que hace armas en contra del orden establecido y por los delitos puramente militares que diga la Ordenanza del Ejército. En su imposición no se aplicará ninguna otra especie de padecimientos físicos"¹²⁷

Artículo 57: "Ni la pena de muerte, ni ninguna otra grave pueden imponerse sino en virtud de pruebas que acrediten plenamente la criminalidad del acusado, ni ejecutarse por solo la sentencia del juez de primera instancia"¹²⁸

Después de un gran debate respecto de la pena de muerte dentro de la Carta Magna, se acordó llegar al siguiente resolutivo el cual se encontraría en el Artículo 23 de la Constitución Federal de 1857 que a la letra decía:

"Para la abolición de la pena de muerte, queda á cargo del poder administrativo el establecer, á la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos, y no podrá estenderse (sic) á otros casos mas que al traidor á la patria en guerra extranjera (sic), al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditacion ó ventaja, á los delitos graves del orden militar y á los de piratería que definiere la ley."¹²⁹

3.3 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

El **artículo 22** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo tercero, mediante el cual establece por un lado la prohibición tajante de aplicar la pena de muerte y que a la letra dice: "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía,

¹²⁷ Íbidem, pág. 409.

¹²⁸ Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, [En línea]. Disponible: pág. 7. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf> 29 de mayo de 2019, 17:00 PM.

¹²⁹ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 93.

premeditación y ventaja, al incendiario, el plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar"¹³⁰

Mediante reforma de 09 de diciembre de 2005 dicho párrafo quedaría de la siguiente forma: "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 los bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales"¹³¹

Para finalmente el 18 de junio de 2008, ser reformado por última vez y quedando a la letra: "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 los bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado"¹³²

3.4 CÓDIGOS PENALES:

CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ DE 1835

El código penal del estado de Veracruz de 1835 *-primer ordenamiento penal habido en México después de la Independencia-* contemplo la pena de muerte en los artículos del 2° al 15, en la sección II. "En una forma muy precisa prescribió las reglas a las que debía sujetarse la ejecución, entre otras dispuso:

- El condenado será pasado por las armas o le será dado garrote.
- A la mujer embarazada no se le aplicara la pena de muerte, sino hasta pasados cuarenta días después del parto.
- Al condenado se le notificará su ejecución setenta y dos horas antes.
- Desde la notificación de la sentencia hasta su ejecución, se le tratara con la mayor conmiseración y blandura, y se le proporcionaran todos los

¹³⁰ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Op. cit., pág. 619.

¹³¹ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Texto original de la Constitución de 1917 y de sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1° de junio de 2009. [En línea]. Disponible: pág. 40. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf> 28 de junio de 2019. 12:00 AM.

¹³² Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Texto original de la Constitución de 1917 y de sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1° de junio de 2009. [En línea]. Disponible: pág. 40. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf> 28 de junio de 2019. 13:00 AM.

auxilios y consuelos espirituales y corporales que apetezca; además se le permitirá ver y hablar con su mujer, hijos y/o parientes incluyendo amigos el tiempo que quiera.

- Desde la notificación de la sentencia se anunciará al público el día y la hora, el lugar de la ejecución y el delito cometido por el reo.
- La ejecución siempre será pública y se llevará a cabo entre once y doce de la mañana y nunca en domingo o día feriado o en día de regocijo de todo el pueblo.
- No se le permitirá al reo hacer arenga o discurso a la concurrencia.
- Al condenado por patricio se le conducirá al patíbulo descalzo, atado de manos y con la cara cubierta con un crespón negro. No se le podrá enterrar en el mismo lugar donde se entierran a los demás ciudadanos.”¹³³

Los delitos que tenían asignada la pena de muerte son:

A) En la segunda parte del Código (De los delitos contra la sociedad) los "Delitos contra la libertad, independencia y soberanía del estado" (artículos 188 y 189) y los "Delitos contra los funcionarios de los supremos poderes del Estado" (artículos 211 y 214).

B) En la tercera parte ("De los delitos en contra de los particulares"), los de seducir u obligar al suicida a darse muerte (artículo 542), al suicidio con premeditación (artículo 543), y en relación con este delito se anota cuando existe premeditación y se establece para todo el homicidio, era sumamente grave, porque sin prueba alguna de la existencia de esta calificativa, con una simple presunción se aplicaba la pena de muerte. Al que realice actos con una menor púber mayor de siete años (artículo 619)

CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1871

Conocido como Código Juárez o Código Martínez "El Código Penal de 1871 preveía la pena de muerte en su artículo 92 fracción X. Así, durante la época de

¹³³ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, La pena de muerte en México. [En línea]. Disponible: pág. 18. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1084/2.pdf> 28 de junio de 2019. 12:00 AM.

Porfirio Díaz se llevó acabo dicho castigo no pocas veces, de modo que la represión fue una de las características del régimen del General”¹³⁴

La argumentación de Martínez Castro para mantener, a la pena de muerte en el código de su autoría. Omite el influjo de las ideas correctivas ya en boga, y se vincula, más bien, a las ideas que hicieron a su sobrevivencia en el artículo 22 de la Constitución: la falta o la inseguridad de las prisiones y la inexistencia de un sistema penitenciario strictu sensu.

La comisión tacho a la pena de muerte como ilegítima, injusta, no ejemplar, indivisible e irrevocable y, además innecesaria; sin embargo, manifestó que no se podría abolir del completo la pena capital puesto que con ello se comprometería altamente la seguridad pública y privada, en tanto no se estuviere establecido el sistema penitenciario.

“Mientras no pueda abolirse sin peligro la pena capital, lo único que puede hacerse es ir reduciendo gradualmente a menor número de los casos en que se aplique, como aconsejan los criminalistas modernos”¹³⁵

En este código penal se escribía que “la pena de muerte se reduce a la simple privación de la vida, y no podrá agravarse con circunstancia alguna, que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de verificarse la ejecución” (artículo 143). Se postulaba, además, como un acto de humanidad, que esta pena no se aplicara ni a las mujeres ni a los varones que hubiesen cumplido más de setenta años (artículo 144). En otros textos se preveía que la pena de muerte podría ser sustituida por prisión extraordinaria que se aplicaría en la misma prisión ordinaria y duraría veinte años (artículos 145 y 239-1).

Por lo que respecta a su ejecución se estableció lo siguiente:

- No se ejecutará en público, sino en la cárcel o en otro lugar cerrado que el Juez designe, con los testigos necesarios, de acuerdo con la ley.
- No podrá ejecutarse ni en domingo ni en día festivo.

¹³⁴ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 94.

¹³⁵ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, Op. cit., [En línea]. Disponible: pág. 23. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1084/2.pdf> 28 de junio de 2019. 16:00 PM.

- Se le considerara siempre al penado, un plazo que no pase de tres días ni sea menor de veinticuatro horas, para que se le administren lo auxilios espirituales que pida o haga su disposición testamentaria.
- Se le participara al público la ejecución, por medio de carteles.
- Su cuerpo será sepultado sin pompa alguna.

Se establecían también las reglas de la sustitución (artículo 238-I, II Y III) y de la conmutación de la pena capital (artículos 241-1 y 242-1).

CÓDIGO PENAL DE 1929

Durante el mandato de Emilio Portes Gil, el Código Penal de 1929, como consecuencia de su ideología positivista, desapareció del catálogo de penas el castigo máximo, la pena de muerte.

En la carta de exposición de motivos, elaborada por José Almaraz y publicada en 1931, se decía: "... la pena en vez de ser expiación de un pecado cometido [de retribución y venganza] debe ofrecer una protección, una defensa, de la sociedad contra los individuos peligrosos. Esta pena debe perder todo significado expiatorio, retributivo, y doloroso..."

"... enfatizando el Estado, con su ejemplo, el respeto a la vida humana, consagrando a una protección decidida a esta, aun en presencia de elementos de difícil readaptación y no obstante la obligación impuesta por la defensa social"¹³⁶

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

"A la muerte sigue la afrenta¹³⁷, y las maldiciones se proliferan en el sepulcro del ajusticiado cuyos miembros se quiebran en los riscos del despeñadero, se descoyuntan en el potro o se calcinan en la hoguera.

Tales barbaries reclamaban con ansia que una voz se alzase poderosa y compasiva contra aquel tejido de infamias y errores, de

¹³⁶ NEUMAN, Elías, *La Pena de Muerte en tiempos del Neoliberalismo*, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004, pág. 326.

¹³⁷ Afrenta: f. Vergüenza y deshonor que resulta de algún dicho o hecho, como la que se sigue de la imposición de penas por ciertos delitos. Real Academia Española.

fanatismos y de ignorancias y proclamase de una vez de los derechos del individuo frente al absolutismo del Estado”¹³⁸.

CÓDIGO PENAL DE 1931 Y ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL

El código penal de 1931 nunca dio cabida a la pena de muerte. Tampoco se ha incluido esta pena en ninguno de los anteproyectos del Código penal (elaborados en 1949, 1958, 1963, 1983, 1990 y 1999), lo que ha reafirmado a la pena de muerte como abolida.

CÓDIGOS PENALES DE LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA

En la actualidad ninguno de los ordenamientos penales de las diversas entidades federativas contempla la pena de muerte. El primer estado en abolirla fue Michoacán, en su Código penal de 1924, al abolirse en el Código Penal Federal de 1929, automáticamente, quedo cancelada en la ahora Ciudad de México.

Paulatinamente se fue suprimiendo en los Códigos Penales de las diferentes entidades federativas, los últimos estados en suprimir la pena de muerte fueron Hidalgo, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, San Luis Potosí y Sonora, en ese orden Sonora la suprimió en 1975.

3.4.1 CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

El artículo 142 del ordenamiento castrense¹³⁹ prescribía que “la pena de muerte no deberá ser agravada con circunstancia alguna que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución”.

Se previó, en algunos casos muy cerrados, la posibilidad de conmutar esta irreversible pena por la de prisión extraordinaria (art. 177)

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

¹³⁸ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, Op. cit., [En línea]. Disponible: pág. 27. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1084/2.pdf> 29 de junio de 2019. 11:00 AM.

¹³⁹ Castrense: adj. Perteneciente o relativo al Ejército o al Estado o Profesión Militar. Real Academia Española.

Sin embargo, y en con el paso del tiempo el Código de Justicia Militar también cambio el entorno de la pena capital aboliéndola y derogando los artículos para los cuales se tenía contemplada:

TITULO SEGUNDO

De las penas y sus consecuencias

CAPITULO I

Reglas generales sobre las penas

Artículo 122.- Las penas son:

I. Prisión.

Fracción reformada DOF 29-06-2005

II. (Se deroga).

Fracción derogada DOF 29-06-2005

III. Suspensión de empleo o comisión militar, y

Fracción reformada DOF 29-06-2005

IV. Destitución de empleo.

Fracción reformada DOF 29-06-2005

V. (Se deroga).

Fracción derogada DOF 29-06-2005

Bajo la misma tesitura, al derogar la pena capital, también decidieron hacerlo con el capítulo que era relativo para el objeto de estudio, por lo cual se concluye que el Código de Justicia Militar también abolió en pleno la pena de muerte:

CAPITULO V

De la pena de muerte

Capítulo derogado DOF 29-06-2005

Artículo 142.- (Se deroga).

Artículo derogado DOF 29-06-2005

De esta forma, se puede contemplar como las Legislaciones Mexicanas, derogaron todos y cada uno de los artículos en lo que se llegó a contemplar esta sentencia.

3.5 CORTE PENAL INTERNACIONAL

Creada por iniciativa de la ONU el 17 de julio de 1998, mediante el Estatuto de Roma, la Corte Penal Internacional entró en vigor el 1 de julio de 2002. El nacimiento de una jurisdicción independiente constituyó un paso histórico hacia la universalización de los Derechos Humanos.

La Corte Penal Internacional (CPI) es el primer tribunal internacional de carácter permanente encargado de juzgar a los responsables de crímenes contra lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra, ha adoptado multilateralmente diversos Instrumentos Internacionales contra la Pena de Muerte, un ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

“La CPI es un Tribunal estable y permanente. Constituye la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad, competente para enjuiciar a personas físicas, y, en su caso, depurar la responsabilidad penal internacional del individuo por los crímenes más graves, de trascendencia para la comunidad internacional. Tal y como establece el art. 5 de su Estatuto, la CPI es competente para conocer de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad y el crimen de agresión...”

