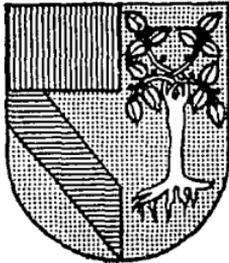


308909 4
BR



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

Incorporada a la

Universidad Nacional Autónoma de México

**CONSIDERACIONES EN TORNO AL
DELITO DE VIOLACION**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HILDA FARAH DUAYHE**

DIRECTOR DE TESIS: DR. RAFAEL MARQUEZ PIÑERO

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



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 está 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

INTRODUCCION.....	I
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

I.1.- Concepto.....	1
I.2.- Evolución Histórica del Delito de Violación y su Regulación.....	8
I.2.a).- Derecho Griego y Romano.....	16
I.2.b).- Derecho Canónico.....	18
I.2.c).- México Precolonial.....	21
I.2.d).- México Colonial.....	26
I.2.e).- México Independiente.....	29

CAPITULO II

ASPECTOS RELEVANTES EN EL DELITO DE VIOLACION

II.1.- Definición de Violación.....	34
-------------------------------------	----

II.2.- Bienes Jurídicamente protegidos en el Delito de Violación.....	35
II.3.- Elementos constitutivos del Delito de Violación.....	45
II.3.a).- Cópula Normal o Anormal.....	46
II.3.b).- Cópula efectuada con persona de cualquier sexo.....	53
II.3.c).- Empleo de la Violencia Física o Moral.....	56

CAPITULO III

CLASIFICACION DEL DELITO DE VIOLACION

III.1.- En Orden a la Conducta.....	58
III.2.- En Orden al Resultado.....	59

CAPITULO IV

TIPO Y TÍPICIDAD

Tipo y Tipicidad.....	64
IV.1.- Tipicidad en el Delito de Violación.....	72

IV.2.- Atipicidad en el Delito de Violación.....	73
IV.3.- Clasificación en Orden al Tipo.....	74
IV.3.a).- Elementos del Tipo.....	78
1.- Elementos Descriptivos o de Descripción Objetiva.....	80
2.- Elementos Normativos.....	82
3.- Elementos Subjetivos.....	84
IV.4.- Elementos que configuran el Tipo descrito en el Delito de Violación.....	87

CAPITULO V

EL DELITO DE VIOLACION Y SUS ELEMENTOS

EN RAZON DEL TIPO

V.1.- El Sujeto Activo.....	91
V.2.- El Sujeto Pasivo.....	98
V.3 - Medios de Ejecución.....	100
V.3.a).- Violencia Física.....	101
V.3.b).- Violencia Moral.....	105
V.4.- La Antijuridicidad.....	108
V.4.a).- Ausencia de Antijuridicidad.....	111

CAPITULO VI

IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

VI.1.- La Imputabilidad.....	114
VI.2.- La Culpabilidad.....	118
VI.2.a).- El Dolo.....	120
VI.2.b).- La Culpa.....	124

CAPITULO VII

ANALISIS LOGICO-MATEMATICO DEL DELITO DE VIOLACION

Análisis Lógico-Matemático del Delito de Violación.....	128
VII.1.- Noción de los Elementos del Tipo dentro del Modelo Lógico.....	134
VII.2.- Aplicación del Análisis Lógico-Matemático al tipo contenido en el Delito de Violación.....	140
VII.3.- El Delito de Violación en Orden a la Clasificación de los tipos legales en el modelo lógico.....	152

CAPITULO VIII
EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION MEXICANA
(1835 - 1993)

El Delito de Violación en la Legislación
Mexicana (1835 - 1993).....157

CAPITULO IX

PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA
EN EL DELITO DE VIOLACION

Procedimiento de Denuncia en el
Delito de Violación.....179

CONCLUSIONES.....193
BIBLIOGRAFIA.....211

I N T R O D U C C I O N

En virtud de que el delito de violación se ha caracterizado por ser uno de los ilícitos regulados con un alto grado de deficiencia, debido quizá a su contenido sexual -que lo cataloga como tema escabroso-, los legisladores mexicanos en vez de enfrentar el problema que éste representa en nuestra sociedad, han decidido ignorarlo, y han provocado a consecuencia de esta postura, un incremento desmedido en la frecuencia de comisión de este ilícito.

Si bien debemos reconocer que esta imperfecta regulación se debe a las tendencias sociales anteriores, que colocaban los temas sexuales en un completo oscurantismo, en medio no sólo de miles de misterios sino de un enorme e impenetrable tabú; también es verdad que la vida ha evolucionado y que la sociedad actual exige la liberación de ese caparazón haciendo urgente un estudio abierto y directo sobre la conducta sexual, ya que finalmente esta es una manifestación más de la conducta del ser humano.

Si el derecho es creado por y para el hombre, éste es esencialmente dinámico. Resulta entonces contradictorio no adaptar la regulación de los delitos, en concreto la del delito de violación, siendo el mismo un ilícito referente a la conducta sexual que varía de acuerdo a la realidad social de cada comunidad.

Nos enfrentamos así, a una realidad social mexicana que pide a gritos una reforma adecuada en cuanto a la regulación del delito objeto de nuestro estudio. Es necesario modificar la reglamentación del mismo tanto en su punibilidad como en el procedimiento penal que debe seguirse una vez denunciado el hecho.

Pretendemos demostrar que siendo el delito de violación reflejo de los males que atacan a nuestra sociedad, es necesario buscar una solución práctica y radical, que no solo produzca un descenso en la multiplicidad de este delito, si no que también readapte socialmente al delincuente.

Si bien el fin de la pena es la readaptación social del individuo, quedará comprobado que en nuestra realidad social, la privación de la libertad, sanción

del delito de violación, ha fracasado en cuanto a la obtención de su objetivo.

Se propone entonces un programa mixto de rehabilitación social de sentenciados por el delito de violación, integrado por un lado, de una pena privativa de la libertad, la cual deberá forzosamente aumentarse; y por otro, de una serie de estudios y tratamientos médicos de todo tipo, practicados por personal capacitado para estos efectos, siendo esto la médula del programa de readaptación social.

El privar de la libertad a un individuo que cometió el delito de violación, no lo readaptará socialmente; de hecho, las estadísticas han demostrado que todo sujeto que viola una vez, lo hará de nuevo.

La falta de conciencia por parte de los legisladores del hecho señalado en el párrafo anterior, ha sido la causa principal del incremento desmesurado del índice de violaciones en nuestro país.

Presento este trabajo con la intención de mostrar, al menos, la postura de las nuevas gene-

raciones, para quienes la indiferencia legislativa existente, ante una realidad tan cruda como lo es el delito de violación, representa una gran inseguridad e inestabilidad públicas.

Personalmente, exijo una solución pragmática a esta realidad; la cual asegure efectivamente, que la libertad y seguridad sexuales e integridad corporal de todos los miembros de mi sociedad, se encuentren realmente protegidas y tuteladas por la ley.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

I.1.- Concepto.

Abriremos este trabajo con la definición de "delito" que de acuerdo con el derecho penal es "la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".(1)

Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los supuestos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere, por supuesto, del concepto de delito que puedan en un momento dado utilizar las ciencias de la conducta o la sociología.

Nada tiene que ver este concepto jurídico con el de delito natural, elaborado por los positivistas en un intento de fijar el contenido material del delito en todas las sociedades y en todos

(1) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VII, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, págs. 62- 63.

los tiempos. Los juristas han tratado de precisar las características fundamentales que una determinada legislación ha tenido en cuenta para incluir una acción u omisión en el elenco de los hechos punibles, esfuerzo que difícilmente puede arrojar resultados claros, debido a que esa selección proviene de un juicio valorativo basado ya sea en la naturaleza o entidad del bien jurídico protegido, como en el carácter de irreparable de la lesión inferida.

De la definición expresada se desprende que:

a).- El mero pensamiento no es susceptible de castigo (*cogitationis poenam nemo patitur*). Para que haya delito es necesario, en primer término, que la voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en una omisión de la acción.

Es frecuente comprender acción y omisión bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual éste es inconcebible. Aunque esa conducta no puede en sí misma ser fragmentada, aparece en cuanto delito, dotada de ciertos caracteres que, para los efectos del análisis, se estudian por

separado. Estos caracteres son la tipicidad, la ilicitud o antijuridicidad y la culpabilidad.

b).- La acción u omisión deben ser típicas, esto es, conformarse a una descripción de la conducta delictiva hecha previamente por la ley.

La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos; cuando por error de tipo desaparece el dolo, no existiendo el elemento culposo y cuando está ausente alguno de los demás elementos subjetivos requeridos por el tipo, en su caso.

c).- Las acciones u omisiones típicas deben ser, para constituir delito, antijurídicas, es decir, deben hallarse en contradicción al derecho. Es necesaria la concurrencia de una doble condición para tener por antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación. Por lo tanto, la existencia de causas de justificación, tales como la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber; el

ejercicio legítimo de un derecho, excluyen la antijuridicidad.

d).- Las acciones y omisiones típicas y antijurídicas deben, finalmente, para constituir un delito, ser culpables. El presunto responsable debe ser imputable, es decir, debió de ser capaz de comprender el carácter ilícito de su acto y haber obrado en circunstancias que hayan hecho exigible una conducta conforme a derecho.

Se concluye entonces que, la culpabilidad presupone la antijuridicidad del hecho y que ésta a su vez, implica la tipicidad del mismo. Tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, son caracteres ineludibles de todo delito.

Siguiendo con nuestro planteamiento, y a fin de tener una idea clara del tema que trata esta investigación, definiremos la palabra "violación" que de acuerdo a lo que nos dice el Diccionario de la Lengua Española consiste en "la acción y efecto de

violar, infringir o quebrantar una ley o precepto, forzar a una mujer, profanar, maltratar o destruir". (2)

Por otro lado, el Diccionario Léxico Hispano, señala que por cópula se entiende "atadura", ligadura de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico, es sinónimo de unión". (3)

En tanto, el Diccionario Jurídico Mexicano define la violación como "la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo". (4) Se aprecia que el concepto gramatical no se aparta del jurídico.

Sin embargo, en el concepto jurídico se utiliza la palabra "cópula", que según la definición del Código Penal vigente, contenida en el segundo párrafo del artículo 265, se entiende que es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

(2) Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1970, 19a. ed., pág. 1344.

(3) W. M. Jackson, Inc. Editores, Tomo II, México, 1983, 11a. ed., pág. 1421.

(4) Op. Cit., pág. 405

Etimológicamente, cópula proviene del latín "copulare", la acción y efecto de copular, es decir, juntar o unir una cosa con otra.

Tomando la opinión del licenciado Francisco González de la Vega, diremos que en el sentido gramatical de la palabra y su acepción lógica, la cópula debe entenderse como "todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna".(5) Es decir, la conjunción carnal es la penetración sexual y se produce cuando el miembro viril entra en el cuerpo de la víctima, ya sea por vía normal o anormal, independientemente de su sexo.

En el delito de violación, el ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violencia ejercida sobre el sujeto pasivo. Este tipo de violencia puede ser física o moral. La fuerza física deberá ser suficiente como para vencer la resistencia seria, constante y continuada de la víctima. La fuerza moral ha de ser capaz, por su gravedad y seriedad, de intimidar al

(5) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968, 19a. ed., pág. 378.

sujeto pasivo para constreñirlo a la realización del acto.

De lo expuesto, se desprende que en la violación siempre encontraremos el elemento fuerza, necesario para la obtención del fin que se propone el sujeto activo del delito, y que dicho elemento puede ser material o moral. Sobre el primero no existe duda, pues es la clara acción de violencia en el cuerpo de la víctima, en el que, en la mayoría de los casos, encontramos huellas de dicha fuerza física. El segundo, sin embargo, es difícil de probar, en virtud de que nos enfrentamos con el aforismo de derecho "coata voluntas, voluntas est", que significa: La voluntad aunque es constreñida, es voluntad; aforismo que ha provocado que en casos de violencia moral, la tendencia sea juzgar en favor del sujeto activo del delito.

Dentro del aspecto fisiológico, tomaremos lo que expresa al respecto el maestro Francisco González de la Vega al afirmar que "el delito de violación se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril, normal o anormal, pues sin ésta, no puede, con

propiedad decirse que ha habido copulativa conjunción carnal".(6) Es precisamente este concepto el fundamento de los dos primeros párrafos del artículo 265 de nuestro ordenamiento penal, párrafos que contienen el delito de violación, objeto de nuestro estudio.

I.2.- Evolución Histórica del Delito de Violación y su Regulación.

El Derecho Penal es normativo, valorativo y finalista. En razón de estas características, la ciencia penal consta de normas jurídicas que son esencialmente, reconocimientos de distintos valores. Estos se encuentran estrechamente vinculados con la historia y cultura de los pueblos, ya que cada sociedad les otorgará distinto rango e importancia. Cuando los simples intereses humanos, de carácter utilitario, alcanzan la protección de la norma, se convierten en bienes jurídicos.

Este mismo proceso sociohistórico se observa en relación a los delitos sexuales, entre los cuales se

(6) Op. Cit., pág. 378.

incluye a la violación. En este apartado, nos proponemos exponer la evolución sociológica de las relaciones sexuales, señalando el origen de los bienes jurídicos sexuales y por ende, la consiguiente aparición de los delitos del mismo género, que surgen cuando dichos bienes son lesionados.

La promiscuidad sexual se encuentra con mayores probabilidades en la horda primitiva, que fue la agrupación formada por hombres y mujeres fuera del orden civil, entre quienes el lazo social resulta del hábito de estar juntos desde que nacen y no del parentesco consanguíneo existente entre los mismos.

En esta etapa, las relaciones sexuales tienen lugar de modo animal, obedeciendo a determinados ciclos de periodicidad y sin ningún contenido ético. Se desconoce la paternidad como consecuencia de la promiscuidad sexual, y aún la maternidad, pues se creía que la mujer recibía al hijo por un procedimiento exterior. Lógicamente, se desconocía la familia, no existiendo ni matriarcado ni patriarcado.

Posteriormente, al transformarse la horda en clan totémico, aparece el matriarcado, en virtud de que el hombre dedicado a la caza, no es un elemento estable dentro de la colectividad, al tener que desplazarse a grandes distancias para desarrollar su actividad. Por el contrario, al dedicarse la mujer a la agricultura, ella se transforma en un elemento estable, y de mayor valor económicamente hablando, puesto que la seguridad que ofrece la producción agrícola es mayor que la proporcionada por los productos de caza. Esto trae como consecuencia el que la mujer se irguiese como la responsable de la administración de la vida económica del grupo.

Al adquirir la mujer este carácter, en el clan totémico, impera la creencia de que durante determinados ciclos entra en íntima relación con el tótem, por lo que el ayuntamiento carnal en esta fase es imposible. Surge así la regla de la exogamia que obliga al hombre a buscar esposa fuera del clan, primero robándola a algún clan enemigo, matrimonio por raptó; y después comprándola, matrimonio por compra.

Estas dos formas de matrimonio dan lugar al nacimiento de las sociedades patriarcales. La mujer robada o comprada posee dentro del clan de su marido una condición de simple objeto propiedad del hombre, estimación social que con el tiempo, sería genérica a todo el sexo femenino.

Observamos así que la evolución sociológica del delito sexual estuvo condicionada por la forma social existente en un momento histórico determinado.

En la horda, las parejas satisfacían sus necesidades sexuales de manera transitoria y violenta. La colectividad humana no formulaba ninguna valoración cultural sobre las relaciones sexuales.

