



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

---

---

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“NECESIDAD DE APLICAR LA PENA DE MUERTE  
EN NUESTRO CÓDIGO PUNITIVO DEL ESTADO  
AL SUJETO ACTIVO DEL DELITO DE VIOLACIÓN  
CUANDO EL OFENDIDO PIERDA LA VIDA O  
SUFRA DE LESIONES SEVERAS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

**WILLIAMS GERMAN AYUSO MERIDA**

**Director de Tesis:**  
LIC. MIGUEL ANGEL GORDILLO GORDILLO

**Revisor de Tesis**  
LIC. GENARO CONDE PINEDA

BOCA DEL RIO, VER.

2006



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.

## INDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
---------------------------	---

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

1.1 Planteamiento del problema .....	3
1.2 Justificación del problema .....	3
1.3 Delimitación de Objetivos .....	4
1.3.1 Objetivo General .....	4
1.3.2 Objetivos Específicos .....	4
1.4 Formulación de la Hipótesis .....	5
1.5 Identificación de Variables .....	5
1.5.1 Variable Independiente .....	5
1.5.2 Variable Dependiente .....	5
1.6 Tipo de Estudio .....	6
1.6.1 Investigación Documental .....	6
1.6.1.1 Bibliotecas Públicas .....	6
1.6.1.2 Bibliotecas Privadas .....	6
1.6.1.3 Bibliotecas Particulares .....	6
1.6.2 Técnicas empleadas .....	6
1.6.2.1 Fichas Bibliográficas .....	7
1.6.2.2 Fichas de Trabajo .....	7

### **CAPÍTULO SEGUNDO**

#### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE**

2.1 Historia general de la pena de muerte .....	8
2.2 Grecia .....	9
2.3 Roma .....	9
2.4 China.....	11
2.5 Antecedentes históricos en México .....	12

2.5.1 Época Precolombina .....	12
2.5.2 Época Colonial .....	15
2.5.3 Época Revolucionaria .....	16
2.6 Las ejecuciones .....	17
2.6.1 Formas Antiguas de ejecución .....	18
2.6.2 Formas posteriores a la ejecución .....	19
2.7 México .....	21

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ASPECTOS FILOSOFICOS Y JURÍDICOS SOBRE EL DELITO**

3.1 Definición de delito .....	23
3.2 El delito como presunción de la pena .....	24
3.3 La escuela clásica del derecho penal .....	24
3.4 LA escuela positiva del derecho penal .....	26
3.5 El derecho penal positivo .....	27
3.6 Corriente eléctrica .....	29
3.6.1 Teoría correccionalista .....	29
3.6.2 Terza scuola .....	29
3.6.3 Escuela sociológica .....	29
3.6.4 Escuela técnico-jurídica .....	30
3.6.5 Tendencia dualista .....	30
3.6.6 Teoría penal humanista .....	30
3.6.7 Idealismo activista .....	30
3.7 Iter criminis .....	30
3.7.1 Interna .....	31
3.7.2 Fase externa .....	33
3.8 Tentativa .....	38
3.8.1 Tentativa acabada, inacabada y su punición .....	41
3.8.2 Tentativa imposible .....	44

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **LA VIOLACIÓN**

4.1 Babilonia .....	46
4.1.1 Israel .....	47
4.1.2 Roma .....	47
4.1.3 Egipto .....	47
4.1.4 Grecia .....	47
4.1.5 Canónico .....	48
4.1.6 Fuero juzgo .....	48

4.1.7 Fuero viejo de castilla .....	48
4.1.8 Las siete partidas del Rey don Alfonso X el sabio .....	49
4.1.9 Ordenamiento de Alcalá.....	50
4.2 La violación en México.....	50
4.2.1 Código penal de 1871 .....	51
4.2.2 Código penal de 1929 .....	53
4.2.3 Código penal de 1931 .....	54
4.2.4 Reformas al código penal de 1991.....	55
4.3 Marco general de la violación.....	56
4.3.1 Definición de la violación.....	56
4.3.2 Concepto de violación .....	57
4.4 Elementos del delito de violación .....	58
4.4.1 Cópula.....	58
4.4.2 En cualquier persona .....	60
4.4.3 Violencia.....	61
4.4.3.1 Violencia física .....	61
4.4.3.2 Violencia moral.....	62
4.4.3.3 Sujeto de violación .....	64

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **MARCO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE Y DE LA VIOLACIÓN EN MÉXICO**

5.1 Concepto de pena.....	65
5.1.1 Características de la pena.....	67
5.1.2 Clasificación de la pena .....	68
5.2 Concepto filosófico jurídico de la pena de muerte.....	69
5.3 Elementos de la pena de muerte .....	70
5.4 Marco jurídico de la pena de muerte.....	71
5.5 Legalidad y legitimación de la pena .....	72
5.6 Finalidad.....	73
5.7 Principios.....	74
5.8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	74
5.9 Código penal par el Distrito Federal.....	81
5.10 Estado de Veracruz.....	82
5.11 Concepto.....	87
5.11.1 La violación en la actualidad .....	88
5.12 Planteamiento del problema y posible solución .....	89
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>93</b>

<b>PROPUESTAS</b> .....	95
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	97

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de titulación se refiere al análisis del delito de violación y pena de muerte; esta investigación pretende favorecer a la sociedad con la pena capital impuesta a quienes cometan tal ilícito, para disminuir el delito de violación.

El tema de la violación demuestra resultados ineludibles y trágicos que quedan en la vida de las víctimas y de su familia. Consciente de que no puede haber solución definitiva a los violadores solo si existe una pena de escarmiento y de justicia para la víctima. Y no partir de una respuesta aparente de rectitud sin solución.

La violación se ha convertido en un delito muy frecuente en el ámbito nacional y estatal. Si a este delito se implementara la pena de muerte, se espera disminuyan las violaciones.

Es importante darnos cuenta que el delito de violación no solo afecta a la víctima, sino a toda la familia, perjudicando su estabilidad física y emocional. No podemos ser indiferentes ante el dolor de los demás, debemos tratar de evitar las violaciones tomando medidas de precaución para salvaguardar la vida y conservar la libertad.

Para llegar al inicio de cuando y como empezó este delito se deben tratar datos históricos sobre la política, la sociología y el resto de las ciencias sociales.

El presente trabajo de investigación se encuentra integrado por cinco capítulos:

El capítulo primero se refiere a la Metodología de la Investigación, en el cual se incluyen los instrumentos que se deben de tomar en cuenta para realizar un trabajo de investigación, tales como planteamiento del problema, justificación del problema, delimitación de objetivos, formulación de la hipótesis, identificación de variables, tipo de estudio, bibliotecas públicas, particulares, así como las técnicas empleadas; todos estos instrumentos nos sirven para orientar nuestro trabajo al estudio del tema objeto de la presente tesis.

El capítulo segundo hace mención a los antecedentes históricos en: Grecia, Roma, Francia, Arabia, México. Época Precolombina. Colonial, Revolucionaria y México actual.

El capítulo tercero trata de los conceptos: el delito como presupuesto de la pena, fundamentos filosóficos y jurídicos; y elementos de la pena de muerte, así como su definición y clasificación.

El capítulo cuarto habla de la reseña histórica de la violación, violación en México, concepto de violación y sus elementos.

El capítulo quinto señala sobre el marco jurídico de la pena de muerte y de la violación, desarrollo del problema y posible solución.



## **CAPITULO I**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.1.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

¿Por qué debería implementarse la pena de muerte para el delito de violación?

#### **1.2.- JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.**

La realización de este estudio se justifica tomando en consideración la correcta impartición de justicia, es el bien ideal más soñado, peleado y buscado por la humanidad, es por tal motivo que los legisladores han tratado de crear ordenamientos tendientes al mejoramiento de las conductas de los seres humanos dentro del marco de equidad, igualdad y justicia en leyes.

Ya que en la vida social se cambia continuamente en usos y costumbres, por eso es necesario encuadrar en nuestros ordenamientos legales a la perfección los bienes tutelados, así como las sanciones que permitan la tranquilidad de los que se ven afectados por las acciones u omisiones cometidas

en contravención a lo dispuesto en la ley.

Cada día que pasa nuestra vida se vuelve más compleja y cada vez hay más problemas de violaciones, tanto para las mujeres como para los hombres y los menores, por lo tanto, debe buscarse la manera de sancionar este tipo de ilícitos que perjudican a nuestra sociedad, por lo que es necesario realizar un planteamiento que permita erradicar el problema, o por lo menos, evitar el incrementarlos, con la tendencia de lograr disminuir estos ilícitos.

Es notorio que se ha realizado un esfuerzo al reformar nuestro Código Penal, pero al analizarlo podemos percibir que hay una serie de ordenamientos que están fuera de contexto y es necesario seguir proponiendo y continuar analizando las exigencias que se generan día con día, ya que esto es el objetivo de la vida jurídica.

### **1.3.- DELIMITACION DE OBJETIVOS.**

#### **1.3.1.- OBJETIVO GENERAL.**

Plantear una reforma que permita la implementación de castigos más severos, tales como la pena de muerte, para aquellos delitos que cada vez están siendo mas peligrosos y perjudiciales para nuestro entorno, como lo es el delito de violación.

#### **1.3.2.- OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

a).- Conocer los antecedentes históricos de la pena de muerte en algunas de las civilizaciones más importantes.

b).- Analizar el concepto, origen, aspectos más importantes del delito.

c).- Explicar las escuelas del derecho penal.

d).- Conocer las etapas del proceso criminoso, conocido como iter criminis

e).- Estudiar la breve reseña histórica de la violación, la violación en México, definición de la violación y elementos de la violación.

f).- Conocer el marco jurídico de la pena de muerte, la legalidad y la legitimación de la pena, así como su finalidad.

#### **1.4.- FORMULACION DE LA HIPÓTESIS.**

Crear un castigo tan severo, para que todos aquellos que realicen o pretendan realizar el delito de violación hagan conciencia del daño psicológico, moral y físico que le provocan a la víctima y así erradicar o por lo menos disminuir la realización de este delito.

#### **1.5.- IDENTIFICACIÓN DE VARIABLE.**

##### **1.5.1.- VARIABLE INDEPENDIENTE.**

Crear con un castigo tan severo conciencia entre los individuos de la sociedad que realizan este ilícito, que dañan a la víctima tanto psicológica, como moral y física.

##### **1.5.2.- VARIABLE DEPENDIENTE.**

Erradicar la realización de la violación, para la mejor convivencia de la sociedad.

## **1.6.- TIPO DE ESTUDIO.**

### **1.6.1.- INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL.**

Esta investigación fue llevada a cabo por medio de consulta de libros relacionados con el tema principal.

#### **1.6.1.1.- BIBLIOTECAS PÚBLICAS.**

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información de la Universidad Veracruzana (USBI), ubicada en la Avenida Adolfo Ruiz Cortines, esquina Juan Pablo II, perteneciente al Municipio de Boca del Río, Veracruz.

#### **1.6.1.2.- BIBLIOTECAS PRIVADAS.**

Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, con domicilio en la Avenida Urano esquina Progreso s/n, Fraccionamiento Jardines de Mocambo, perteneciente al Municipio de Boca del Río, Veracruz.

#### **1.6.1.3.- BIBLIOTECAS PARTICULARES.**

Biblioteca Privada del Despacho Jurídico del Lic. Miguel Ángel Gordillo Gordillo, ubicada en la Avenida Salvador Díaz Mirón No. 1053, Colonia Centro, de la Ciudad y Puerto de Veracruz.

### **1.6.2.- TÉCNICAS EMPLEADAS.**

Para la realización de la presente investigación jurídica se utilizaron fichas bibliográficas.

**1.6.2.1.- FICHAS BIBLIOGRAFICAS.**

Estas fichas registran los datos de la investigación a realizar en el siguiente orden.

- a).- Nombre del autor.
- b).- Título de la obra.
- c).- Lugar de impresión.
- d).- Editorial o imprenta
- e).- Año de publicación
- f).- Número de edición.
- g).- Número de tomo.

**1.6.2.2.- FICHAS DE TRABAJO.**

No fueron utilizadas en el presente trabajo.

## **CAPITULO II**

### **ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PENA DE MUERTE.**

#### **2.1.- HISTORIA GENERAL DE LA PENA DE MUERTE EN ALGUNAS CIVILIZACIONES.**

La pena de muerte ha existido desde tiempos muy antiguos, se ha visto a lo largo de la historia y en la Edad Media, en que los delitos considerados como atroces, no merecían mas que una sola sentencia: la pena de muerte; posteriormente la pena capital en las épocas antiguas fue aplicada a los delincuentes considerados por el Estado como los más peligrosos. También, en la época en la que los europeos llegaron a América se da la pena de muerte, mediante la Santa Inquisición. Aunque se dan muchas muertes injustas, sobre todo de tipo religioso, este es uno de los motivos por los que posteriormente se intenta que desaparezca este tipo de castigo para los delincuentes (aunque no por completo).

## 2.2.- GRECIA

La organización en Grecia estaba cimentada en ciudades y estados, cada una de las cuales tenía sus propias leyes; emanaban de los reyes, quienes a su vez eran orientados y asesorados por un conjunto de designatarios.

El rey basaba su poder en postular su ascendencia divina, su poder era transmitido por una combinación de lección y herencia; era al mismo tiempo sumo sacerdote y supremo juez.

“En Grecia la pena de muerte se efectuaba con crueldad, algunas ejecuciones eran: quemándose vivo al condenado o era estrangulado o decapitado, apedreado, crucificado o envenenado”<sup>1</sup> .

Solamente merece aquí comentar el que tampoco es muy legal la manera en como los griegos impartían la justicia o castigos a los delincuentes ya que no se debe martirizar de tal manera a un ser humano.

## 2.3.- ROMA

La monarquía. Desde la fundación de Roma en 753 hasta el año 224 a.c., el régimen del Derecho Penal no estaba regulado por leyes positivas, sino por la costumbre. Cuando se cometía un atentado contra la cosa pública el delito era de carácter político, cuya persecución correspondía a los ciudadanos, a esta encomienda sólo le importaba la instrucción del proceso y la acusación contra el autor de dicho atentado ante el pueblo (corran pópulo) que tenía la facultad de juzgarlo. A los “duoviri” se les denominaba también inquisidores. En algunos casos graves estos funcionarios tenían atribución consuetudinaria de emitir la sentencia respectiva, y cuando ésta fuera de la culpabilidad, el procesado tenía el Derecho

---

<sup>1</sup> LADISLAO Thoe, Historia de las Antiguas Instituciones de Derecho Penal, Universidad de la Plata, Argentina 1940, p.16

de apelar ante el pueblo. Todo atentado contra la res pública era castigado con la pena de muerte.

La justificación de esa irreversible radicaba en que el ofendido era el estado mismo, por la traición que contra la patria entrañaba el delito político y que recibía el nombre de perduellio. “Este ilícito se valoraba tan grave que podrá generar la vindica pública tomando en consideración que su autor revelaba (flagrante hostilidad) contra la sociedad”<sup>2</sup>.

Depositándose el gobierno en dos cónsules investidos con el jus imperi compartidos por ambos. La administración de justicia dejó de pertenecerles al establecer la institución pretoria. Entre las funciones del pretor consistía, la de los delitos que se castigaban con la pena capital, como los de carácter político. (La Ley de las XII tablas) atribuye a los comicios por centurias el conocimiento de todos los crímenes sancionables con dicha pena.

Cuando los romanos conquistaban una región habitada por los pueblos que llamaban “bárbaros”, los jefes militares establecían guarniciones en los lugares ocupados, encomendándose a un pretor la tarea administrativa. A falta de reglas generales, cada provincia se regía por las leyes especiales que este funcionario podía expedir en virtud de una “supuesta delegación”. El gobernador de cada provincia, que era el mismo pretor, velaba por la administración de justicia en cuanto a la jurisdicción penal primordialmente. Tenía el derecho de vida y de muerte sobre los habitantes de la provincia respectiva, pudiendo sus resoluciones impugnarse ante los “tribunos de la plebe” que representaban a la clase popular.