Los crímenes de competencia de la Corte no prescriben. La CPI sólo puede imponer penas máximas de 30 años de prisión y, de forma excepcional, cadena perpetua si la extrema gravedad del caso lo justifica, pero nunca puede condenar a muerte.

... cabe subrayar que, a lo largo de sus años de existencia, la CPI ha ido ampliando sus labores, siendo reseñables las recientes condenas en materia de destrucción del patrimonio cultural, de la utilización de niños soldado o de actos de explotación y abusos sexuales”¹⁴⁰

3.6 TRATADOS INTERNACIONALES

Los tratados internacionales, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en interpretación sistemática del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los encuentra jerárquicamente debajo de la misma y por encima de las leyes generales, federales, locales, que el Estado Mexicano

¹⁴⁰ Corte Penal Internacional [En línea]. Disponible: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx> 29 de mayo de 2019, 12:00 AM.

suscribe de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales, atendiendo además el principio fundamental de Derecho Internacional consuetudinario "Pacta Sunt Servanda"¹⁴¹

La comunidad de naciones ha aprobado cuatro tratados internacionales que establecen la abolición de la pena de muerte. Uno de ellos es de ámbito mundial y los otros tres regionales (América y Países Centroamericanos) "...es de destacar que muchos de los lineamientos sobre los que se ha construido la política criminal en nuestro país tienen origen en los instrumentos y órganos de carácter internacional en los que México es considerado Estado Parte"¹⁴²

"No poseen los tratados una disposición terminante, concluyente, es cierto, pero de ello no se sigue que se está proporcionando un aval de identidad a pena tan cruel, comparable con el mas aborrecible de los tormentos que esos tratados denuncian. Es, simplemente una limitación mediante la Ley de un uso abusivo con el sentido manifiesto de circunscribir la pena, para al fin erradicarla"¹⁴³

3.6.1 PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana. Con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, o puede realizarse el ideal del ser humano libre en el disfrute de las libertades civiles y políticas, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales. Comprendiendo que el individuo por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a la que pertenece, tiene

¹⁴¹ Principio de derecho internacional que refiere que los pactos o tratados deben ser cumplidos; es decir, la obligatoriedad de su cumplimiento por los Estados parte.

¹⁴² TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Op. cit., pág. 18.

¹⁴³ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 258.

la obligación de esforzarse por la consecución y la observancia de los derechos reconocidos en este Pacto.

Por tal, con motivo a la investigación realizada, se pondrá a la letra el contenido del Artículo 6.2 (pena de muerte)¹⁴⁴, Artículo 7 (Penas o Tratos crueles)¹⁴⁵ y el Artículo 24.1 (Derechos de los Niños)¹⁴⁶ los cuales no distan de proveer los Derechos fundamentales a las personas en igualdad, sin especificar observaciones a situaciones de abuso o violación a menores de edad, ni mucho menos cuando son realizadas dentro del núcleo familiar.

"El prisionero tiene derecho a un trato humano, con respeto a su dignidad, a la separación entre procesados y condenados, entre menores y adultos; además, el régimen penitenciario se fundamenta en un tratamiento que busca la readaptación, reconocida llamada reinserción social (art. 10); debe ser escuchado y vencido en juicio, reconociéndose la presunción de inocencia hasta que se compruebe su culpabilidad (art. 14)"¹⁴⁷

3.6.2 EL SEGUNDO PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS (PIDCP)

Relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1989, es un tratado de ámbito mundial que establece la abolición total de la pena de muerte, pero permite a los Estados Parte mantenerla en tiempos de guerra si hacen una reserva, a tal efecto, al momento de ratificar el Protocolo o adherirse a él.

En su Artículo 1º dice: "No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo", asimismo, nos refiere

¹⁴⁴ Artículo 6.2: En los países que no hayan abolido la pena capital solo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena solo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.

¹⁴⁵ Artículo 7: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

¹⁴⁶ Artículo 24.1: Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

¹⁴⁷ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 182.

en su Artículo 3°: "Los Estados Parte en el presente Protocolo deberán incluir en los informes que presenten al Comité de Derechos Humanos, en virtud del Artículo 40¹⁴⁸ del Pacto, información sobre las medidas que ha adoptado para poner en vigor el presente Protocolo"

Dicho Comité de Derechos Humanos, formado por 18 expertos que, en varios fallos, indicaron que: "la pena de muerte en si no es incompatible con lo señalado en el Artículo 6°. En una sola palabra, los Estados firmante no están obligados a abolir la pena, pero si a restringir su utilización"¹⁴⁹

Tomando en cuenta los artículos anteriores, del Segundo Protocolo y la referencia al artículo del Pacto Internacional, se podría deducir que al igual que el Régimen Penitenciario en México, el presente ordenamiento de carácter mundial se centra más en las formas de proveer y garantizar el uso y goce de los derechos, reconociendo el goce del derecho a la vida, como el bien jurídico tutelado mejor protegido y más valioso.

3.6.3 PROTOCOLO DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

El 08 de junio de 1990, se adoptó el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, dicho Protocolo fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 24 de abril de 2007, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2007, y teniendo validez a la firma del Presidente de la República Felipe de Jesús Calderón Hinojosa el 02 de octubre de 2007.

El **Artículo 1°** de este Protocolo nos dice: "Los Estados Parte en el presente Protocolo **NO APLICARAN EN SU TERRITORIO LA PENA DE MUERTE** a ninguna persona sometida a su jurisdicción"¹⁵⁰

¹⁴⁸ Artículo 40: Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a presentar informes sobre las disposiciones que hayan adoptado y que den efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre el progreso que han realizado en cuanto al goce de esos derechos...: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, pág. 9.

¹⁴⁹ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 259.

¹⁵⁰ Departamento de Derecho Internacional, DEA, Tratados Multilaterales, Adhesión de México, 28 de agosto de 2007 [En línea]. Disponible: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html> 28 de mayo de 2019, 1:00 AM.

Pero permite a los Estados Parte declarar que se reservan el Derecho a aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho Internacional por delitos sumamente graves de carácter militar a tal efecto, al momento de ratificar el Protocolo o adherirse a él.

Basándose en el Artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reconoce el derecho a la vida, así como, la consideración de producir consecuencias irreparables donde se eliminaría toda posibilidad de enmienda y/o rehabilitación del procesado.

3.6.4 PROTOCOLO NÚMERO 6 DEL CONVENIO EUROPEO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES, REFERENTE A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Los Estados miembros del Consejo de Europa, signatarios del Protocolo al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Estrasburgo el 28 de abril de 1983. "El Protocolo es el primer instrumento que, en derecho internacional, erige la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz en obligación jurídica para las partes contratantes; consagra también que el derecho reconocido es un derecho subjetivo del individuo"¹⁵¹

En el primer Artículo de este ordenamiento nos dice: "Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado", y en su segundo artículo nos refiere: "Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte para aquellos actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha Legislación y con acuerdo a lo dispuesto en la misma..."

Haciendo énfasis en su Artículo 3°: "No se establecerán excepciones a lo dispuesto en el presente Protocolo en virtud del Artículo 15¹⁵² del Convenio", no aceptando ninguna reserva al Protocolo del cual emerge.

¹⁵¹ BARBERO SANTOS, Marino, Pena de Muerte (El ocaso de un Mito), s/edición, Editorial Depalma, Argentina, 1985, pág. 254.

¹⁵² Artículo 15: Derogación en caso de estado de excepción

3.6.5 PROTOCOLO NÚMERO 13 DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El Protocolo número 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio Europeo de Derechos Humanos), adoptado por el Consejo de Europa en 2002, establece la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, incluidos los actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra.

Tomando en cuenta que el Protocolo número 6 al Convenio relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, no la excluye del todo, y resueltos a abolirla en cualquier circunstancia, se firma el 03 de mayo de 2002.

Sin embargo, y en consideración a que tanto el Protocolo número 6 y el número 13 emanan del **Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales**, firmado en Roma el 04 de noviembre de 1950, cuya finalidad del Consejo de Europa fue realizar una unión más estrecha entre sus Estados Miembro.

Resueltos a tomar las primeras medidas adecuadas, para asegurar la garantía colectiva de algunos de los Derechos enunciados en la Declaración Universal. En su Artículo 2º nos refiere:

vid.: El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley.

salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

La muerte no se considerará como infligida cuando se produzca como

1. En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la estricta medida en que lo exija la situación, y a condición de que tales medidas no estén en contradicción con las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional.
2. La disposición precedente no autoriza ninguna derogación del artículo 2, salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra, ni de los artículos 3, 4 (párrafo 1) y 7.
3. Toda Alta Parte Contratante que ejerza ese derecho de derogación tendrá plenamente informado al Secretario General del Consejo de Europa de las medidas tomadas y de los motivos que las han inspirado. Deberá igualmente informar al Secretario General del Consejo de Europa de la fecha en que esas medidas hayan dejado de estar en vigor y las disposiciones del Convenio vuelvan a tener plena aplicación.

consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

b) en defensa de una persona contra una agresión ilegítima.¹⁵³

3.7 DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Vid: “Es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión, los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta, su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”¹⁵⁴

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre.

La **ASAMBLEA GENERAL** proclama la presente **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS** como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal y efectiva, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

¹⁵³ vid. Artículo 2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Título I Derechos y Libertades.

¹⁵⁴ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 113.

Adoptada por la Asamblea General de la ONU en 1948 y es la base más general de los que postulan la abolición de la pena de muerte, pues en su artículo 3°, reconoce el "derecho a la vida":

"Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida..."

El artículo 5° establece que:

"Artículo 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

Amnistía Internacional opina que la pena de muerte viola estos derechos: "Conforme al art. 10 de la Ley en comento, relevante para esta investigación, la persona tiene derecho a ser escuchada en sus argumentaciones con justicia por un tribunal independiente e imparcial, no sólo para la determinación de sus derechos y obligaciones sino también en el caso de cualquier acusación en materia penal. Tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley y mediante juicio público, ni se le impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de los hechos por los que se les acusa"¹⁵⁵

Quien sufre la pena de prisión, tiene todos los derechos salvo los suspendidos.

3.8 POSTURA DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

El 18 de diciembre de 2007, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 62/149, en la que pedía una suspensión mundial de las ejecuciones, una abrumadora mayoría de 104 Estados miembros votó a favor de esta Resolución, mientras que 54 países votaron en contra y 29 se abstuvieron.

Aunque no es jurídicamente vinculante, la Resolución de la ONU sobre la suspensión de las ejecuciones tiene un considerable peso político y moral. Esta Resolución recuerda a los Estados miembros su compromiso de trabajar por la abolición de la pena de muerte, y constituye un importante instrumento para persuadir a los países retencionistas, de que reconsideren su empleo de la pena de muerte.

¹⁵⁵ MÉNDEZ PAZ, Lenin, Op. cit., pág. 178.

El 18 de diciembre de 2008, la Asamblea General de la ONU adoptó otra resolución relativa a la pena de muerte sobre la aplicación de la Resolución 62/149 de 2007.

“1. Expresa su profunda preocupación por que se siga utilizando la pena de muerte;

2. Exhorta a todos los Estados que todavía mantienen la pena de muerte a que:

a) Respeten las normas internacionales que establecen salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a muerte, en particular las normas mínimas, estipuladas en el anexo de la resolución 1984/50 del Consejo Económico y Social, de 25 de mayo de 1984;

b) Faciliten al Secretario General información sobre la aplicación de la pena capital y la observancia de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte;

c) Limiten progresivamente la aplicación de la pena capital y reduzcan el número de delitos por los que se puede imponer esa pena;

d) Establezcan una moratoria de las ejecuciones, con miras a abolir la pena capital;

3. Exhorta a los Estados que han abolido la pena capital a que no la reintroduzcan;

4. Pide al Secretario General que presente a la Asamblea General, en su sexagésimo tercer período de sesiones, un informe sobre la aplicación de esta resolución;

5. Decide seguir examinando la cuestión en su sexagésimo tercer período de sesiones, en relación con el mismo tema del programa”¹⁵⁶

3.9 TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN CON RELACIÓN AL PARENTESCO Y SU PROGRESIVIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

La denominación de un delito sirve como guía en la determinación y delimitación del bien jurídico tutelado protegido, considerando que la concepción

¹⁵⁶ Organización de las Naciones Unidas, Ratificación de México en dicho precepto [En línea]. Disponible: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/149&Lang=S 29 de octubre de 2019, 23:00 PM.

terminológica sirve para obtener un perfil de lo que se pretende proteger con su tipificación.