En opinión del maestro Alberto González Blanco, "cuando en una época posterior a la evolución humana, pero sin que la organización hórdica se hubiere transformado en la totémica, desapareció la periodicidad sexual siendo sustituida por la libido, surgió el primer objeto de valoración, es decir la libertad sexual y con él el primer delito sexual conocido,

la violación, cuando el hombre en los albores de la humanidad agrediera genéticamente a la mujer". (7)

Es decir, al ser substituída la periodicidad sexual por la libido, lo que el instinto sexual ganaba en permanencia, lo perdía en intensidad. El hombre, conquistó mayor libertad en la elección de la mujer; mientras que ésta, dispuso a su vez de una capacidad inhibitoria más fuerte, para rechazar los ataques sexuales. Esto provocó que el hombre, como sujeto sexual, poseyera a la mujer, violentamente, contra su voluntad.

Por lo que respecta a la regulación de este delito, ésta atiende a la evolución del Derecho Penal mismo.

En esta época, la justicia se manifestaba a través de la "venganza de sangre". El instinto de defensa y el deseo de venganza, fueron el fundamento de todas las actividades provocadas por un ataque injusto. A falta de un sistema de defensa y protección adecuado, cada particular, familia y grupo se protege y se hace

(7) DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979, 4a. ed., págs. 50 y 51.

justicia por sí mismo. Desde luego no se pretende afirmar que esto constituya propiamente una etapa del Derecho Penal; ya que "se habla de la venganza privada como de un antecedente en cuya realidad espontánea hunden sus raíces las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirla, teniendo para comprobar su existencia diversos datos y documentos históricos a más del conocimiento de la naturaleza humana que nos autoriza para suponer el imperio de tales reacciones dondequiera que no se hallara una autoridad, suficientemente fuerte, que tomara por su cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos, y el aseguramiento del orden y la paz sociales". (8)

Como se aprecia, en este período la función represiva estaba en manos de los particulares. Como lo afirman los tratadistas, si pensamos que todo animal ofendido tiende instintivamente a reaccionar, es fácil comprender cómo la primera forma y justificación de lo que hoy llamamos justicia penal debió ser, por la naturaleza misma de las cosas, la venganza. Mas no toda venganza puede considerarse como antecedente de la

(8) VILLALOBOS, Ignacio, DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, 3a. ed., pág. 24.

represión penal moderna; sólo tiene relevancia, como equivalente de la pena actual, la actividad vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma, mediante la ayuda material y el respaldo moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

Posteriormente, y, como consecuencia de la organización teocrática con la que se revistieron los pueblos, aparece la proyección de los problemas hacia la divinidad, como eje fundamental de la constitución misma del Estado. Así surge, en el terreno de las ideas penales, el período de la venganza divina. Los delitos, incluidos los de contenido sexual, son considerados como una de las causas del descontento de los dioses, por lo que los hombres crean tribunales, asumen el papel de jueces y juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sentencias e imponiendo penas para satisfacer su ira y calmar su justa indignación.

Tenemos así, que en un principio, la irritación y la reacción provocadas por un ataque venido del exterior, respondieron primero al instinto de conservación, dando nacimiento a la lucha

y a la venganza privada cuando la ofensa se había consumado; y sólo después, lógica y ontológicamente, se idearon explicaciones o justificaciones que atribuyeron tal conducta a la necesidad de dar satisfacción a las divinidades ofendidas, aun cuando entre una y otra cosas mediara muy corto intervalo.

De esta forma, y de acuerdo a las formalidades exigidas, correspondía a la clase sacerdotal el manejo y aplicación de la justicia penal.

Dentro de esta etapa, encontramos sancionada la violación: "En Egipto, con la castración; entre los hebreos con la pena de muerte o multa según que la mujer fuera casada o soltera; (Deut. 25, 22); en el Código de Manú, se aplicaba al violador pena corporal, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento, pues si se surtían esas condiciones, el infractor no era sancionado; la Ley de los sajones, la castigaba con una multa que era disminuida si la víctima concebía; el Edicto de Teodorico impuso la obligación al culpable de casarse con la mujer y además si era noble y rico, tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes; en

Inglaterra, Guillermo El Conquistador, impuso la pena de ceguera y la de castración". (9)

I.2.a).- Derecho Griego y Romano.

La evolución humana continuaba; y a medida que los Estados adquieren una mayor solidez, comienza a hacerse la distinción entre delitos privados y públicos, según si el hecho lesiona de manera directa los intereses particulares o el orden público. Los tribunales juzgan en nombre de la colectividad.

Como representantes de esta nueva práctica, encontramos a Grecia y Roma, culturas paganas que reflejan el esplendor occidental y que mantienen una actitud de indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada. A consecuencia de ese desinterés, las legislaciones punitivas fueron parcas en la expresión de delitos relativos al carácter indecente y disoluto de las costumbres sexuales.

Grecia conocía del delito de violación, incluyéndolo en la clasificación de los delitos

(9) GONZALEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales..., Op. Cit., págs. 136 y 137.

privados. Se le consideraba como un ataque contra la libertad de la víctima, una lesión a su derecho personal a actuar libremente, más no como un ataque contra su libertad sexual. Al violador se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si ésta consentía, imponiéndosele además una sanción pecuniaria. Si la víctima no accedía a contraer matrimonio, entonces el delincuente era condenado a muerte.

El Derecho Penal Romano, anterior al Cristianismo, consideraba como delitos tanto la violación, como el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro, el lenocinio y la pederastia, teniendo un concepto claramente diferenciado de cada uno de ellos. Se debe notar sin embargo, que la represión de estos hechos no se debía fundamentalmente a preocupaciones de pura moral sexual, sino a que implicaban coincidentemente, lesión a otros intereses estimados como muy valiosos.

Es quizá por esto, que el Derecho Penal Romano consideró al delito de violación como una especie dentro de los delitos de coacción. Mommsen

establece que "vis es el poder, y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o, lo que es lo mismo, por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción". (10)

Observamos, que para la pragmática sociedad Romana, el bien jurídico tutelado dentro del delito que nos ocupa, es estrictamente la libertad individual, no teniendo importancia en sí el ataque sexual. De esta forma, y por considerarse la violación como el mayor ultraje contra la libertad individual, la Lex Julia de Vis Pública la sancionaba con la pena máxima, es decir, la pena de muerte.

I.2.b).- Derecho Canónico.

La Iglesia, desde sus tiempos primitivos dio el nombre de canon a todas las constituciones que comprendían y trataban de la fe y policía. La voz canon es de origen griego, que significa el instrumento que

(10) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 383.

empleaban los artifices para tirar líneas; después, se entendió por ella todo lo que puede servir de norma o modelo o lo que se hace observando cierto orden. Más adecuadamente empleó la Iglesia la voz canon para referirse a las reglas de fe y policía.

La facultad del Estado para castigar los delitos que se cometen en la sociedad, jamás ha servido ni servirá de impedimento a la Iglesia para que ella castigue los crímenes en su fuero interno, ya que los reos eran condenados, en primer término, por los magistrados, y posteriormente, la Iglesia los sujetaba a penitencia pública.

Por tanto, mientras que en la Iglesia sólo hubo un fuero, (el interno), dentro del cual todos los crímenes de los fieles se encontraban sujetos, la Iglesia los sancionaba con penitencias no corporales, sino con las llamadas penitencias espirituales, desatando el vínculo con que el criminal se encontraba ligado a los cielos. Posteriormente, al darse la separación Iglesia-Estado, la primera no sufrió detrimento alguno, ya que en la disciplina nueva de la

Iglesia, se continúa castigando con penitencias todos los crímenes de los fieles.

Hay que recordar que la norma canónica se caracteriza por ser incoercible, interna, unilateral y autónoma, por lo que la sanción es meramente espiritual, y sólo a través de esta vía, la espiritualidad, es que el hombre queda constreñido a acatarla. Sin embargo, la relación Dios-hombre consiste en un vínculo tan especial, que el respeto a las normas canónicas es intrínseco.

El Estado introdujo la distinción de crímenes en: eclesiásticos, civiles y mixtos. Los eclesiásticos perjudican directamente a la religión y a la fe, y su naturaleza se conoce por las Sagradas Escrituras. Se consideran delitos de este tipo, crímenes como la apostasía, la herejía, el cisma, la sodomía, etc. Son civiles los que afectan directamente a la República y que carecen de contenido espiritual, tales como la traición a la patria, revelación de secretos, etc. Delitos mixtos son aquellos que perjudican a la religión y al Estado, es decir, el adul-

terio, concubinato, homicidio, sacrilegio, usura, la fornicación violenta o violación.

El derecho canónico consideraba que la figura del estupro violentum o violación, sólo se configuraba cuando la mujer era desflorada contra o sin su voluntad, y por lo tanto, no podía cometerse en mujer casada o desflorada. Curiosamente, en cuanto a la penalidad de este delito, las autoridades eclesiásticas no consideraron necesaria su reglamentación, por haberse adherido a la represión que los tribunales laicos aplicaban a dicho delito, la cual consistía en la pena de muerte.

I.2.c).- México Precolonial.

En la historia del Derecho Penal Mexicano podemos percatarnos de que tanto su aplicación como su acatamiento, es testimonio de severidad moral, de una concepción dura de la vida así como de una visible unión de carácter político entre los miembros de sus pueblos.

En efecto, los pueblos del Anáhuac tenían un derecho represivo de un rigor asombroso. Como penas principales se encontraban la muerte y la esclavitud, existiendo otras penas menores como la prisión, las penas corporales, privación temporal o definitiva de los derechos, así como las penas pecuniarias.

La pena de muerte era aplicada por un gran número de hechos delictuosos, lo mismo en delitos contra la patria que contra la integridad personal o la propiedad; sus formas más usuales eran la lapidación en vida, machacamiento de cráneo, empalamiento, etc., torturas inhumanas que sufrían los delincuentes antes de privarlos de la vida.

Muchos misioneros han mostrado un verdadero asombro en sus escritos, al hacer referencia al respeto que los indígenas tenían para acatar las sentencias de sus tribunales y la fidelidad con que dichas sentencias se cumplían.

Así, en esta época precortesiana el delito de violación era castigado con la pena de muerte.

Fernando Castellanos señala que "el pueblo maya tenía reservada la pena de muerte para los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas". (11) Sus sentencias penales eran inapelables.

En algunos lugares del centro del país, como en el pueblo Tarasco, por ejemplo, la pena era más terrible por la crueldad con que se aplicaba la misma. Al que cometía una violación se le rasgaba la boca hasta las orejas y posteriormente era empalado hasta su muerte.

El historiador Fernando de Alba e Ixtlixóchitl, nos señala que "se aceptaba la posibilidad de una violación de un hombre cometida por una mujer, la cual era castigada con la pena de muerte a pedradas". (12)

Esto nos habla de una evolución penal avanzada, ya que ésta es quizá una de las primeras civilizaciones que reconoce el hecho de que la mujer puede también ser el sujeto activo del delito,

(11) LINAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL), Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, 188. ed., págs. 40 y 41.

(12) OBRAS HISTÓRICAS RELACIONADAS, Editorial Chavero, México, Tomo 1, 1891, págs. 237-239.

sancionándole con una pena similar a la que se le imponía a los hombres. Esto es importante, porque como veremos más adelante, las discusiones sobre si la mujer puede ser sujeto activo de la violación continúan hasta nuestros días.

Los tarascos regularon también la violación dentro de la prostitución, decidiendo al respecto que: "la violación cometida en contra de una ramera no era considerada como delito".⁽¹³⁾ Esto nos da una muestra del gran avance de este pueblo en materia penal, ya que regulaban delitos conocidos, pero en aspectos que no se habían tratado antes.

De cualquier forma, es quizá el pueblo azteca quien alcanzó metas insospechadas en cuanto a ciencia penal se refiere, ya que estos hombres conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos; las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

(13) CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit., pág. 41.

De las investigaciones de Carlos H. Alba, se desprende que el pueblo azteca clasificó los delitos de la siguiente forma: "delitos contra la seguridad del imperio, (Ejemplo: A los nobles o plebeyos que cometan el delito de traición al soberano se les castigará con el descuartizamiento en vida, confiscación de bienes, demolición de su casa y esclavitud para sus hijos); delitos contra la moral pública, (Ejemplo: Los hombres y mujeres homosexuales están castigados con la muerte); delitos contra el orden de las familias, (Ejemplo: El que injurie, amenace o golpee a su padre o a su madre será castigado con la pena de muerte y se le considerará como hijo indigno de heredar, por lo que sus descendientes no podrán suceder a sus abuelos en los bienes de éstos); delitos cometidos en estado de guerra; delitos contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; delitos contra la vida e integridad corporal de las personas; delitos sexuales y delitos contra las personas en su patrimonio"(14).

Dentro de este esquema, el delito de violación era considerado como parte de los delitos

(14) ESTUDIO COMPARADO ENTRE EL DERECHO AZTECA Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO, México, Textos Universitarios, 1985, pág. 226.

sexuales; siendo castigado tanto con tortura como con la pena de muerte.

Las Leyes de Nezahualcōyotl, al referirse al delito de violación establecían lo siguiente: "Si alguna persona forzase a alguna muchacha y posteriormente la vendiera como esclavo, el forzador será ahorcado". (15)

I.2.d).- México Colonial.

Durante la época de la colonia, el derecho que regulaba la vida en América fue el mismo que se aplicaba en el reino español, el cual seguía el siguiente orden de prelación: El Fuero Real, en primer término y las 7 Partidas, como segunda opción.

En el Fuero Real, las cuatro primeras leyes del Libro IV, Título X, hacen referencia a la violación "sin distinguirla del raptó y la sancionan con la pena de muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social, o en religiosa profesas". (16)

(15) Albe N., Carlos, Estudio Comparado entre ..., Op. Cit., pág. 230.

(16) GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, Op. Cit., pág. 138.

En las Siete Partidas, la Ley 3a., Título XX de la Partida VII involucra también la violación con el rapto, al prescribir que "robando algún omme alguna mujer viuda, de buena fama, o virgen o casada, o religiosa y yaciendo con alguna de ellas por fuerza, se le confiscarán sus bienes en favor de la víctima, sin perjuicio de pagar con su vida el ultraje cometido".

(17)

Debido a diversas razones de índole político y social, en la práctica, el derecho aplicado era el contenido en las 7 Partidas. Observamos desde entonces, que de acuerdo a lo establecido por estas leyes, la violación seguía siendo merecedora de la pena de muerte.

Debemos mencionar que la segunda mitad del siglo XVIII, época de la Ilustración, de nuevas ideologías y nuevos hombres, es la circunstancia histórico-social que ve surgir a César Bonesana, Marqués de Beccaria. Este gran humanista escribió el Tratado de los Delitos y de las Penas, obra en la que

(17) GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op. Cit., pág. 135.

hace una crítica revolucionaria de los sistemas punitivos empleados hasta entonces, proponiendo nuevas prácticas que pugnan por la exclusión de suplicios y crueldades innecesarios. Subraya la utilidad de las penas, sin desconocer su necesaria justificación, pero señala que el fin de la misma es evitar que el autor cometa nuevos delitos.

Quizá la propuesta más importante de Beccaria fue el aseverar que la pena de muerte debe ser proscrita por injusta, ya que el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida.

Las ideas de este célebre ilustrado revolucionaron el mundo jurídico europeo, en tanto que las penas se humanizaron. Esto se ve reflejado por ejemplo, en el delito de violación, cuya pena consistirá a partir de entonces, en privación de la libertad y/o confiscación de bienes, aboliéndose así la pena de muerte para este ilícito. Siendo colonia de un reino europeo, América se ve rápidamente inmersa en estas nuevas ideologías, adoptándolas consecuentemente.