El sistema penal era muy severo, la aplicación de la pena de muerte llegó a ser frecuente, y se decretaba en los casos en que no se impusiera al delincuente la relegación y la deportación, que entrañaba la pérdida de los

---

<sup>2</sup> MAYNEZ, Charles, “Cours de Droit Roman”, Tomo I, 5ª Edición, París, p.235.



derechos civiles. Los esclavos podían ser condenados a trabajos obligatorios en las minas, así como los individuos de baja extracción social.

En resumen, tratándose de las provincias, sus gobernadores nombrados por el emperador o por el Senado estaban investidos con la potestad de homologar las sentencias que pronunciaran los tribunales locales cuando en ella se impusiesen la pena de muerte.

Así, esta sanción es conocida desde los primeros tiempos de la humanidad, y puede decirse que en todas las culturas, teniendo sus variantes; como por ejemplo, el tipo de delito por lo que se imponía, siendo el más común el delito de homicidio, igualmente se imponía por los delitos que actualmente conocemos como delitos.

Durante la vigencia de las doce tablas, la autoridad podía dejar la aplicación de la Ley del Talión al ofendido o sus parientes; sin embargo, también existían funcionarios encargados de la ejecución.

## **2.4.- CHINA**

La gran China parece ser una de las regiones más antiguas pobladas por el hombre. Los restos del célebre sinántropo encontrado cerca de Pekín, demuestra la existencia humana desde el paleolítico antiguas organizaciones correspondían a una monarquía de tipo feudal, en la que sucedieron numerosas dinastías.

El pueblo chino era sedentario donde los antiguos reyes tenían el poder por ascendencia divina; sin embargo, esto no hace que el soberano sea de esencia divina, sino que gobernaba por mandato divino y conforme a sus antepasados, por tanto la monarquía era estricta mente hereditaria.

Supuestamente, el rey era el dueño absoluto de la fuente de toda cultura, pero en la práctica carecía de poder económico o militar propio y tenía que depender de la lealtad de los señores feudales. El pensamiento político y jurídico chino se alimentó durante muchos siglos de la fuente del clásico de las Leyes Faking, redactada en el siglo IV, antes de nuestra era, por L I Ki Vei, y que incluía seis tratados de leyes.

En lo que respecta a la penalidad delictiva, característicamente, para estas dinastías, la clasificación de los crímenes por orden de importancia aportó una garantía de estabilidad social, logrando suprimir en una gran mayoría la comisión de delito vinculado con la desobediencia a la autoridad de insubordinación y rebelión, en el lugar en donde se recluían a los presos en China consistía en la excavación de profundos pozos sin ventilación ni espacio alguno, que mantenía al delincuente hasta morir en completa oscuridad y pestilencia de pie.

## **2.5.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN MÉXICO.**

Se ha visto a lo largo de la historia antigua que los delitos considerados como atroces no merecían más que una sola sentencia :” la pena de muerte “; por tal motivo considero de gran importancia el dividir por etapas, como se dio este fenómeno en nuestro país.

### **2.5.1.- EPOCA PRECOLOMBIANA.**

“Se habla de tres reinos y señoríos que en aquella época existían en México: son los Mayas, los Tarascos y los Aztecas, los cuales tuvieron reglamentaciones en derecho penal, llamándosele Derecho Precortesiano a todo lo que hubo que regir hasta antes de la llegada de los españoles”<sup>3</sup> .

---

<sup>3</sup> CASIO Villegas, Daniel, “Historia Mínima de México” El Colegio de México, 7ª, Reimp. p.47.

Entre los Mayas, las Leyes Penales, al igual que los otros reinos y señoríos, se caracterizaban por su severidad. Los caciques tenían a su cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y esclavitud; la pena de muerte se reservaba para los adúlteros, homicidas, raptos y corruptores de doncellas.

El pueblo Maya no tenía contemplada la pena de prisión, pero a los condenados a muerte se les encerraba en jaula de madera que servía de cárceles y las sentencias penales eran inapelables.

Los Tarascos: sus penas eran sumamente crueles, el adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados.

Cuando la familia de un monarca era escandalosa se le mataba en unión a su servidumbre y se le confiscaban los bienes. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, en paleándolo después hasta que muriera.

En las leyes tlaxcaltecas también se incluía la pena de muerte para el que faltará al respeto a su padre, para el causante del grave daño al pueblo, para el que traicionara al rey, para los que destruyeran los límites puestos en el campo, para los jueces que sentenciaban injustamente o contra la ley o que dieran al rey relación falsa de algún negocio, para en que a la guerra rompiera la hostilidades sin ordenar para ello, abandonara la bandera o desobedecerá, para el que matara a la mujer propia aunque la sorprendiera en adulterio, para el incestuoso en primer grado, para el hombre o la mujer que usara vestidos impropios de su sexo, para el ladrón de joyas de oro, y para los dilapidadores de la herencia de sus padres.

Los Tlaxcaltecas aplicaban la pena máxima prácticamente con los mismos medios que los aztecas. Respecto a los Mayas, el pueblo no aplicaba formalmente la pena de muerte.

El abandono de hogar no era castigado; el adúltero era entregado al ofendido, quien podía perdonarlo o bien matarlo. Y en cuanto a la mujer su vergüenza e infamia se consideraba pena suficiente. En el robo de cosas que no podrían ser devueltas, se castigaban con la esclavitud.

Los Aztecas: El Derecho Penal azteca, revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaban también a otros tipos de delitos. Las penas eran: destierro, penas infantes, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, esclavitud, arresto, prisión, demolición de la casa del infractor, corporales, pecuniarias y de la muerte, que era la mas común.

La pena de muerte en la época prehispánica se encuentra estipulada en el "Código Penal de Netzhualcóyotl, para Texcoco, en el cual dice: que el juez tenía amplia libertad para fijar la pena, entre las que se contaban principalmente la muerte y la esclavitud; los adúlteros sorprendidos eran lapidados o estrangulados.

La distinción entre delitos intencionales y culposos fue también conocida, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con esclavitud al culposo; el ladrón debía ser arrastrado por las calles y después ahorcado; el homicida, decapitado, para el que se embriagaba hasta perder la razón, si era noble debía ser ahorcado, y si era plebeyo se le privaba de su libertad a la primera vez y a la segunda se le privaba de la vida. Los historiadores que consignaban hechos falsos y a los ladrones del campo, también eran sentenciados a muerte.

### **2.5.2.- EPOCA COLONIAL.**

Poco se habló de la pena de muerte en la época colonial; por tal motivo no existen grandes referencias, las leyes que fueron importantes en la época colonial fue la Recopilación de indias en 1680, consecuentemente lo que se reconoce como Recopilación de Indias, cuyo nombre completo es sumario de la Recopilación General de Leyes y Recopilaciones de Leyes de los Reinos de las Indias que viene a reunir nuevamente leyes, cartas pragmáticas, cédulas, provisiones, ordenanzas, instrucciones, autos y otros impresos.

La Recopilación de Indias se estructuró en ocho grandes libros, que son:

Libro I, compuesto por 25 títulos, que trata de la fe católica y de materias relacionadas con la iglesia, los seminarios eclesiásticos y las universidades.

Libro II, compuesto por 34 títulos, que trata de la organización administrativa y judicial.

Libro III, compuesto por 16 títulos que trata de la jurisdicción real de las indias de los virreyes y de lo relativo a la guerra.

Libro IV, compuesto por 26 títulos, que trata de los descubrimientos, pacificaciones y fundación de poblaciones asuntos de política, de minería, de moneda y de pesca.

Libro V, compuesto por 15 títulos, que trata de la jurisdicción de las autoridades administrativas, judiciales, de policía, de médicos, cirujanos y boticario.

Libro VI, compuesto por 18 títulos, que trata del derecho penal. Este libro es interesante pues conoce de la materia de este trabajo y está integrado por 8 títulos:

El título I trata de los pesquisidores y jueces de comisión; el Título II, trata de los juegos y jugadores. Título III, trata de los casados y desposados que están ausentes de sus mujeres. Título IV, trata de los vagabundos y gitanos. Título V, Trata del trato contra los negros, mulatos y mestizos, Título VI y VII, Trata de las cárceles; y el Título VIII, Trata de las penas y su aplicación.

Libro VIII, compuesto por cuarenta y seis títulos, que tratan del comercio.

En esta etapa de la historia la pena de muerte ya no era muy usual y se contemplaba únicamente para delitos muy graves.

### **2.5.3.- EPOCA REVOLUCIONARIA**

En México existió una Ley, que decretaba la muerte lenta del asesino alevoso, y que en palabras de Vallarta: “Era llamada vulgarmente la Ley del Tigre”, un decreto del gobierno de Jalisco expedido el 12 de septiembre de 1848 para castigar a los ladrones, asesinos y perjuros.

Ignacio Vallarta en su obra “La Justicia de la Pena de Muerte”, dice: El rigor que respira odio en verdad de dragón, el lujo y crueldad que ostenta, el procedimiento y pruebas privilegiadas que establece y el sistema todo de ferocidad que despliega, justifica abundantemente el epíteto con que la marcó el pueblo.

Cuando los preceptos de razón son así envilecidos por el legislador, asesinando tan bárbaramente, todo el respeto que debe rodear al orden judicial se convierte en el descrédito que lleva consigo una institución reprobada por el sentido común.

La pena de muerte en aquel tiempo fue vista como peligrosa y hasta impopular, pues en el gobierno de Porfirio Díaz fue reformada. Posteriormente en

1901 sufrió nueva reforma estableciendo: “queda abolida la pena de muerte para los delitos políticos”, en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar.

Después de la reelección de Don Porfirio Díaz, Francisco I Madero huyó del país, abandonando momentáneamente sus ambiciones políticas, Doroteo Arango, Francisco Villa y Pascual Orozco iniciaron un movimiento armado que indujo a Madero a regresar para colocar su plan de San Luis Potosí.

A partir de 1910 se vivieron momentos difíciles por la caída del presidente Díaz (7 de junio de 1911); este se había convertido en dictador, y la lucha interminable fratricida que corresponde al periodo revolucionario. Durante esta época de revolución, la legislación en general fue privativa, pero en la administración de justicia penal no hubo nada significativo.

La Constitución de 1917 reiteró lo que ya establecía la anterior Ley fundamental en materia de administración de justicia penal; entre las novedades introducidas sobresalen la policía judicial, que quedo bajo el mando del Ministerio Público, al que posteriormente se le dio la facultad de perseguir los delitos.

Por lo tanto, puedo concluir que en lo que respecta al tema que abordo, lo más importante de este periodo fue cuando se dio la modificación en 1901, donde queda abolida la pena de muerte, que es la que se puede decir que priva hasta nuestros días.

## **2.6.- LAS EJECUCIONES.**

La imaginación en esta materia de ejecución de la pena capital, no tiene límite, y las formas de matar son casi infinitas. Los criminales (y en

ocasiones los inocentes, los mártires, los enemigos políticos) mueren enrodados, quemados, enterrados, aplastados, arrastrados, devorados, cortados, despellejados; en fin por todos los miembros hasta llegar al drama divino de la crucifixión.

La pena capital en los pueblos de la antigüedad lleva mucho de religión de pensamiento mágico y de purificación; en este apartado sobresale Roma.

### **2.6.1.- FORMAS ANTIGUAS DE EJECUCIÓN.**

La mayoría de los pueblos o razas antiguas, utilizaban las siguientes formas de castigos:

- 1).-Despeñamiento: Arrojando al reo de un lugar alto
- 2).- Lapidación: Lanzando piedras sobre el criminal.
- 3).- Apaleamiento: Aunque lo usual es utilizar un palo, por extensión se interpreta toda muerte a golpes.
- 4).- Ahogamiento: Sumergiendo al criminal en agua.
- 5).-Empalamiento es una de las formas mas crueles, consiste en el ensartar al ajusticiado en una larga lanza.
- 6).- Enterramiento: Forma de ejecutar muy primitiva, fue puesta en práctica en Roma.
- 7).- Hoguera: quemando al reo.



8).- La rueda: se ataba al sujeto para luego quebrarle los huesos.

9).- Descuartizamiento: Generalmente usando caballos o con hachas.

10).- Arrastramiento; Usada comúnmente entre militares, consistía en arrastrar al sujeto, atado a un carro de caballo.

11).- Crucifixión: muy usado por los Romanos, fue prohibido por Constantino en el siglo IV, cuando el emperador se convirtió en cristiano.

12).-Damnatio ad bestiae: es la muerte por medio de animales, muy común en el circo romano, fue usada masivamente contra los primeros cristianos.

13).-Muerte por suplicio: La muerte por suplicio es un arte de retener la vida en sufrimiento, subdividiéndola en mil muertes y obteniendo antes de que cese la existencia, la más exquisita agonía.

## **2.6.2.- FORMAS POSTERIORES A LA EJECUCIÓN.**

“En el mundo actual las más comunes son”:<sup>4</sup>

1).-Decapitación. La pérdida de la cabeza, como última pena, le da a ésta el nombre de pena capital. Entre los romanos podría hacerse con hacha o con espada, caso en el cual era infamante; actualmente es usada en los países árabes.

2).-La guillotina. Es una forma de ejecución muy antigua. La guillotina se introdujo como un método “rápido, limpio y humano” de ejecutar, tomando en cuenta que

---

<sup>4</sup> VALLARTA, Ignacio L., Obras Inéditas “La Justicia de la pena de Muerte”, Tomo VI, J. Joaquín Terraza e Hijas, Impresor, México, 1987, p.143.

los verdugos, para decapitar con espadas o hachas se escaseaban, y aún los expertos no siempre lograban una operación exitosa.

3).-Fusilamiento. Tiene un importante antecedente en el asentamiento, el célebre martirio de San Sebastián, consistente en disparar flechas, con arco o Ballesta con arco contra el ajusticiado. Se consideró que es una forma de morir “honorable”, frente a otras, tenidas por infamantes. El fusilamiento es una forma de ejecución más usada en el mundo y es simbólica del adelanto en materia de armas, al sustituir las de fuego a los antiguos mecanismos.

Las múltiples variantes de la pena (de pie, sentado de un tiro con ametralladora), no quitan de ella lo esencial: la muerte por una descarga de armas de fuego.

En todo caso existe el tiro de gracia, disparo a corta distancia y a la cabeza, que debe dar el comandante del pelotón, para asegurar el cumplimiento de la sentencia.

4).- La horca: Forma clásica de imponer la pena capital, la horca a sido conocida por todos los pueblos y en todas las épocas.

5).- El garrote: Se dice que fue inventado en México, a mediados del siglo XVIII, por el capital Miguel Velásquez Loera, que lo puso al servicio de la justicia para evitar los defectos que presentaba la horca.

6).- Silla eléctrica: Producto de la tecnología norteamericana, la silla eléctrica se utilizó por primera vez en 1890 en la ciudad de Auburn. El poder letal de electricidad se descubrió por casualidad, al electrocutarse un empleado de la Westinghouse que trabajaba con corriente alterna. Considerando como un método rápido moderno e indoloro, fue adoptado en la mayoría de los estados de la unión

americana, existiendo sillas fijas y sillas movibles que dan servicio a domicilio. El sistema consiste en aplicar los electrodos al reo y descargar una corriente de 2,000 voltios, que hacen hervir la sangre y asan materialmente al sujeto.