Es por ello que en el presente trabajo nos enfocaremos en ver como se encuentra regulado el delito de Violación cuando se encuentra involucrado un menor de edad, del cual se realizan acciones constituidas por un acceso carnal ilícito, por parte del sujeto activo siendo familiar o tutor del sujeto pasivo y sobre el cual ejerce jurisdicción o tutoría.

“La virginidad es el ornato de las costumbres de la santidad de los sexos, la paz de las familias y la fuente de las mayores amistades, su existencia es la condición del matrimonio “El concepto de violencia aparece por primera vez en el Siglo XII. Significa el uso abusivo de la fuerza, el acto de servirse de esta para obligar a alguien a obrar contra su voluntad, y esa fuerza puede aplicarse a través de la acción física, la intimidación o la amenaza. Cuando hay violencia, siempre se apela a la fuerza de manera brutal con el fin de someter o destruir”¹⁵⁷

Los atentados contra ella comprometen el honor, el rango, hasta la vida, pues una niña "desflorada", se convierte inevitablemente en una niña "perdida"...¹⁵⁸

De forma contextualizada, cuando se trata de la comisión de un delito sexual, donde se encuentra involucrado un menor de edad, el bien jurídico debe ser necesariamente matizado, de conformidad con la Doctrina no se puede hablar de “Libertad sexual” cuando se refieren a un menor, dando lugar a la “indemnidad sexual” o la “intangibilidad sexual”, como los bienes jurídicos tutelados a proteger "... es imposible confrontar tan cruelmente el crimen y la inocencia. En un análisis más amplio, la gravedad del acto se ve aumentada por el ascendiente moral del agresor, el derecho que tiene sobre la víctima”¹⁵⁹

Como señala Lencioni: “La violación se considera un crimen violento y de los más abominables, que afecta tanto a mujeres como a hombres, adultos o niños, y que

¹⁵⁷ PERRONE, NANNINI, Reynaldo y Martine, *Violencia y abusos sexuales en la familia*, primera reimpresión, Editorial Paidós, 2010, pág. 31.

¹⁵⁸ VIGARELLO, Georges, *Historia de la Violación: Siglos XVI-XX*, traducción Alicia Martorell, Madrid, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia: Instituto de la Mujer, 1999, pág. 25.

¹⁵⁹ *Íbidem*, pág. 26.

es rechazado no solo por los ciudadanos que respetan las leyes, sino incluso por los delincuentes, quienes, en las cárceles desprecian al violador”

La originalidad del delito de violencia sexual durante el Antiguo Régimen, es sobre todo su gran escasez de procesos, denuncias y sentencias: de las pocas denuncias de las que tuvo conocimiento entre los siglos XVI a XVII, 1 de cada 7 llegó a una ínfima sentencia, el resto de las denuncias terminaban en el sobreseimiento. Siendo que en el siglo XVIII no se hace mención de NINGUNA condena, proceso o denuncia.

PARENTESCO

“Por su parte el parentesco se refiere a los vínculos reconocidos jurídicamente, entre miembros de una familia, esta relación se organiza en líneas, se mide en grados, y tiene como características la de ser general, permanente y abstracta”¹⁶⁰

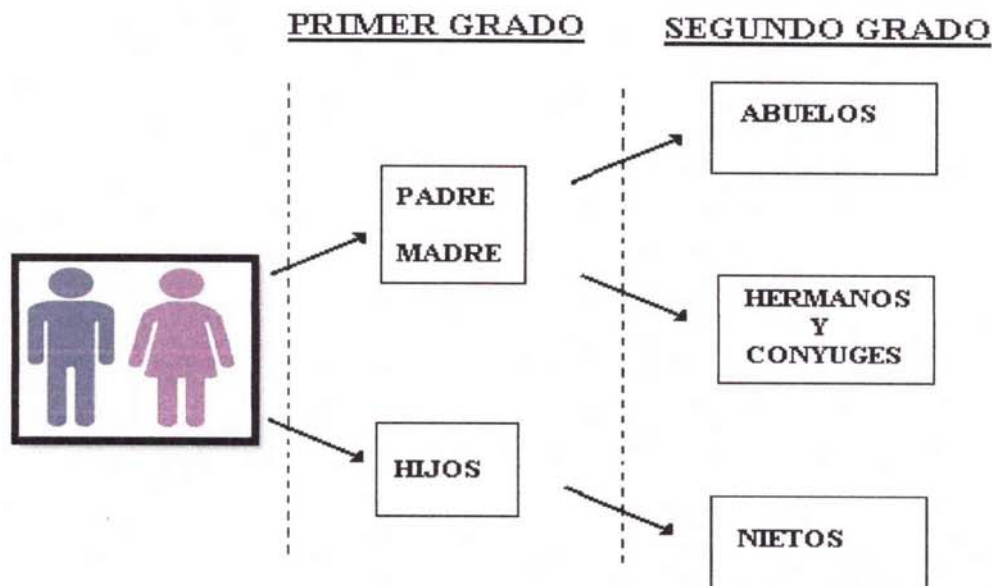
Grados: el parentesco por consanguinidad y afinidad se establece en líneas y grados. El grado se forma por generaciones de ascendientes y descendientes.

Líneas: varios grados forman lo que se llama la línea de parentesco, existiendo diversos tipos:

- a) Recta: compuesta por la serie de grados entre personas que descienden de unas y otras. En esta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas excluyendo al progenitor.
- b) Transversal: esta formada de la serie de grados entre personas, que sin descender unas de otras, provienen de un mismo progenitor o tronco común. En esta los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo, nuevamente al progenitor o tronco común.
- c) Ascendiente: es la que relaciona a una persona con su progenitor o tronco del que procede.

¹⁶⁰ Derecho de Familia y Sucesiones (El parentesco), [En línea]. Disponible: pág. 113. <https://www.archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf> 15 de noviembre de 2019. 13:00 PM.

- d) Descendiente: es la que relaciona al progenitor con los que de él descienden.



*Esquema realizado para demostración de lo mencionado anteriormente

Para efectos del presente trabajo resulta completamente necesario, identificar los delitos de Abuso sexual, Violación e Incesto y desglosar características, ya que la legislación mexicana, aunque contempla la violación de menores de edad con relación al parentesco, tiende a no ser muy contundente en las circunstancias en las que se da el Incesto, el cual es considerado un delito NO GRAVE y se presta para confusión del hecho que se pretende denunciar, el abuso sexual entra en el tema, al definirlo en el Código Penal Federal como deductivamente podría describirse “Conductas iniciales de violencia contra menores”, es decir, que el abuso sexual es la primera señal o detonante de una intención suprema de acceso carnal a un menor de edad y con el agravante de provenir el sujeto activo del círculo familiar, cuyo vínculo crea grandes conflictos, sociales, morales y jurídicos.

“La habilidad para enredar al niño en una vinculación de tipo sexual está basada en la posición dominante y de poder, que tiene el adulto sobre el niño, y que contrasta con los aspectos de vulnerabilidad y dependencia que este tiene. Autoridad y poder son, entonces, los dos elementos que permiten al abusador

coercionar (sic) implícita o directamente al niño, para lograr su participación en la actividad sexual¹⁶¹

Delito: ABUSO SEXUAL (a menores de edad)	Delito: VIOLACIÓN (a menores de edad)	Delito: INCESTO (menor de edad sujeto pasivo)
<p>Definición: Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.</p> <p>Artículo 260 Código Penal Federal</p>	<p>Definición: Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo.</p> <p>Artículo 265 Código Penal Federal</p>	<p>Definición: Se da el delito de incesto cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando estos últimos sean mayores de edad. Cuando la víctima sea menor de edad, la conducta siempre será entendida como típica de violación.</p> <p>Artículo 272 Código Penal Federal</p>
Bien Jurídico Tutelado: Libertad y Normal desarrollo psicosexual	Bien Jurídico Tutelado: Libertad y Normal desarrollo psicosexual	Bien Jurídico Tutelado: Libertad y Normal desarrollo psicosexual
Sentencia: 6 a 10 años de prisión	Sentencia: 8 a 20 años de prisión	Sentencia: 1 a 6 años de prisión
<p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Si se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo. • A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa. <p>Art. 261 Código Penal Federal</p>	<p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se realice la cópula (introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo). • Se considerará también como violación la introducción por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril • Debe existir la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido. • El delito se equipara en caso de parentesco ascendiente o descendiente. <p>Art. 266 bis frac II</p>	<p>Características:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se realice la cópula (introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo). • Exista relación de parentesco y el conocimiento de esta.

*Información recopilada del Código Penal Federal vigente (sin reformas actuales 2019)

¹⁶¹ SANZ, MOLINA, Diana y Alejandro, Violencia y abuso en la familia, Segunda reimpresión, Editorial Lumen/Hvmanitas, Colección Minoridad y Familia, Argentina, 2004, pág. 61.

El marco jurídico nacional de protección integral de la infancia se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 4º, en la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y en aquellas emanadas por la Ciudad de México “disposiciones jurídicas que tienen como destinatarios a todas las niñas, niños y adolescentes, quienes gozan de todos los derechos fundamentales propios de la persona humana y de derechos especializados que hacen posible su desarrollo físico, mental, moral, social en condiciones de libertad y dignidad”¹⁶²

México al ratificar la Convención sobre Derechos del Niño en 1990, adopto legalmente la obligación de respeto y garantía de los derechos que se enuncian en dicha Convención, la cual persigue una protección integral de la infancia, hablando de niñas, niños y adolescentes y de sus derechos. “Es importante tener presente que las personas menores de edad poseen todos los derechos que corresponden a todos los seres humanos y tienen derechos especiales por su condición de personas en desarrollo (reconocidos por la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal*¹⁶³)”¹⁶⁴

Desafortunadamente, la denuncia de este delito sigue siendo casi inexistente en nuestro país. Esto se debe a diferentes causas, entre las que podemos citar: la ignorancia, la vergüenza, la imposibilidad en el caso de menores controlados por sus padres, el temor a sufrir más humillaciones por parte de las autoridades. “También resulta que si la victima denuncia queda expuesta al estigma social, ya que la comunidad pensará que el ofendido provoco su victimización, que no es totalmente inocente y que andaba buscando lo que le paso; de esto podrían salvarse los niños, pero aun así quedan etiquetados”¹⁶⁵

¹⁶² MENDOZA BAUTISTA, Katherine, 20 derechos de la Niñez ante el Ministerio Publico, Primera edición, Editorial Ubijus, Colección: Investigación Ministerial, Instituto de Formación Profesional, México, 2009, pág. 7.

¹⁶³ Hoy Ciudad de México

¹⁶⁴ MENDOZA BAUTISTA, Katherine, op. cit., pág. 8

¹⁶⁵ LAMMOGLIA RUIZ, Ernesto, Abuso sexual en la infancia como prevenirlo y superarlo, Primera reimpresión, Editorial Grijalbo, México, 2004, pág. 211.

La falta de denuncias hace muy difícil contar con cifras aproximadas para darnos cuenta de la magnitud del problema, sin embargo, al ser la ofensa sexual más humillante, implica un grado complicado en cuanto a garantizar el bienestar del menor ya que “Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, las cuales deben ser **DECLARADAS JUDICIALMENTE**”¹⁶⁶

Para motivar la denuncia se ha insistido en la necesidad de personal especializado, de preferencia femenino, para este tipo de asistencia, así como, de instalaciones adecuadas para los exámenes y entrevistas (requisitos para la investigación de la probable comisión de un delito). Para evitar la sobre victimización debería procurarse el mantener el caso en la mayor privacidad posible, manteniéndolo lejos de la curiosidad y el morbo.