I.1.e).- México Independiente (1821)

Esta es una época de gran turbulencia social, en la que los hombres contemporáneos ocupaban su tiempo en crear diversas constituciones políticas de tendencias opuestas, que gozaban de una vida efímera. Ante esta gran inestabilidad, la primera reacción es continuar aplicando las leyes civiles y penales existentes durante la Colonia, dependiendo ahora su regulación y aplicación de los tribunales mexicanos.

Es hasta el año de 1836, bajo el régimen centralista, que México ve salir a la luz su primer Código Penal, como respuesta al movimiento codificador europeo iniciado años antes.

En 1872, durante la época de la República Restaurada, se promulga el segundo Código Penal Mexicano, mismo que permanece en vigor a lo largo del Porfiriato.

Con la Constitución de 1917, promulgada al triunfo de la Revolución Mexicana, el país pareció iniciar una era de paz. Marcaba el inicio de la vida

institucional, y la actividad legislativa renació y cobró fuerza. Así, en 1919 se promulga un nuevo ordenamiento penal, que gozaría tan sólo de dos años de vida.

En 1931, siendo Presidente Constitucional, el C. Pascual Ortiz Rubio, se promulga nuestra actual legislación penal, bajo el nombre de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, misma que a la fecha ha sufrido diversas reformas.

En cuanto a la regulación del delito de violación en los Códigos Penales Mexicanos, ésta se estudiará en un capítulo posterior, por lo que en obvio de repeticiones se omitió su análisis en el presente, optando por mencionar únicamente los distintos ordenamientos que han regido nuestro país.

Resumiendo, podemos decir que desde el punto de vista jurídico, la cópula es uno de los elementos esenciales del delito que nos ocupa, entendiéndose ésta como la penetración del órgano

sexual masculino en uno u otro vaso y que, estrictamente en la violación, deberá acompañarse de otro elemento de existencia requerido por la ley para la configuración del delito, es decir, deberá tratarse de cópula con violencia, ya sea de manera física o moral, siendo éste el medio a través del cual el sujeto activo lleva a cabo el tipo penal referido.

En cuanto a la evolución histórica del delito de violación, es de considerarse lo siguiente: la aparición de los valores sexuales se da en los grupos primitivos, una vez que la promiscuidad sexual comienza a desaparecer dando lugar a la selección individual de hombres y mujeres para la realización de dicho acto. De esta manera empieza a darse importancia a la libertad individual, enfocada a la selección de la pareja, siendo éste el momento en que surge el primer delito sexual que es la violación, el hombre como sujeto activo poseía a la mujer en contra de su voluntad, haciendo uso por lo mismo, de la violencia.

En las civilizaciones antiguas, como la griega y la romana, el delito de violación era severamente castigado por su ataque a la libertad

individual. En el Derecho Canónico, era sancionado por ser un ataque contra otro ser humano.

En México precolonial, es quizá donde la violación es mayormente considerada como una afrenta a la libertad sexual de la víctima. El México Colonial refleja la ideología europea, en la cual la gravedad del delito residía en el ataque a la honestidad y pudor de la víctima, como respuesta a una época de profundos valores morales influidos por el catolicismo.

El común denominador en la sanción de este delito es la pena de muerte. Esto nos habla de un delito considerado de naturaleza denigrante y humillante, convirtiéndose en uno de los crímenes más duramente castigados. La violación implica la negación y supresión de la libertad sexual de otro ser humano. Es un acto que ataca uno de los derechos humanos más preciados; quizás es por esto que, en la acertada opinión del maestro González de la Vega, "la violación, junto con el homicidio y el robo, son los tres delitos angulares en las legislaciones de todos los

países de cultura occidental, debido principalmente a su contenido de transgresión ética". (18)

(18) Op. cit. pág. 321.

CAPITULO II

ASPECTOS RELEVANTES EN EL DELITO DE VIOLACION

II.1.- Definición de Violación.

Entendemos por violación, la definición que al respecto dan los dos primeros párrafos del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, mismos que a la letra se transcriben:

Art. 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.

Nos dedicaremos al análisis de este tipo penal únicamente, la llamada violación propia, y no a las demás variantes de violación que configuran

hipótesis agravadas del delito que nos ocupa, las cuales hacen alusión principalmente al empleo de otros medios, aunados al de la violencia, ya sea física o moral; a la edad del sujeto pasivo; al número de sujetos activos que directamente intervienen en la ejecución del delito; en el parentesco con el agraviado y, en el cargo, empleo o profesión del sujeto o sujetos activos del delito.

II.2.- Bienes Jurídicamente protegidos en el Delito de Violación.

Debe entenderse por bien jurídicamente tutelado, el concreto interés individual o colectivo, protegido en el tipo legal, con el objeto de lograr la conservación de un orden social adecuado.

Todo tipo jurídico penal tiene como objetivo primordial proteger un bien, del que el propio Estado ha considerado que es fundamental su protección y conservación, para el adecuado y justo desenvolvimiento de las personas en sociedad.

Podemos observar que el legislador, como espectador de la realidad social, y tomando como base su ideología jurídica predominante en su sociedad, determina cuáles son los bienes a proteger. Estos pueden ser la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc., y al respecto determina como medios de protección para estos bienes jurídicos el uso de sanciones, que varían de acuerdo a la gravedad de la norma violada por el infractor.

En relación al delito de violación, existen diferencias de criterios en cuanto a los bienes jurídicos que se protegen en dicho tipo. Los grandes estudiosos de la materia no han logrado ponerse de acuerdo acerca de los bienes jurídicos tutelados, y cada uno, obedeciendo a criterios de clasificación o a muy particulares maneras de pensar, nos proponen bienes a proteger.

Al respecto existen varias corrientes entre las que se encuentra la que sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la honestidad o el pudor; corriente encabezada por el tratadista Jiménez de Asúa, quien señala que "con

toda exactitud el bien jurídico es la honestidad, es decir, el pudor individual". (19)

Por su parte, el maestro Arillas Bas, a propósito de esta postura se cuestiona: "¿Qué honestidad daña?, ¿La de la mujer ofendida? Atendiendo al significado de la palabra que tratamos, vemos que ésta es sinónimo de decoro, pureza, decencia, recato, honra, virtud y todos estos atributos forman parte del patrimonio de una persona, mismo que no se puede menoscabar por actos ajenos". (20)

De tal manera que una persona que ha sido violada no sufre ninguna merma en su honestidad, puesto que para la realización de este acto delictivo no concurrió su voluntad y por lo tanto se seguirá considerando una persona honesta, lo cual es una cualidad individual que sólo se atribuye por los propios actos, pues nadie puede detentar la honestidad ajena.

Por lo que al pudor respecta, podemos objetar esta idea argumentando que el delito de violación en

(19) Citado por PORTE PETIT C. Celestino, ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, 3a. ed., pág. 36.

(20) Citado por GONZÁLEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales..., Op. Cit., págs. 140 y 141.

diversas ocasiones suele cometerse en niños de corta edad, por lo que si tomando el pudor como base para dicho delito, no podría hablarse de una violación, ya que los infantes no manejan el concepto adulto de la palabra pudor.

Encontramos otra corriente, la cual sostiene que el bien jurídicamente protegido en el delito de violación es la libertad individual, y en la que encontramos que el tratadista Pannain señala que "sería mejor clasificar los delitos en cuestión bajo un título, mirando la tutela de la libertad personal de la cual la libertad sexual sería una subespecie". (21)

No nos parece del todo acertada esta posición ya que, en términos generales, el primordial objetivo del derecho penal es el de salvaguardar la libertad individual de acción, de lo que se desprende que en todos los delitos cometidos contra las personas se ataca de alguna manera dicha libertad. El autor debió de concretizar la libertad sexual como bien jurídico del delito que nos ocupa, a partir de la

(21) Citado por PORTE PETIT C. Celestino, Op. Cit. pág. 35.

generalidad, que a su modo de ver consiste en la libertad individual.

La corriente mayormente aceptada, es la que sostiene que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual, postura que es adoptada por la generalidad de los juristas mexicanos. Entre ellos podemos contar al maestro González de la Vega, quien al respecto nos manifiesta que "el bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación concierne primordialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido..., o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que por la intimidación que estos producen en la víctima o por evitar ésta otros daños, le impiden resistir". (22)

Al emplearse la violencia, tanto física como moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así su

(22) Op. Cit., págs. 379 y 380.

derecho personal a la libre manifestación de su conducta en materia erótica.

Asimismo, Roura afirma que el bien jurídico tutelado "es la libertad sexual, supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impidan a la víctima la libre manifestación de su conducta". (23)

En el mismo sentido, Saltelli y Romano Di Falco, señalan que en el delito que nos ocupa, el bien jurídico tutelado consiste en "la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual". (24) De igual forma, Jiménez Huerta opina que el objeto jurídico protegido de la violación "es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elige y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado". (25)

(23) Citado por GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op. Cit. págs. 140 y 141.

(24) Idem, pág. 35.

(25) Citado por MARTINEZ ROARD, Marcela, DELITOS SEXUALES, SEXUALIDAD Y DERECHO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, 4ª. ed., pág. 233.

El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, hasta antes de la reforma del 21 de enero de 1991, erróneamente regulaba el delito de violación bajo el título de "Delitos Sexuales", ya que como acertadamente señala Porte Petit, ésta era una "expresión totalmente impropia porque mira a la naturaleza del delito y no, como debiera ser, al bien jurídico tutelado, pues es como si se denominara a los delitos contra la vida y la salud personal: Delitos de Sangre".(26)

Con la mencionada reforma, ahora el delito de violación está considerado como el delito más grave del género de los "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", que son el hostigamiento sexual, el abuso sexual, el estupro, la violación, el incesto y el adulterio. Así, el delito de violación se caracteriza por darse dentro de la barbarie, la grosería y la brutalidad, atropellando tanto la libertad sexual como la seguridad sexual de las personas.

(26) Op. Cit. pág. 9.

En efecto, la cópula impuesta a través de la violencia lesiona el derecho a la seguridad sexual del que gozan todos los seres humanos. Encontramos de esta forma, que el segundo bien jurídico tutelado dentro de este delito es la seguridad sexual.

Sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito de violación cae el máximo ultraje, impuesto por el sujeto activo de dicho ilícito, empleando la violencia para impedirle a la víctima el hacer uso de su derecho de resistencia y libertad. Todos los medios posibles de coacción física o moral son empleados por el delincuente para el logro de sus propósitos criminosos, agregando a la imposición de un acto erótico, odioso para la víctima, la de los medios compulsivos que lo colocan a merced de su victimario en completo estado de indefensión; siendo en esencia, el empleo de la violencia para la obtención del fin lo que realmente distingue este delito de los demás, tutelados en el Título Decimoquinto del Código Penal. La frase "por medio de la violencia física o moral" es lo que le da la nota distintiva básica en relación al hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, incesto y adulterio.

Es precisamente esto, lo que nos hace considerar que el otro bien jurídicamente tutelado en el delito que nos ocupa es la integridad corporal, ya que si atendemos tanto a la naturaleza del acto en sí, que recae sobre el cuerpo de la víctima, como al empleo de la violencia física, sobre la misma, es la persona del sujeto pasivo la que se ve lesionada o al menos se encuentra en peligro.

Concluimos por tanto, que en el delito de violación los bienes jurídicamente protegidos son por un lado, la libertad sexual, concebida como el derecho que tiene toda persona para la realización del acto sexual con aquella otra que lo desee y que corresponda a dicho propósito, y para poder abstenerse con la persona que no sea de su agrado. Por lo tanto, cualquier cópula impuesta en condiciones distintas a las señaladas, configura y constituye el injusto ataque directamente a la libertad sexual. Por otro lado, la seguridad sexual constituye el segundo bien jurídicamente tutelado, siendo ésta el derecho que tiene toda persona de que su sexualidad le sea respetada, y por último, la integridad corporal, como

tercer bien jurídico protegido, al ser la violación un acto violento que recae sobre el cuerpo de la víctima.

Más aun, el maestro González de la Vega, afirma que en el delito de violación es la libertad sexual, nos asevera que este ilícito: "además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal y la vida de los pacientes". (27)

Estoy totalmente de acuerdo con esta opinión, sin embargo sería demasiado pretencioso suponer que los legisladores mexicanos protegieran estos bienes jurídicamente, consagrándolos en la ley; sobre todo si consideramos que en el artículo 265 párrafos primero y segundo de nuestro Ordenamiento Penal, el bien jurídicamente protegido es únicamente la libertad sexual, ya que nuestra ley, toma la postura de la mayoría de los autores mexicanos que opinan en este sentido.

(27) Op. Cit., pág. 376

II.3.- Elementos constitutivos del Delito de Violación.

Los elementos constitutivos del delito de violación, se desprenden de los párrafos primero y segundo del artículo 265 del Código Penal, mismo que a la letra se transcribe, para facilitar el análisis de los mismos:

Art. 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.

Encontramos así, tres elementos: I.- Una acción de cópula, normal o anormal; II.- Que esa cópula se realice con persona de cualquier sexo y III.- Que como medio para obtener la cópula se utilice: a).- la violencia física, o b).- la violencia moral.

II.3.a).- Cópula Normal o Anormal.

Debemos partir, para la explicación de este primer elemento, de la definición del término cópula. En un lenguaje relativo a la conducta sexual, por cópula deberá entenderse "todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna". (28) Desde el punto de vista fisiológico, la cópula se caracteriza por el fenómeno típico de la introducción sexual, que implica necesariamente una actividad viril ya sea normal o anormal; es decir, "ayuntamiento sexual normal -de varón a mujer por vía vaginal- y ayuntamiento sexual anormal -sean éstos homosexuales masculinos o de varón a mujer, pero en vasos distintos a la unión natural-" (29). Al determinar el artículo en cuestión que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo, admite la cópula contra natura.

Esta es la opinión del maestro Mariano Jiménez Huerta, quien define la cópula como "el acceso carnal o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y

(28) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 385.

(29) GONZALEZ BLANCO, Alberto, Op. Cit., pág. 157.

sin lugar a duda del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal".(30)

Es verdad que cierta doctrina jurídica extranjera, especialmente la francesa, relativa al delito de violación, ha sostenido que el acto ha de ser necesariamente normal; pero, como hace notar Eusebio Gómez, la opinión contraria es la que prevalece, y agrega: "conjunción carnal -como la llama el Código italiano en su artículo 519 o acceso carnal- según la expresión del nuestro (Código argentino)-, significa, en concepto de Manzini, todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas -sujeto activo o pasivo- sea introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente al mismo. No difiere sustancialmente la opinión de Manfredini. Crivellari expresa que la conjunción se verifica siempre que haya introducción, aunque sea incompleta, del miembro viril en los genitales de la mujer o en el hombre. Magno acepta igual concepto". (31)

(30) DERECHO PENAL MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., Tomo III, México, 1983, 4a. ed., pág. 268.

(31) Citado por JIMEZ HUERTA, Mariano, Op. Cit., pág. 84.

La opinión que pretende reducir el significado de cópula al coito normal está en contradicción con el Derecho positivo mexicano, en lo que concierne a la descripción típica de la violación, por la que se infiere que, en este delito, la cópula puede ser normal o anormal, ya que el sujeto pasivo puede ser persona de uno o de otro sexo, admitiéndose así implícitamente los ayuntamientos contra natura y entre ellos los homosexuales masculinos. Encontramos que el Código Penal de 1871, ya declaraba expresamente que las penas del delito se aumentaban en dos años más cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o cuando la cópula fuera contra el orden natural.