7).- Cámara de gas: Otro invento científico que para ejecutar es la utilización de gas cianhídrico (HNC), que se desprende de píldoras de cianuro potasio arrojadas a un recipiente que contiene ácido sulfúrico. Es utilizado en los EU.

8).- Inyección Letal: La última novedad, que se va generalizando, es la simple aplicación de una inyección intravenosa con potente veneno, lo que aseguran, según sus defensores, una muerte tranquila y plácida, lo más parecido a un sueño eterno

## **2.7.- MEXICO CONTEMPORÁNEO.**

En todas las constituciones de México independiente está consagrada la pena de muerte, reflejando con ello la vocación a la pena capital que muestra las grandes vertientes tanto étnicas como culturales, que profesaron en su tiempo; la nahua o mexica y la española, las más crueles y sanguinarias.

En el artículo 22 de la Constitución Política de 1824, se establecía: para la abolición de la pena de muerte, que da a cargo del poder administrativo el establecer, con la mayor brevedad, el régimen penitenciario. Entre tanto, queda abolida para los delitos políticos y no podrá extenderse a otros más que al traidor a la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y a los de piratería que denigre la ley.

En años posteriores a la Constitución Política de 1857, durante el gobierno de Juárez, se continuó aplicando la pena máxima. En este sentido la

crítica que el jurista abarca es contundente por la amenaza que prevalece en la misma constitución política desde años atrás.

El Código Penal de 1871 prevé la pena de muerte en su artículo 92, fracción X. Así, durante la época de Porfirio Díaz, se llevó a cabo dicho castigo no pocas veces, de modo que la represión fue una de las características de los regímenes del general.

Cuando estalló la Revolución Mexicana, no sólo se desencadenó la violencia, sino que dicha pena supervivió en la letra y en la práctica. En 1916 Venustiano Carranza decretó aplicarla a quienes incitaran a la suspensión del trabajo en empresas destinadas a prestar servicios públicos y, en general a toda persona que provocará el impedimento de la ejecución de los servicios prestados.

La muerte violenta de Álvaro Obregón en 1928 y la ejecución de su asesino León Toral, meses más tarde, influyeron en el panorama jurídico-político de México.

Por lo que encontró que tenía que erradicarse la violencia de tantos años de una manera u otra. Desde luego con la simple no inclusión de la pena de muerte en los códigos penales no se resuelve realmente el problema, pero esto puede coadyuvar a la solución definitiva.

Hasta 1929, durante el mandato de Emilio Portes Gil, el castigo máximo desapareció del catálogo de penas en el Código Penal de ese año y así sigue en nuestra Carta Magna y código que nos rigen.

## **CAPITULO III**

### **ASPECTOS FILOSOFICOS Y JURÍDICOS SOBRE EL DELITO**

La clasificación de este tipo de delitos que atentan contra la libertad, proviene de la evolución de los preceptos políticos, religiosos y sociológicos del siglo XIX, después de generar el movimiento a favor de la libertad personal como principio inalienable y esencial atributo de la dignidad.

#### **3.1.- DEFINICIÓN DE DELITO.**

Se deriva comúnmente de delinquere, abandonar y equivale al abandono de una ley.

La definición que dice Francisco Carrara es: "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso"<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> CARRARA Francisco. "Programa de Derecho Criminal", Parte general, Volumen I, Temis, Bogotá, 1973. p.43

### **3.2.- EL DELITO COMO PRESUNCIÓN DE LA PENA.**

En este apartado es importante el definir que es la presunción, ya que es muy importante el saber que significa para poder comprender la relación del delito y la pena como tal.

“Es la conjetura o indicio que he sacado, ya sea del modo que generalmente tiene los hombres de conducirse, o de las leyes ordinarias de la naturaleza; o bien: la consecuencia que saca la Ley o el magistrado de un hecho conocido para averiguar la verdad de un hecho desconocido o cierto”<sup>6</sup>.

Existen dos especies de presunción: una determinada por la Ley, que se llama presunción legal o de derecho, y otra que forma el juez por las circunstancias antecedentes, concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre.

“La presunciones en asunto de delitos son señales equívocas que van siempre acompañada de dudas y oscuridad”<sup>7</sup>.

### **3.3.- LA ESCUELA CLÁSICA DEL DERECHO PENAL.**

El autor del programa de Derecho Criminal, intencionalmente, no utiliza el vocablo acción, sino el de infracción, en virtud de que el delito no se deduce de la prohibición de la ley, ni del hecho material por separado, sino del conflicto entre ambos.

Al referirse al Estado, lo hace como debe ser, al máximo entre político, de donde se originan las leyes positivas. Así da un carácter real a su función de castigo a quien infringe sus Leyes. “El Estado dice Carrara no es divino que

---

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ De San Miguel, Juan. “Diccionario razonado de Legislación Penal”, UNAM, México, 1993. p.p. 568-569.

<sup>7</sup> IDEM.

prohíbe determinadas conductas, como lo establecen en el Decálogo, sino que avisa las consecuencias de los ilícitos que prevé en sus normas penales”<sup>8</sup>.

La promulgación es importante, para que los ciudadanos la conozcan y puedan ser obligados a acatar la ley temporal, se estará de acuerdo en que la protección a los ciudadanos les proporciona una seguridad, ya que sin ésta no sería posible vivir en un Estado de Derecho.

Cuando se habla de los derechos del hombre no se puede ofender con actos internos; cuando se dice que la Ley Penal no puede castigar los pensamientos significa que se sustrae todo acto de dominio toda la serie de momentos que integran el acto interno como pensamiento, deseo, proyecto y de terminación; mientras no hayan sido llevados a la ejecución<sup>9</sup>.

Al atribuir al hombre una naturaleza moral, también lo responsabilizan de sus actos, por lo cual, es imputable además en socialmente dañoso, pues el trastorno que causa y que atenta contra los componentes humanos del Estado.

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”.

Aquí surge una clave para este estudio. 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 en el Estado. Así, el maestro Carrara: no son inteligentes el feto en el claustro materno, el infante, el demente y el que está durmiendo.

---

<sup>8</sup> CARRARA Francisco “Programa de Derecho Criminal”, Parte general, Volumen I, Temis, Bogotá, 1973.

<sup>9</sup> CARRARA , Francisco, Op. Cit. p. 47, 48

De lo anterior se deduce como lógicamente, que las personas sin afección de su voluntad son imputables y los individuos, ya sea por su temprana edad que no les permite discernir el bien del mal, por su demencia o retraso mental o por cualquier otra cosa que impida sus actos resultar libres, son por lo tanto inimputable.

La legislación penal no se ha demostrado indiferente, y hace una clara distinción entre la imputabilidad y la inimputabilidad.

Además de ese ilustre penalista, existieron otros expositores importantes, como Rossi y Carmignani. Para Pellegrino Rossi, la imputación de un delito es la declaración hecha por un juez legítimo, de modo que se afirma la culpabilidad de un individuo por ser responsable de un hecho determinado, el cual está prohibido previamente por la ley penal. Dicho autor afirma que el derecho de castigar a cargo del Estado se halla en la justicia moral, obligatorio para todos los hombres; en cambio Carmignani está convencido de que dicha circunstancia no se atribuía a la justicia moral, si no a la política, en virtud de que los delitos se castigan para defender la seguridad de la comunidad, y era un firme partidario de la prevención al negar todo valor a la represión.

#### **3.4.- LA ESCUELA POSITIVA DEL DERECHO PENAL.**

El jurista Ricardo Abarca hace saber una actitud interesante de quienes forman la escuela clásica:

“...trataron de construir una teoría del delito, violación de la ley, paralela de la teoría civilista del acto jurídico; en consecuencia, técnicamente consideraron el delito como ente jurídico que tiene características y elementos propios, especies y



circunstancias diversas; el delincuente es el elemento subjetivo del delito, la pena su consecuencia jurídica...”<sup>10</sup> .

Para los clásicos, la noción del delito es fundamental para una debida estructura del derecho penal. En este mismo orden de ideas los clásicos se preocuparon por el contenido técnico del delito. Los elementos que los componen son: sujeto activo primario, que sería el delincuente; sujeto activo secundario, representado por el instrumento; sujeto pasivo, que puede ser un hombre o una cosa en la cual recaen los actos materiales del criminal; “el objeto es el Derecho abstracto violado y contemplado en la Ley. Además de éstos, cabe mencionar; una voluntad inteligente, un mal ejemplo social, una acción corporal y un daño material”<sup>11</sup> .

### **3.5 EL DERECHO PENAL POSITIVO.**

Para los positivistas, Enrico Ferri, Cesare Lombroso y Rafaelo Garófalo, el estudio del delincuente y el análisis causal del delito son aspectos fundamentales:

El sujeto activo según Ferri es el delincuente ; sujeto pasivo la víctima del delito, el ofendido cuyos derechos son violados; el objetivo material es la cosa sobre la cual se ejecuta el delito; el objeto jurídico es el derecho o bien jurídico violado; la acción psíquica es la actividad espiritual que determina el delito, en relación de causa a efecto; la acción física es el movimiento corporal que produce la violación de los derechos o bienes ajenos; el daño privado lo sufre la víctima directa del delito; y el daño público lo reciente toda la sociedad con la ejecución del delito<sup>12</sup> .

---

<sup>10</sup> ABARCA, Ricardo, “El Derecho Penal en México”, Jus, México, 1941, p.121

<sup>11</sup> ABARCA, Ricardo, Op. Cit. p. 125

<sup>12</sup> IDEM

Según Ferri, no existe el libre albedrío, sino que sencillamente se trata de una fantasía. Así intenta rebatir uno de los puntos principales que sustentan la escuela clásica. No obstante el que los hombres determinados no les quita responsabilidad, pero a diferencia de los clásicos los positivistas fundamentarían la imputabilidad en el hecho social, es decir la convivencia.

Cesare Lombroso tiene el mérito de haber observado con detenimiento a los delincuentes y lo clasifica como: delincuentes natos, delincuentes epilépticos, delincuentes locos, delincuentes de ímpetus, delincuentes ocasionales y locos morales: la actividad criminal se presenta en la estadística y en los estudios antropológicos como un fenómeno natural, el delito se equipara al nacimiento y a la muerte.

El delito, lo mismo que toda otra enfermedad, es susceptible de locura, lo cual según la tendencias de la ciencia moderna que debe ser ante todo profiláctica y casual, es decir que ha de encaminar en lo posible más bien a prevenir la enfermedad, atacándola en sus causas con aquellos medios que con feliz denominación ha llamado Ferri sus títulos penales.

Los positivistas que preocupaban más por la prevención que por la represión de los delitos para ellos, no existían diferencia entre las penas y las medidas de seguridad.

Cesare Lombroso, trata un tema muy interesante al escribir acerca de la necesidad de la educación. Menciona la necesidad del factor educativo de la educación, Lombroso es fundador de la antropología criminal y enfoca su punto de vista respecto a la escuela –uno de los principales agentes de la educación-; y dice grande es la importancia de la educación al impedir el desarrollo de la comunidad de la criminalidad, favoreciendo la transformación de la psicología infantil de los huérfanos y los hijos ilegítimos, dan a la criminalidad de los menores.

Lombroso no cree descubrir la solución en contra de la criminalidad. Por los estudios realizados, él está consciente de que subsistirá el delito pese al excelente nivel cultural alcanzable por una sociedad; empero, la educación contribuiría al reducir la delincuencia. Desafortunadamente, no se puede tomar como axioma lo siguiente: "a mayor cultura y educación menor criminalidad, y a menor cultura y educación mayor criminalidad", por que la experiencia ha demostrado que pueblos verdaderamente cultos, con una historia rica en tradiciones son los más belicosos y sanguinarios, por lo tanto los crímenes mejor preparados han encontrado eco en esos países.

### **3.6.- CORRIENTE ECLÉCTICA.**

#### **3.6.1.- TEORÍA CORRECCIONALISTA.**

Representantes: Carlos David Augusto Roeder en Alemania y en Francia Marquet – Vasselot. Se defendió la idea de la conexión moral de la pena.

#### **3.6.2.- TERZA SCUOLA.**

Representantes: Carnevale y B. Alimena. Sostiene que el derecho penal no depende de nadie y que el Estado está obligado a realizar la reforma social.

#### **3.6.3.- ESCUELA SOCIOLOGICA**

Representantes: Franz Von Liszt. Acepta tanto los métodos jurídicos y los experimentales reconocen al delito como entidad jurídica y como fenómeno natural.

### **3.6.4.- ESCUELA TÉCNICO- JURÍDICA.**

Representantes: Manzini. Se opone a la filosofía, el Derecho Penal sólo se dedica a realizar la exégesis del derecho positivo.

### **3.6.5.-TENDENCIA DUALISTA.**

Representantes: Birkmeyer. Consideró prudente crear dos Códigos: el penal retributivo y otro, preventivo, donde debieran estar las medidas de seguridad.

### **3.6.6.- TEORÍA PENAL HUMANISTA.**

Representantes: Vicente Lanza. La dirección del sentimiento es la única que vale en la conducta humana: todo lo que viole nuestros sentimientos morales, es delito.

### **3.6.7.- IDEALISMO ACTIVISTA.**

Representantes: Spirito, Orestes y Maggiore. Aseguran que la única realidad es el espíritu; entres responsables no hay diferencia entre los dos imputables; la diferencia es la punición.

### **3.7.- ITER CRIMINIS.**

Todos los delitos tienen un desenvolvimiento propio, que se compone de una serie de actos que constituyen las etapas del proceso criminoso al que se le ha llamado iter criminis. Todo iter criminis comienza con un proceso psíquico que tiende a transformarse en conducta delictiva. Antiguamente se castigaban los

pensamientos, los cuales eran plenamente imputables; después surgió el principio cogitationis poenam patitur (nadie sufre el castigo del pensamiento), con lo que se supero históricamente esta situación, virtud de que sólo pueden ser imputables en la esfera jurídica, las conductas de los hombres, entendiendo por conducta sus dos sentidos, positivo y negativo, es decir, por acción y por omisión. Ante esta situación, el Estado veda ciertas formas exteriores, encaminada esta prohibición a mantener la seguridad jurídica y social de sus componentes.

El período iter criminis sólo puede darse en los delitos donde el sujeto decide, piensa o resuelve cometer un ilícito, esto es en los delitos intencionales y dolosos.

El iter criminis es el camino recorrido por el delito, que va desde su ideación en la mente del agente hasta su ejecución. Este camino o vida del delito, tiene dos frases: una interna o subjetiva; otra externa u objetiva, en la que se da su ejecución.

Todos los autores coinciden en determinar que el delito tiene dos frases, pero consideramos que la fase interna está compuesta por una idea criminosa, deliberación y resolución del delito, actos no punibles; mientras que en la fase externa encontramos a la comunicación o exteriorización, preparación y ejecución; en esta última, aparece la tentativa (delito frustrado) acabada, inacabada o imposible; y la consumación, que es el logro del objetivo ilícito.

### **3.7.1.- INTERNA.**

La fase interna del iter criminis comprende:

- a) Idea criminosa
- b) Deliberación
- c) Resolución.

En esta fase interna, el delito no ha sido exteriorizado, la idea de cometerlo está en la psique de agente, “surge primero-dice Jiménez de Asúa- lo que los escolásticos llamaban la tentación o la idea del delinquir, aparece en la mente del sujeto, éste puede rechazarla o no”.

La idea criminosa es la sola representación del delito en la mente del sujeto; tal sería el caso de quien desee matar, se imagina el hecho, a su víctima privada de la vida.

Después de la idea de cometer el delito, surge la deliberación, la lucha interna entre el buen y el mal pensamiento, la gente examina el pro y el contra de una conducta delictiva, tomando finalmente una decisión. En este periodo rechaza o determina una resolución criminal.