Vid: La carencia de elementos legales para consignar, a través de la denuncia, a un delincuente de este tipo, nos hace ver como hay mucho por hacer en el campo de la legislación a este aspecto. Especialmente cuando el ofensor es uno de los padres y la víctima se encuentra completamente a su merced. En otros países, como Estado Unidos o Inglaterra, un maestro o vecino puede denunciar el maltrato de un menor por parte de sus padres y la ley procede a investigar seriamente y llegan a quitarles al hijo cuando se comprueba la ofensa.¹⁶⁷

De acuerdo con los datos emitidos por la Asociación mexicana contra la Violencia hacia las mujeres en Atención a la Violencia Intrafamiliar y Sexual de 1998 nos arroja los siguientes datos aproximados:

1. La agresión sexual más frecuente en menores de 13 años fue de Violación (53%), seguido por Abuso sexual (48%).
2. Entre el 81% y 92% fueron víctimas femeninas.
3. El 90%, el abuso se vivió dentro del hogar.
4. El 78% fueron agredidas por un conocido o familiar.
5. El 72% no realizó la denuncia de hecho ante alguna autoridad competente.

¹⁶⁶ MENDOZA BAUTISTA, Katherine, Op. cit., pág. 11.

¹⁶⁷ LAMMOGLIA RUIZ, Ernesto, Op. cit., pág. 113.

6. Entre 1979 y 1990 un menor de 5 años fue asesinado cada dos días; la violación fue el principal medio de homicidio en las niñas.

En el ámbito nacional, se logró en la Ciudad de México en 1996 la aprobación de la Ley de Asistencia y Prevención a la Violencia Familiar, esta ley menciona que las partes en un conflicto de violencia domestica son: *“los generadores, es decir: quienes realizan los actos de maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual hacia las personas con las que tengan o hayan tenido algún vínculo familiar; y los receptores, que son los grupos o individuos que sufren el maltrato.*

La violencia familiar es aquel acto de poder u omisión intencional, recurrente o cíclico, dirigido a dominar, someter, controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga parentesco o lo hayan tenido por afinidad civil, matrimonio, concubinato, o mantengan una relación de hecho y que tiene por objeto causar daño”¹⁶⁸

La intención de este ordenamiento es proteger a las personas que viven dentro del núcleo familiar, es decir, que el lugar en el que habitan sus integrantes exista salud, respeto, protección y armonía, razón por la cual su aplicación se limita a los miembros de la familia y en especial tratándose de menores quienes no solo tienen la protección de la Legislación Nacional, sino, de la Internacional, la cual ha dejado muy en claro que los Derechos de los Niños que “... implican transitar de una concepción tutelar (que concebía a los “menores como objetos de protección”) a una garantista, que los percibe como personas dotadas plenamente de derechos”¹⁶⁹

Actualmente, México ha sido declarado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como **PRIMER LUGAR MUNDIAL EN ABUSO SEXUAL INFANTIL.**

De acuerdo con una publicación emitida el día 06 de enero de 2019 por el periódico La Jornada, en el cual cita lo siguiente: “Estas cifras hablan del grave problema que estamos viviendo a escala nacional. Los principales agresores se

¹⁶⁸ Íbidem, pág. 238.

¹⁶⁹ MENDOZA BAUTISTA, Katherine, Op. cit., pág. 7

encuentran en el seno familiar: padres biológicos, padrastros, hermanos, abuelos, tíos, sobrinos, primos... Los abusadores sexuales están en el seno de nuestras familias”¹⁷⁰ declaró la directora del Colectivo contra el Maltrato y Abuso Sexual Infantil.

En la misma publicación, se menciona que debido a la inoperancia del sistema de justicia penal y civil se ha provocado la revictimización de los niños “A pesar de estar en el primer lugar a escala mundial en abuso sexual infantil, México tiene los presupuestos más bajos para combatir este grave problema, ya que solo el 1% de los recursos para la infancia está destinado a la prevención y protección del abuso sexual y la explotación, según el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef)”¹⁷¹

Incluso en el caso de denunciar, las víctimas se encuentran en casos donde “... la juez de control no permitió la vinculación a proceso: “El problema es que los actuales protocolos de vinculación son solo herramientas y recomendaciones que se hacen para que puedan hacer las entrevistas, las cuales se recomienda sean videograbadas, pero la fiscalía no tiene los medios para hacerlo...”¹⁷²

Aunado a ello se advierten grandes problemas jurídicos contra el padre o madre o tutor que quieren proteger al menor, no permitiendo al agresor vuelva a convivir con él, por lo cual, están expuestos a acciones legales al no haber proceder la denuncia “Advierte que lo peor es que al no realizar la juez el auto de vinculación y no permitir las convivencias supervisadas, ahora ella (la madre) podría ser sometida a proceso judicial por negarse a permitir que su hija siga siendo abusada sexualmente por su padre...”¹⁷³ refiriéndose a un caso en específico donde se ha denunciado al agresor (padre biológico), el cual habría abusado de su hija de tres años y 10 meses.

¹⁷⁰ MARTÍNEZ, Sanjuana, Periódico La Jornada, 2019, [En línea]. Disponible: pág. 8. <https://www.jornada.com.mx/2019/01/06/politica/008n1pol#> 21 de octubre de 2019. 13:00 PM.

¹⁷¹ Ídem.

¹⁷² Ídem.

¹⁷³ Ídem.

CAPÍTULO IV

LA PENA DE MUERTE

“La pena capital mata de inmediato, mientras que la cadena perpetua lo hace lentamente. ¿Quién es más verdugo? ¿El que te mata en pocos minutos o el que tarda toda una vida?” ANTON PAVLOVICH CHÉJOV

4.1 CONCEPTO DE LA PENA DE MUERTE

La pena de muerte es la sanción jurídica capital, la más rigurosa de todas, consistente en quitar la vida a un condenado mediante a los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituye.

Para Raúl Carranca y Trujillo, es "un tratamiento que el Estado impone a un sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no un mal para el sujeto"¹⁷⁴

Para Constancio Bernardo Quiroz, citado por Castellanos Tena, la pena es "la reacción social jurídicamente organizada contra el delito"¹⁷⁵

En la era posclásica, en el Derecho romano, se usó indistintamente la denominación de *pena capitalis* y *pena capitis* ambas producían la muerte.

“En el derecho germánico se consideran, pues penas capitales aquellas que producen por efecto inmediato o mediato ineludible o eventual la pérdida de la vida”¹⁷⁶

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

4.2 CORRIENTES A FAVOR DE LA PENA DE MUERTE

El mundo clásico partió de una imagen excelsa, ideal, del ser humano como centro del universo, como dueño y señor absoluto de sí mismo y de sus actos. El dogma de la libertad que hace iguales a todos los hombres y fundamenta la

¹⁷⁴ SANTOS VILLARREAL, Gabriel Mario, La Pena de Muerte en el Mundo, México y los instrumentos multilaterales por su abolición, 2009, [En línea]. Disponible: pág. 4. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-09.pdf> 29 de junio de 2019. 13:07 PM.

¹⁷⁵ Idem.

¹⁷⁶ BARBERO SANTOS, Marino, Op. cit., pág. 70.

responsabilidad del mal uso de la libertad en una situación concreta. Para los clásicos, el delincuente es una suerte de pecador que optó por el mal, pudiendo y debiendo haber respetado la ley: "Al atribuir al hombre una naturaleza moral, también lo responsabiliza de sus actos, por lo que es imputable; además, es socialmente dañosa, por el trastorno que causa y que atenta contra la seguridad de los componentes humanos del Estado"¹⁷⁷

A continuación se exponen manifestaciones en favor de la Pena de Muerte de algunos pensadores, así como, de sus argumentos:

- **El castigo como fin mismo:** se trata de una justificación racionalista que proviene de la escuela clásica; la retribución es el justo castigo por el mal que se ha causado y por ende es proporcional al delito. La vía del Talión o también la llamada "Ley del Talión"¹⁷⁸. La crítica habitualmente estriba en que la concepción que hoy se tiene de la ley es otra y que el restablecimiento de la armonía social no puede prestarse a venganzas puras, y si bien son múltiples las doctrinas que surgen de la teoría de la pena, los justificativos ya no son teológicos.
- A su vez, Kant y Hegel demostraron su aprobación por la pena de muerte. El autor de la *Crítica del juicio*, como se había aludido con su imperativo categorico de entrada en forma moderna a la antigua pena del talion.
- El filósofo Stuttgart nos dice: "... contrario al derecho natural y amigo de la realidad histórica, no hace sino dar ropaje dialéctico al mismo principio del talion. La muerte del reo de homicidio no sería, según él, sino la anulación del acto delictuoso cometido por aquel; como demostración de la nulidad de ese acto, una reafirmación del Derecho"¹⁷⁹
- La primera tarea del Estado, la más importante y trascendental, de la autoridad en el Estado, es el gobierno de los hombres.

¹⁷⁷ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 48.

¹⁷⁸ Ley del Talión: Pena que consiste en hacer sufrir al delincuente un daño igual al que causo. Diccionario de la Real Academia Española.

¹⁷⁹ BARBERO SANTOS, Marino, Op. cit., pág. 72 y 73.

- Francesco Carrara define la pena como "el mal, de conformidad con la ley del Estado, infligen los jueces a los que han sido hallados culpables de un delito, habiéndose observado las debidas formalidades"¹⁸⁰
- **Por seguridad colectiva:** se sostiene que es indispensable la satisfacción de la demanda de justicia restaurando el orden violado y que la racionalidad de la pena deriva de la acción delictiva; es un justo castigo o retribución, no para disuadir a otros o evitar la reincidencia "La muerte no es una exigencia de justicia, es un pago por el mal cometido"¹⁸¹.
- "Al castigo no se lo valora como un fin en sí mismo, sino como una forma de restablecer el ultraje ético y jurídico. Es una retribución jurídica que se corresponde con la entidad del delito de manera equivalente"¹⁸²
- El argumento predilecto de los clásicos –y que en nuestros días goza aun de favor- es el de: "para la seguridad de los ciudadanos es necesario, en determinados casos, la eliminación del delincuente. La paz no se puede conservar en el Republica sin el castigo y la muerte de los hombres malos"¹⁸³ escribía Cerdán de Tallada en 1581.
- "La pena de muerte posee como ninguna la cualidad tranquilizadora, es decir, la supresión absoluta del poder dañar. Cuando se acepta, estamos ya persuadidos de la necesidad de borrar un nombre en la especie humana. No hay que pensar más en ese individuo"¹⁸⁴ Pacheco
- Rousseau y Montesquieu a diferencia de Voltaire, pugnaban a favor de la pena de muerte. Al respecto, el autor *Del Espíritu de las leyes* argumentaba lo siguiente: "Un ciudadano merece la muerte, cuando ha violado la seguridad de otro hasta el punto de quitarle le vida o de querer quitarsela. Es la pena de muerte como el remedio de la sociedad enferma, como la amputacion de un miembro gangrenado".¹⁸⁵ Y en su *Contrato Social*, el ginebrino advierte la necesidad de la pena de muerte, porque el

¹⁸⁰ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 62.

¹⁸¹ SANTOS VILLARREAL, Gabriel Mario, Op. cit., pág. 6.

¹⁸² NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 98.

¹⁸³ BARBERO SANTOS, Marino, Op. cit., pág. 19.

¹⁸⁴ Ídem.

¹⁸⁵ Íbidem, pág. 74.

fin ultimo del contrato social es la conservacion de los contratantes. Establece la indispensabilidad de que mueran los delincuentes en virtud de una orden del Estado, al tratar a aquellos de romper en contrato que los mantenian a los demas.

- **Restaurar la armonía social eliminando a quienes la ponen en peligro:** este argumento es una formulación emanada del tomismo¹⁸⁶ que impone la necesidad del organismo social, ante la presencia amenazante de personas capaces de producir un daño extremo, se hace necesario amputar los miembros infectados del organismo humano para evitar la gangrena, hay que saber cortar a tiempo los miembros podridos, para que no perjudiquen ni infecten a los demás miembros sanos. El buen gobernante pasa a ser el remedio del buen cirujano.
- En la Summa Theologicae, el Doctor Angelico escribio: "Matar a pecadores no solo esta permitido, sino que es necesario si son perjudiciales o peligrosos para la comunidad". El sacerdote dominico, con una notable influencia aristotelica, pensaba que el hombre es a la sociedad como la parte al todo, y ahi tambien fundamenta la pena de muerte cuando agrega: "...Si un hombre es peligroso para la comunidad y si ejerce un influjo corrupto a causa de algun pecado, es loable y sano matarlo a fin de que quede salvaguardado el bien comun"¹⁸⁷
- Beccaria no era un abolicionista absoluto de la pena de muerte: "Por solo dos motivos puede creerse necesaria la pena de muerte de un ciudadano. El primero, cuando aun privado de la libertad, tenga tales relaciones y tal poder que interese a la seguridad de la Nacion; cuando su existencia pueda producir una revolucion peligrosa en la forma de gobierno establecida"¹⁸⁸
- **Disuadir mediante intimidación:** constituye uno de los argumentos centrales de los partidarios de la pena capital. Se trata de que ella por su

¹⁸⁶ El Tomismo: es la filosofía de Santo Tomas de Aquino.