En la violación es irrelevante que el ayuntamiento se haya agotado plenamente o que no se haya efectuado, puesto que, en ambos casos, la acción de copular ha existido y, también, se han lesionado los derechos de la víctima a la libre determinación de su conducta en materia erótica - libertad sexual-, objeto de la tutela penal. El daño que sufre el ofendido en dicha libertad existe, aun cuando su violentador no haya podido efectuar o

completar la cópula o aún cuando haya interrumpido el acto una vez iniciado el mismo. Para las exigencias jurídicas de integración del elemento cópula, es suficiente la existencia de la introducción sexual independientemente de sus resultados. En este sentido, el maestro González de la Vega manifiesta que "la verificación de la cópula completa no es necesaria para que la violación quede consumada si se ha producido el acceso carnal. En otros términos: El concubito que caracteriza la violación existe legalmente aún cuando el acto no tenga perfección fisiológica". (32)

El tratadista Jorge R. Moras asegura que hay dos concepciones para apreciar la penetración sexual, siendo éstas: la biológica, desde el aspecto fisiológico, en cuanto a que haya penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, sea por vía normal o por vía anormal; y, la jurídica, que desde un punto de vista más amplio, considera "toda actividad directa de la libido, natural o no, en la que existe una intervención de los genitales del actor, que pueda representar el coito o una forma degenerada o equivalente a éste". (33)

(32) Op. Cit., pág. 387.

(33) Citado por MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 238.

En esta concepción jurídica queda incluida en la violación, tanto la cópula normal, como la anormal, sea esta última por vía anal u oral, ya que de acuerdo con la maestra Marcela Martínez Roaro, "lo que aquí cuenta es la anormalidad del conducto y función, que es usado, por el que accede, como substituto de la vagina y para su propia satisfacción erótica, sin que le importe como va a reaccionar sexualmente el sujeto que lo soporta". (34)

José Ignacio Garona, define cópula como "la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la "seminatio", entendiendo por cavidad natural toda aquella que no fue producida artificialmente". (35)

De la misma forma, acepta Garona la cópula anormal en la violación, pues considera, acertadamente, que lo importante es el propósito o intención de

(34) Op. Cit., pág. 240.

(35) Citado por MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 257.

realizar el coito o un acto similar, afectando la honestidad o la libertad de la víctima.

El maestro Celestino Porte Petit estima que el criterio a seguir es el que considera que cópula consiste tanto en acceso carnal como en el anormal.

Por su parte, el tratadista Demetrio Sodi, observa que la cópula normal es "el coito que solamente puede tener efecto en el ayuntamiento carnal de un hombre con una mujer; y que la palabra cópula empleada por el legislador abarca tanto la conjunción normal, como la anormal". (36)

En la Jurisprudencia Mexicana, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido: "El artículo 249 del Código de Procedimientos de Tamaulipas sanciona a quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo. En virtud de esa expresión, cabe entender que la especie criminosa de que se trata puede configurarse tanto en presencia de relaciones homosexuales como heterosexuales, puesto que el vocablo cópula sólo

(36) Citado por MORENO, Antonio de P., CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO, Parte Especial, De los Delitos en Particular, Libro Segundo, Editorial Porrúa, S.A., México, Tomo II, 1968, pág. 251.

significa, gramaticalmente, según el Diccionario de la Lengua Española publicado por La Real Academia, unirse o juntarse carnalmente". Semanario Judicial de la Federación, Actualización Civil, Quinta Epoca. (37)

En el mismo sentido, en otra tesis, la H. Suprema Corte sostiene que "en el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aún cuando no haya llegado a realizarse completamente". (38)

Observamos por lo tanto, que existe coincidencia en la Doctrina respecto a que en el delito de violación, la cópula puede ser tanto normal como anormal.

Esto se desprende claramente del segundo párrafo del artículo 265, ya que compartimos la opinión del maestro Jiménez Huerta, al afirmar que al definir cópula como "la introducción del miembro viril en el

(37) Citado por PORTE PEHIT, C., Celestino, Op. Cit., pág. 18.

(38) Idem, pág. 25.

cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal y oral", se está admitiendo de manera expresa, tanto la posibilidad de ayuntamientos por vías distintas a la idónea, como los ayuntamientos entre hombres.

En cuanto al momento de consumación de la violación, concluimos que éste se da al producirse la introducción del miembro viril, ya sea por vía normal o anormal, independientemente de la consumación fisiológica o la interrupción de la cópula; ya que es en ese momento cuando la libertad sexual de la víctima se ve dañada.

II.3.b).- Cópula efectuada con persona de cualquier sexo.

La acción criminal en la violación puede recaer en cualquier persona sin distinción alguna, ya que, en términos expresos de la ley, el primer párrafo del artículo 265 señala, al referirse al sujeto pasivo, a "persona de cualquier sexo". Asimismo, el segundo párrafo del mencionado artículo, al definir cópula, indica que deberá entenderse por tal "la introducción

del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

No se establece limitación alguna ni en cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, ni al estado civil, ni conductas anteriores de la víctima, a diferencia de lo que se exigía con anterioridad en el delito de estupro, en el que el sujeto pasivo debía de ser mujer casta y honesta menor de dieciocho años.

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. En palabras del maestro González de la Vega, "esta total indiferenciación obedece a que cualquier sujeto puede sufrir unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación en materia erótica". (39)

El Código Penal mexicano de 1871 fue el primero en determinar la no diferencia de sexos, y al

(39) Citado por PORTE PETIT C., Celestino, Op. Cit., pág. 82.

respecto el tratadista Groizlar comenta: "y no debe extrañarnos este modo de ver las cosas. Para calificar los delitos y determinar la responsabilidad que de ellos nace, no nos cansaremos de repetirlo, la ciencia moderna ha puesto de manifiesto la necesidad de penetrar y profundizar en la índole del derecho ofendido. ¿Qué derecho es el que resulta atacado por el ejercicio de una fuerza que obligue a una persona, contra su voluntad, a sufrir la vejación de una conjunción carnal? El cardinal, el derecho preeminente perjudicado es el derecho contra la persona, la cual lo mismo sufre y padece con atentados cometidos contra la integridad de su vida material o de su salud, que con atentados realizados contra la integridad de su vida moral. Ahora bien, si esos atentados se conciben del mismo modo que puedan ser consumados contra una mujer que contra un hombre ¿porqué la mujer ha de ser sólo sujeto capaz pasivo de la clase de delito que ahora tratamos?" (40)

En este mismo orden de ideas, en la violación es igualmente indiferente que la acción recaiga en persona de conducta sexual deshonesta. Es decir, como

(40) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 402.

el bien jurídico objeto de la tutela penal concierne a la libertad sexual del ofendido, y no a su pudor u honestidad, la violación puede recaer en personas que ejerzan la prostitución, siempre que no den su consentimiento para la cópula. No porque el sujeto no tenga pudor, castidad u honestidad, pierde su derecho a la libre determinación en materia erótica, ni deja de merecer la protección legal contra actos sexuales que le sean impuestos sin su consentimiento.

II.3.c).- Empleo de la Violencia Física o Moral.

A reserva de que más adelante ahondaremos en este elemento esencial para la constitución del delito de violación, por el momento nos limitaremos a definir brevemente lo que por violencia física o moral se entiende:

Violencia física "es la fuerza material que se aplica directamente en el cuerpo del ofendido; fuerza 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 puede evadir". (41)

Se entiende por violencia moral los "constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido". (42)

(41) MARTINEZ ROARO, Marcela, Op. Cit., pág. 237.
(42) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. Cit., pág. 397.

CAPITULO III

CLASIFICACION DEL DELITO DE VIOLACION

El delito de violación atiende a diversos criterios de clasificación, básicamente: En orden a la conducta, en orden al resultado y en orden al tipo.

III.1.- En Orden a la Conducta.

Para el tratadista Celestino Porte Petit C., atendiendo a la conducta, el delito de violación se clasifica como: "a).- Delito de acción y b).- Unisubsistente. Es delito de acción, porque dada su naturaleza, solamente puede cometerse la violación por un hacer, ya que es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo".

(43)

La configuración del delito de violación es llevada al cabo mediante una acción, esto es, se requiere de una actividad positiva. Un no hacer,

(43) Op. Cit. pág. 27.

dentro del tipo penal, configuraría la inexistencia de la conducta delictiva.

Se considera, por otra parte, como delito unisubsistente, porque la violación se consuma con la realización de un solo acto, es decir, el delito de violación se consuma con la cópula violenta, ya sea física o moralmente.

III.2.- En Orden al Resultado.

En orden al resultado, el delito de violación se clasifica en:

- a).- Formal o de mera conducta,
- b).- De lesión o daño e,
- c).- Instantáneo.

El jurista Celestino Porte Petit C., afirma que "el delito de violación es de mera conducta porque el tipo se integra en cuanto al elemento objetivo por la realización de la cópula violenta; es decir, por un

hacer sin resultado material, sin modificación en el mundo exterior". (44)

A este respecto, debemos hacer los siguientes comentarios: Empezaremos señalando que el elemento material del delito de violación está constituido por la cópula en sí, es decir, la conjunción carnal con persona de cualquier sexo. En este sentido, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que "para que exista el delito de violación se requiere el hecho de acceso carnal con persona de uno u otro sexo, que es lo que constituye la materialidad de este delito". (Semanario Judicial de la Federación, LXXX, pág. 5274, Quinta Epoca).

El elemento objetivo del delito en cuestión es, por lo tanto, el acceso carnal violento. Es precisamente el empleo de la violencia lo que le da importancia jurídica penal a la cópula, ya que ésta por sí sola es jurídicamente inocente. En palabras del maestro Jiménez de Asúa, "el acceso carnal es una función perfectamente ajena al Derecho Penal, si no va

(44) Op. Cit. págs. 27 y 28.

acompañado de violencia (salvo hipótesis de menor edad de la víctima)". (45)

En este sentido, la violación es un delito formal o de mera conducta porque se consuma con la conducta delictiva, no siendo necesaria una modificación en el mundo exterior, es decir, no se exige un resultado material. El delito de violación consiste en un "hacer", realizar cópula con violencia física o moral. El resultado no es el efecto de esta cópula violenta, sino que estriba en el obrar, en tener acceso carnal violento.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 265 de nuestro Código Penal, para la configuración del delito de violación no se requiere un resultado material. El maestro Porte Petit añade que "en el texto legal únicamente se señala la conducta y los medios por los cuales ésta puede ser realizada, por lo que se sostiene que se trata de un delito formal o de mera conducta, de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico", (46) el cual se

(45) Citado por Porte Petit, Celestino C., Ensayo Dogmático.... Op. Cit., pág. 16.

(46) Op. Cit., págs. 27 y 28.

entiende como la manifestación de la infracción a la ley.

La violación, se clasifica también como delito de lesión. Al respecto, el tratadista Fernando Castellanos manifiesta que la violación "es delito de lesión y no de peligro, porque, al realizarse la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley". (47)

En otras palabras, en el tipo penal que analizamos, la libertad y la seguridad sexuales, bienes jurídicos protegidos, se ven lesionados al obligar al sujeto pasivo a realizar o sufrir en su cuerpo un acto erótico que no ha deseado. Ambos bienes no sólo se ponen en peligro, sino que se dañan al realizarse la cópula violenta.

Se clasifica por último, como instantáneo, porque la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, es decir, al verificarse la cópula, se extingue la consumación del delito.

(47) Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Op. Cit. pág. 137.

Para abordar la tercera clasificación del delito de violación en orden al tipo, y en un intento por asegurar su mejor comprensión, es preciso que entremos de lleno al análisis de conceptos tales como tipo y tipicidad, motivo por el cual dejaremos pendiente la referida clasificación para un capítulo posterior.

CAPITULO IV

TIPO Y TIPICIDAD

Mencionábamos con anterioridad, que para que una conducta humana constituya delito, ésta deberá ser antijurídica, típica y culpable. Así, el acto humano debe estar en contraposición a una norma jurídica (antijuridicidad), debe estar previsto en la ley como delito, es decir ha de ser un acto típico (tipicidad), y debe corresponder subjetivamente a una persona, siendo imputable a dolo o intención o culpa o negligencia (culpabilidad).

Para explicar la tipicidad, iniciaremos diciendo que, los juristas, convencidos de que para lograr un Derecho Penal más justo, deberían de asegurarse de que las conductas punibles se encontraran perfectamente delimitadas, se dieron a la tarea de concretizar en las disposiciones penales, de manera objetiva, la conducta prohibida: matar, robar, etc. De esta forma, se aseguran de que el ciudadano pueda saber qué debe hacer u omitir, y de que el juez pueda distinguir qué es lo que debe castigar.

Así, surge el tipo penal, el cual, en palabras del Maestro Jiménez de Asúa, se entiende como "la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho, que se catalogue en la ley como delito".(48) Es decir, la vida diaria presenta una serie de hechos contrarios a la norma, mismos que al dañar la convivencia social se sancionen con una pena. Los legisladores los definen y concretan en el código o leyes para poder castigarlos, naciendo así el tipo penal, que en concreto es la narración o descripción legales despojada de todo carácter valorativo.

Mariano Jiménez Huerta señala que "el concepto de tipo penal nos ministra las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito, pues en primer término concretiza la antijuridicidad, conoce qué lineamientos realiza el legislador durante el proceso formativo de la ley y estáticamente queda en ella plasmada como prevención general y garantía para los ciudadanos y como norte y guía del juez, y en segundo lugar, pone de relieve la

(48) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, EL TIPO PENAL. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL MISMO, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1985, pag. 210.

forma que el comportamiento antijurídico del hombre ha de seguir para que pueda llegar a ser delictivo". (49)

El tipo penal cuenta con un carácter garantizador, en el sentido de que "sólo él garantiza que únicamente caerán bajo el concepto de tipo penal los comportamientos, que son verdaderamente relevantes desde el punto de vista jurídico-penal, y sólo él posibilita una cierta delimitación en algún sentido indudable". (50)

En este sentido, el Doctor Márquez Piñero nos señala que el tipo es garantizador, "en tanto que contiene la totalidad de los presupuestos de la punibilidad que aparecen regidos por el principio: Nullum crimen sine lege", (51) es decir, no se configurará delito si éste no está previsto en la ley como tal.

El maestro Porte Petit indica que "el tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: Nullum crimen sine typo".(52) El

(49) Citado por PORTE PETIT C., Celestino, Ensayo Dogmático ..., Op. Cit., págs. 28 y 29.

(50) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal, Op. Cit., pág. 163.

(51) Ibidem.

(52) Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación, Op. Cit. pág. 32.

concepto que se dé del tipo debe ser en el sentido de que es una conducta o hecho, descritos por la norma. Una vez que se comprueba que existe una conducta o hecho, debe de investigarse que haya adecuación al tipo y es precisamente éste, además de la conducta concreta al tipo legal concreto, lo que constituye la tipicidad.

Es del principio "Nullum crimen sine lege" del que la tipicidad adquiere su carácter de fundamento del hecho punible, consagrándose como garantía de libertad en la parte dogmática de las constituciones políticas. Concretamente en el derecho mexicano, se encuentra contenido en el artículo 14 de la Constitución y en el primer párrafo del artículo 70. del Código Penal, los cuales a la letra se transcriben:

"Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".(53)

"Art. 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El delito es:

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;
- II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III. Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal"(54).