La deliberación también es un acto que se efectúa en la mente y constituye el examen detenido que realiza el sujeto de la idea criminosa; es el análisis detallado en el que piensa si ejecuta o no, con lo que aparece lo que hemos definido como resolución.

“La resolución- dice Mir Puig- , es presupuesto de todo hecho doloso, aunque la comisión puede adoptar forma pasiva.”

Aquí es donde surge la decisión de cometer el delito, brota la resolución de cometer dicho acto delictivo que todavía no es manifestada exteriormente. La resolución al igual que la idea criminosa y la liberación, se llevan a cabo en la mente del sujeto, en su mundo subjetivo y muy personal (fase interna subjetiva). Esta resolución puede tener dos caminos; en uno, el sujeto decide no llevar a cabo los actos encaminados a realizar su idea criminosa, es decir, no pasa a la segunda fase externa, todo se queda en la mente y no produce ninguna alteración en el mundo del deber ser. El otro camino que puede tomar la

resolución, es que el sujeto se decida a cometer el delito: una vez que decide esto, lo exterioriza, para que pueda continuar el iter criminis; sino también quedará únicamente en la mente del sujeto, sin causar ningún trastorno en el mundo jurídico penal.

Como se ha dicho la fase subjetiva, que únicamente se desarrolla en el sujeto, no es importante para nuestro Derecho Penal, en virtud de que éste tipifica únicamente conductas, que son hechos externos; esta fase más bien sería tema de la moral, tal como ya lo hemos expresado, y tal vez de la propia criminología.

El pensamiento no puede ser castigado, es un asunto de la “conciencia moral”, que no afecta derechos de terceros, por lo que únicamente es hecho punible el acto externo, es decir, los actos que se encuentran en la fase externa del iter criminis y que son alcanzados por el Derecho Penal.

El pensamiento delictivo no está penado, el hecho puede ser punible cuando el delito se encuentra en su fase externa, en las situaciones debidamente marcadas por nuestra ley penal. Por esto carece de relevancia en el iter criminis la fase subjetiva, ya que únicamente son hechos punibles los exteriorizados por el sujeto, tendiente a la comisión de un ilícito que penalmente es incriminado.

En conclusión, podemos decir que la trasgresión interna y subjetiva de la Ley Penal no es suficiente para constituir un delito y por lo tanto, originar una pena.

### **3.7.2.- FASE EXTERNA.**

La fase externa comprende:

- a).- Comunicación o exteriorización

b).- Preparación.

c).- Ejecución:

1).- Tentativa: acabada, inacabada, imposible.

2).- Logro del objetivo o consumación.

La fase externa del iter criminis es la que tiene relevancia en el derecho penal; el sujeto exterioriza su resolución de delinquir, efectuando actividades encaminadas a la preparación de hecho delictivo, como procurarse los medios para su realización observar el lugar el momento, buscar cómplices; después ejecutar su conducta y finalmente es consumado el hecho delictivo.

Algunos autores consideran que entre la fase interna y la fase externa hay una fase intermedia que está contigua a los actos preparatorios en la que encontramos la exteriorización o también llamada, para nosotros; ésta pertenece a la fase externa, en virtud de que es un acto exterior.

La resolución manifestada, es lo que llamamos comunicación o exteriorización.

Cuando la fase interna y subjetiva del iter criminis le corresponda un acto externo no delictivo y por tanto un punible, entonces estaremos en presencia del llamado "delito putativo". Pude darse el caso en que el sujeto realiza una acción pensando que está prohibido como delito, siendo que no lo es; o bien, que es por un error, la acción del sujeto no es idónea jurídicamente para conformar o colmar un delito, en ambos casos estaríamos frente a la figura del "delito putativo", aquel que se tiene, por el "agente" como delito sin que en realidad lo sea.

La manifestación es acto externo y pertenece precisamente a la fase externa y objetiva. La consumación o exteriorización es la manifestación del pensamiento criminoso.



La comunicación o exteriorización consiste en dar a conocer a los demás por medio de la palabra, la idea criminosa de delinquir que ya se encontraba en la mente del sujeto.

En nuestro sistema jurídico, sólo por excepción es penada la resolución manifiesta. Para ejemplificar, podemos mencionar el artículo 125 del Código Penal Federal de castigo al que incite "al pueblo al que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero", el artículo 282 que castiga al que infiera amenazas: el artículo 209 que impone pena la que provoque públicamente a cometer un delito; el artículo 13 fracción V considera responsable del delito al que determina dolosamente a otro a cometerlo, lo que significa inducción o instigación.

En general, podemos decir que nuestro Derecho Positivo se refiere a dos formas genéricas: la proposición y la conspiración, que puede ser contra la seguridad exterior e interior de la Nación, integrando delitos independientes pero en función de los tipos expresamente recogidos en la ley; por lo tanto, sólo es dable hablar con propiedad de proposición para cometer traición y de conspiración para realizar traición. Espionaje, rebelión, sedición y otros desórdenes públicos, No es posible, por ende y con base a la ley, enjuiciar a nadie por proposición de robo o poner conspiración de homicidio. Las amenazas y la provocación de un delito constituyen igualmente tipos autónomos.

Una vez que se exteriorizó el pensamiento se inicia la preparación del delito. Así, de la resolución de delinquir, continúa la obtención de los medios o búsqueda de las condiciones para delinquir.

La preparación consiste en hacer las operaciones necesarias para poder ejecutar el delito.

Podemos decir que, en principio, la preparación es impune, ya que sólo excepcionalmente puede ser castigado. La mayoría de las veces es indiferente para el Derecho Penal, ya que, por ejemplo, la compra de un veneno no quiere decir que sea para matar a un sujeto.

La excepcionalidad del castigo en los actos preparatorio, está encaminada a que éstos representen una amenaza actual al orden jurídico-social. El acto preparatorio está encauzado a reunir los elementos necesarios para cometer el delito.

Los hechos preparatorios son actos inocentes en sí mismos, por que no demuestran claramente y con precisión la intención de cometer el delito es decir dejan dudoso el propósito criminoso. En esta etapa preparatoria no hay todavía la violación de tipo penal.

En nuestro sistema jurídico, serán punibles los actos preparatorios que se encuentran descritos en la acción constitutiva del delito .En general, no son punibles, sólo por excepción. El delito preparado "es un delito en potencia", no es aún un delito real y efectivo; éste sólo aparece cuando se viola la norma penal.

La última etapa de la esfera externa del iter criminis, es la consumación, el acto o actos inequívocos e idóneos para la realización del hecho delictivo. La voluntad en esta etapa es única decidida y resuelta a delinquir; con este acto comienza la violación a la norma. Es un acto unívoco por que se distingue equivocación la intención de cometer el delito y es idóneo por que es adecuado y conveniente para colmar el tipo penal.

Para que se inicie la etapa de ejecución, se tiene que iniciar la acción principal descrita en la norma penal, los actos preparatorio como su nombre lo indica están encaminados a realizar todas las operaciones necesarias para la

ejecución del delito; generalmente el acto preparatorio no afecta derechos de terceros, se desenvuelven únicamente en la esfera del agente, mientras que el acto ejecutorio invade derechos de terceros al adecuarse su conducta a la acción descrita en la norma penal, como delito, al afectar el bien jurídico protegido por dicha norma.

En esta etapa ejecutoria, puede no consumarse el delito, o bien llegar éste a dicha consumación. En el primer caso, estaremos hablando de tentativa. La tentativa implica un principio de ejecución y la puesta en peligro de un bien jurídico a virtud de un proceso unívoco, en tanto que el acto preparatorio es equívoco. El acto de tentativa implica un principio de ejecución sin consumación.

La tentativa es un grado más del iter criminis, que se encuentra en su fase de ejecución. La tentativa puede ser: acabada, inacabada o imposible; en el caso de que un delito sea ejecutado y llegue a la consumación, el agente habrá logrado su objetivo delictivo y el tipo penal estará colmado; la consumación no es otra cosa que la realización deseada del tipo penal o delito, es decir, el agente debió de haber realizado la conducta descrita en la norma desde a partir del momento en que tiene lugar la consumación, quedando excluida toda Punibilidad por tentativa.

El último momento del iter criminis es el de la ejecución consumada y ésta se presenta cuando el delito se perfecciona, es decir, que se encuentran colmados todos los requisitos del tipo penal, "cuando sea realizado todos los actos materiales de ejecución del delito y la norma penal ha sido efectivamente violada, el delito está consumado.

Para nuestro sistema jurídico los actos de ejecución, entendiendo por éstos los atentados y los consumados, son actos punibles y previstos por el Código Penal. En la consumación, el acto punible llega a su total

desenvolvimiento, transgrediendo la esfera jurídica del sujeto pasivo, quién resiente el daño.

### **3.8.- TENTATIVA.**

Al estudiar la vida del delito o *iter criminis* se dice que el ilícito podía terminar en consumación o tentativa.

La consumación se logra cuando el delito se ejecuta plenamente. En cambio, la tentativa ocurre al existir plena voluntad del sujeto para consumir el delito y éste no se logra por causas ajenas a su voluntad.

Hay diversas definiciones de tentativa, pero en general, es decir, de las opiniones vertidas por varios estudiosos del derecho, se concluye en que la tentativa es un delito imperfecto y que por sí mismo no constituye un delito autónomo; depende para su existencia, del tipo de delito que la originó. Por ello, en buena medida, algunos autores la llaman delitos incompletos o figura accesoria.

La tentativa aparece cuando el sujeto ha realizado todos los actos encaminados para la consumación del delito, y éste no se presenta por causas ajenas a su voluntad en este contexto, la tentativa tiene un inicio, un comienzo en la ejecución, donde se utilizan actos idóneos; pero en el transcurso de los actos necesarios o al final de los mismos, el resultado deseado no llega a presentarse.

La naturaleza de esta figura se encuentra íntimamente ligada con los aspectos punitivos; esto es, tanto el delito consumado como en la tentativa tiene que darse un dolo plenamente, pero su diferencia estriba en que en su caso, cuando se consuma el ilícito, la trasgresión a la forma se dio en toda su forma; en cambio, en la tentativa, su punición será menor que en el delito consumado. El

fundamento objetivo de la tentativa se encuentra en la decisión del sujeto del actuar dolosamente para efectuar el orden público. Así, la afectación del orden público al quedar truncada por que el delito no se concluye, emerge la tentativa. Es importante subrayar que el dolo es fundamental, ya que sin la intención del autor se carecería la capacidad para consumir un hecho típico y que no se dio por causas ajenas a su voluntad.

Con estos argumentos deseamos la posibilidad de que la tentativa pueda presentarse en su forma culposa, por que para que el ilícito no se consume por causas ajenas al agente, necesariamente requiere de éste el ánimo de delinquir.

Por lo tanto, la tentativa es de naturaleza imperfecta, sí se comparara con el delito consumado. Empero, conviene precisar que la figura de la tentativa mantiene una dependencia absoluta respecto al delito doloso, pues aquélla existe mientras no se consume el ilícito; si éste se verifica, la tentativa resultará inexistente.

Maggiore de fine la tentativa como "un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por la irrealización del resultado". Además, establece con base en esta definición de los elementos de la tentativa son:

- I.- La intención dirigida a cometer un delito
- II.- Un acto idóneo, y.
- III.- Una acción no realizada o un resultado no verificado.

A continuación, analizaremos los elementos de la tentativa; la intención dirigida a cometer un delito es indispensable, por que al no haber intención delictuosa tampoco puede existir la tentativa. El dolo proviene del tipo del delito que se deseaba cometer. De esta manera la intención es inequívoca, no

admite interpretaciones, esa intención a las que nos referimos debe de estar dirigida a la comisión de un delito.

Para que exista la tentativa tiene que darse, por lo menos "un acto idóneo". Ese acto que puede ser de cualquier naturaleza resulta indispensable; la idoneidad debe concretarse, es decir, ser capaz de producir el resultado que se ha propuesto el activo sin que lo pueda conseguir a causas ajenas a su voluntad.

Por último, el elemento de "una acción no realizada o un resultado no verificado" nos permite ver con claridad que un acto delictivo estuvo incompleto, bien porque la conducta no se realiza o porque el resultado no se verifica. Estas dos opciones originan la tentativa acabada o inacabada.

Del análisis a la Ley Positiva mexicana, observamos que son dos elementos básicos y esenciales de la tentativa:

- a).-La resolución delictiva, y
- b).-El principio de la ejecución.

La resolución delictiva es un elemento subjetivo, íntimamente relacionado con la decisión tomada por el sujeto activo. El principio de ejecución sin lugar a dudas es un elemento objetivo, comprobable y de evidente existencia. Nuestra Ley Positiva ha cumplido cabalmente con los avances doctrinarios referentes a la tentativa.

Luego entonces, la tentativa es la resolución que toma un sujeto para cometer un delito, realizando para ello una conducta tendiente a producirlo, u omitiendo un acto indispensable dado como consecuencia que el ilícito no se presente por causas ajenas a la voluntad del activo.

### **3.8.1.- TENTATIVA ACABADA, INACABADA Y SU PUNICION.**

Conforme a la definición anterior sobre la tentativa, es fácil observar que cabe en sí mismo dos tipos de presentación: La tentativa acabada que se entiende como aquella ejecución completa de una conducta realizada por el activo, encaminada hacía un resultado delictivo pero éste no acontece por causa ajenas a su voluntad.

En cambio la tentativa inacabada consiste en la omisión de la agente o de uno o varios actos tendientes a la verificación del delito. En este caso, la ejecución es incompleta por lo que el resultado como consecuencia de tal omisión no se produce.

Ricardo Abarca se refiere a estas dos clases de tentativa, diciendo que: la tentativa o conato se hace consistir en los actos de ejecución que no produce el resultado del delito, es lo que se dice un delito frustrado que es la tentativa acabada del delito, en ella, el agente llega a la ejecución de todos los actos que debían producir el resultado delictuoso. Por ejemplo, una persona dispara sobre su enemigo para causarle daño en su persona, pero la bala no toca al presunto ofendido. El Código Penal de 1871 designó la tentativa inacabada con el nombre de conato; esta figura de la tentativa consiste en los actos de ejecución que no llegan al último momento en que debía producirse el resultado. Por ejemplo una persona apunta en contra de su enemigo, pero cuando está para disparar, alguna causa súbita lo impide. Una mujer pone veneno en los alimentos que debe servir a su marido y los tiene dispuestos para la hora de comer; pero el marido come en la calle y así se libra de cometer el delito.

La postura de Abarca acerca de las dos clases de tentativa se refiere a que es una en la que el sujeto realiza todos los actos idóneos para la consumación del delito, pero el resultado deseado no se presenta por causa

ajenas a su voluntad; y es otra donde el agente sin su voluntad omitió uno de los actos indispensables para la consumación del delito y obviamente no llega a presentarse.

La tentativa acabada se define como la resolución de cometer un delito exteriorizando la conducta que debería de producirlo, sin embargo, aquél no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

La tentativa inacabada, por su parte, es cuando se tiene la resolución de cometer un delito, existiendo un comienzo de ejecución y no se consuma porque el agente omite realizar un acto necesario para la verificación del ilícito.

Tanto en la tentativa acabada como la inacabada, el ilícito no se presenta contra la voluntad del sujeto, debido a factores externos que impidieron la consumación del ilícito, o la omisión del propio agente.

Un ejemplo sería que una persona que dispara un arma de fuego sobre otra y la bala, al llegar al cuerpo de la víctima, se incrusta en un botón, sin causarle lesión alguna; en este caso el sujeto activo quiso el resultado, pero el delito no se presentó por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada, hay un principio de ejecución, esto es, un inicio de la conducta, no consumándose el delito por causas ajenas a la voluntad del agente, y por su omisión en la realización de un acto indispensable para la consumación del delito.