¹⁸⁷ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, Op. cit., pág. 72.

¹⁸⁸ Íbidem, pág. 73 y 74.

enunciado y por su aplicación, intimide o disuada a los delincuentes frente a la advertencia generalizada de perder la vida.

- Escribe Saldaña en sus "Adiciones" al Tratado de von Liszt: "es preciso amenazarle con la pérdida de lo que más estima y más abusa, de la fuerza en su suprema síntesis: la vida"¹⁸⁹
- Por otra parte, Rafaelo Garofalo estimaba conveniente la eliminación de los delincuentes, como una función propia de la pena y señalaba la deportación a una colonia, el destierro a una isla y la pena de muerte misma como los medios más eficaces para combatir la delincuencia.
- Según Neuman "Es una paradoja irreductible: ¡matar al delincuente, para enseñar a no matar"¹⁹⁰
- La teoría utilitarista lleva implícita la idea de prevención general mediante la pena y, con ello, se pretende una formulación de política criminal capaz de impedir el crimen o, al menos, que se cometan nuevos delitos como el reprimido con la muerte, quienes profesan esta doctrina están convencidos de que: "... todo individuo está dotado de libre albedrío y que el delincuente elige ciertos comportamientos que sabe están prohibidos por la socio-cultura. Guiado por su interés personal el delincuente efectuaría así ciertos cálculos tendientes a valorar el placer (que supuestamente le proporciona el delito) y el castigo (que supuestamente le impondrá la sociedad)"¹⁹¹
- "Se ha sostenido, no obstante que, si es cierto que millares de asesinos no se han sentido intimidados por la pena capital, en cuanto delinquieron, no podremos jamás conocer el número de aquellos a los que si intimidado"¹⁹²
- **Permanencia histórica o tradicional:** este argumento indica que la permanencia en la historia como pena excluyente la proyecta como lícita y que no puede negarse su legitimidad. El hecho de haber perdurado en todos los países da suficiente prueba de su utilidad, los pueblos no podrían

¹⁸⁹ BARBERO SANTOS, Op. cit., pág. 23.

¹⁹⁰ SANTOS VILLARREAL, Gabriel Mario, Op. cit., pág. 8.

¹⁹¹ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 100

¹⁹² BARBERO SANTOS, Marino, Op. cit., pág. 28.

continuar sin ella porque asegura la paz y el orden, al estar a la expectativa.

- El argumento de la existencia inmemorial de la pena fue utilizado por Rocco, autor del Código Penal Italiano del Fascismo, en 1926 decía: “La historia nos muestra que la pena de muerte fue una pena por excelencia en el mundo oriental, en el mundo griego, en el mundo romano, que domino si excepción ni oposición en el Medievo, en las Instituciones germánicas y en las Instituciones jurídicas de la Iglesia imperial; que se afianzo vigorosamente en los estatutos y en las leyes de la Edad Media como suprema norma de defensa del orden social y de la autoridad del Estado”¹⁹³
- Mariano Ruiz Funes, que tenía una postura de fundado abolicionismo decía: “La pena de muerte permanece a través de los tiempos indiscutible e indiscutida. Su prestigio radica en su intangibilidad. Conforme va ganando terreno la duda, con respecto a su eficacia, se acusa su decadencia. Es una de las instituciones a las que dañan la crítica y el libre examen. Es como un dogma jurídico cuyas raíces están en su utilidad”¹⁹⁴
- El autor Neuman afirma: “las instituciones judiciales no pueden depender o cobrar aparente prestigio de la pena de muerte por su mayor o menor antigüedad, pues ello implica una visión estática del medio social y el devenir de la civilización”¹⁹⁵
- En el argumento de la suprema necesidad para la vida del Estado fundamentaron Mussolini y Rocco la implantacion de la pena de muerte, incluso como pena unica, en la ley para la defensa del Estado.
- **Razones económicas:** desde el punto de vista presupuestario, se trata de una pena que, además de expedita, es barata y que se aplica a delincuentes peligrosos que nulamente se adaptan socialmente. Implicando la manutención de reclusos a criminales que, además de peligrosos, son socialmente inútiles y colectivamente no contemplados,

¹⁹³ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 104.

¹⁹⁴ Ídem.

¹⁹⁵ Ídem.

tomando en cuenta que la mayoría no desempeña labores de trabajo, por ser considerados internos de peligrosidad.

- Margaret Thatcher en 1984 en Gran Bretaña comento la imperiosa necesidad de volver a castigar con la muerte a los delincuentes mas peligrosos. La britanica declaro: "Quienes estan preparados para privar de la vida a otros, deben renunciar a su propio derecho de vida"¹⁹⁶

4.3 CORRIENTES EN CONTRA DE PENA DE MUERTE

La escuela positiva reacciono en contra de la escuela clásica, para los positivistas, el estudio del delincuente y el análisis causal del delito son aspectos fundamentales.

Los positivistas se preocupaban más por la prevención que por la represión de los delitos "grande es la importancia de la educación para impedir el desarrollo de la criminalidad, favoreciendo la transformación de la psicología infantil que los huérfanos y los hijos ilegítimos dan a la criminalidad de los menores"¹⁹⁷

A continuacion se exponen manifestaciones en contra de la Pena de Muerte de algunos pensadores, asi como, de sus argumentos:

- **No tiene justificación:** en términos generales no hay justificación ética, moral, jurídica y política que pueda sustentarla, esencialmente por que es incompatible con los Derechos Humanos.
- Es un medio penal incivilizado e impropio para la prevención y la represión aun de los modos más odiosos de la criminalidad¹⁹⁸
- Castellanos Tena manifiesta que en la practica la pena de muerte "no sirve de ejemplo para quienes han delinquido, pues en los lugares donde existe sigue delinquiéndose, además es bien sabido que muchos condenados a muerte han presenciado anteriores ejecuciones"¹⁹⁹
- Monseñor Leclercq realiza la siguiente critica: "Si se aplicara el principio de que al pecar pierde el hombre sus derechos humanos, se seguiría que

¹⁹⁶ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, Op. cit., pág. 76.

¹⁹⁷ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 52.

¹⁹⁸ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 106.

¹⁹⁹ SANTOS VILLARREAL, Gabriel Mario, Op. cit., pág. 9.

nadie podía gozar de los derechos de la naturaleza humana, dado que todos los hombres son pecadores”²⁰⁰

- Sin duda Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, marcó una época que se caracterizó por la lucha constante en la humanización de las penas. Su obra *Dei delitti e delle pene* lo llevó al éxito, prohibido por la Inquisición en España, su obra influyó en el cambio del Derecho penal (siglo XVIII). Al principio del estudio de la pena de muerte Beccaria escribe:
 - “Esta inútil prodigalidad de suplicios, que nunca ha conseguido hacer mejores a los hombres, me ha obligado a examinar si es la muerte verdaderamente útil y justa en un gobierno bien organizado”²⁰¹
 - **Correlación retributiva entre delito y pena mortal refutación:** este argumento nos dice que no es posible volver al “ojo por ojo”, pues se negaría la esencia misma del derecho. El Derecho de armonía y fruto de la razón y se trata de no utilizar la violencia en las relaciones humanas, para el disfrute de la vida, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas afirmó en 1982, que el derecho a la vida es supremo y no se permite presión alguna, ni siquiera en momentos excepcionales que pudiesen poner en peligro la Nación.
 - Francisco Carrara no aceptaba, en términos generales, la pena de muerte y criticó severamente la tesis en la que sustentaba como defensa legítima de la sociedad, de manera que resultaba algo absurdo, dar muerte al matador para salvar al muerto.
 - “El Estado tiene el deber de proyectar sus realizaciones construyendo sobre valores diferentes a aquellos por los que condena. El derecho está pensado para construir sobre la vida y se lo amputa soezmente cuando la muerte es un arma de la Ley”²⁰²
 - “... matar implica el empleo de una enorme violencia, aunque legalizada, pero además es una tortura para el penado, una tortura cruel, inhumana y

²⁰⁰ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 72.

²⁰¹ Íbidem, pág. 73.

²⁰² NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 109.

degradante cuya aplicación esta proscripta por el derecho público y en el cuerpo normativo de muchos Estados”²⁰³

- **Imposibilita la rehabilitación:** cuando se mata como castigo penal no queda alternativa posible, solo muerte a secas. Se desecha para siempre la posibilidad de un arrepentimiento o de cualquier tipo de evolución psíquica y/o moral. Es lo irreparable e irreversible de la pena capital impide la posibilidad de rehabilitar al condenado, por lo que no se cumple la finalidad de las sentencias, la reinserción del sentenciado a la sociedad de la cual fue separado.
 - Voltaire apoyo la posición de Beccaria, por el comentario de un abogado que sostiene fehacientemente: “... un hombre ahorcado no sirve para nada, su muerte es útil únicamente para el verdugo”²⁰⁴
 - “... el principio fundamental del derecho punitivo lo encuentro en la necesidad de defender los derechos del hombre, y en la justicia encuentro el límite de su ejercicio, así como en la opinión publica hallo el instrumento moderador de su forma”²⁰⁵
 - “La negación de que la pena de muerte es pena ejemplar no es idea moderna, porque hasta nosotros han llegado las memorables palabras de Ovidio Casio: *majus exemplum esse viventis miserabiliter criminosis quam occisi* (Es mayor ejemplo el de un vivo miserablemente criminal, que el de un criminal muerto)²⁰⁶”
- **Error judicial:** es inherente a la naturaleza humana, el cual ocurre cuando no se ha estudiado de modo fehaciente la legítima defensa, se desconoce la criminalidad de sus actos, son múltiples los motivos que pueden inducir a la sentencia equivocada.
 - Ha ocurrido y seguirá ocurriendo en delitos sancionados con diferentes penas, pero, es obvio, que, tratándose de la muerte, la gravedad asume caracteres dantescos pues se trata de una pena irreversible y sin retorno.

²⁰³ Íbidem, pág. 110.

²⁰⁴ ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, Op. cit., pág. 74.

²⁰⁵ ARRIOLA, Juan Federico, Op. cit., pág. 63.

²⁰⁶ Íbidem, pág. 65.

- "El error judicial, la muerte de un inocente por la mano del Estado es un argumento decisivo. Nada puede resarcir una muerte. Ni la de la víctima del delito, ni la del condenado al que ya no le es posible pedirle perdón..."²⁰⁷

4.3 PAÍSES QUE AUN CONTEMPLAN LA PENA DE MUERTE

En el continente africano, solo los países de Egipto y Uganda tienen la Pena de muerte en el delito de Violación, tomando en cuenta que, en Egipto, solo se efectuaría dicha pena, si la víctima fue secuestrada.

En el continente americano, 25 estados mantienen la pena de muerte en su legislación penal en Estados Unidos de América, y Guyana, aun contemplan esta pena para el delito de violación, sin realizar excepciones u observaciones.

En el continente asiático²⁰⁸, Arabia Saudita, Bangla Desh*, China*, Emiratos Árabes, Irak, Kuwait, Mongolia*, Territorios Palestinos, Siria, Sri Lanka, Tailandia, Tajikistan*, Vietnam, son los países que contemplan la pena de muerte al delito de Violación.

La pena de muerte ha sido abolida por completo de Australia, y en el continente europeo, aun es contemplada por algunos de los países, pero solo para delitos contra la nación y lesa humanidad.

ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

En 1972 el Tribunal Supremo de California abolió la pena de muerte para toda clase de delitos. Sin embargo, no se manifestó sobre los supuestos, muy raros, en que la legislación de un Estado forzaba a imponer obligatoriamente (*mandatory*) la pena capital en el caso de comisión de ciertos crímenes atroces, por lo que varios Estados optaron por restaurar la pena capital, siendo el Senado el 13 de mayo de 1974, se inclinó por su restablecimiento con 54 votos a favor y 33 en contra.

"Ahora no se deja ya al arbitrio del tribunal la imposición o no de una pena capital en un caso concreto, si no que ha de hacerlo cuando se dan los presupuestos

²⁰⁷ NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 126.

²⁰⁸ * Países que realizaron observaciones el Delito de Violación con agravantes, al catálogo de su Legislación Penal, merecedores de la pena de muerte. Únicamente China se concreta a Violación a niños.

legales, como asimismo ha de tomar en consideración las circunstancias que concurren en el hecho y en el autor. Al decretarla no se viola ya –según se estiman las enmiendas 8²⁰⁹ y 14²¹⁰ a la Constitución que prohíben las penas inusuales y crueles”²¹¹

En Georgia, que fue el estado desencadenante de la inconstitucionalidad, se revisó, de inmediato, el plexo normativo y modificó los estatutos admitiendo un procedimiento con dos fases procesales bien delimitadas, e incluyó 19 circunstancias agravantes que enumeran prolijamente.

Finalmente ajustó la proporcionalidad de la pena. Admitiendo que se aplicarían para delitos en específico, en el doble estadio procesal determinaba, en el primero, la culpabilidad o inocencia del imputado y, en el segundo, la sentencia que será condenatoria siempre que concurren algunas de las 19 circunstancias agravantes que se prevén minuciosamente para el caso de la condena.

A Georgia le siguieron 34 estados que propusieron nuevos estatutos siguiendo esas líneas directrices. Las entidades federativas, reaccionaron de modo ostensible frente a la posibilidad restaurativa de la pena y los miembros de la Suprema Corte valoraron ese denuedo, revisando y aprobando los arreglos jurídicos realizados, esos fueron los motivos que se tuvieron en cuenta para que la Corte Suprema decidiera el regreso y la entrada en vigor de la pena de muerte por siete votos a favor y dos en contra.

En los Estados Unidos los jueces del Supremo Tribunal, los de justicia federal de Primera Instancia y de Apelación, son nombrados por el presidente de la república, con acuerdo del Senado.

²⁰⁹ **Enmienda VIII.**

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

²¹⁰ **Enmienda XIV**

Sección 1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la misma protección de las leyes.

Sección 5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

²¹¹ BARBERO SANTOS, Marino, Op. cit., pág. 184.

En cada estado existen tribunales federales y estatales, muy ocasionalmente los primeros dictan sentencias de muerte, aunque en los últimos años se juzgaron varios casos, pero si lo hacen con asiduidad los segundos, en especial en procesos por homicidios y, en segundo lugar, por violación. Cada estado tiene la libertad para establecer sus normas y de aplicar su doctrina judicial siempre que no sea contraria a la Constitución Federal.

“Es común que se cite a un perito psiquiatra o a un psicólogo –o ambos- a fin de que se expidan sobre si, la personalidad y el psiquismo del acusado, en especial la denominada “peligrosidad futura” para la sociedad. De modo que el diagnostico de peligrosidad futura es obligatorio y se ha constituido en condición sine qua non en las sentencias de muerte”²¹²

En diversos estados se ha reservado el derecho de apelación automática una vez pronunciada la sentencia de muerte, el expediente es girado directamente al Superior Tribunal del estado y luego, si fuese necesario, se puede llegar mediante apelación ante la Corte Suprema.

Este último paso no es sencillo por todos los requisitos formales exigibles, de ahí que la defensa opte, casi siempre, por apelar ante el Tribunal Federal de Distrito que efectúa una suerte de control de legalidad: revisa la probable violación a las normas constitucionales.

“Como la ejecución de las sentencias se prolongaban *sine die*, el Congreso decidió aprobar dos proyectos de ley destinados a acordar los plazos para la apelación de las sentencias condenatorias que podían prolongar la ejecución hasta 20 años de emitida la sentencia. La interposición del *habeas habeas* debe producirse dentro del año en que la sentencia fue pronunciada y quedo firme, entendiéndose por firmela resolución dictada por las cortes de apelación del estado donde se llevó a cabo el Juicio”²¹³.

A partir de ese momento, notificado el penado, comienza la cuenta del año en cuestión, si se llegara a denegar, por defectos de forma, el plazo vuelve a principiar desde dicha denegación.

²¹² NEUMAN, Elías, Op. cit., pág. 288.

²¹³ Íbidem, pág. 290.

REPUBLICA POPULAR CHINA

La primera legislación en la materia penal es su Código de 1979, después de emitido este el Comité Permanente de la Asamblea Nacional Popular ha promulgado seis modificaciones y dos reglamentos como disposiciones complementarias del Código Penal actual "El Código Penal actual se divide en dos partes, a saber, las Disposiciones Generales y las Disposiciones Especiales. En total, consta de 452 artículos. Las Disposiciones Generales tratan de las cuestiones básicas respecto al Derecho Penal y su implementación, mientras que la variedad de Disposiciones Especiales trata de los diversos tipos de delitos y sus penas correspondientes, así como de los requisitos que tipifican a cada uno"²¹⁴

De acuerdo con los lineamientos, se resumen los objetos del Derecho Penal en 5 puntos, que se indican a continuación:

1. Defender la seguridad nacional.
2. Proteger el poder político de la gobernabilidad democrática del pueblo y el sistema socialista.
3. Proteger los bienes propiedad del Estado (propiedad colectiva de las masas trabajadoras y los bienes propiedad privada de los ciudadanos).
4. Proteger los derechos personales²¹⁵, democráticos²¹⁶ y de otro tipo²¹⁷ de los ciudadanos.
5. Mantener el orden social y económico²¹⁸.

²¹⁴ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, OROPEZA GARCIA, Arturo, México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. [En línea]. Disponible: pág. 317. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3369/13.pdf> 30 de junio de 2019. 12:00 AM.

²¹⁵ En la legislación china, los derechos personales se refieren a todo tipo de derechos relativos al ser humano, tales como el derecho a la vida, a la salud, la libertad, al honor, etc.

²¹⁶ Los derechos democráticos se refieren al derecho a participar en asuntos políticos, económicos y culturales del Estado, el derecho a expresarse, el derecho de publicación, el derecho de asociación.

²¹⁷ Otros derechos se refieren principalmente a la libertad para casarse o no hacerlo, el derecho de los hijos y los ancianos a recibir manutención, etc.

²¹⁸ En China, se ha hecho gran énfasis en esta función. Esto no solo es porque la cultura legal tradicional china pone gran atención en la estabilidad y armonía del orden público, sino también porque es la condición principal para el desarrollo y progreso de China.

El Código Penal actual reconoció expresamente el principio de "*nulla pena sine lege*", es decir, que no existe delito ni pena a menos que exista la ley que lo tipifique como tal. Entre la protección de los derechos humanos y la lucha contra el delito, China ha dado prioridad a la protección de los derechos humanos.

El artículo 5° del Código Penal estipula que "la severidad de las penas debe ser proporcional al delito cometido por el infractor y a la responsabilidad penal que conlleva". Ha existido un punto de vista muy popular en China que afirmaba que se necesita una pena severa para mantener el control; sobre todo en los delitos que era más necesario contener y que hacen énfasis en la lucha contra los delincuentes que ponían en grave riesgo la seguridad pública con castigos severos y expeditos.

Las modificaciones de 1997 al Código Penal han dispuesto claramente el principio de que la pena debe corresponder al delito.

Los delitos graves deben recibir penas severas y los delitos menores deben recibir penas proporcionales conforme a lo dispuesto por la ley, sin importar el entorno político y social en que se hayan cometido. Los órganos judiciales deberán trabajar conforme a derecho, basar su juicio en los hechos, y eliminar el fenómeno de imponer penas ligeras desproporcionadas sometiéndose a las necesidades política y sociales.

Las penas que dispone el Código Penal se dividen en penas principales y penas accesorias. Existen cuatro penas principales:

4.- La pena de muerte: "se aplicará únicamente a los infractores que cometan los delitos más atroces. La pena no se aplicará a las personas que no tengan dieciocho años cumplidos al momento de la comisión del delito, ni a las mujeres que estén embarazadas al momento de su proceso judicial. Si una persona sentenciada a muerte, cuya ejecución este suspendida, no comete intencionalmente ningún delito durante el periodo de suspensión, podrá dársele una reducción de la sentencia a cadena perpetua al término del periodo de dos años; si demuestra buena conducta, podrá dársele una reducción de la sentencia a un periodo fijo de cárcel de más de quince años y menos de veinte. Al término del periodo de dos años; si existen pruebas verificadas de que ha cometido el

delito intencionalmente, la pena de muerte se ejecutara con la aprobación del Tribunal Popular Supremo”²¹⁹

México y China han adoptado plenamente el derecho moderno de origen europeo continental –la tradición jurídica romanista- consecuencia de una intervención proveniente del exterior, es importante resaltar que también existen diferencias significativas en el desarrollo jurídico de ambos países, condicionadas por factores de tipo histórico, cultural y político.

“En México, la cultura española se impuso por la violencia de la conquista armada a la cultura indígena originaria y la desplazo casi por completo como cultura del grupo gobernante, por lo que no resulta sorprendente que algo similar haya sucedido con el derecho”²²⁰

“China, en cambio, jamás perdió su condición de imperio soberano, por lo que, aunque sometida a las presiones imperialistas, su adopción del derecho occidental fue –como sucedió también con el Japón- una elección interna, racional y pragmática, entre diferentes modelos y ordenamientos jurídicos, a fin de adquirir no solo un instrumento necesario para la modernización, sino también un medio de defensa propia contra el intervencionismo extranjero”²²¹

Incluso se afirma que esa cultura está mejor adaptada a las necesidades del intercambio económico globalizado que el derecho occidental moderno, y esa es una de las razones que explican el tremendo éxito de la economía china en el comercio mundial.

4.4 PROPUESTA: LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE AL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD EN RELACIÓN AL PARENTESCO HASTA SEGUNDO GRADO

Derivado de lo mencionado en los Capítulos II, III y parte del presente.

²¹⁹ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, OROPEZA GARCIA, Arturo, Op. cit., [En línea]. Disponible: pág. 324 y 325. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3369/13.pdf> 10 de junio de 2019. 10:00 AM.

²²⁰ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, OROPEZA GARCIA, Arturo, Op. cit., [En línea]. Disponible: pág. 382 <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3369/16.pdf> 31 de junio de 2019. 09:00 AM.

²²¹ *Ibidem*, pág. 383.

Como se ha mencionado, para el trabajo de investigación que se realiza, el delito de violación siempre se ha visto como una acción antijurídica atroz, tan capaz de destruir a la persona que ha sufrido de él (víctima menor de edad) y sobre todo cuando se trata de una situación que agrava el panorama jurídico, cometida por un pariente del cual se espera protección.

Un abanico de razones tiende a convertir este acto, en una **VIOLENCIA IGNORADA**, la violación de un menor, no se considera en modo específico ni nace de una criminalidad particular. Todo lo contrario, la violación de menores no constituye una categoría criminal diferente, se juzga como la violación de una mujer u hombre, basándose en el mismo esquema, considerada únicamente más grave y más “fácil de detectar”.

La falta de una definición propia, de un esquema original, y de entablar un procedimiento acorde a las circunstancias provoca que las denuncias (las pocas que se llegan a dar), se realicen bajo un proceso duro, cruel y faltado de sensibilidad, dada la acción que se está denunciando y la situación psicológica en la que se encuentra la víctima.

A continuación, se muestran los delitos de Violación, Violación equiparada e Incesto, tal y como vienen descritos en el Código Penal Federal vigentes:

TITULO DECIMOQUINTO

Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual

Capítulo I

Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación

Artículo 265. Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a veinte años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y
- III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima. Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

Artículo 266 Bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentará hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

- I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;
- II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;
- III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancia que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;
- IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

- V. El delito fuere cometido previa suministración de estupefacientes o psicotrópicos a la víctima, en contra de su voluntad o sin su conocimiento.