Al respecto, el doctor Márquez Piñero nos señala que "el principio constitucional de que la puni-

(53) CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Leyes y Códigos de México, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 31a. ed., pág. 13.

(54) CÓDIGO PENAL MEXICANO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992, 50a. ed., pag. 7.

bilidad de un hecho tiene que estar determinada por la ley antes de su comisión, se asienta sobre la idea de que la ley tiene que describir, de un modo exhaustivo, el tipo, mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva".(55) Esto se comprueba en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, que expresamente prohíbe imponer por simple analogía o mayoría de razón, pena alguna que no esté "decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". Es decir, que no se podrá imponer pena por analogía o mayoría de razón, si no existe un tipo concreto al que se adecuó la conducta determinada.

De igual forma, el artículo 7o. del Código Penal, al establecer que "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", infiere que toda conducta que no esté sancionada por las leyes referidas, no constituirá delito; es decir "nullum crimen sine typo". El tipo, por lo tanto, es el contenido de las normas punibles de Derecho Penal.

Siguiendo este patrón de ideas, el tipo penal será inexistente cuando una conducta que es conside-

(55) El Tipo Penal, Op. Cit., pág. 159.

rada como injusta, no esté descrita dentro de las normas penales. Como lo afirma Jiménez de Asúa, "la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley. Nullum crimen sine typo, el cual constituye la más elevada garantía del Derecho Penal Liberal, al no poderse sancionar una conducta o hecho, en tanto no estén descritos por la norma penal".(56)

Dicho de otra forma, para que la exteriorización de una conducta humana pueda considerarse como punible, de acuerdo con nuestro Derecho Penal, es necesario que la misma se adecúe al tipo penal descrito en la ley, así como que sea antijurídica y culpable. Por otra parte, existen casos en los que la conducta exteriorizada, aún cuando es típica, no es considerada antijurídica o culpable, en razón de que cae dentro de los supuestos establecidos como causas de justificación o excluyentes de responsabilidad o culpabilidad.

Siguiendo esta misma línea de razonamiento, se deduce que habrá ocasiones en que el comportamiento

(56) Citado por Porte Petit C., Celestino, Op. Cit. pág. 424.

humano en cuestión, no se adecúe a ningún tipo penal, presentándose entonces la llamada ausencia de tipicidad, la cual se manifiesta de dos formas:

a).- Ausencia de tipicidad en sentido estricto; cuando el legislador no describe la conducta, por defecto técnico o deliberadamente.

b).- Ausencia de tipicidad o atipicidad propiamente dicha; cuando hay tipo legal pero la conducta no se amolda a él.

Esta atipicidad propiamente dicha, puede provenir de la falta de exigida referencia a las condiciones siguientes: 1).- Ausencia de adecuación por falta de calidad en el sujeto activo; 2).- Ausencia de adecuación por falta de calidad del sujeto pasivo; 3).- Ausencia de adecuación en cuanto al objeto; 4).- Ausencia de adecuación en cuanto al tiempo; 5).- Ausencia de adecuación en cuanto al lugar; 6).- Ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión; 7).- Ausencia de adecuación referente a los elementos subjetivos del ilícito y 8).- Ausencia de adecuación referente a los elementos normativos.

Procederemos ahora a encuadrar dentro de la tipicidad y la ausencia de la misma, al delito que nos ocupa.

IV.1.- Tipicidad en el Delito de Violación.

En la violación, la tipicidad consiste en la adecuación a lo prescrito por el artículo 265 del ordenamiento penal, es decir, que exista una cópula realizada por medio de la violencia física o moral, en persona de cualquier sexo.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación establece:

"El delito se configura cuando el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que describe el precepto que lo define. Así, tratándose del delito de violación sexual tipificado en el artículo 265 del Código Penal, el tipo delictivo está constituido por el hecho de que el agente imponga, por medio de violencia física o moral, la cópula a una persona de cualquier sexo, por vía idónea o contra natura, sin el consentimiento de la víctima".

(Semanario Judicial de la Federación, XXIV, pág. 132. Sexta
Epoca, Segunda Parte).

IV. 2.- Atipicidad en el Delito de Violación.

Será causa de atipicidad, la ausencia de adecuación en cuanto a los medios de comisión, es decir, el que en la conducta realizada falten los medios exigidos por el tipo, la violencia física o moral. Para el maestro Porte Petit, "al faltar los medios exigidos, necesariamente concurre el consentimiento del interesado, originándose una atipicidad". (57)

Coincidimos con esta postura, ya que siendo el empleo de la violencia física o moral, un elemento esencial exigido por el tipo; la falta de éste representa la no adecuación de la conducta al mismo, puesto que estaríamos frente a la realización de una cópula, la cual por sí sola no constituye delito alguno. El uso de la fuerza física o moral, implica la

(57) Op. cit., pág. 45.

falta de consentimiento de la víctima, llenándose así, el tipo descrito en el artículo 265 del Código Penal.

Por otra parte, no puede darse atipicidad por falta de calidad en los sujetos activo y pasivo, ya que como analizaremos más adelante, el tipo de violación descrito por la ley no exige a los sujetos mencionados calidad alguna. Tampoco habrá atipicidad por falta de referencias temporal o espacial, puesto que no se exige un tiempo o lugar determinado para la realización de la cópula violenta, ni por falta de adecuación en cuanto al objeto, elementos subjetivos o elementos normativos.

IV.3.- Clasificación en Orden al Tipo.

Las clases de tipos penales han sido establecidas por los distintos autores en forma muy diversa; sin embargo, la más clara es la que al respecto hace Fernando Castellanos, clasificación que enseguida se presenta, y a la que nos sujetaremos para encuadrar el delito de violación:

"Por su composición: a).- *Normales*, que se limitan a realizar una descripción objetiva, por ejemplo el homicidio y, b).- *Anormales*, que además de incluir factores objetivos, contienen elementos subjetivos o normativos que requieren una valoración jurídica o cultural, por ejemplo en el estupro, además de la cópula (elemento objetivo) se requiere que la mujer sea casta y honesta, (elementos normativos que necesitan una valoración) e incluso referencias al estado anímico del sujeto, como el engaño o el fraude (elemento subjetivo).

Por su ordenación metodológica: a).- *Fundamentales o Básicos*, que constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (como el homicidio); b).- *Especiales*, que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (en el parricidio); c).- *Complementado*, que se constituyen con uno básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (como en el homicidio cualificado). Tanto los especiales como los complementados pueden ser, a su vez, *agravados* o *privilegiados*, según resulte o no un delito de mayor entidad. *Especial agravado* es el parricidio, y *especial privilegiado* es el infanticidio; penalidad más

severa en el primero y más atenuada en el segundo. *Complementado agravado* es el homicidio cualificado por alevosía, y *complementado privilegiado* es el homicidio en duelo.

En función de su anatomía o independencia:

a).- *Autónomos o independientes*, aquellos que tienen vida propia, sin depender de ningún otro tipo (como robo simple), y b).- *Subordinados*, aquellos que dependen de otro tipo, (como el homicidio en riña).

Por su formulación: a).- *Casuísticos*, en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutarlo, los cuales a su vez se subdividen en: *alternativos*, aquellos en los que se preveen dos o más hipótesis comisivas, colmándose el tipo con cualquiera de ellas (por ejemplo, la tipificación en el adulterio es que éste se realice en el domicilio conyugal o con escándalo, según lo dispone el artículo 273); y *acumulativos*, aquellos que requieren la conjunción de todas las hipótesis (por ejemplo, vagancia y mal vivencia, conforme lo establecía el hoy derogado artículo 255, en que el tipo exigía dos circunstancias: no dedicarse a un

trabajo honesto y tener además malos antecedentes); y b).- *Amplios*, aquellos que describen una hipótesis única (como el robo, que puede ejecutarse por cualquier comisivo).

Por el resultado: a).- *De daño*, en los que el tipo protege contra la disminución o destrucción del bien (como el homicidio o el fraude) y, b).- *De peligro*, aquellos en que la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (por ejemplo, la omisión de auxilio, o el disparo de arma de fuego)⁽⁵⁸⁾.

En relación al primer párrafo del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que establece: "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", nos encontramos frente a un tipo normal, fundamental o básico, autónomo o independiente, casuístico alternativo, de daño, en cuanto a la libertad sexual y la seguridad sexual y de peligro, en cuanto a la integridad corporal.

(58) Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Op. Cit., págs. 168 y sigs.

Es normal porque el tipo se limita a realizar una simple descripción objetiva, describe la acción que configura el delito; es fundamental o básico, porque constituye la esencia de los otros tipos de violación señalados en el tercer párrafo del artículo 265, así como en los artículos 266 y 266 Bis del ordenamiento legal en comento. Es autónomo o independiente porque no depende de ningún otro tipo para existir; es casuístico alternativo, porque el tipo se colma tanto con la cópula violenta físicamente, como con la cópula violenta moralmente; es de daño, porque al actualizarse la conducta descrita en el tipo, la libertad sexual y la seguridad sexual se verán lesionadas, y finalmente, es de peligro, porque la ley protege la integridad corporal de la posibilidad de ser dañado.

IV.3.a).- Elementos del Tipo.

El delito como forma de comportamiento humano, hace alusión a un concepto muy amplio, con múltiples posibilidades de actualizarse en la realidad, presentando, frente a toda descripción, la configuración de algo infinito. Las normas, que

pretenden captar esa conducta, sólo pueden proceder mediante esquemas que atiendan a diversos elementos, ya que la captación absoluta de la realidad, con su variadísima gama de datos, es imposible de encajar en la descripción de una norma.

Jiménez Huerta asevera que "el más somero examen de las conductas tipificadas en un Código Penal o en una ley especial pone de relieve que, en la configuración de las mismas, participan elementos de alcance diverso. El comportamiento injusto, antijurídico, que concretiza el tipo es puntualizado, algunas veces, mediante mera descripción de los elementos objetivos de la conducta tipificada; otras, por medio de referencia expresa a la valoración normativa de dicha conducta; y otras más, mediante la especial apreciación de la proyección que surge desde lo más profundo del ánimo del autor".⁽⁵⁹⁾ Así pues, se desprende entonces, que los elementos integrantes del tipo son tres: de descripción objetiva, normativos y subjetivos.

(59) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, Editorial Trillas, S.A., México, 1966, pag. 216.

1.- Elementos Descriptivos o de Descripción
Objetiva.

La ley, al establecer los tipos legales, suele limitarse a exponer una simple descripción objetiva. El tipo legal, pues, detalla con la mayor objetividad posible la conducta antijurídica que recoge. De ahí que la mayoría de los tipos de la parte especial de un código tenga como contenido una mera descripción objetiva de conducta, descripción realizada mediante simples referencias a un movimiento corporal o a un resultado material o tangible.

En la opinión del doctor Rafael Márquez Piñero: "La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal: matar, apropiarse, etc.; pero el tipo (sin abandonar su carácter descriptivo) presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción, que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al tiempo, al lugar, al objeto y al medio".(60)

(60) Derecho Penal, Parte General, Op. Cit. pág. 219.

En cuanto al sujeto activo, el tipo exige, en determinadas ocasiones, una concreta calidad en el agente; por ejemplo el artículo 123 del Código Penal, al definir el delito de traición a la patria, requiere la calidad de mexicano por nacimiento o por naturalización.

En cuanto al sujeto pasivo, el tipo legal demanda determinada calidad en el mencionado sujeto, por ejemplo, el artículo 342 requiere, en la exposición de infantes, el que éste sea menor de siete años.

En cuanto al lugar, el artículo 381 bis exige el requisito de que el ilícito de robo se cometa en edificio, vivienda, aposento o cuarto que estén habitados o destinados para habitación.

En cuanto al tiempo, el artículo 123 fracción XV, considera traidor a la patria al que cometa sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración, estando declarada la guerra o rotas las hostilidades.

En cuanto al objeto, con referencia concreta al objeto material, la fracción I del artículo 395, exige que en el delito de despojo, el bien inmueble sea ajeno.

En cuanto a los medios de comisión, la ley, en determinados casos, requiere de ciertos medios de ejecución para la integración del tipo; así, el artículo 386 se refiere al engaño o aprovechamiento del error en el fraude.

2.- Elementos Normativos.

A veces, las figuras típicas contienen otros elementos más complejos que los estrictamente descriptivos. Jiménez Huerta indica que "esto es debido frecuentemente, a exigencias de técnica legislativa, pues hay ocasiones en que, para tipificar una conducta, es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada".(61)

(61) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit. págs 219 y 220.

Frente a los elementos normativos, la actividad del juez no es, como en los elementos descriptivos u objetivos, meramente cognoscitiva, sino que se trata de una actividad de carácter valorativo, la cual no debe realizarse, sin embargo, desde el punto de vista subjetivo del juez, sino con criterio objetivo, es decir según la conciencia de la comunidad.

Son por tanto normativos aquellos elementos que exigen una valoración jurídica o cultural. Exige una valoración jurídica en la Ley Mexicana, por ejemplo, la cosa mueble ajena del artículo 367 del Código Penal. Los que requieren una valoración cultural, es decir aquellos en los que el proceso valorativo ha de realizarse conforme a determinadas normas y concepciones vigentes, que no pertenecen propiamente a la esfera del derecho, sino al acervo cultural o normativo comunitario, tienen como ejemplo en nuestra ley: la deshonra, el descrédito, el perjuicio o el desprecio del artículo 350.

El peligro de los tipos normativos es el posible aumento de una peligrosa facultad discrecional del juez, lo cual resulta objetable desde una

concepción liberal del derecho penal, por cuanto comporta cierta entrega de la libertad del individuo a la apreciación del juzgador, ampliando sus potestades ordinarias.

3.- Elementos Subjetivos.

Hay numerosos casos en que el tipo no presenta una mera descripción objetiva, sino que se agregan a ella otros elementos, referentes a estados anímicos del agente en orden a lo injusto. Se trata de los elementos típicos subjetivos de lo injusto, valorados de muy distinto modo.

Jiménez Huerta señala que "como el tipo tiene como fin delimitar y describir conductas antijurídicas, el legislador, al confeccionar los tipos penales, algunas veces hace una especial referencia a determinada finalidad, dirección o sentido que el autor ha de imprimir a su conducta, como reflejo de un estado de conciencia para dejar claramente sentado que la conducta que tipifica es sólo aquella que está precedida por dicha finalidad o estado, y para evitar el equívoco que pudiera surgir de interpretar como

típico cualquier acto externo⁽⁶²⁾. Así, por ejemplo, el hacer uso de un documento falso es una conducta antijurídica, sin embargo sólo adquiere relevancia típica (de acuerdo con la fracción VII del artículo 246 del Código Penal Mexicano) cuando el sujeto activo del delito hace uso a sabiendas del documento. Cuando el legislador tipifica conductas que sólo son delictivas si se tiene en cuenta la situación anímica del sujeto actuante, ha de hacer referencia (en forma explícita o implícita) a dichos elementos subjetivos, que desde el momento en que aparecen en la estructura del tipo, se convierten en verdaderos elementos del mismo.

Son exigencias de técnica legislativa las que apoyan la existencia de los elementos subjetivos contenidos en los tipos legales, ya que el método objetivo de descripción típica es insuficiente ante aquellas conductas que adquieren relevancia penal a partir del estado de conciencia subyacente del autor. En estos casos se emplea un sistema, en el que se tienen en cuenta las circunstancias anímicas del sujeto activo, unas veces de manera expresa y otras tácitamente, pretendiendo el legislador subrayar la

(62) Citado por Rafael MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit., pág. 222.

exclusiva aplicación de la figura típica a los actos u omisiones de índole intencional.