Siguiendo con el ejemplo anterior, un sujeto desea matar a su rival, para ello prepara su arma de fuego, colocándole las balas que él cree son de pólvora y no de salva; dispara sobre su rival, pero el resultado no se presenta



porque se omitió, contra la voluntad del agente, un acto indispensable como era la colocación de las balas verdaderas.

Existe una distinción importante entre los actos preparatorios del delito y la tentativa.

Al estudiar el iter criminis o vida del delito, observamos que los actos preparatorios son eventos que en sí, por su naturaleza, no se pueden considerar punibles, salvo casos de excepción; de ahí que ellos no se deban confundir con la tentativa; un acto preparatorio podría ser para un homicidio, la compra de un arma de fuego; este hecho no es en sí mismo un delito a menos que hubiese una prohibición legal para ello; pero insistimos, en un principio no podemos considerarlo como un ilícito y por supuesto rehusamos que pueda tratarse de una tentativa. En la tentativa deben de presentarse los actos dentro de un periodo lógico, que responda a una idoneidad, y por esto sin lugar a dudas, los actos preparatorios por su naturaleza están ajenos a esta idoneidad necesaria.

Nuestro Código Penal vigente sólo señala la existencia de tentativa punible; pero al hablar de la no consumación por causas ajenas a la voluntad del agente, está dando pauta y reconociendo la existencia de ambas formas de tentativa

Cuando los medios empleados son notoriamente inadecuados o idóneos, o bien, cuando es irrealizable el ilícito penal por ser imposible, se elimina la punibilidad de una tentativa. Pero si el sujeto activo emplea medios idóneos para consumación de un delito, aunque sea imposible su realización será punible en grado de tentativa. Cabe afirmar que para que la tentativa sea punible, es necesario que los actos realizados en la ejecución del delito sean adecuados e idóneos para que el delito se pueda producir; también se requiere el objeto material del delito, el cual al no existir no se presenta la tentativa.

La inexistencia del sujeto pasivo u objeto material que es todo aquello sobre lo que recae el acto de ejecución; para ejemplificar, el delito de aborto en grado de tentativa será imposible si el sujeto pasivo no estaba en estado de preñez, no pudiendo haber muerto el producto, se estaría frente a un delito impunible.

### **3.8.2.- TENTATIVA IMPOSIBLE.**

Se considera que hay tentativa imposible cuando, por falta de idoneidad del objeto, de los medios o del sujeto no puede llegarse a la consumación del delito deseado. Este es el caso en el que un sujeto vierte una cantidad menor de veneno, de la que se necesita para producir la muerte.

La tentativa imposible se encuentra relacionada con el delito imposible. Si en un momento dado hay imposibilidad para cometer un delito, esa imposibilidad elimina el que se pueda dar también la tentativa; de esta manera, el delito y la tentativa imposible van de la mano y existe una opinión generalizada de que este tipo de conductas que no son sancionables, sino en la medida que pueda producir un daño, distinto al esperado.

Para precisar esta idea, pondremos el ejemplo del que deposita veneno en menor cantidad de la necesaria para privar de la vida; se está ante una tentativa imposible por cuanto hace al delito de homicidio, pero estará causando lesiones; caso contrario será en el que en lugar de veneno coloque azúcar para tratar con ello, de causarle la muerte a un enemigo, estaremos frente a una tentativa imposible, pero podría darse incluso en este caso, una factibilidad de lesiones y a uno de homicidio si la víctima fuera diabética.

Reiteramos que tanto el delito como la tentativa imposible se presenta cuando hay falta de objeto, de medios o de sujetos requeridos para que el delito

efectivamente se logre. Asimismo, señalamos que existe opinión casi unánime de que este tipo de ilícitos no deben sancionarse, e inclusive en este sentido se ha orientado la jurisprudencia mexicana:

La imposibilidad para cometer un delito elimina la punibilidad de una tentativa cuando los medios empleados son notoriamente inadecuados o no idóneos, o bien cuando son irrealizables porque es imposible, más no cuando uno de los partícipes desiste de su propósito criminal y exclusivamente por esta causa los demás copartícipes no logran consumir la infracción penal.

Del delito y la tentativa imposible debe distinguirse el delito putativo, porque éste se define cuando la conducta no penada por la ley, cuando el autor cree erróneamente que sí lo está. Supone el agente bajo los efectos de un error, de que existe un tipo penal aplicable a la conducta por él desplegada.

En la tentativa imposible es típico lo que se pretende corregir y que se intenta en forma inadecuada, en cambio en el delito putativo se tiene en mente que está penado, o sea que es típico lo que no lo es, en la conducta que se despliega es la idónea. Es el caso particular del Estado de Veracruz que no penaliza el adulterio, y si bien alguien bajo esta circunstancia lo comete estaremos frente a un caso de delito putativo. En el delito putativo, existe uniformidad de criterio de que no es sancionable.

## **CAPITULO IV**

### **LA VIOLACION**

#### **4.1.- BABILONIA**

El Código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este Código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser capturado y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente.

Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad. Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

#### **4.1.2.- ISRAEL**

En la cultura Hebrea la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada.

#### **4.1.3.- ROMA**

En el Derecho Romano, la *Lex Julia* de bis pública imponía la pena de muerte para el responsable de la unión sexual violenta.

En el pueblo hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera, se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

#### **4.1.4.-EGIPTO**

En Egipto se castraba a aquel que violare a alguna mujer.

En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

#### **4.1.5.- GRECIA**

En Grecia el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte.

En la época de Teodorico existía un edicto por el cual debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.

#### **4.1.6.- CANÓNICO**

En el Derecho Canónico sólo se consideró el *stuprum violentum*, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.

#### **4.1.7.- FUERO JUZGO**

Libro III, Título IV. De los adulterios de los fornicios.

Ley XIV: Si el omne libre o siervo fiziere fornizio o adulterio por fuerza con la mujer libre.

Si algún omne fiziere fornizio o adulterio con la mujer libre, si el omne es libre reciba C. Azotes, é sea dado por siervo á la mujer que hizo fuerza; é si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la mujer, en ningún tiempo non pueda casar con ella. E si por aventura ella se casar con él en alguna manera, pues el que recibiere por siervo, por pena desde fecho sea con todas sus cosas de los herederos mas propinquos.

#### **4.1.8.- FUERO VIEJO DE CASTILLA**

Libro Segundo- Tito I II- Los que fuerzan las Mujeres.

Ley III: Este es Fuero de Castilla

Que si alguno fuerza mujer, e la mujer diere querella al merino del Rey, por tal bacón como esta, o por quebrantamiento de camino, de Grecia, puede entrar el Merino en la behetrias, o en los solares de los Fijosdalgo en pos del malhechor para hacer justicia, y tomar con dicho, mas deuelo pagar luego: e

aquella mujer, que diere la querella, que es forcada, si fuere el fecho en yermo, á la primera Viella que llegare, debe echar las tocas, e entierra arrastrarse, e dar apellido diciendo: Fulan me forco, si le conoscier; sino lo conoscier diega la señal de el; e si fuer mujer virgen debe mostrar su corrompimiento a bonas mujeres, las mejores que fallare, e ellas probando esto deve responder aquel a que demanda; e si ella anci non lo ficier, non es la querella entera; el e otro puedese defender; e si lo varon e dos mujeres de vuelta, cumple su aprueba en tal racon.

E si el fecho fue en logar poblado debe ellar dar voces, e apellido, alli dó fuer el fecho e arrastrarse diciendo: fulan me forcó e cumplir esta querella enteramente, ansi como sobre dicho es, es si non fuer muger virgen, debe cumplir todas estas cosas, fuera de la muestra de catarla, que debe ser de otra guisa, é si este que la forcó se pudier auer debe queresolla trescientos sueldos, e dar a él por malfechor, e por enemigo de los parientes della; e quando l'podieren auer los de la justicia del Rey, matarle por ello.

#### **4.1.9.- LAS SIETE PARTIDAS DEL REY DON ALFONSO X EL SABIO.**

Séptima Partida Título XX. De los que fuerzan o llevan robadas las vírgenes, o las mujeres de orden, o las viudas que bien honestamente.

Ley I. Que fuerza es esta que fazen los hombres a las mujeres e cuantas maneras son de ella.

Ley II. Quien puede acusar a los que fazen fuerza a las mujeres, é ente quien lo puede acusar.

Ley III. Que pena merecen los que forcaren alguna de las mujeres sobredichas e los ayudadores de ellos.

#### **4.1.10.- ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.**

Del Rey Alfonso XI dado en Alcalá de Henares el 8.2.1386 Tito XXI. Ley II. De los que facen yerros con alguna mujer de casa de su Señor, que pena debe haber:

“...que los que viven con otros se atreven facer mal de fornicio con las barraganas o con las parientas, ó con las sirvientas de aquellos con quien viven... aquel que maten por ellos...”<sup>13</sup>

#### **4.2.- LA VIOLACION EN MEXICO**

Durante la época prehispánica en México encontramos al delito de violación sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado con la lapidación, participando en ella el pueblo entero.

Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido.

Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación. En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados.

En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la pena de muerte.

---

<sup>13</sup> ALBERTO, Luis, “K Vitko”, La Violación, Trillanas, México 1991, pág 15 II



En lo referente a la violación, entre el pueblo maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en caso de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.

En la época colonial se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

#### **4.2.1.- CÓDIGO PENAL DE 1871.**

En este Código Penal, el delito de violación se encuentra ubicado en el título sexto “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”; en el capítulo III, junto con los delitos de atentados al pudor y estupro, del artículo 795 al 802.

Artículo 795: Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Se equiparaba a la violación, según el artículo 796, a la cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación.

El artículo 797 era el que establecía la pena para este delito. A la violación le correspondía pena corporal por seis años y multa de segunda clase,

siempre y cuando la víctima fuera mayor de 14 años; si la víctima era menor de esta edad el término medio de la pena era de 10 años.

Según el artículo 798, si la violación era acompañada de golpes o lesiones, se observarían las reglas de acumulación para los delitos que resultaran.

Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural, se aumentaba la pena con dos años más; si el reo era hermano del ofendido, se aumentaba con un año más.

Si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido o era su tutor, maestro, criado, asalariado del ofendido o realizaba el delito abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, funcionario público o ministro de algún culto, la pena se aumentaba con seis meses más (artículo 799).

En los casos anteriores, quedaban inhabilitados para ser tutores o en su caso se les suspendía de uno a cuatro años en el ejercicio de su profesión, por abusar de sus funciones (artículo 800).

Cuando el delito era cometido por un ascendiente o descendiente, en los casos de los artículos 795, 796 y 797 se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido; además se le quitaba la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermano, tío o sobrino del ofendido no podía heredar a éste (artículo 801).

Por último, el artículo 802 dictaba que si como resultado de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al violador la pena que fuera mayor entre las que le correspondieran por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena contemplada para el homicidio simple (Art. 557).

#### **4.2.2.- CÓDIGO PENAL DE 1929**

Este delito estaba contemplado en el título decimotercero de los delitos contra la libertad sexual, en el capítulo I, del artículo 860 al 867.

El artículo 860 estipulaba: "comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo". Como podemos observar, esta definición es igual a la establecida en el Código Penal de 1871. Se equiparaba a la violación, la cópula con que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad (artículo 861).

Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años (artículo 862).

Si la comisión del hecho delictivo se acompañaba o precedía de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación (artículo 863).

La sanción aumentaba en el artículo 862, entre otros, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años (artículo 864), éstos quedaban inhabilitados para ser tutores o curadores y el

juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusado vio de sus funciones (artículo 865).

Para el supuesto establecido en el Artículo 860, cuando se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a curatela del ofendido (artículo 866).

Finalmente, siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido, de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte (artículo 867)<sup>14</sup> .

#### **4.2.3.- CÓDIGO PENAL DE 1931**

En este ordenamiento legal, el delito de violación se encontraba en el título decimoquinto (Delitos sexuales), capítulo I, en los artículos 265 y 266.

El texto original, estipulaba: "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años" (artículo 265).

---

<sup>14</sup> LOPEZ BETANCOUR, Eduardo, Delitos en Particular II, Porrúa, México 2000, p.p 185, 186

Eran equiparadas a la cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla, (artículo 266).

Podemos observar que en este último ordenamiento, ya no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito; de igual forma, tampoco se menciona la violación cometida por funcionario público o por maestro, entre otros de los antes citados.

#### **4.2.4.- REFORMAS AL CODIGO PENAL EN 1991**

El Código Penal fue reformado mediante decreto publicado el 21 de enero de 1991 en el Diario Oficial, quedando para el caso del delito que nos ocupa, de la siguiente manera:

Se adiciona el segundo párrafo del artículo 265: "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".

El segundo párrafo del artículo 265 es reformado, y se convierte en el tercer párrafo: "se sancionará con prisión de tres a ocho 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.

También se observará que ya no se estipula la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, actores del ilícito en estudio. Por último, debemos añadir que tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecuten el hecho delictivo.

### **4.3.- MARCO GENERAL DE LA VIOLACIÓN**

#### **4.3.1.- DEFINICIÓN DE LA VIOLACIÓN**

Escriche define a la violación *como la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad.*

En esa definición prevalece el concepto originario de la violencia como sinónimo de fuerza, pero según Arrilas Bas, ese concepto se amplía de la doctrina de la violencia presunta y se concreta por Carrara, cuando define la violación como “el conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta”. Analizando la definición de Carrara, se observa que la esencia del delito que nos ocupa descansa en la falta de consentimiento de la víctima, sometida a la violencia sexual y por lo tanto, que esa falta de conocimiento es condición esencial para que pueda configurarse el delito.

Nuestro Derecho Positivo, acepta las dos formas de violencia a que Carrara se refiere: la verdadera o efectiva, que se hace consistir en la cópula que se realiza mediante el empleo de la violencia física o moral, y la presunta con persona privada de razón o de sentido, o en aquella persona que por enfermedad o cualquier otra causa no se pueda resistir.

El ordenamiento jurídico de 1931 en el D.F, en materia federal, sitúa el delito de violación en el capítulo I, TITULO decimoquinto, denominado este último “Delitos Sexuales” en su:

“Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al ilícito de violación como la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.

Para Rafael De Pina "la violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo, y sin su voluntad"<sup>15</sup>.

El Código Penal vigente para el Estado de Querétaro, tipifica el delito de violación en el libro segundo, Título Octavo, CAPITULO I, dentro de los "Delitos contra la libertad e independencia sexuales", en el artículo 160. "Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta, se le impondrá pena de 3 a 10 años de prisión.

Se impondrán las mismas penas señaladas en el párrafo anterior, al que introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Estos Códigos señalan como sujeto pasivo de este delito no sólo a la mujer, sino también al varón", "separándose del criterio sustentado por otros Códigos, por ejemplo, el Español, en el que la violación es concebida como el trato carnal con mujer conseguido por la fuerza en sentido lato, excluyendo al varón como sujeto pasivo de este acto delictivo".

#### **4.3.2.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El delito de violación carnal, según Maggiore, "consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o amenazas", Fontan Ballestra considera, en su acepción más amplia, a la violación "como el acceso carnal

---

<sup>15</sup> DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, 2003

logrado contra la voluntad de la víctima”<sup>16</sup>. Para Soler, el delito de violación” “es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta”<sup>17</sup>

Por violación debemos entender la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la bis absoluta o de la bis compulsiva (violencia física o violencia moral).

#### **4.4.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN**

El delito de violación se integra por tres elementos constitutivos.

- 1) Una Acción de Cópula (Normal o Anormal)
- 2) Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo
- 3) Por medio de la violencia física o moral

##### **4.4.1.- CÓPULA**

El significado de la palabra cópula, dentro de nuestras instituciones jurídico penales positivas, ofrece aparentemente algunas dificultades que deben esclarecerse.