CAPITULO III

Incesto

Artículo 272. Se sancionará con pena de uno a seis años de prisión, el delito de incesto cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando estos últimos sean mayores de edad. Quando la víctima sea menor de edad, la conducta siempre será entendida como típica de violación.

La sociedad ha cambiado, al igual que los delitos y las sentencias, en los tiempos presentes la violencia ha crecido continuamente y en forma estrepitosa, y para que se puedan dar los cambios primeramente es necesario:

- Hacer la reforma correspondiente a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su **Artículo 22: "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 trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sanciones y al bien jurídico afectado"

Primero se deberá realizar la reforma al artículo constitucional citado, al encontrarse en la Carta Magna la prohibición de la pena de muerte, se vuelve ley suprema por ende, actualmente, no se puede aplicar.

Dicha modificación, podrá permitir considerar aplicar la pena capital a sus Estados, ya que todos gozan de soberanía. En esta reforma, se deberá también incluir las circunstancias en las que podrá ser considerada y las autoridades que deberán llevar a cabo dicho procedimiento y aplicación.

Debido a que la costumbre también es considerada para la emisión de propuestas de ley, la interpretación de esta y para su aplicación, los Estados gozaran de libertad de criterio jurídico siempre y cuando no contravengan con lo dispuesto en la Constitución, en la cual se integrara un listado de Delitos

considerados GRAVES en los cuales se podrá considerar la aplicación de la Pena de Muerte.

Una vez reformado el artículo constitucional, y de conformidad con la jerarquía establecida, donde los **Tratados Internacionales** tienen un gran peso en la emisión de leyes y sus aplicaciones.

El **segundo paso**, es hacer la respectiva reserva a los Secretarios Generales correspondientes de todos y cada uno de los Tratados de los que México forma Parte o pretende adherirse.

Como se hace mención, en el Capítulo III y como lo ha establecido la Constitución Artículo 133, los Tratados no son ley suprema, además en ellos cabe la posibilidad de las reservas, y, por último, se deberá tomar en cuenta lo siguiente: ¿Todos los países parte, se deben de guiar bajo el mismo sendero, al provenir de diferentes formas de gobierno, regímenes penales, cultura, religión, economía... etcétera?

Los Tratados deberán ser considerados como instrumentos, clasificados (dependiendo el estatus de todos los países parte), enfocados en la ayuda y en la toma de decisiones de carácter internacional, sobre acciones que podrían repercutir de forma global, otorgándole, plena autonomía a los gobiernos respectivos de poder legislar de acuerdo con la realidad social en la que viven. Posteriormente, se realizaría la reforma correspondiente al Código Penal Federal, cuyo ingreso para su aplicación a nivel federal comenzó desde el 18 de junio de 2016, con las reformas y actualizaciones correspondientes.

No olvidando, que cada Estado soberano cuenta con su propio Código Penal, los cuales no han dejado de tener efecto, por lo que, en esta propuesta se recomienda, solo agregar lo respectivo al tema de Pena de Muerte en el Código Penal Federal, para lo cual, todos y cada uno de los estados que se vean en la situación de considerar esta pena, se vean obligados a dar un informe detallado del proceso que han realizado a los Órganos Jurídicos Penales, que ya hayan intervenido en el caso, dicho informe se enviara a los Poderes Ejecutivos y Legislativos. Con la finalidad de tener apoyo y asesoría federal, y a menos que lo consideren pertinente y/o adecuado, siendo que solo será de forma consultiva.

Por último, y como parte de la propuesta que se ofrece en el presente trabajo de investigación, es la **necesaria y urgente creación de una área de investigación especializada en delitos graves**, que auxiliaría (al Ministerio Público) la investigación del caso en concreto y emitiría una carpeta esclareciendo todos y cada uno de los puntos criminalistas necesarios para poder emitir dicha sentencia.

Desde la introducción del Régimen penitenciario en México, se observó como las bases normativas y de arquitectura implantadas en el territorio nacional, fueron basadas del modelo penitenciario que ya se encontraba operando en los Estados Unidos de Norteamérica.

Inicia etapa inicial: comprende las siguientes fases

- A. Investigación inicial:** Comienza con la denuncia, querrela u otro requisito relevante y concluye cuando el(la) imputado(a) queda a disposición del Juez para que se formule la imputación.
- ❖ Criterios de oportunidad: como resultado de la reforma al Artículo 21 constitucional, se incorporó esta figura. Se trata de una especie de filtro que permitirá seleccionar los casos que deben ser resueltos, necesariamente, por las autoridades judiciales.
 - Incluir la figura de la acción penal privada en el orden constitucional mexicano a través del artículo 21 constitucional, responde a la necesidad de elevar los niveles de acceso a la justicia penal, adoptando un sistema mixto de acusación y rompiendo con la idea del "monopolio en el ejercicio de la acción penal" a cargo del Ministerio público, sin embargo, deberá procurarse que esta intervención sea de carácter excepcional y en los casos en que el interés afectado no sea general.

Es por ello que se circunscribe a los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad máxima no exceda de tres años de prisión.
- ❖ Se considerará urgencia, cuando ocurran los siguientes supuestos:

- Existan datos que establezcan la existencia de un hecho señalado como delito grave y que exista la probabilidad de que la persona lo cometió o participo en su comisión.
 - Exista riesgo fundado de que el(la) imputado(a) pueda sustraerse de la acción de la justicia, y
 - Por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pudiera ocurrir ante la autoridad judicial, o que de hacerlo el(la) imputado(a) pueda evadirse.
- ❖ Orden de comparecencia: se ordena contra el imputado(a) que habiendo sido citado previamente a una audiencia no haya comparecido, sin justificación alguna.
- Orden de aprehensión: procede cuando el Ministerio Público advierte que existe la necesidad de cautela, la persona resista o evada la orden de comparecencia judicial y el delito que se le impute merezca pena privativa de la libertad, cuando se haya declarado la sustracción a la acción de la justicia al(la) imputado(a) y, cuando se incumpla una medida cautelar.
- La reforma constitucional de 2008 cambio el estándar para liberar una orden de aprehensión. Anteriormente se exigía que dicha orden fuera librada solamente si el Juez advertía una probable responsabilidad y se había acreditado la existencia del cuerpo del delito; ahora, disminuyen los requisitos exigiendo, únicamente, que se acrediten los datos que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.

B. Investigación complementaria inicia con la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación:

- ❖ Audiencia inicial, en esta audiencia se desahogan los siguientes puntos:
- Control de detención
 - Formulación de imputación: comunicación que hace el MP al imputado, de que se desarrolla una investigación en su contra.

- Declaración preliminar
- Situación jurídica del(la) imputado(a)
- Medias cautelares: serán impuestas por el tiempo indispensable para asegurar la presencia del(la) imputado(a) en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido(a) o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.
- Plazo para el cierre de la investigación
- Vinculación a proceso (en caso de que el imputado(a) desee renunciar al plazo constitucional de 72 horas): Artículo 19 constitucional, establece el hecho delictivo sobre los que se continuara el proceso

Inicia etapa intermedia:

- ❖ Acusación: solicitud formal que hace el Ministerio Público a la autoridad jurisdiccional de la imposición de una pena en contra del indiciado, contando con los datos de prueba para acreditar que fue cometido el hecho delictivo y la plena responsabilidad del acusado(a).
- ❖ Descubrimiento probatorio: el principio de contradicción contempla que las partes pueden conocer los medios de prueba de la otra parte. Visto como uno de los derechos de toda persona imputada (artículo 20 inciso B fracción VI constitucional) **La doctrina especializada ubica el origen de la figura en el diseño procesal norteamericano, ante la necesidad de que la defensa tuviera la oportunidad de producir evidencias a su favor.*

**La carpeta de investigación: es una bitácora del Agente del Ministerio Público para llevar a cabo un registro de la investigación que realiza.*

- ❖ Audiencia intermedia: tiene como finalidad dirimir todas aquellas cuestiones procesales que impedirían el adecuado desarrollo de la audiencia de Juicio oral. Siendo lo asuntos que se resuelven en la audiencia:
 - Resolver sobre acuerdos probatorios: son aquellos celebrados entre el MP y el(la) acusado(a) sin oposición fundada de la víctima u ofendido(a), para aceptar como probados algunos hechos.

- Cerciorarse que se haya cumplido con el descubrimiento probatorio;
- Excluir medios de prueba; y
- Se dictará auto de apertura a Juicio

Inicia etapa de juicio:

- ❖ Juicio: es la parte sustancial del proceso que concluye con la sentencia condenatoria o absolutoria:
 - Alegato de apertura: tiene el propósito de llevar al conocimiento del Juez, la teoría del caso y anticipar como se comprobará en orden y contenido de la prueba. Esto sirve al Juez como una contextualización que le ayudara a seguir con mayor comprensión la presentación de cada parte.
 - Debate probatorio: comprende el interrogatorio cruzado de testigos, declaración de peritos, introducción de pruebas documentales, inspecciones, entre otros.
 - Alegatos de clausura: es la exposición que tiene como fin, argumentar la forma en que fue demostrada la teoría del caso de las partes durante la audiencia, así como hacer la solicitud al órgano jurisdiccional sobre la conclusión a la que debe llegar por el desahogo de estas.
 - Deliberación: el Órgano jurisdiccional valorara las pruebas rendidas en la audiencia en forma privada, continua y aislada.
 - Valoración de la prueba: con el nuevo sistema se abandona la valoración tasada de la prueba y se otorga discrecionalidad al órgano jurisdiccional para que asigne libremente el valor correspondiente a cada uno de los datos y pruebas. Debe ser un análisis de sana crítica (reglas de la lógica, máximas de conocimiento científico y experiencia), debiendo justificar adecuadamente el valor otorgado con base a la apreciación conjunta.
 - Emisión del fallo; contendrá:

- a) La decisión de absolución o de condena;
- b) Si la decisión se tomó por unanimidad o por mayoría de miembros del tribunal; y
- c) La relación sucinta de los fundamentos y motivos que lo sustentan.

El área especializada en la pena se encargará de estudiar el caso, a la par que el Ministerio Público, siempre y cuando se trate de los delitos considerados como GRAVES, y cuyo listado se encontrará en el máximo ordenamiento jurídico del territorio nacional (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por lo cual se harán dos juicios:

1.- El primer juicio versará sobre la inocencia o culpabilidad del imputado(a), así como, de la legalidad del procedimiento (medida de aprehensión, medidas cautelares) y la vinculación a proceso, y

2.- El segundo juicio abarcará las circunstancias agravantes del delito, con lo cual se dictará sentencia, que, de cumplir con los requisitos de forma, tiempo y lugar, en los delitos contenidos en el listado, se emitirá resolución y ejecución de esta (la aplicación de la pena de muerte).

CONCLUSIONES

En México, el delito de violación no solo comprende ser un tema delicado por la naturaleza de la acción antijurídica realizada por el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, también incluye cuestiones culturales, religiosas, de educación y de familia; es un delito del que poco se habla, del que poca información se tiene y sobre el cual no se enseña para actuar e impedir se realice o en su caso para su denuncia, y más allá de la insensibilidad relativa ante la violencia, más allá de la vergüenza de las víctimas derivada por un crimen social-ético y antijurídico.

La violación a menores de edad por parte de sus parientes, se convierte en una experiencia particular, secreta, e imposible de compartir, haciendo que, en el mundo exterior las víctimas no puedan crear relaciones de confianza, las víctimas quedan privadas de su infancia, aceptan el sacrificio porque se sienten culpables con respecto a la familia y crecen con una madurez forzada.

Es un delito que está haciendo que haya preferencias sexuales casi determinadas, debido al placer que algunos niños sienten en los juegos presexuales (los cuales son muy normales, por ser consecuencia de características y reacciones fisiológicas), esto puede determinar en la mayoría de veces sus preferencias sexuales de por vida, teniendo un origen distinto a cuando un niño libremente escoge, determina y opta, estrictamente de manera individual, su preferencia.

La mayoría de los padres que cuidan a sus hijos se sienten seguros cuando estos se encuentran en compañía de una persona a la que califican como: "confiable", "familiar", "pariente", "impecable", "religioso", "carismático", "de confianza", sin embargo, la realidad es que la mayoría de los casos de abuso sexual y violación en la infancia, el agresor poseía varias de estas "etiquetas" y donde la mayoría de los abusos ocurrieron dentro del hogar de la víctima.