Como ejemplos de tipos que expresamente contienen elementos subjetivos, pueden señalarse: El artículo 387, fracción II, que se refiere al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella; y el artículo 400, fracción V, que habla de quien no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance, impedir la consumación de los delitos que sabe van a cometerse. En cuanto a los tipos delictivos en los que si bien no hay mención expresa de elementos subjetivos, su interpretación descubre la existencia tácita de los mismos, se encuentran entre otros el artículo 367, que establece que comete el delito de robo el que se apodera de cosa ajena mueble, actuando con ánimo de aprobación.

IV.4.- Elementos que configuran el Tipo
descrito en el Delito de Violación.

En el delito de violación que nos ocupa, comprendido en el primer párrafo del artículo 265 de nuestro Ordenamiento Penal, encontramos elementos descriptivos o de descripción objetiva, ya que el tipo en cuestión consiste en una mera descripción, es decir, consiste en simples referencias a un movimiento corporal.

Se refiere a un verbo principal, en este caso, copular, que presenta modalidades a dicha acción en cuanto a los medios de comisión, siendo éstos la violencia física o moral.

Así, se exige la realización de la actividad cópula, a través del empleo de la violencia física o moral como medios de ejecución para que se integre el tipo.

De igual forma, el tipo en cuestión se configura también de elementos normativos que requieren una valoración cultural por parte del juzgador, en

tanto que se deja a su libre apreciación el decidir si el grado intimidatorio de la violencia moral ejercida sobre la víctima fue lo suficientemente grave y fundada de acuerdo al caso concreto.

Por otra parte, observamos que los elementos subjetivos no son parte del tipo analizado, ya que la configuración del mismo no depende del ánimo del autor al realizar la conducta en cuestión.

CAPITULO V

EL DELITO DE VIOLACION Y SUS ELEMENTOS
EN RAZON DEL TIPO

Establecimos en un capítulo anterior que los elementos constitutivos del delito de violación son la cópula y la violencia física o moral.

Así, la conducta típica en el delito que nos ocupa, es la cópula, la cual se enviste de relevancia típica, cuando la misma se efectúa por medio de violencia física o moral. Es indispensable que tanto el elemento cópula como el elemento violencia física o moral concurren para la configuración del tipo, ya que si única y exclusivamente existe cópula, "esto no tiene importancia jurídica penal alguna, puesto que ella debe de ir relacionada a los medios empleados si se trata de violación propia". (63)

Concluimos entonces, que la cópula por medio de violencia física o moral son los elementos

(63) PORTE PETIT C., Celestino, Op. Cit., pág. 14.

existentes del delito de violación, sin los cuales éste no se configura.

Por otra parte, los elementos en razón del tipo, son aquellos que integran la figura delictiva descrita por la ley. Es decir, para que se de la adecuación de la conducta al tipo, ésta deberá llenar todos los requisitos exigidos por el legislador, dando lugar así a una conducta típica que podrá someterse al análisis respectivo referente a la antijuridicidad de la misma.

Los elementos que integran el tipo en general son: el deber jurídico, el bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo, objeto material, medios de comisión, resultado material, referencias temporales, referencias espaciales, referencias de ocasión y lesión o puesta en peligro del bien jurídico.

A reserva de que en el análisis lógico matemático que del delito en cuestión se realiza en un capítulo posterior, se describe individualmente cada uno de estos elementos, en el presente apartado pretendemos abordar aquellos que aun hasta nuestros

días continúan siendo tema de controversia entre los juristas mexicanos, en relación exclusivamente al delito de violación. Estos son: bien jurídico, sujeto activo, sujeto pasivo y medios de ejecución.

Puesto que el bien jurídico ya fue debidamente tratado, procederemos ahora al análisis del elemento sujeto activo.

V.1.- El Sujeto Activo.

Entendemos por sujeto activo, al decir del doctor Márquez Piñero a "toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal", (64) es decir, aquella persona capaz de llevar a cabo la conducta contenida en la figura delictiva respectiva.

Sólo la persona humana es posible sujeto activo de la infracción, pues sólo ella puede actuar con voluntad. El sujeto activo, es decir, el ofensor o agente del delito es quien lo comete o participa en

(64) El Tipo Penal, Op. Cit., pág. 203.

su ejecución. El que lo comete es activo primario; el que participa en su ejecución es activo secundario.

En el primer párrafo del artículo 265 de nuestro Código Penal se describe como sujeto activo del delito de violación a aquel que realice cópula con persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral.

De lo expresado en el párrafo segundo del mencionado artículo, se desprende que el sujeto activo deberá ser una persona del sexo masculino, ya que para que exista cópula, se requiere "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima".

Sin embargo, a este respecto existen diversas posturas entre los tratadistas penales: A la manera de ver del maestro Jiménez Huerta, "la mujer puede ser sujeto activo secundario, en tanto que es factible que sujete o intimide a la víctima, mientras que el sujeto activo primario realiza la cópula". (65) Ahora bien, en cuanto a si la mujer puede ser sujeto activo primario argumenta este autor atendiendo al artículo

(65) Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Op. Cit., pág. 268.

265 del Código Penal, que "la frase "realice cópula", gramatical y conceptualmente, tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra... si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe por el sólo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueron sujeto activo y pasivo del indicado hecho". (66) Entendida así la cópula, la mujer puede ser también sujeto activo primario de la violación.

En otro sentido se pronuncia el maestro Alberto González Blanco, quien sostiene que: "como la cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser

(66) Op. Cit., Tomo II, pág. 275.

introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo 265 del Código Penal". (67)

Compartiendo esta postura se encuentra González de la Vega, quien considera que atendiendo a los sujetos activo y pasivo de la violación pueden darse las siguientes hipótesis:

"a).- Cópula de hombre realizada sobre mujer o vía normal;

b).- Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía anormal y,

c).- Cópula de hombre realizada sobre hombre por vía anormal". (68)

Bajo estas hipótesis no cabe la mujer como sujeto activo por la imposibilidad de introducción del órgano viril.

(67) Delitos Sexuales en la Doctrina... Op. Cit., págs. 147 y 148.

(68) Citado por GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 387.

El tratadista Jorge R. Moras, afirma que el sujeto activo de la violación, "sólo puede ser el hombre porque para que ésta exista debe haber penetración, lo cual sólo el hombre puede hacer. La mujer no puede, bajo ningún aspecto, ser sujeto activo de este delito". (69)

De la misma forma, José Ignacio Garona sostiene que la mujer no puede ser sujeto activo porque "tampoco es comprendido el hecho dentro del concepto de violación cuando la mujer, como sujeto activo, emplea en la producción del coito medios artificiales con los que efectúa la penetración. Si bien ésta existe, los medios utilizados no entran dentro del concepto del miembro viril u órgano sexual, como se quiera, que permita luego considerar el acto como un acceso carnal, requisito indispensable para la existencia de la violación". (70)

En sentido contrario opina el maestro Celestino Porte Petit, quien afirma que "la mujer puede ser sujeto activo de la violación mediante la violencia

(69) Citado por MARTÍNEZ ROARO, *Mercels*, Op. Cit., pág. 239.

(70) *Idem*, pág. 240.

física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada". (71)

Lo que no admite Porte Petit es que pueda una mujer ser sujeto activo cuando el pasivo es también mujer, ello se desprende cuando afirma que puede ser "sujeto pasivo la mujer, con tal de que sea sujeto activo el hombre". (72)

Como se observa en las citas doctrinarias, no hay la menor disidencia entre los tratadistas al considerar unánimemente al hombre como sujeto activo; sin embargo, sí hay divergencia de opiniones en la llamada violación inversa, es decir, cuando la mujer es sujeto activo de la violación. Algunos autores le niegan a la mujer en forma absoluta la posibilidad de ser sujeto activo; otros, la aceptan como tal a

(71) Citado por MARTINEZ ROARO, *Marcela*, Op. Cit., pág. 42.

(72) *Idem*, pág. 43.

condición de que el pasivo sea hombre; pero todos la rechazan como activo, cuando el pasivo es mujer.

Personalmente, considero que las opiniones más acertadas son las de los maestros Jiménez Huerta y Porte Petit, ya que 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, es decir, tanto en un sentido penalístico; en su acepción erótica general; en cuanto a la actividad sexual que realiza el sujeto activo, como en su acepción jurídica, que le define como introducción del miembro viril.

No encontramos objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre un hombre si se está llevando a cabo una conducta similar al coito -en cuanto al sujeto activo que la realiza con ánimo de copular, como al pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual y seguridad sexual- de la misma forma que si se realizara la cópula normal.

V.2.- El Sujeto Pasivo.

El doctor Márquez Piñero define al sujeto pasivo como "el titular del bien jurídico protegido en el tipo". (73)

El sujeto pasivo del delito es aquel sobre el que recae la conducta típica, antijurídica y culpable; es el elemento del tipo en el que se concretiza la ofensa inferida a la sociedad. El hombre es tutelado por el Derecho Penal desde antes de su nacimiento (aborto), hasta después de su muerte (profanación de cadáver); es el portador del bien jurídico tutelado. En el caso del delito de violación, el sujeto pasivo es detentador tanto de la libertad sexual, como de la seguridad sexual y de la integridad corporal, bienes jurídicos tutelados.

Por lo que hace al Estado, se considera que la sociedad³ es sujeto pasivo de todo delito; sin embargo, en algunos delitos la prosecución está sujeta a la voluntad del sujeto pasivo. Es decir, existen

(73) El Tipo Penal, Op. Cit., pág. 207.

delitos que se persiguen por querrela o a petición de la parte ofendida, y delitos de oficio, en donde el Estado interviene directamente en su prosecución. El delito de violación es un delito que se persigue de oficio y por lo tanto, no opera el perdón.

El sujeto pasivo del delito de violación puede ser tanto un hombre como una mujer. Sobre esto, no existe discusión alguna en la Doctrina, ya que el primer párrafo del artículo 265 de nuestro ordenamiento penal, determina en forma expresa que la víctima de dicho delito puede ser una persona de cualquier sexo.

La maestra Martínez Roaro considera que la propia naturaleza de la libertad sexual, uno de los bienes jurídicos protegidos, determina la posibilidad de que cualquier persona pueda ser sujeto pasivo, ya que "la libertad contemplada en todos sus aspectos, es algo inherente a todo ser humano y por lo mismo, no puede serle negada a la prostituta por el simple hecho de serlo", (74) opinión que nos parece por demás acertada.

(74) Op. Cit., págs. 161 y 163.

V.3.- Medios de Ejecución.

Bajo la categoría de modalidades, el doctor Márquez Piñero clasifica a los medios de ejecución, definiéndolos como "el instrumento a la actividad distinta de la conducta, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado". (75)

En el delito que nos ocupa, la ley expresamente señala que los medios empleados para la realización del ilícito, serán el empleo de la violencia física o moral; misma que se utiliza para vencer la resistencia de la víctima, ya que ésta queda psíquica o físicamente incapaz de oponerla.

"El delito de violación es uno de los delitos en que el verbo activo -copular- no constituye el núcleo del tipo, pues es un acto de la vida perfectamente lícito y que sólo adquiere relieve antijurídico y significación típica cuando se realiza por el sujeto activo utilizando determinados medios -la violencia física o moral-. Bien puede afirmarse que, en puridad, son estos medios, situaciones o circunstancias

(75) El Tipo Penal, Op. Cit. pág. 219.

las que inyectan al verbo activo de significación típica. El artículo 265 del Código Penal vigente, hace referencia a los medios que emplea el sujeto activo".(76)

En efecto, la cópula es una relación de tipo normal entre sujetos, por lo que el realizar el acto sexual no constituye delito alguno. Es el empleo de la violencia física o moral lo que constituye el delito en cuestión, convirtiéndose por lo tanto en un elemento fundamental del mismo.

La violencia se origina del concurso de dos voluntades, es decir la del sujeto activo y la del pasivo, siendo condición irrefutable el que estén en abierta oposición, pues de lo contrario no existirá la fuerza.

V.3.a).- Violencia Física.

Para iniciar el estudio de la violencia física como medio de comisión del delito de violación, es preciso recurrir al concepto que de ella expone nuestra ley punitiva en el segundo párrafo del artículo

(76) JIMENEZ MUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 257.

373, que a la letra dice: "Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona", es decir, es un medio por el cual el sujeto activo evita que el sujeto pasivo realice su voluntad, obligándolo materialmente.

En opinión del maestro Jiménez Huerta, concretamente en el delito de violación, la violencia física implica "el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad, exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica". (77)

Por su parte, el maestro González de la Vega, manifiesta: "referida al delito de violación, consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y la obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evitar. El empleo de la fuerza material (vis) hace

(77) Op. Cit., págs. 257 y 258.

revestir al delito de un carácter muy grave por el extremo peligro que acarrea, ya que el brutal ímpetu de la acción ofende intensamente la libertad personal y la integridad corporal. Además su empleo produce intensa alarma pública como síntoma de inseguridad individual y colectiva". (78)

La violencia física se caracteriza porque los medios empleados obran directamente sobre el cuerpo de la víctima; es energía física ya consumada.

El maestro Porte Petit señala tres requisitos que deben darse para que exista violencia física:

- 1.- La vis debe recaer en el sujeto pasivo;
- 2.- La fuerza debe ser la suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo;
- 3.- La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y constante o continuada". (79)

(78) Op. Cit., pág. 391.

(79) Ensayo Dogmático..., Op. Cit., pág. 19.

A su modo de ver, tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula, y que la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material; sin embargo, consideramos que no es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto, ya que si la resistencia fue verdadera y se emplearon medios materiales capaces de sujetar o de inutilizar a una persona común, la violencia está probada.

De hecho este elemento de resistencia constante que deberá oponer el sujeto pasivo al activo, nos parece bastante cuestionable; ya que en los casos en que la víctima tiene la plena seguridad de lo inútil de su resistencia, ¿se le debe exigir que se resista para que además de la lesión sexual, ponga en peligro su integridad física, incluso su vida?

La violencia física puede manifestarse en la práctica por la apreciación en el cuerpo de la víctima de lesiones, huellas de amarras en manos y pies, etc.

Se traduce pues, en acciones de fuerza brutal ejecutados en el cuerpo de la víctima, impidiendo o disminuyendo paulatinamente su resistencia, y en ocasiones provocando la muerte de las víctimas, caso en que estaremos ante la presencia de un concurso de delitos.

Por último, el maestro González de la Vega considera que "entre los procedimientos de violencia usados por el actor y el copular debe existir relación causal". (80) En otras palabras, para que se dé el tipo, debe necesariamente existir un nexo causal entre la conducta y el resultado.

V.3.b).- Violencia Moral.

Como lo indica el tercer párrafo del artículo 373 del Código Penal vigente, refiriéndose al robo, la violencia moral consiste en el "amago o la amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla; (81)

(80) Op. Cit., pág. 394.

(81) CÓDIGO PENAL MEXICANO, Op. Cit., pág. 123.

Al aplicar al delito de violación lo anteriormente dicho, resulta que la violencia moral consiste en "constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impidan resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido". (82) La llamada vis compulsiva, no anula precisamente la total posibilidad de elección pero actúa en ella en forma tan grave, que el sujeto pasivo se ve obligado a soportar que se efectúe en su persona el mal que en realidad no ha querido, con el objeto de evitar otros males que estime como mayores y de los que se vea amenazado en sí mismo o en personas ligadas a él.