Para los doctores Arturo Baledon Gil y José Torres Torija, por cópula “debe entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer, precisamente por la vía vaginal, o sea el coito normal”.

La cópula, según el diccionario de la Real Academia, significa atadura, ligamento de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico, es sinónimo de unión.

---

<sup>16</sup> FOTAN Ballestra, Carlos, “Tratado de Derecho Penal” Tomo II, Ed. Abeledo Perrotta, 1966.

<sup>17</sup> SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, Tomo I, Editorial La Ley. Buenos Aires 1945.



A su vez, el verbo copular, del latín copulare, en su carácter reflexivo, indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que realice o al modo como se opere.

Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta que por cópula "debe de entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna". Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril- normal-anormal, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción carnal. Nótese que fisiológicamente, tanto existe actividad sexual en los contra natura, como en los normales.

No cabe duda que el concepto expuesto por los doctores Torres Torija y Baledon Gil, es el que fisiológicamente corresponde a la cópula.

Sin embargo, no es este el concepto que le asigna el Código Penal, desde el momento en que se determina que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, lo que significa que tácitamente admite la cópula contra natura. Lo mismo aceptó el legislador de 1871, al considerar como una de las circunstancias agravantes de la pena fijada para este delito, que la cópula fuere contra el orden natural.

Para Jiménez Huerta, "la cópula que constituye la violación, es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal"<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> JIMÉNEZ Huerta Mariano, La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana, Porrúa, S. A., México, 1984.

La cópula que constituye el delito de violación, no debe ser vista en su acepción gramatical y fisiológica exclusivamente, sino con un sentido y significado mucho más amplio, ya sea en un sentido penalístico al decir Jiménez Huerta, en su acepción erótica general como dice González Blanco, en cuanto a la actividad sexual que realiza el sujeto activo, como opina González De La Vega; en su acepción jurídica, como afirma Jorge R. Moras. Otros autores como Frías Caballero, nos expresa que “el núcleo de tipo en la violación no es la cópula simple y llanamente, sino la cópula obtenida sin consentimiento y por medios violentos”.

Por cópula debemos entender, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, oral y/o anal, independientemente de su sexo. Se admite por lo general, que la cópula pueda ser ejecutada tanto por la vía normal (vaginal) como por la vía anormal (empleando el ano o la boca). Y utilizando el miembro viril o cualquier objeto o instrumento distinto del órgano sexual masculino.

#### **4.4.2.- EN CUALQUIER PERSONA**

En la violación, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna, puesto que, según términos expuestos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara que se comete la violación sea cual fuere el sexo del ofendido.

El delito de violación puede consumarse en persona de cualquier sexo; en consecuencia son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres, vírgenes o no, en edad infantil, juvenil o adulta, ligados o no por matrimonio, de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferencia obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medio coactivo o impositivo, atacándose así primordialmente, su libertad de determinación en materia erótica.

La ley mexicana, con mejor sentido que las legislaciones extranjeras, extiende su protección a hombres víctimas de fornicación violenta, por eso cabe la hipótesis de ayuntamiento homosexual masculino.

#### **4.4.3.- VIOLENCIA**

El sujeto empleado en la violación, como medio para vencer la resistencia de su víctima, la violencia, pudiendo ser ésta:

- A) Física
- B) Moral.

##### **4.4.3.1.- VIOLENCIA FÍSICA**

Por violencia física se entiende la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona; para Groizard, la violencia en su sentido jurídico es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, compeliéndolo materialmente a hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tienen derecho a ejecutar o dejar de ejecutar.

La violencia física, nos dice Saltelli y Romano Difalco, consiste en el uso de la fuerza material ejercitada sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal, o sea, en la naturaleza material y suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula.

La violencia referida en el delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no pueden evadir.

Pacheco, por su parte, dice "no es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto, sobre todo al igual con la violencia física la intimidación". Para que la violencia física tenga relevancia en la violación, se requiere que la fuerza que se ejerza, recaiga directamente sobre la víctima, es decir, la fuerza material debe ser ejercida sobre la persona misma en quien se pretende realizar la conjunción sexual.

De lo antes expuesto se puede afirmar que la violencia física es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, como: golpes, heridas, ataduras, sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, a dejarse copular.

#### **4.4.3.2.- VIOLENCIA MORAL**

La violencia moral consiste, expresan Saltelli y Romano Difalco en una manifestación de voluntad del agente dirigida a anunciar a la víctima un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento. Para López De Goicoechea, la fuerza moral se produce cuando el delincuente amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Diremos que existe violencia moral cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Por otra parte, así como la existencia de la violencia física deben llenarse determinados requisitos, la vis compulsiva debe ser seria, constante. De la cual derive un mal inminente, o futuro. Esta forma de violencia impide la resistencia, así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y lo priva del

ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física.

La violencia moral consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daño o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores, le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lubrica, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto.

Hay que señalar que las vías de hecho o maniobran materiales impositivos, generalmente son productoras en la víctima de intimidación psicológica, en virtud de que la coacción corporal con frecuencia se traduce en el que la sufre en temor o miedo.

Debemos entender por bis compulsiva la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de afecto, de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula. La fuerza y la eficacia de la violencia moral, deben ser apreciadas por el juez en cada caso particular.

Para la integración del delito de violación no se requiere el desfloramiento de la mujer violada, ya que ésta puede ser o no doncella y en caso afirmativo, puede tener himen complaciente, sino que sólo se requiere la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

#### **4.4.3.3.- SUJETOS DE LA VIOLACIÓN**

No existe en nuestro Derecho Positivo problema alguno en la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, pues en forma expresa se determina que puede serlo una persona de cualquier sexo, y agrego, de cualquier edad, estado civil y condición social, al no determinarse nada al respecto.

En donde no surge realmente el problema, por lo menos en nuestro Derecho Positivo, es poder precisar si la mujer puede ser sujeto activo en el delito que nos ocupa, ya que el precepto legal citado, nada dice acerca de quien puede serlo.

Soler, para quien el acceso quiere decir entrada o penetración y no-compenetración, considera que la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo, al expresar que el sujeto activo del delito de violación debe ser también la parte activa del acceso carnal, es decir, el que con su miembro accede, penetra en la cavidad del otro copulante, circunstancia que por su naturaleza, no puede suceder con la mujer.

Aún cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación, es generalmente el sujeto activo del delito.

## **CAPITULO V**

### **MARCO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE Y DE LA VIOLACIÓN EN MÉXICO**

#### **5.1.- CONCEPTO DE PENA**

PENA: En el ámbito social, es el estado del que se encarga de aplicar a los transgresores de la ley penal, conforme a los criterios de justicia establecidos por el orden legal.

La pena es el castigo impuesto coercitivamente por el Estado al culpable de un delito o falta, su aplicación es personal, ya que recae exclusivamente sobre la persona declarada culpable, sin que quepa admitir la responsabilidad colectiva o solidaria.

El castigo impuesto, según la magnitud del delito y la legislación de cada Estado, puede ser de varias clases: muerte (pena capital), daño corporal (mutilación de miembros y azotes por ejemplo en la ley coránica de los países musulmanes), prisión, pérdida de derechos civiles y políticos, destierro o multa.

Tres procesos configuran la aplicación de una pena. El primero es la publicación de la Ley (declaración legislativa) en la que se define el delito y se establece la pena que corresponde a la persona que lo realiza. El segundo es el juicio y correspondiente sentencia por la que se impone, de acuerdo con la ley, la pena en cada caso concreto. En tercer lugar se ejecuta la pena, es decir, se obliga al condenado a cumplir la sentencia dictada de los tribunales.

Las formalidades y garantías que protegen al delincuente contra la arbitrariedad en los estados modernos de derecho no siempre estuvieron vigentes. Así, en algunas sociedades primitivas, la aplicación del castigo correspondía a los individuos injuriados o dañados o a sus familias, y la pena era puramente vindicativa o retributiva (la cantidad y calidad de castigo o no guardaba ninguna relación específica con el carácter o gravedad de la ofensa). Con el tiempo se fue imponiendo la idea de la pena proporcional, como se expresó en la antigua ley del Talión, resumida en la fórmula del “ojo por ojo diente por diente”.

Desde finales de la edad media, el desarrollo y la expresión del derecho afirmó al Estado la potestad exclusiva de aplicar pena conforme al ordenamiento jurídico. Pensadores humanistas como César Becaria y Jeremy Bentham impulsaron el surgimiento de nuevas teorías sobre el castigo a los delitos. El principio retributivo fue sustituido progresivamente por la idea de la protección de la sociedad y la reforma del delincuente. Por otra parte, se criticaron las penas capitales y los castigos que implicaban sufrimientos corporales.

A lo largo de los siglos XIX Y XX la discusión de la conciencia sobre la dignidad individual produjo modificaciones sustanciales en la aplicación de penas tales como la reducción de la severidad de los castigos, la mejora de los sistemas penitenciarios y la valoración de la psicología criminal en la sentencia. Asimismo, las modernas teorías antropológicas y sociológicas han señalado la responsabilidad social de las actitudes criminales.



En los Estados de Derecho, la penalización del delinciente se orienta hacia la consecución de objetivos básicos: la protección de la sociedad contra el crimen, mediante la separación temporal de aquellos individuos que atenten contra la misma; y la reforma moral del delinciente para facilitar su reinserción en la sociedad.

### **5.1.1.- CARACTERISTICAS DE LA PENA**

La pena tiene las características siguientes:

**Intimidatoria:** Significa que debe preocupar o causar temor al sujeto para que no delinca;

**Aflictiva:** Debe causar cierta afectación o aflicción al delinciente, para evitar futuros delitos;

**Ejemplar:** Debe ser un ejemplo a nivel individual y general para prevenir otros delitos;

**Legal:** Siempre debe provenir de una norma legal; previamente debe existir la ley que le da existencia que es lo que se traduce en el principio de legalidad, ya referido nulla poena sine lege.

**Correctiva:** Toda pena debe tender a corregir al sujeto que comete un delito, y

**Justa:** La pena no debe ser mayor ni menor, sino exactamente la correspondiente a la medida del caso de que se trata. Tampoco debe ser excesiva en dureza o duración, ni menor, sino justa. Recuérdese que las escuelas jurídico

penales describían la proporcionalidad de la pena; la clásica señalaba que debía ser proporcional al delito, en tanto que la positiva se refería a la peligrosidad.

### **5.1.2.- CLASIFICACION DE LA PENA**

Existen diversos criterios según los cuales se clasifican las penas: por sus consecuencias y por su aplicación.

#### **POR SUS CONSECUENCIAS**

Reversible.- La afectación dura el tiempo que dura la pena, pero después el sujeto recobra su situación anterior las cosas vuelven al estado en que se encontraban; por ejemplo la pena pecuniaria.

Irreversible. La afectación deriva de la pena y pide que las cosas vuelvan al estado anterior; por ejemplo, la pena corporal (en su verdadero sentido: la mutilación, marca, etc.) o de muerte.

#### **POR SU APLICACIÓN**

Principal.- Es la que impone el juzgador a causa de la sentencia; es la pena fundamental.

Accesoria.- Es la que llega a ser consecuencia directa y necesaria de la principal.

Complementaria.- Es adicional a la principal y deriva también de la propia ley.

## 5.2.- CONCEPTO FILOSOFICO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE

Desde la antigüedad, se sabe sobre la existencia de la pena de muerte no se sabe que se hayan suscitado polémicas doctrinarias al respecto, es decir, a su necesidad o licitud, se dice que es posible que Platón justificará la pena de muerte como medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso y sostiene que: en cuanto a aquellos cuyo cuerpo está mal constituido, se les dejará morir y se les castigará con la muerte a aquellos otros cuya alma sea naturalmente mala e incorregible. Es lo mejor que puede hacerse por ellos y por el Estado.

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

Santo Tomas de Aquino, sostiene que todo poder correctivo y sancionario proviene de Dios, que lo delega a la sociedad de los hombres; por lo cual el poder público está facultado como representante divino para imponer toda clase de sanciones jurídicas debidamente instituidas, con el objeto de defender la salud de la sociedad. De la misma forma que es conveniente y lícito amputar un miembro putrefacto para salvar la salud del resto del cuerpo, de la misma manera lo está bien eliminar al criminal pervertido mediante la pena de muerte, para salvar al resto de la sociedad.

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

De acuerdo con el objetivo del presente trabajo puedo mencionar aquí que la pena de muerte es lícita porque la sociedad la utiliza como medio de conservación, insustituible porque es ejemplar como ninguna otra pena; asimismo considero que es necesaria porque constituye un medio de legítima defensa para la sociedad.

### **5.3.- ELEMENTOS DE LA PENA DE MUERTE**

Como ya he mencionado, la pena de muerte en México se ha dado desde antes de la llegada de los españoles. “En centro y Sudamérica la pena de muerte se aplicaba por el propio Estado, con fines preponderantemente religiosos, para calmar la furia con la sangre de los delincuentes”<sup>19</sup>.

El tratamiento Constitucional de la pena de muerte en el México del siglo XX, es producto de una reforma legislativa efectuada el 14 de mayo de 1901, a la entonces Constitución de 1857, la cual quedó redactada exactamente en los mismos términos en que se encuentra actualmente.

Posteriormente, la instrumentación legal de tal precepto constitucional se da cuando algunos Estados adoptan en sus Códigos Penales de la pena de muerte dentro de su catálogo de pena, y la imponen para los supuestos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Algunos de los Estados que adoptaron la pena de muerte fueron San Luis Potosí, Tlaxcala, Estado de México, Nuevo León, Hidalgo, Oaxaca, Morelos, Sonora y Tabasco. Con el paso del tiempo se demostró la casi absoluta inaplicación de la pena de muerte, salvo casos muy contados, y aunado a esta situación, se dio una tendencia abolicionista de la pena de muerte alrededor del mundo, desde mediados de este siglo. Con esto, desde la época de los 70, se derogaron las disposiciones estatales que contemplaba la pena de muerte, y en la actualidad y

---

<sup>19</sup> ENCICLOPEDIA Jurídica Omega, Tomo VI, p. 199

en todo país sólo se encuentran previstas por el Código de justicia militar, para los delitos de muerte de superior ,rebelión, deserción, falsa alarma, espionaje y otros. Donde yo agregaría el delito de violación, pues en la actualidad es uno de los más viles y lastimosos para quienes lo sufren, y no hay ningún tipo de justicia que pueda parar este tipo de atrocidades.

Lo cierto es que ante el exagerado número de violaciones existe una fuerte discusión sobre la posibilidad de implantar la pena de muerte para limitar los delitos de esa naturaleza.

.En la actualidad la pena de muerte debe implementarse, puesto que es necesaria para los delincuentes, porque las víctimas de las violaciones son personas inocentes que se ven sujetas a la más temible saña, debido a sus mismos violadores que las amenazan y las degradan con crueldad, no sólo a la víctima sino también a sus familiares.

#### **5.4.- MARCO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE**

Como lo he reiterado en el transcurso de la presente investigación me parece muy importante el que nuestros legisladores analicen muy a fondo el poder implementar la pena de muerte como castigo a los delincuentes peligrosos, sobre todo a los que atentan con la integridad del ser humano, como es en el caso de violación.

Es importante el hacer una pequeña reflexión de lo que es la pena: Es la privación o restricción de bienes de que se hace objeto al sujeto que ha sido sentenciado por haber cometido un delito, es la ejecución de la punición y se da en la instancia o fase ejecutiva.

También el autor Juan Rodríguez dice: "pena es un mal de pasión que la ley impone por un mal de acción; o bien, un mal que la ley hace al delincuente por el mal que él ha hecho con su delito. La pena produce el mal lo mismo que el delito, pero el delito produce más mal que bien, y la pena al contrario, más bien que mal"<sup>20</sup>.