A continuación, se mencionan las conclusiones obtenidas con el presente trabajo:

PRIMERA. – El delito de violación a menores de edad con relación al parentesco es una acción ya considerada jurídicamente perturbadora, con una grave afectación en el libre desarrollo sexual del menor, llama la atención que en la Leyes Mexicanas este delito en particular, se encuentre en el capítulo

de Libre desarrollo sexual, puesto que según datos aportados por el INEGI e investigadores, este delito se ha cometido en contra de menores incapaces de definir la sexualidad, el erotismo o cualquier tema relacionado, ya que su poca vivencia (niños de entre 5 a 10 años) les impide tener una referencia o una definición. En este punto se puede percibir como la falta de una definición al mismo (delito), así como, de un procedimiento acorde a la situación, cambia la visión de quienes tienen la oportunidad de denunciar y sobre los que se cuestionan el porque hacerlo.

SEGUNDA. – Generalmente, en los delitos penales el objetivo es resarcir el daño, en delitos de índole sexual donde se encuentra involucrado un menor de edad, ¿Cómo se valúa el valor a pedir para resarcir dicho daño? ¿Qué autoridad estaría capacitada y facultada para emitir dichos valores? ¿Aplicaría un resarcimiento del daño?

TERCERA. – Una observación que se ha percibido es la falta de denuncias, lo cual nos lleva a preguntarnos, si hablamos de un niño al que se le ha cometido un acto de barbarie semejante ¿Por qué no denunciar? Hay varias razones, por las cuales los familiares no denuncian esta acción, en parte es por religión (es pecado y sacrilegio), otra es la moral (al final de cuenta forma parte de la familia) y por último es por la falta de información ¿Cómo debe actuar una madre o un padre, cuando descubre esta situación?

CUARTA. – La falta de un proceso que contemple una situación tan delicada, como el tratar a un menor de edad, al cual se le realizaran estudios y análisis, al cual se le interrogara sobre lo sucedido, el cual deberá de tratar con un número considerable de personas que no conoce y sin embargo, contarles algo tan personal y tan “de familia”, resulta poco comprensible que este delito sea tratado como una violación simple, y no por menospreciar el delito, sino, se vuelve difícil para las personas el creer en el sistema judicial cuando ni ellos mismos están capacitados para situaciones como tal y donde no existe un proceso especial tratandose de un sector vulnerable.

QUINTA. – Las pocas denuncias que se llevan a cabo, terminan en sentencias insatisfactorias, una condena no máxima a los 30 años porque es contrario a

los Derechos Humanos (del recluso), terminan en una constante alteración emocional del menor, al saber que **INEVITABLEMENTE** volverá a ver a su agresor, por el simple hecho de pertenecer a su familia.

SEXTA. – Que el Gobierno Federal, implemente sus sentencias de 60 a 100 años, no es congruente a sus reportes o argumentos de **REINSERCIÓN SOCIAL**, con una condena de 60 años, la persona prácticamente cae en cuenta que permanecerá **TODA SU VIDA** recluido, y el objetivo de reinsertar se convierte en una segregación o una neutralización pasiva, entonces, el reformar las leyes y adecuarlas para la reinsertación de quienes se encuentran recluidos, da **NULOS RESULTADOS**.

SEPTIMA. – El sistema penitenciario dista mucho de poder obtener la reinsertación de los reclusos, puesto que no se cuenta con el personal suficiente ni capacitado, el apoyo económico y la infraestructura necesaria para poder cumplir con dicho fin.

Las prisiones se convierten en escuelas del crimen, donde luchar por la vida es el principal reto y el nacimiento poblacional es una constante.

OCTAVA. – Inevitablemente la sociedad está cambiando, los delitos aumentan porque los delincuentes no les tienen miedo a las sentencias cuantiosas, sino a la ineficacia de la autoridad para detenerlos, lo cual produce una crisis de anarquía por parte de la delincuencia.

NOVENA. – ¿Por qué pensar en aplicar la pena de muerte? Se ha dicho que, si no existiera la pena capital para satisfacer la conciencia jurídica ofendida de la sociedad, se realizarían actos de linchamiento, (casos que están pasando actualmente en México, por robo, secuestro, violación) es decir, se tomaría la justicia por su propia mano.

DECIMA. – En concordancia con el Régimen Penitenciario Mexicano y con la realidad penitenciaria, el nacimiento de las cárceles ha llegado a tal extremo, que los presos mueren por diversas razones: riñas, enfermedades, mala alimentación, al sentenciarlos con condenas de 60 años se les estaría condenando a muerte, pero esta muerte es lenta, cruel, dolorosa, no esperada.

DECIMA PRIMERA. – México está considerado el primer lugar en abuso sexual infantil, dándonos un claro objetivo, pero también dejándonos ver, que las acciones emprendidas por parte del Estado, **NO SON SUFICIENTES**, dándole a nuestro territorio la etiqueta del **PRIMER LUGAR MUNDIAL** en un delito tan atroz.

La generalidad de la doctrina mexicana es abolicionista, sin embargo, lo verdaderamente preocupante en México, realmente no son las ejecuciones capitales que hubieron, sino las muertes de los detenidos y las “desapariciones” constantes de reos y de las cuales el Estado es responsable, por ser sujetos que se encontraban en resguardo del mismo.

Debemos analizar que el proponer la aplicación de la Pena de Muerte, no significa que México, este regresando a la Época de la Inquisición, o que tengan que rodar cabezas para que la sociedad contemporánea se tranquilice, se trata simple y sencillamente de una medida que ayudara a que las denuncias de este delito que aqueja a este país, y que ha estado presente durante varias épocas, sea más denunciado.

Se dice, que los niños son el futuro de nuestro país y de la “civilización” hagamos todo para protegerlos y no crear desde pequeños mentes resentidas con la sociedad (asesinos seriales), mentes perdidas (suicidios), mentes brillantes entregadas al vicio (alcoholismo, drogadicción), infancias interrumpidas cuyo destino no es nada cierto si no se trata de forma adecuada, pero sobretodo si no hay respuesta por parte de la autoridad para ponerle punto final.

BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOLA, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Segunda Edición, México, Edit. TRILLAS, 1995.
- ARRIOLA CANTERO, Juan Federico, La Pena de Muerte en México, Quinta Edición, México, Edit. TRILLAS, 2014.
- BARBERO SANTOS, Marino, Pena de Muerte (El ocaso de un Mito), s/edición, Editorial Depalma, Argentina, 1985,
- CRUZ BARNEY, Oscar, Historia del Derecho en México, ed. Primera, s/trad, México, Ed. Oxford University Press, 1999, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- DÁVILA REYNOSO, Roberto, Teoría General del Delito, Quinta Edición, México, Edit. PORRÚA, 2003.
- DE LOS REYES PEREZ, Marco Antonio, Historia del Derecho Mexicano, ed. Sexta reimpresión, s/trad., México, Ed. Oxford University Press, 2013, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- FLORIS MARGADANT S, Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, ed. Novena, s/trad, México, Ed. Esfinge S. A. DE C. V., 1990.
- GARCIA GARCIA, Guadalupe Leticia, Historia de la Pena y sistema penitenciario mexicano, Primera Edición, México, Edit. Miguel Angel PORRUA, 2010.
- LAMMOGLIA RUIZ, Ernesto, Abuso sexual en la infancia como prevenirlo y superarlo, Primera reimpresión, Editorial Grijalbo, México, 2004.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Historia del Derecho Mexicano, ed. Primera reimpresión, s/trad, México, Ed. Iure Editores, 2004.
- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, ed. Decimotercera, s/trad, México, Ed. Porrúa, 2007.
- MARCHIORI, Hilda, El Estudio del Delincuente, Quinta Edición, México, Edit. PORRÚA, 2004.

- MÉNDEZ PAZ, Lenin, Derecho Penitenciario, Textos Jurídicos Universitarios, Oxford University Press, México, 2008.
- MENDOZA BAUTISTA, Katherine, 20 derechos de la Niñez ante el Ministerio Público, Primera edición, Editorial Ubijus, Colección: Investigación Ministerial, Instituto de Formación Profesional, México, 2009.
- M. RICO, José, Las Sanciones Penales y la Política Criminológica Contemporánea, Quinta Edición, México, Siglo Veintiuno Editores, 1998.
- NEUMAN, Elías, La Pena de Muerte en tiempos del Neoliberalismo, Primera Edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2004.
- PERRONE, NANNINI, Reynaldo y Martine, Violencia y abusos sexuales en la familia, Primera Reimpresión, Editorial Paidós, 2010.
- SANZ, MOLINA, Diana y Alejandro, Violencia y abuso en la familia, Segunda reimpresión, Editorial Lumen/Hvmanitas, Colección Minoridad y Familia, Argentina, 2004.
- Secretaria de Gobernación, Antecedentes Históricos y Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos, Primera Reimpresión, s/edit., 2010.
- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, ed. Decimotercera, s/trad, México, Ed. Porrúa, 2007.
- TAPIA MENDOZA, Fabiola Elenka, Hacia la privatización de las Prisiones, Primera edición, Editorial Ubijus, Colección: Investigación y Ciencias Penales, Instituto de Formación Profesional, México, 2010.
- VIGARELLO, Georges, Historia de la Violación: Siglos XVI-XX, traducción Alicia Martorell, Madrid, Ediciones Cátedra Universitat de Valencia: Instituto de la Mujer, 1999

REVISTAS

- J, Kohler, El Derecho de los Aztecas, Trad. Carlos Rovalo y Fernández, Revista jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México, 1924.

PERIÓDICOS

- MARTÍNEZ, Sanjuana, Periódico La Jornada, 2019, [En línea]. Disponible: pág. 8. <https://www.jornada.com.mx/2019/01/06/politica/008n1pol#> 21 de julio de 2019. 13:00 PM.

EN LÍNEA

LEGISLACIONES Y TRATADOS

- Código Nacional de Procedimientos Penales, vigente 2019 [En línea]. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_250618.pdf . 02 de junio de 2019. 11:00 AM.
- Código Penal Federal, vigente 2019. [En línea]. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_051118.pdf . 02 de junio de 2019. 18:00 PM.
- Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, vigente 2019, [En línea]. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_270818.pdf . 02 de junio de 2019. 16:00 PM.
- Corte Penal Internacional [En línea]. Disponible: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/NacionesUnidas/Paginas/CortePenalInternacional.aspx> 29 de julio de 2019, 12:00 AM.
- Departamento de Derecho Internacional, DEA, Tratados Multilaterales, Adhesión de México, 28 de agosto de 2007 [En línea]. Disponible: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-53.html> 28 de julio de 2019, 1:00 AM.
- Estadísticas sobre el sistema penitenciario estatal en México 2017, INEGI. [En línea]. Disponible:

http://www.cdeunodc.inegi.org.mx/unodc/wpcontent/uploads/2018/01/en_numeros2.pdf 01 de junio de 2019, 13:00 PM.

- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, [En línea]. Disponible: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1856.pdf>. Pág. 7, 20 de junio de 2019, 17:00 PM.
- Organización de las Naciones Unidas, Ratificación de México en dicho precepto [En línea]. Disponible: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/149&Lang=S 25 de junio de 2019, 23:00 PM.

EN LÍNEA

LIBROS

- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga, La pena de muerte en México. [En línea]. Disponible: pág. 18. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1084/2.pdf> 29 de octubre de 2019. 12:00 AM.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, OROPEZA GARCIA, Arturo, México-China Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. [En línea]. Disponible: pág. 317. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3369/13.pdf> 30 de noviembre de 2019. 12:00 AM.
- Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Texto original de la Constitución de 1917 y de sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917 al 1° de junio de 2009. [En línea]. Disponible: pág. 40. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2802/8.pdf> 28 de septiembre de 2019. 12:00 AM.
- SANTOS VILLARREAL, Gabriel Mario, La Pena de Muerte en el Mundo, México y los instrumentos multilaterales por su abolición, 2009, [En línea].

Disponible: pág. 4. <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-06-09.pdf> 29 de octubre de 2019. 13:07 PM.

- Derecho de Familia y Sucesiones (El parentesco), [En línea]. Disponible: pág. 113. <https://www.archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf> 15 de noviembre de 2019. 13:00 PM.