Tenemos de esta forma, que si la violencia física se traduce en una energía física que domina el cuerpo de la víctima, privándolo así del libre ejercicio de sus movimientos; la violencia moral o metus, a través de la intimidación, coarta el libre ejercicio de la voluntad, obligando al sujeto pasivo a permitir se efectúe en su persona un acto no deseado, con la finalidad inmediata de evitar otros males de

(82) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Op. cit., págs. 397-398.

mayor magnitud que aquél con el que él se ve amenazado o con los que se amenaza a personas ligadas a él.

Esta violencia moral, puede realizarse mediante amenazas, es decir, la promesa de causar un daño grave en la persona de la víctima, en sus propiedades, posesiones o en personas con las que tiene vínculos, constriñendo su ánimo de tal forma, que ésta acepte sufrir en su cuerpo la conducta delictiva, en este caso, la cópula.

La segunda forma de exteriorizar la violencia moral consiste en el amago, entendido como la intimidación mediante instrumentos u objetos que pueden causarle algún daño a su persona o a la persona de otro con quien se tiene cierto vínculo.

No podemos establecer una escala de valores a fin de determinar la gravedad del amago o la amenaza en su carácter intimidatorio; sin embargo, la violencia moral, como promesa de daño debe caer en valores constantes para la sociedad. Lo que determina realmente la existencia de la violencia moral es el grado intimidatorio que tuvo; es decir, la gravedad del miedo y lo

fundado e irresistible del temor, son valores variables que deberán ser aquilatados por el juez en cada caso concreto.

V.4.- La Antijuridicidad.

Una vez que encuadramos la conducta humana dentro del tipo legal, debemos analizar si la misma es antijurídica, y posteriormente, si es culpable, caso en el cual estaremos en presencia de un delito. Debemos recordar que no por ser típica, la conducta es necesariamente antijurídica. Los criterios para determinar la antijuridicidad son los siguientes:

Se entiende a la antijuridicidad como la contradicción entre una conducta determinante y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado. Por lo general, se señala como antijurídico aquello que es contrario al derecho; pero no simplemente como lo contrario a la ley, sino en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Fernando Castellanos señala claramente que "la antijuridicidad radica en la violación del valor o

bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, es decir, aquilatar la estimación entre esa conducta (en su fase material) y la escala de valores del Estado". (83)

En este sentido, el Derecho Penal es garantizador, sancionador; tiene una función de protección y tutela de los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente lo subjetivo, puede afirmarse que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, está enfocada a la conducta externa.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, ya que es el resultado de un juicio sustancial. Sin embargo, se distinguen claramente dos aspectos: La antijuridicidad formal y la material.

El doctor Márquez Piñero señala que " la antijuridicidad formal está constituida por la conducta opuesta a la norma, en tanto que la antijuridicidad

(83) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit., pág. 113.

material se haya integrada por la lesión o peligro para los bienes jurídicos". (84) Generalmente, ambos aspectos suelen coincidir. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley), y materialmente antijurídico, en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Cuello Calón sostiene también el doble aspecto de la antijuridicidad: "la rebeldía contra la norma jurídica, es decir antijuridicidad formal, y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía, es decir, antijuridicidad material". (85)

Los hechos prohibidos o exigidos por las normas penales suelen ser nocivos y peligrosos socialmente, pero aún cuando no lo fueran, siempre serán antijurídicos por contravenir lo mandado por la norma (antijuridicidad formal), por el contrario, los hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijuridicidad material), no previstos por la norma penal, sólo serán antijurídicos cuando una ley los sancione. Como acertadamente lo señala el doctor

(84) Derecho Penal, Parte General, Op. Cit., pág. 194.

(85) Citado por CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos..., Op. Cit., págs. 180 y 181.

Márquez Piñero, "la antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal". (86)

En el delito de violación, la antijuridicidad formal existe por haber realizado cópula mediante el empleo de la violencia física o moral, cometiendo así una infracción a la ley que lo prohíbe expresamente, en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal.

La antijuridicidad material se consagra al dañar tanto la libertad sexual como la seguridad sexual del sujeto pasivo, y al poner en peligro su integridad corporal. Al hacerlo, se contravienen los intereses colectivos, que en este caso concreto consisten en la protección de la libertad sexual, seguridad sexual e integridad corporal de las personas que integran la colectividad.

V.4.a).- Ausencia de Antijuridicidad.

Hay ocasiones en que la conducta humana se encuentra en aparente oposición al derecho y sin embargo, no es antijurídica por mediar alguna causa de

(86) Citado por CASTELLANOS, Fernando, *Líneas...*, Op. Cit., págs. 180 y 181.

justificación. Son causas de justificación: La legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo, las cuales constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Ignacio Villalobos acertadamente dice que "supuesto ya que el contenido de toda antijuridicidad es el ataque, la puesta en peligro o la lesión de los intereses protegidos por la ley, es claro que faltará la antijuridicidad o quedará excluida, cuando no exista el interés que se trata de amparar o cuando concurren dos intereses, y el derecho no pudiendo salvar a los dos, opta por el más valioso y autoriza el sacrificio del otro interés como medio para su preservación". (87)

La conducta típica al manifestarse, pone en peligro el interés jurídicamente tutelado, por esto se presume que también debe ser antijurídica. Cuando afecta el bien, provoca una lesión al interés que la norma jurídica pretende preservar; sin embargo, su antijuridicidad quedará plenamente integrada hasta que

(87) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit., págs. 206 y 207.

se realice el juicio valorativo de contradicción que resuelve acerca de la oposición entre la conducta y la norma.

Si como resultado de este juicio se resuelve que el bien jurídico tutelado debió ser preservado por ser superior en valor, la conducta será antijurídica. Si de ese juicio resulta que al analizar el fondo de la presunta ilicitud de la conducta típica aparece un interés que la norma jurídica protege, y que es superior en valor a aquél bien lesionado, estaremos frente a un caso de ausencia de antijuridicidad.

El delito de violación será en todos los casos, antijurídico, ya que no podemos pensar en una cópula violenta justificada ni por legítima defensa, ni mucho menos por un estado de necesidad. Inaplicables en absoluto serán las causas de justificación relativas al cumplimiento de un deber, al ejercicio de un derecho o al impedimento legítimo.

CAPITULO VI

IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD

VI.1.- La Imputabilidad

A efecto de abordar el aspecto de la culpabilidad, debemos hablar en primer término, de la imputabilidad, ya que ésta se considera un presupuesto de la culpabilidad, en virtud de que para ser culpable primero se necesita ser imputable. Imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias del mismo, es decir, para hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable.

La responsabilidad y la culpabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad, que las tres ideas frecuentemente son consideradas como equivalentes; sin embargo, Jiménez de Asúa, distingue y precisa estos tres conceptos de la siguiente manera: "la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el

que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; y la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto, que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él". (88)

En definitiva, imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. Se fundamenta en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral. En este sentido, y en opinión del doctor Márquez Piñero, "imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". (89)

Imputar es poner una cosa en cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien y para el derecho penal sólo es alguien, aquél que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Ahora bien por voluntad se entiende en las escuelas Libero-Arbitrarias, "la libertad de elegir, que con la

(88) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit. pág. 232.

(89) Idem, pág. 233.

libertad de obrar es lo que se ha llamado concurso de voluntad (Carrara)... Será pues imputable todo aquél que posea el tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstractas e indeterminantes por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responde a las exigencias de la vida en sociedad humana..., imputabilidad y culpabilidad concurren a integrar la responsabilidad penal: declaración jurisdiccional de ser una persona imputable y culpable por una acción determinada y, por consecuencia sujeto de una pena cierta". (90)

En efecto, para que una persona pueda considerarse como imputable y por lo tanto reprochable su conducta, deberá ser mayor de dieciocho años y gozar de la capacidad de querer y entender. Luego entonces, será inimputable en el caso de ser menor de edad, padecer enajenaciones mentales, haber realizado el delito en un estado de inconsciencia transitorio involuntario o ser sordomudo sin instrucción, es decir, que no sepa leer ni escribir. Esta última causa ha sido ampliamente criticada, puesto que el sordomudo

(90) CASTELLANOS, Fernando, Op. Cit., pág. 218.

no tiene obstáculos que afecten la capacidad de entender y querer.

Conceptualmente, la imputabilidad es considerada como la capacidad de autodeterminación del hombre para la correcta coordinación de sus acciones con su capacidad mental, teniendo la facultad de comprender la antijuridicidad de su conducta externa.

El sujeto activo del delito de violación siempre será imputable, ya que la conducta punible le puede y debe ser atribuida por haberla ejecutado voluntariamente, en ejercicio de su libre albedrío y responsabilidad moral.

Atendiendo al Derecho Natural, todo aquél que realice cópula valiéndose de violencia física o moral, es capaz de comprender la antijuridicidad de su acto. Esto, a mi modo de ver, incluye tanto al menor de edad, como al sordomudo con o sin instrucción, como al que padece enajenaciones mentales, como a aquél que argumenta el haber realizado el delito en un estado de inconsciencia transitorio involuntario.

VI.2.- La Culpabilidad.

La culpabilidad es, dentro de los temas del derecho penal, el que mayor dificultad reviste por cuanto que es de naturaleza subjetiva. El jurista Cuello Calón afirma que "una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica entre ella y su autor pueda ponerse a cargo de éste y además serle reprochada. Culpabilidad es, por tanto, un juicio de reprobación por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley". (91)

Al respecto, el maestro Sergio Vela Treviño, conceptúa a la culpabilidad como "el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma". (92)

El maestro Celestino Porte Petit, asegura que la culpabilidad "es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto". (93)

(91) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit., pág. 239.
(92) Citado por JIMENEZ MUERTA, Mariano, Op. Cit. pág. 200.
(93) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit. pág. 240.

Aludiendo a lo anterior, Ignacio Villalobos estima que "la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, en el dolo; o indirectamente, por indolencia y desatención nacidos de desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa. La noción completa de culpabilidad se forma por dos elementos: una actitud psicológica del sujeto, conocida como situación de hecho de la culpabilidad, y una valoración normativa de la misma, que produce el reproche por encontrar al sujeto en oposición o en pugna con el derecho y con sus obligaciones personales".(94)

A este respecto, actualmente existen dos teorías que tratan de explicar la fijación de la naturaleza de la culpabilidad: la teoría psicológica y la teoría normativa.

Los partidarios de la teoría psicológica afirman que la culpabilidad consiste en la relación

(94) Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 283.

psicológica del autor con su hecho, es decir, se trata de la relación subjetiva entre el hecho y agente. Por otra parte, para los partidarios de la teoría normativa, la culpabilidad radica en el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica, es decir, para que alguien pueda ser castigado, no basta que haya procedido de forma antijurídica y típica, sino que además es necesario que su acción pueda serle personalmente reprochada.

La culpabilidad encuentra tres formas de manifestación: el dolo, la culpa y la preterintencionalidad. Para los efectos de esta investigación, nos concentraremos en el estudio del dolo y la culpa, mismos que se explican de la siguiente manera:

VI.2.a).- El Dolo

Jiménez de Asúa manifiesta que existe dolo "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el

cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica". (95)

En el dolo, es la voluntad del autor del delito el ejecutar la conducta y aceptar la producción del resultado; de la misma forma, es perfectamente consciente de que está violando un deber, es decir, sabe que su conducta (acto u omisión) es contraria a las normas del derecho penal.

Por lo que se refiere a la clasificación del dolo, el criterio más aceptado es el siguiente:

1.- Dolo directo: Es aquel en que el sujeto conoce el resultado, penalmente tipificado, y lo quiere. Cuello Calón entiende que esta clase de dolo "se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente", (96) por ejemplo, éste decide quitar la vida a otro y lo mata.

2.- Dolo indirecto: Ignacio Villalobos señala que "hay dolo indirecto cuando el agente se propone un

(95) Citado por JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 372 .

(96) Citado por MARQUEZ PINERO, Rafael, Derecho Penal, Op. Cit. pág. 432.

fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo, se han de producir otros resultados antijurídicos y típicos, que no son el objetivo de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él con tal de lograr el propósito rector de su conducta"; (97) por ejemplo, para dar muerte a quien va a abordar un avión, el sujeto activo del delito coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la vida otras personas y se destruirá el aparato.

3.- Dolo indeterminado: "Es el que ocurre cuando el agente del delito no se propone un resultado delictivo determinado, pero admite cualquiera de ellos que pueda producirse"; (98) por ejemplo, el anarquista que, para sus fines de protesta o de intimidación, lanza una bomba contra un teatro.

4.- Dolo eventual: El agente se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros diversos o mayores, no retrocede, a pesar de ello, en su propósito inicial.

(97) Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 304.

(98) VILLALOBOS, Ignacio, Op. Cit., pág. 304.

Esta clase de dolo, "se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en el que hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en el que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro, y no el daño en sí mismo"; (99) por ejemplo, el incendio de una bodega, cuando se conoce la posibilidad de que el guarda o velador muera o sufra lesiones. No obstante que el autor conoce la posibilidad de que sobrevenga la muerte o lesión, no retrocede ante ese peligro y lleva a cabo la conducta propuesta.

En términos generales, y en relación al delito objeto de nuestro estudio, podemos afirmar que el sujeto activo actuará con dolo directo; puesto que el agente sabe que como resultado de su conducta lesionará de modo específico la libertad sexual y la seguridad sexual de la víctima, así como pondrá en peligro la integridad corporal de la misma, siendo éste precisamente el resultado que busca. Afirmamos

(99) CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos...*, Op. Cit., págs. 240 y 241.

entonces, que el delito de violación siempre será un delito doloso.

VI.2.b).- La Culpa.

Existe culpa, de acuerdo al criterio del doctor Márquez Piñero, "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, las cuales se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (100)

Habrá culpa cuando, obrando sin intención y sin la diligencia debida, se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. La culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad. Por consiguiente, el acto culposo es la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero previsible.

(100) Derecho Penal, Parte General, Op. Cit., pág. 282.

Fernando Castellanos considera que existe culpa "cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, ya por negligencia o por imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (101)

Ignacio Villalobos, en términos generales, entiende que "una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica, no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo". (102)

Tenemos así que, la negligencia consiste en la falta de actividad necesaria para prever y evitar sucesos y consecuencias inconvenientes. La imprudencia es la ausencia de discernimiento, de pre-

(101) Lineamientos.... Op. Cit. págs. 246 y 247.
(102) Derecho Penal Mexicano, Op. Cit., pág. 1309.

cauciones, consecuencia de un actuar alocado, precipitado y audaz.

Siguiendo esta línea de razonamiento, se concluye que en el delito de violación no existe culpa, ya que el sujeto activo no realiza cópula violenta, física o moralmente, por negligencia, imprudencia, falta de atención, de reflexión o de precauciones necesarias. El agente produce con su actuar, una situación de antijuridicidad típica querida directamente y consentida por su voluntad.

De lo expresado, se desprende que en la violación, la única forma de culpabilidad atribuible al sujeto activo es el dolo.

Coincidimos con el multicitado jurista Celestino Porte Petit C., quien al respecto señala que "si para que exista la violación debe de realizarse la cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva, es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad...Es indudable que no puede aceptarse la violación culposa,

pues si se necesita, para la existencia de la violación, la concurrencia de la vis absoluta o compulsiva, no puede concebirse la realización de la cópula sino dolosamente y, por tanto, no es posible una violación culposa, que requeriría no querer la cópula, hipótesis antagónica a la esencia de la violación". (103)

(103) Ensayo Dogmático..., Op. Cit., pág. 239.