La Ley dice que la pena es galardón y acabamiento de los malos hechos y que es enmienda de pechos o escarmientos que es dado a algunos por los yerros que hicieron.

El fin de la pena es reparar en cuanto sea posible el mal causado por el delito; quitar al delincuente la voluntad o el poder de reincidir, y contener por medio del temor los designios de los que intenten imitarlo.

## **5.5.- LEGALIDAD Y LEGITIMACIÓN DE LA PENA**

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

Para que la pena sea legítima, es necesario que haya existido previamente la comisión del delito por el sujeto penado. Lo anterior es claro en los casos de error judicial en que sea condenado a un inocente; la pena es legal, ya que está amparada por una sentencia, pero no es legítima pues el sujeto no cometió el hecho. En algunos países procede el "indulto necesario" para remediar estos casos, en algunos otros casos se habla de reconocimiento.

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ, Op. Cit p.521

Desde mi punto de vista no debe existir error a una sentencia, para evitar en estos casos que un inocente sea castigado con tal penalidad.

A la pena nadie está obligado, hasta ser condenado; este principio no debe olvidarse, principalmente con las injusticias que se cometen en prisión preventivas.

No se puede aplicar una pena (ni a título de) si el sujeto no ha sido previamente oído en juicio y ha tenido oportunidad de defenderse si éste fuera inocente.

## **5.6.- FINALIDAD**

La finalidad de la pena es principalmente la prevención Especial, es decir va dirigida básicamente a impedir que el sujeto en cuestión reincida y que se justificaría como instrumento de personalización de individuo.

En este caso, va implícita a una segunda finalidad de prevención general, ya que al sancionar al delincuente se esfuerza la intimidación de la colectividad y se ejemplifica a los demás para que se abstengan de violar la norma.

### **POR LA FINALIDAD QUE PERSIGUE**

Correctiva. Es aquella que procura un tratamiento readaptador para el sujeto; tiende a corregir su comportamiento.

Intimidatoria o preventiva. Es aquella con la cual se trata de intimidar o inhibir al sujeto para que no vuelva a delinquir; funciona como prevención.

Eliminatoria. Es la que tiene como finalidad eliminar al sujeto ya sea de manera temporal (prisión) o definitiva (capital).

## **5.7.-PRINCIPIOS**

Los principios rectores de la pena son:

a).- Principio de necesidad: Como en los casos anteriores, el principio de necesidad es fundamental para entender la moderna política criminológica en todas sus partes, incluida, desde luego, la Política Penológica. En este caso, el principio de la necesidad es la finalidad; indica que sólo se debe privar o restringir de bienes a título de pena, en caso que sea indispensable. Lo que da pauta en el principio de necesidad es la finalidad o función de cada momento o instancia; en este caso, la pena no se ejecuta, sino que es indispensable para la Prevención Especulativa y no se altera seriamente la Prevención General.

b).- Principio de personalidad: Solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse. La pena no puede ser trascendente.

c).- Principio de individualización: No puede ejecutarse a todos por igual, aún que dos sentencias sean iguales, en el momento de la ejecución debe tomarse en cuenta peculiaridades individuales del reo.

d).- Principio de particularidad: “Se sanciona a un sujeto particular y determinado”<sup>21</sup>.

## **5.8.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos observa en su artículo 22 la pena de muerte:

---

<sup>21</sup> RODRÍGUEZ Manzanera, Luis “Penología”, 29. Ed. Porrúa, México, 2000, p.p. 92-96



Queda prohibida la pena de muerte para los delitos políticos. En cuanto a lo demás, sólo se podrá imponer al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del delito militar.

Esta obra tiene como finalidad la pena de muerte para el delito de violación; a últimas fechas ha existido una inquietud generalizada de la población mexicana para saber más sobre el marco jurídico que rodea la pena capital, dada la ejecución y amenazas de ejecución contra mexicanos en otros países, concretamente en los Estados Unidos de América .

Nuestra Carta Magna vigente expresa en su artículo 22: quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, mutilación excesiva, la confiscación de bienes y cualquier otra pena inusitada y trascendental.

No se considera confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuesto o multa. Tampoco se considera confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial, de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito, en los términos del artículo 109; ni el decomiso de los bienes del sentenciado por delito de lo previsto como delincuencia organizada, o el de aquellos respecto de los cuales éste se conduzca como dueño, si no acredita la legítima procedencia de dichos bienes.

No se considera la confiscación la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables. La autoridad judicial resolverá que se apliquen a favor del Estado los bienes que hayan sido asegurados con motivo de la investigación o proceso que

se signa por delitos de delincuencia organizada, cuando se ponga fin a dicha investigación o proceso, sin que haya un procedimiento sobre los bienes asegurados. La resolución judicial se dictará previo al procedimiento en el que se otorgue audiencia o terceros y se acredite plenamente el cuerpo del delito previsto por la ley como de delincuencia organizada, siempre y cuando se trate de bienes respecto de los cuales el inculpado en la investigación o proceso citados haya sido poseedor, propietario o se haya conducido como tales, independientemente de que hubieren sido transferido a terceros, salvo que éstos acrediten que son poseedores o adquirentes de buena fe.

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 tierra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Dicho artículo trató de recoger la herencia humanitaria de las constituciones procedentes mexicanas, incluyendo la de Cádiz de 1812, las que prohibían las penas transcendentales y la confiscación de los bienes; sin embargo, pueden surgir algunas confusiones que es necesario aclarar: Respecto del primer párrafo del artículo en estudio, es interesante que se haga con tanto énfasis la prohibición expresa de la aplicación de penas no contempladas en las leyes penales vigentes y que lamentablemente aún se practica indebidamente en diversos lugares por gente sin escrúpulos, escudada en una frágil autoridad ventajosa y cobarde. La mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos y los tormentos de cualquier especie, al continuar latente, impide el fortalecimiento del Estado de Derecho; estas prácticas inhumanas infringen los nobles propósitos constitucionales. En este caso debe preservarse la seguridad jurídica de la integridad personal, consagrada en el artículo 22 de la Constitución.

En cuando a la multa excesiva, se prohíbe por la desproporción de la sanción económica que se puede aplicar al mutilado; la confiscación de bienes no se permite, ni cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

Referente a los párrafos segundo y tercero, con respecto al tema de confiscación, se aclara que ésta no debe entenderse en los casos mencionados. La autoridad judicial puede aplicar total o parcialmente los bienes personales para pagar la responsabilidad civil, resultante de la comisión de un delito.

Ahora bien, cuando se refiere al pago de impuesto o multas, aunque no se dice expresamente, interviene la autoridad administrativa, con la facultad económica-coactiva para cobrar créditos fiscales que puede adeudar una persona. Por su parte, el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilegítimo tampoco se considera confiscación.

Lo anterior se completa con el artículo 109 de la Constitución General al advertir para los servidores públicos la ampliación de las leyes penales cuando: "...por si o por interpósita persona aumente sustancialmente su patrimonio, adquieran o se conduzca como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar..."<sup>22</sup>.

El último párrafo del artículo que se comenta indica que queda prohibida estrictamente la pena de muerte en relación con los delitos políticos. En consecuencia, se debe aclarar la naturaleza de estos para comprender su contexto en la legislación mexicana.

Para Maggiore, en un sentido amplio dice que todo delito es de carácter político: "El delincuente, es ante todo un rebelde, y por esto está obligado

---

<sup>22</sup> ARREOLA, Juan Federico "La pena de Muerte en México", 3ra. Ed. México, Ed. Trillas, 1998 Reimp. 2001, p.167.

a responder ante el orden jurídico- político, que encuentra en su expresión máxima en el Estado”<sup>23</sup> .

Así, el eminente abogado Ignacio Burgoa, dice respecto de los delitos políticos:

Todo hecho delictivo vulnera o afecta determinado bien jurídico (vida, integridad corporal, patrimonio, etc.). "Cuando la acción delictuosa produce o pretende producir una alteración en el Estado bajo diversas formas, tendientes a derrocar a un régimen gubernamental determinado, o al menos engendra una oposición violenta contra una decisión autoritaria o a exigir de la misma manera la observancia de un derecho, siempre bajo la tendencia general a oponerse a las autoridades constituidas, entonces el hecho o los hechos en que aquella se revela, tienen el carácter político y si la ley penal los adiciona, adquieren la fisonomía de delitos políticos”<sup>24</sup> .

Ignacio Burgoa ha manifestado lo que son los delitos políticos y el Código Penal vigente para el Distrito Federal señala cuáles son, en su artículo 144: Se consideran delitos políticos los de rebelión, sedición, motín y el de conspiración.

Todos estos delitos, indicados como políticos, como se encuentran en el Libro Segundo, Título Primero, del Código Penal antes mencionado. La denominación de este título es: Delitos contra la seguridad de la Nación.

La terrible realidad de los delitos políticos se sinteriza en los seres humanos que reciben el nombre de presos políticos, todos ellos privados de su

---

<sup>23</sup> GUISEPPE Maggione, "Derecho Penal". Volumen II. Temis Bogotá. 1972, p. 254

<sup>24</sup> BURGOA, Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantía y Amparo", Ed. Porrúa, México, 1984, p.336

libertad, algunos por instigaciones violentas, otros tal vez por sus manifestaciones políticas contrarias al régimen en que viven.

El artículo 26 del Código Penal establece: "Los procesados sujetos a prisión preventiva y los reos políticos, serán reclusos en establecimientos y departamentos especiales. Un atento jurista se ha dado cuenta de que la realidad a este respecto a ésta es distinta."<sup>25</sup> el lugar donde se les recluye es el mismo que el destinado a los delincuentes del orden común, en flagrante violación del citado mandato legal.

La pena de muerte, aunque sólo en el artículo 22 Constitucional está expresamente aludida, también de manera implícita está vinculada en los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de la constitución.

El artículo 13 Constitucional, dice que la pena de muerte no puede violar los principios jurídicos básicos establecidos en el Código Político, que son entre otros, la prohibición de ser juzgado por leyes privativas o por tribunales especiales.

El artículo 14 Constitucional es de suma importancia, porque contiene una de las garantías totales de nuestro sistema jurídico, que es la garantía de Audiencia. Este precepto tiene una relación con el artículo 13 que ya se ha mencionado y con el artículo 22 tiene una estrecha vinculación, por que la aplicación de la pena de muerte sin garantía de audiencia, sería a todas luces una arbitrariedad y una injusticia. Los dos primeros párrafos de este artículo a la letra dicen:

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ Y Rodríguez, Jesús, Presos Políticos, "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo VII, Ed. Porrúa, México 1985, p.196

A ninguna ley se dará a efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos si no mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procediendo conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Por lo tanto, la pena de muerte no debe llevarse a cabo para los delincuentes que han cometido algún ilícito previsto en el artículo 22 Constitucional, sin que previamente al hecho jurídico esté establecido dicho castigo en el Código Penal correspondiente. Esto quiere decir que en todas las entidades federativas está prohibida la aplicación de la pena de muerte para cualquier individuo que esté en prisión preventiva por cualquiera de los delitos enunciados en el citado artículo 22 constitucional, salvo en el Código de Justicia Militar para delitos graves.

Para reimplantar la pena de muerte en nuestro país, bastaría que la legislatura de los Estados la estatuyeran en sus respectivos ordenamientos jurídicos y que en la Federación ocurra otro tanto.

La autoridad política deberá imponer la pena de muerte, cuando ésta sea necesaria, para el bien de la comunidad y para evitar otros delitos posteriores.

## **5.9.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

El Código Penal para el Distrito Federal en materia local y de aplicación en toda la República en materia federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, se establece en el artículo 265:

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce 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 catorce 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 265 bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. 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 aquel, 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 cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en la depositada.

Por otra parte, el Código Penal Federal, en sus artículos 265 al 266 bis ,referente al delito de violación, es tomado por el Código Penal del Estado de Veracruz, en su articulado No. 182 al 184, pero lo único que cambia es en la penalidad que más adelante voy a mencionar:

## **5.10.- ESTADO DE VERACRUZ**

### TÍTULO V DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL CAPÍTULO I VIOLACIÓN

ARTÍCULO 182.- A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona de cualquier sexo, se le impondrán de seis a quince años de prisión y multa hasta de trescientos días de salario.

Se entiende por cópula la introducción del miembro viril, en el cuerpo de la victima, por la vía vaginal, anal u oral.



También se considera violación la introducción por vía vaginal o anal de cualquier objeto o parte del cuerpo humano distinto al miembro viril, mediando violencia física o moral, cualquiera que sea el sexo de la víctima.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiere un vínculo matrimonial o de concubinato, el delito se perseguirá por querrela.

ARTÍCULO 183.- Se impondrán de diez a veinte años de prisión y multa hasta de cuatrocientos días de salario, cuando el delito previsto en el artículo anterior se cometa en contra de persona menor de catorce años de edad, no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistir.

Si se ejerciere violencia sobre la víctima, las penas se aumentarán hasta en una mitad.

Cuando se tenga cópula con persona mayor de doce y menor de catorce años de edad, con su consentimiento y el responsable sea menor de veintiún años y contraiga matrimonio con la persona ofendida, previa autorización de sus padres o quien deba otorgarla, la sanción será de dos a ocho años de prisión y multa hasta cien días de salario mínimo.

ARTÍCULO 184.- La violación se considerara agravada, y se sancionará con pena de diez a treinta años de prisión y multa hasta de mil días de salario, cuando concurra uno o más de los siguientes supuestos:

- I.- Que se cometa por dos o más personas;
- II.- Que el responsable fuere ascendiente, descendiente, adoptante, adoptado, hermano, hermana, padrastro, madrastra o tutor de la víctima;
- III.- Que el responsable tenga bajo su custodia, guarda o educación a la víctima; o

IV. Que se cometa por quien desempeñe un empleo, cargo o comisión públicos, o en ejercicio de una profesión o empleo, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionan.

Además de las sanciones arriba señaladas, en los casos respectivos, el responsable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar, por ley, del ofendido.

En el caso previsto en la fracción IV, además de las sanciones arriba indicadas, se impondrán destitución, en su caso, e inhabilitación para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos, o para ejercer profesión hasta por cinco años.

La polémica se levanta al preguntar si existe o no pena de muerte en México. Si es aplicable, si se ha aplicado alguna vez y sobre qué criterios.

Existen grandes discusiones sobre la aplicación de esta compleja y polémica pena. Los que están a favor aducen que la pena de muerte es necesaria para los delincuentes, porque las víctimas de los violadores son personas inocentes que se ven sujetas a la más temible seña, ya que los mismos violadores amenazan y degradan con crueldad, no sólo a la víctima sino a sus familiares. Los argumentos a su favor de su aplicación entre otros, son los siguientes:

La autoridad política debe imponer la pena de muerte, cuando ésta sea necesaria, para el bien de la comunidad, para evitar otros delitos posteriores.

Siempre que la pena de muerte sea sustituible por otras penas, o que su ejemplaridad baste para salvaguardar el orden social. Ninguna otra pena es tan ejemplar, y por tanto no puede ser substituida, y sí puede ser necesaria.

Al ser la sociedad una agrupación de hombres constituida para el beneficio común, debe contar con todos los medios requeridos para su conservación y mejoramiento. Por ello la pena de muerte es lícita. En la misma sociedad a la que al momento de realizar el contrato o pacto social tácitamente concede todos sus derechos a sus gobernantes, incluso los de la vida y la muerte.

La pena de muerte no se aplica para todos los casos, sino sólo para aquellos delitos que son especialmente nocivos para la sociedad, en este caso la violación.

No es posible y es ilógico que una persona que mata a otra, encima de conservar su vida, es mantenida por el Estado, pues se le proporciona habitación y alimento.

La extrema sobrepoblación de las cárceles hace que lejos de permitir la readaptación social del individuo, haga imposible el debido control y tratamiento de los reos y por lo tanto, sólo sirva para aumentar la delincuencia.

En relación con los que están en la pena de muerte, existen puntos de vista de carácter teológico, ético jurídico que afirman que no es necesario en la sociedad, entre otras, por las siguientes consideraciones:

Su necesidad no está probada, al existir otros medios de impedir que los delincuentes menoscaben intereses sociales, por lo que es inútil.

La finalidad de la pena es acabar con los sujetos nocivos para la sociedad, así como la de retribuir o motivar un determinado comportamiento.

En México, como ya he mencionado en capítulos anteriores, la aplicación de la pena de muerte se ha dado desde antes de la llegada de los españoles. Generalmente, en el centro y Sudamérica la pena de muerte se aplicaba por el propio Estado, con fines preponderantemente religiosos, para “calmar su furia” con la sangre de los delincuentes...?

Hago mención nuevamente que con la llegada de los españoles, también llegó la inquisición, igualmente que en Europa. En México, el primer auto de fe se celebró en 1574, donde se privó de la vida con el garrote a un inglés y a un francés, por ser luteranos impertinentes.

“Esta forma de aplicar la pena de muerte consiste en sentar a la víctima en un banquillo, que tiene una vara, a la cual se fija un collar de hierro con tornillo. Una vez sentada la persona en el banquillo se le coloca el collar alrededor del cuello y comienza a apretarse con el tornillo, hasta que el acusado muere por asfixia”<sup>26</sup> .

El tratamiento Constitucional de la pena de muerte en México del siglo XX, es producto de una reforma legislativa efectuada el 14 de mayo de 1901 a la entonces Constitución de 1857, la cual quedó redactada exactamente en los términos en que se encuentra actualmente.

Posteriormente, la instrumentación legal de tal precepto constitucional se da cuando algunos Estados adoptan en sus Códigos Penales la pena de muerte dentro de su catálogo de penas, y la imponen para los puestos prestigios por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Algunos Estados que adoptaron la pena de muerte fueron San Luis Potosí, Tlaxcala, Estado de México, Nuevo León, Hidalgo, Oaxaca, Morelos, Sonora y Tabasco.

---

<sup>26</sup> DEPALMA “Pena de Muerte: el Ocaso de un Mito”; Buenos Aires, 1985, p.132

Con el paso del tiempo se demostró la casi absoluta inaplicación de la pena de muerte, salvo casos muy contados y aunados a esta situación, cedió una tendencia a abolicionista del siglo pasado. Con esto desde la época de los 70, se derogaron las disposiciones estatales que contemplaban la pena de muerte. Y en la actualidad en todo el país sólo se encuentra prevista con el Código de justicia militar para los siguientes delitos: Insubordinación con resultados de muerte.

Superior, rebelión deserción, falsa alarma, espionaje y otros relacionados con la milicia.

Lo cierto es que ante la exagerada pendiente de violación existe una fuerte discusión sobre la posibilidad de implantar la pena de muerte para limitar los delitos de esta naturaleza.

#### **5.11.- CONCEPTO**

Violación: (Del Lat. Violatío, -onem) .F. Acción de violar.- A cad

Violación, delito contra la libertad sexual cuya acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por ejemplo, cuando se usare fuerza o intimidación, cuando la persona violada se hallare privada de sentido, cuando se abusare de su enajenación o bien al tratarse de un menor.

Sujeto pasivo del delito de violación puede serlo tanto un hombre como una mujer. Asimismo, la condición de cónyuge tampoco excluye la posible existencia de un delito de violación. El delito de violación concurre con frecuencia unido a otros delitos como el de homicidio o el de lesiones

En México es uno de los países con mayor número de violaciones sexuales. Sin embargo, este delito se ha incrementado a raíz de que los delincuentes lo consideran poco riesgoso y los familiares de la víctima acceden fácilmente a que darse callados por el temor de que el familiar que sufrió la violación vuelva a ser violado, ya que siempre estos delitos quedan impunes por las autoridades y por eso siguen haciendo de las mismas los violadores. Esto ocasiona que el ilícito en cuestión, lejos de ser erradicado se fomente, ya que permite a los violadores a apoderarse de la víctima y realizarle este ilícito cada vez que les plazca.

#### **5.11.1.- LA VIOLACIÓN EN LA ACTUALIDAD**

La violación es un delito penado por las leyes del orden común, considerando como grave. En México, es un delito perseguido de oficio y compete a las procuradurías estatales su investigación, persecución y consignación. Aunque en algunos casos la autoridad, a petición de los familiares del agravio, se ve limitada para actuar, para no poner en riesgo la integridad física de la víctima, este pedimento en la mayoría de las veces es capitalizado por la autoridad para no investigar la comisión del delito, omitiendo lo establecido en el artículo 21 constitucional que señala:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

Todas las legislaciones estatales consideran al delito de violación como una modalidad de delitos contra la libertad y la seguridad social, variando en cada uno de ellos la penalidad, según la forma de comisión del delito, que señalan las descripciones típicas de cada legislación estatal.

Así, se tiene que en la comisión de un delito de violación, la máxima penalidad se encuentra en el estado de Morelos; artículos 152 y 153 en donde se impone a los violadores de 20 a 25 años de prisión y la mínima penalidad se establece en los estados de Veracruz en los artículos 182 y 183 y la penalidad es de 6 a 15 años, y en Colima, en los artículos 206 y 207 la penalidad es de 2 a 10 años de prisión. Estas penas se encuentran en los Códigos Penales Estatales en los que se sanciona el delito de violación y su penalidad máxima y mínima, pudiendo existir una penalidad media, sin incluir las agravantes.

El Ministerio Público tiene la obligación de iniciar la investigación ministerial, partiendo de un hecho que razonablemente puede presumirse delictivo. La indagatoria podrá iniciarse únicamente por parte informativa, en la policía judicial debe rendir al Ministerio Público y éste tiene la responsabilidad de demostrar los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, así como lograr la captura del violador.

#### **5.12.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y POSIBLE SOLUCION**

La violación a últimas fechas se a convertido en un delito muy frecuente en el ámbito nacional; de continuar así, no será posible parar este delito, sino existe una medida energética para combatirlo.

Es indudable que para aumentar la eficiencia de la policía se requiere la participación de la sociedad para proporcionar ayuda organizada y sobre todo, para reconocer el trabajo de policías honestos y responsables, como un medio de estimular a los cuerpos policíacos.

La sociedad exige un refuerzo de las leyes que castiguen a los violadores, ya que estas víctimas son personas inocentes, sujetas a crueles medidas de sumisión, por tal razón los violadores deben ser castigados con todo

el peso de la ley. Existe mucho que hacer en el campo de la penalización. La aplicación de pena de muerte contemplada en la constitución y no aplicable en ningún Estado, comienza a ser motivo de discusión.

Es cierto que la pena de muerte en nuestro país ha sido un tema polémico que durante décadas se ha discutido en las más altas tribunas en el Estado Mexicano, sin que haya llegado a un acuerdo sobre su aplicación, ya que si bien es cierto que lo marca el artículo 22 de nuestra Constitución.

Por otro lado es indispensable que su estudio sea más objetivo, a efecto de poder establecer su implementación para delitos graves; en este caso para el delito de violación, pues en nuestro país este delito tiene diferente penalidad en cada Estado.

Me parece interesante el mencionar el ultimo párrafo del artículo en mención: “queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”<sup>27</sup>. En este apartado se hace alusión a varios delitos, pero ninguno que sea cotidiano, es decir, de los que vemos que suceden día con día es aquí donde se hacen agregar el delito de violación, tal vez poner algunas características especiales o sea, que si no hay daño, pues tal vez no sea necesaria una pena tan drástica.

Para concluir, me es necesario explicar porqué considero que la pena de muerte es necesaria que se implemente al delito de violación; como lo he mencionado en capítulos anteriores, la violación es uno de los delitos más dolorosos y frustrantes que hay en la humanidad; la persona que ha sufrido una

---

<sup>27</sup> CONSTITUCIÓN Política, Op. Cit p.13



violación, sea cual sea su sexo y edad, sea niño, hombre o mujer queda marcado para todos los días de su vida y sufre un daño psicológico, físico y moral que nunca olvidara.

Los violadores hoy en día, como nuestros medios masivos de comunicación nos transmiten que por unos cuantos pesos compran a las autoridades y por otro lado tenemos a los códigos penales que tienen tipificado el delito de violación con una pena mínima y que por estas circunstancias salen libres, es por eso que este delito no se acaba y se seguirá fomentando.

La víctima de este delito mencionado, al saber que su violador salió de la cárcel o inclusive está dentro de la cárcel pero con una pena mínima, la víctima y sus familiares no dormirán tranquilos ni estarán nunca en paz, con la incertidumbre de que vuelva a violar a alguno de ellos, porque los familiares de alguna manera forman parte de la violación.

Por consiguiente, sigo insistiendo en la implementación de la pena de muerte, ya que así la sociedad de alguna u otra manera va estar más tranquila y confiada.

El Estado, al realizar o llevar a cabo la primera pena de muerte, va a ser un ejemplo para la sociedad y así los violadores tomarán en cuenta dicha ejecución, erradicando o disminuyendo el delito de violación.

Para la realización de la pena de muerte deberán de tomarse las siguientes características drásticas, como son: que el violado sea mutilado o sea privado de su vida.

Por mutilación se entiende: la acción de mutilar o mutilarse. Cercamiento, corte o separación de una parte del cuerpo humano. Dando una

explicación más clara de la mutilación, este ilícito se da más en el delito de secuestro, como lo hemos visto en la actualidad. Por ejemplo: Cuando el secuestrador le corta un dedo, una oreja u otra parte del cuerpo de la víctima, para obtener un rescate. Por consiguiente, este ejemplo lo manifiesto para que los legisladores tomen en cuenta el sufrimiento que siente una persona al ser mutilada.

Haciendo esta comparación del delito de violación con el delito de secuestro, en la violación al momento que la víctima no se deja hacer lo que el violador quiere, entonces el violador le pega o le hace cosas desagradables o incluso la llega a mutilar para que la víctima ceda a lo que él dice.

En cuanto a la privación de la vida, como otra característica más que anexo en esta tesis para la implementación de la pena de muerte en el delito de violación, lo agrego en este ilícito por que se me hace cruel que una persona después de ser violada, toda vía sus violadores tengan la maldad de privarlo de su vida, ya que la vida es un Derecho Fundamental del hombre y se encuentra tipificado en el Código Penal como homicidio, y es por ello que como lo comenté en el párrafo anterior explicando la mutilación, estos dos ilícitos ( mutilación y privación de la vida ) se dan en algunos casos en la comisión del delito de violación. El delito de violación conjugado con la mutilación o la privación de la vida, llevan consigo otros delitos, como son el asesinato, el secuestro y lesiones.

Por último, quiero agregar que por mi propio criterio y explicando lo anterior expuesto de la pena de muerte, debe de aplicarse en caso de que en la violación a una persona se cometa una de las dos características que antes mencioné, como son la mutilación y la privación de la libertad.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No hay duda acerca de que los pueblos de la antigüedad tuvieron valiosas aportaciones para las culturas posteriores; los romanos se esforzaron en delimitar la conducta humana mediante su legislación, ya que con ella y con el tiempo han ido desapareciendo esos castigos tan severos que se acostumbraba imponer a los delincuentes.

**SEGUNDA.-** Los artículos 14 y 22 de nuestra Constitución, en los que se refiere a la pena de muerte, se interpretan diciendo que existe prevista en la constitución federal una forma autorizada por ella de privar la vida, imponiendo la necesaria condición de que si tal es el enlace de la causa, ésta se lleva a cabo en un proceso legal en que, después de cumplirse todas las formalidades de la ley, se culmine con una sentencia firme y pronunciada por un tribunal competente y constituido con anterioridad al hecho juzgado y que el proceso se realice de conformidad con la ley que establezca, con antelación a la comisión del delito, la pena directa.

**TERCERA.-** De acuerdo a lo visto en la vida cotidiana y con lo estudiado, confirmo que la pena de muerte debe existir para ciertos delitos como la violación, sobre todo cuando lesionan severamente a las personas y cuando acaban con la vida de sus víctimas. ¿Por qué dejar con vida a los enfermos de ese mal incurable que es el delito?.

## **PROPUESTA**

Después de haber analizado los castigos tan severos que existían en el pasado para los delincuentes, sigo manifestando que la pena de muerte para el delito de violación sería el mejor castigo a los delincuentes para que este delito sea disminuido.

La pena de muerte es un tipo de reacción social para combatir o disminuir un poco este delito, mismo que la mayoría de las víctimas y sus familiares solicitan.

Mientras este tipo de delito siga teniendo la diversidad de penalidad en los diferentes Estados, como por ejemplo en Veracruz y Colima, que la pena es insignificante, como ya lo mencioné en párrafos anteriores, o que siga quedando impune, jamás va a disminuir; por el contrario, cada día aumentara más y más. Es necesario que las penalidades para este delito sean ejemplares.

Por lo anterior mi propuesta es:

En caso del que el violado sea mutilado o privado de su vida por su violador o violadores, la pena será: “La pena de muerte”.

## BIBLIOGRAFÍA

ABARCA Ricardo, "El derecho penal en México", Jus México, 1941.

ARREOLA Juan Federico "La pena de muerte en México". 3ª Ed. México. Ed. Trillanas, 1998 Reimp. 2001

BURGOA, Ignacio, "Diccionario de derecho constitucional, garantía y amparo", Edi. Porrúa, México, 1984.

CARRARA FRANCISCO "Programa de derecho criminal", parte general, volumen I, Temis, Bogotá.

COSIO VILLEGAS, Daniel, "Historia Mínima de México", El colegio de México, 7ª., reimp.

FONTAN BALLESTRA, Carlos; "Tratado de Derecho Penal", tomo II Edi. Abeledo perrot, 1966.

GIUSEPPE MAGGIORE, "Derecho penal", Volumen II, Temis, Bogota. 1972

JIMÉNEZ HUERTA.- Mariano, "Derecho penal Mexicano", Tomo III, 4ª Ed. México, 1982.

MARTÍNEZ DE CASTRO, "Código Penal", Edit. Porrúa, México, 1996.

Mynez Charles, "Tours de Droit Roman", tomo I, 5ª. Edsicción, París.

PINA VARA Rafael De, Diccionario de Derecho, Edi. Porrúa

RODRÍGUEZ Manzanera, Luís, "Penología", 2ª. Ed. Porrúa, México, 2000

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Presos políticos, "Diccionario Jurídico mexicano", tomo VII, Edi. Porrúa, México, 1985.

RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan. "Diccionario razonado de legislación penal", UNAM, México, 1993.

SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", tomo II. Edi., TEA 1953. 5-TERAN LOMAS, ROBERTO; "Derecho Penal", TOMO II, Edit. ASTREA.

VALLARTA Ignacio, L., Obras Inéditas, "La justicia de la pena de muerte", tomo VI, J. Joaquín Terrazas e Hijas, Impresor, México, 1987.



## LEGISGRAFÍA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. UNAM, PGR, 5ª. Edi., México, D. F., 1994.

Código Penal del Distrito Federal

Código Penal del Estado de Veracruz

Código Penal del Estado Colima

Código Penal del Estado de Morelos

Enciclopedias Jurídicas Ameba, tomo VI, Madrid, 1954

Diccionario Larousse

## ICONOGRAFÍA

[www.google.com](http://www.google.com)

[www.yahoo.com.mx](http://www.yahoo.com.mx)

[www.altavista.com](http://www.altavista.com)

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)