CAPITULO VII

ANALISIS LOGICO-MATEMATICO DEL DELITO DE VIOLACION

Para poder entender claramente la naturaleza jurídica del delito de violación es necesario hacer un análisis lógico - matemático del mismo, es decir, analizar el tipo penal del referido delito, con todos los elementos que lo integran.

Para estos efectos, partiremos de la definición de tipo que acertadamente realiza el doctor Márquez Piñero: "el tipo es una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos". (104)

De esta definición se desprenden las siguientes características del tipo:

- 1).- Se trata de una figura elaborada por el legislador.

(104) El Tipo..., Op. Cit., pág. 198.

2).- Es una mera descripción de una determinada clase de eventos sociales.

3).- Es parte integrante de la norma jurídico-penal, la cual es general, abstracta y permanente.

4).- Es garantizador, ya que tiene una específica función de garantía de uno o más bienes jurídicos.

5).- Contiene los elementos necesarios y suficientes, para asegurar la tutela de dichos bienes.

6).- Es delimitador, en cuanto geometriza, delinea y establece el contorno preciso de la materia de la prohibición.

7).- Establece la imposibilidad de la existencia de delito sin tipo.

8).- Se refiere a uno, y solo uno, de los eventos antisociales; no describe más que alguno de dichos eventos.

De la misma definición, se desprende que el contenido necesario y suficiente para garantizar uno o más bienes jurídicos, es reductible mediante el análisis, a unidades lógico-jurídicas denominadas elementos, "cuya propiedad genérica consiste en la función de garantía de uno o más bienes jurídicos y poseen además, propiedades particulares que permiten organizarlos en grupos a los que se les puede llamar subconjuntos del tipo legal".(105)

Los referidos subconjuntos hacen posible una definición estructural de los tipos, la cual incluye una expresión simbólica para cada uno de los mismos, de manera que un tipo legal se define estructuralmente de la siguiente forma:

(105) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 198.

DEBER JURIDICO PENAL**Elemento:**

N = deber jurídico penal

BIEN JURIDICO**Elemento:**

B = bien jurídico

SUJETO ACTIVO**Elementos:**A₁ = voluntabilidadA₂ = imputabilidadA₃ = calidad de garanteA₄ = calidad específicaA₅ = pluralidad específica**SUJETO PASIVO****Elementos:**P₁ = calidad específicaP₂ = pluralidad específica

OBJETO MATERIAL**Elemento:**

M = objeto material

KERNEL**Elementos:**

J₁ = voluntad dolosa

J₂ = voluntad culposa

I₁ = actividad

I₂ = inactividad

R = resultado material

E = medios

G = referencias temporales

S = referencias espaciales

F = referencias de ocasión

LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO**Elementos:**

W₁ = lesión del bien jurídico (tipo de
consumación)

W₂ = puesta en peligro del bien jurídico
(tipo de tentativa)

VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL

Elemento:

V = violación del deber jurídico penal

La estructura general de los tipos legales se constituye con los subconjuntos y elementos de todos ellos, y a través de uniones sintéticas y semánticas. Esta construcción teórica, permite explicar coherentemente todos los tipos legales; es decir permite elaborar una teoría general de ellos. La fórmula es la siguiente:

$$\begin{aligned}
 T = & (N B (A_1 + A_2 + A_3 + A_4 + A_5) (P_1 + P_2) M \\
 & (J_1 + J_2) (I_1 + I_2) R (E + G + S + F) \\
 & (W_1 = W_2) V \quad X
 \end{aligned}$$

Los maestros Olga Islas y Elpidio Ramírez indican que con esta construcción teórica satisfacen las dos funciones esenciales del tipo, es decir, "la función de garantía: Nullum crimen nulla pene sine lege, y la función fundamentadora: toda construcción dogmática deberá tener como soporte el tipo". (106)

(106) Citado por MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 200.

VII.1.- Noción de los Elementos del Tipo
dentro del Modelo Lógico.

Para una mayor comprensión del análisis a realizar, es conveniente tener noción de los conceptos de cada elemento integrante del tipo, por lo que aquí se presenta de una manera concreta una breve definición de los mismos.

1).- Deber jurídico penal: es la prohibición o el mandato categóricos contenidos en un tipo legal. Como prohibición, es un deber jurídico de abstenerse; como mandato, es un deber jurídico de actuar.

2).- Bien jurídico: es el concreto interés individual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal. El bien jurídico es elemento rector tanto en la interpretación del tipo, como para la fijación de la punibilidad.

3).- Sujeto activo: es toda persona que tiene la posibilidad de concretizar el contenido de los elementos contenidos en el particular tipo legal.

Como subconjuntos del elemento SUJETO ACTIVO, se encuentran los siguientes:

3.a).- Voluntabilidad: "capacidad de conocer y querer la actividad o inactividad que produce la lesión del bien jurídico". (107)

3.b).- Imputabilidad: capacidad de comprender la específica ilicitud del tipo penal.

3.c).- Calidad de garante: "relación especial, estrecha y directa, en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien". (108)

3.d).- Calidad específica: es el conjunto de características exigidas en el tipo y delimitadoras de los sujetos a quienes va dirigido el deber. Sólo podrán ser sujetos activos aquellos que reúnan las calidades exigidas, ya que el deber jurídico va dirigido a ellos concretamente.

(107) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 204.

(108) Idem, pág. 205.

3.e).- Pluralidad específica: son aquellos tipos en los que la pluralidad de personas físicas deberá ser la necesaria y suficiente para hacer posible la lesión del bien jurídico.

En cuanto al elemento sujeto pasivo, forman parte del mismo los siguientes subconjuntos:

4.- Sujeto pasivo: como titular del bien jurídico protegido en el tipo, constituye el elemento típico en el que se singulariza la ofensa inferida a la sociedad. Se compone de los siguientes subconjuntos:

4.a).- Calidad específica: es el conjunto de características que delimitan al sujeto pasivo. Únicamente quien reúna dichas características podrá ser sujeto pasivo en el caso concreto, mientras que si no se señala requisito alguno, cualquier persona puede serlo.

4.b).- Pluralidad específica: algunos tipos exigen la presencia de dos o más personas como sujetos pasivos, para la adecuada integración del tipo penal.

5.- Objeto material: es "el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo"(109). Es el objeto de la acción delictiva.

6.- Kernel: concretamente kernel significa "núcleo", y éste se concentra en el análisis de la conducta delictiva, la cual es, finalmente, el núcleo del tipo. Márquez Piñero lo define como el "subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico".(110)

6.a).- Voluntad dolosa: como parte de la conducta, se concibe como el proceder volitivo descrito en el tipo; es por tanto, una acción u omisión dolosa, en donde dolo se define como "conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal". (111)

Dolo entonces, es uno de los elementos subjetivos del tipo, contenido en la conducta particular y concreta, ejecutada por el sujeto, con exclusión de toda referencia a los elementos objetivos

(109) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 208.

(110) Idem, pág. 209.

(111) Idem, pág. 211.

valorativos del tipo, es decir, del deber jurídico penal y de la violación del deber jurídico penal.

6.b).- Voluntad culposa: acción u omisión volitiva culposa, partiendo del supuesto de que "existe culpa cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso, evitar la lesión del bien jurídico, previsible y provisible, se haya o no previsto". (112)

6.c).- Actividad: consiste en "un movimiento corporal descrito en el tipo, idóneo para producir la lesión del bien jurídico...".(113) Es una conducta activa que constituye el elemento externo del tipo.

6.d).- Inactividad: es la no ejecución de una acción exigida en el tipo. Un no hacer típico, que constituye también el elemento externo del tipo en los delitos.

6.e).- Resultado material: es el efecto natural de la actividad descrita en el tipo. Su

(112) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 212.

(113) Idem, pág. 213.

presencia en el tipo se encuentra determinada por la relación de medio a fin existente entre el kernel y la lesión del bien jurídico; es necesario solamente cuando dicha lesión es imposible de no figurar en el kernel respectivo un resultado material. De ser posible la lesión al bien jurídico, el tipo no debe exigirlo.

6.f).- Medios: instrumentos exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta típica.

6.g).- Referencia temporal: es la condición de tiempo, señalada en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta.

6.h).- Referencia espacial: es la condición de lugar, descrita en el tipo, en donde ha de realizarse la conducta.

6.i).- Referencia de ocasión: es la situación especial, que el tipo requiere, generadora de riesgo para el bien jurídico; situación que el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta.

6.j).- Lesión del bien jurídico: es la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado; elemento del tipo de consumación.

6.k).- Puesta en peligro del bien jurídico: es la medida de probabilidad, señalada en el tipo, respecto a la destrucción o disminución del bien jurídico tutelado. Se configura como el elemento del tipo de tentativa.

6.l).- Violación del deber jurídico penal: "es oposición, al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva" (114)

VII.2.- Aplicación del Análisis Lógico-Matemático al tipo contenido en el Delito de Violación.

Una vez que se manejan claramente las nociones de los elementos y subconjuntos integrantes de

(114) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo..., Op. Cit., pág. 222.

esta construcción teórica, el siguiente paso es reducir el tipo legal objeto de nuestro estudio, descrito en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal, al referido análisis lógico-matemático.

Así, la definición estructural del mismo queda como sigue:

ANALISIS DEL TIPO VIOLACION DESCRITO EN EL PRIMER
PARRAFO DEL ARTICULO 265.

DEBER JURIDICO PENAL

N = Prohibición de realizar cópula con persona de ---
cualquier sexo, por medio de la violencia física
o moral.

BIEN JURIDICO TUTELADO

B₁ = Libertad sexual.
B₂ = Seguridad sexual
B₃ = Integridad corporal.

SUJETO ACTIVO

- A₁ = Si hay.
A₂ = Si hay.
A₃ = No hay.
A₄ = No hay.
A₅ = No hay.

SUJETO PASIVO

- P = Persona ofendida.

P₁ = No hay.
P₂ = No hay.

OBJETO MATERIAL

- M = Persona de cualquier sexo con la que se realice cópula, por medio de la violencia física o moral.

KERNEL

J_1 = Si hay.

J_2 = No hay.

I_1 = Si hay.

I_2 = No hay.

R = No hay.

E = Violencia física o moral.

G = No hay.

S = No hay.

F = No hay.

LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO

W_1 = Si hay respecto de B_1 y B_2 . Deterioro de la libertad sexual y de la seguridad sexual.

W_2 = Si hay respecto de B_3 . Medida de probabilidad de deterioro de la integridad corporal.

VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL

V = Si hay.

La fórmula es la siguiente:

$$T = N (B_1+B_2+B_3) (A_1+A_2) (P) M (J_1) (I_1) (E) \\ (W_1 = W_2) V$$

TN (Tipo Normativo) = Art. 265, párrafos 1o. y 2o.

Punibilidad = Art. 265, 1o. párrafo.

Del análisis de este tipo penal se desprenden las siguientes consideraciones:

El deber jurídico penal se encuentra claramente expresado en el tipo en cuestión, ya que se señala una prohibición, un deber jurídico de abstenerse de realizar cópula con persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral.

Los bienes jurídicos, ampliamente mencionados en el transcurso de esta investigación, son la protección de la libertad sexual del ofendido, seguridad sexual y de su integridad corporal.

Con respecto al sujeto activo, se observa que éste actúa siempre con voluntad dolosa, ya que como explicamos con anterioridad, el agente, gozando de su libre albedrío (voluntad), elige realizar una conducta ilícita, siendo consciente y deseando el resultado que la misma provocará.

En relación a la imputabilidad, el individuo, en esta determinada conducta, siempre comprende la específica ilicitud de la misma, es decir, el sujeto activo es consciente del deber jurídico existente que le prohíbe tener cópula con persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral; sin embargo, a pesar de este conocimiento, quiere y busca la concreción de esta actividad.

En ningún momento se puede argumentar que el sujeto activo desconocía la prohibición existente sobre su conducta, ya que si bien puede ignorar la norma legal concreta que la condena, desde el punto de vista del Derecho Natural, siempre sabrá que su actuar va tanto en contra de las leyes naturales, como contra la sociedad misma.

El delincuente al realizar la conducta ilícita, en este caso, la cópula con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral, ignoró todo supuesto de responsabilidad moral obrando en relación directa con sus motivos conscientes; con su actuar optó por atacar la libertad sexual de otra persona, poner en peligro su integridad corporal, lesionar su dignidad humana, humillándola, convirtiéndola en un mero objeto para la satisfacción de sus enfermos deseos, actuando por mero instinto animal y comportándose como tal.

En cuanto a los elementos que describen la calidad del sujeto activo, en el delito que nos ocupa no encontramos en primer término, calidad de garante, ya que el tipo no regula ninguna relación especial y directa entre el sujeto y el bien; es decir, no existe en el sujeto activo de la violación ninguna interdependencia social con otras personas que lo condicionen a garantizar los intereses jurídicos protegidos, imponiéndole el deber de actuar para la conservación de los mismos.

Asimismo, no hay tampoco calidad específica, ya que de acuerdo a las conclusiones a las que llegamos en el apartado referente al sujeto activo del delito de violación, resumimos que no era exclusivo para el sexo masculino el serlo, ya que se debe atender al ánimo de copular con el que actúa el delincuente, y no a la definición de cópula dada en el segundo párrafo del artículo 265, strictu sensu, abriéndose así la posibilidad de que el agresor pueda ser tanto hombre como mujer.

De la misma forma, no se exigen ningunas características especiales y necesarias para que un individuo pueda convertirse en sujeto activo del delito, de lo que se deduce que cualquier persona, indistintamente del sexo o de la edad, puede serlo.

No hay tampoco pluralidad específica, ya que no se exige multiplicidad de sujetos activos, sino simplemente se requiere la conducta de un sólo sujeto para integrar el tipo.

En cuanto a la calidad específica del sujeto pasivo, en el tipo que analizamos, no se señalan

ningunas características delimitadores necesarias para ser titular de los bienes protegidos, por lo que cualquier persona puede serlo.

De la misma forma, no se requiere pluralidad específica del sujeto pasivo, exigiéndose únicamente la presencia de un ofendido para que se configure el tipo violación.

El objeto material es la persona de cualquier sexo con la que se realice cópula por medio de la violencia física o moral, ya que dicha persona será el ente corpóreo sobre el que recae la actuación descrita en el tipo.

Los elementos integrantes del Kernel o análisis de la conducta en sí, son los siguientes:

La acción del tipo se constituye por una acción, un hacer que implica una voluntad, la cual es definitivamente dolosa. Esto, porque el sujeto activo conoce el deber jurídico penal de no realizar cópula con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral, y a pesar de ello, desea la violación

del mencionado deber; es decir, quiere la concreción del resultado de la conducta ilícita.

De lo anterior se desprende, que no hay voluntad culposa, ya que la conducta típica no es producto de una falta de cuidado para no producir o en su caso, evitar la lesión de los bienes jurídicos. Nadie realiza cópula con alguna persona por medio de la violencia física o moral por negligencia o falta de cuidado. La intención es lesionar la libertad sexual y la seguridad sexual de la víctima, sabiendo que al hacerlo se está poniendo en peligro su integridad corporal.

El tipo que estudiamos consta de una actividad; un movimiento corporal que consiste en la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral. La existencia del elemento actividad excluye por sí sola la presencia del elemento inactividad, ya que la conducta típica es un hacer y no una omisión o abstención.

No hay resultado material, puesto que en la violación, la lesión del bien jurídico no es producto

de la relación de finalidad entre el kernel o análisis de la conducta y la lesión misma. La lesión del bien jurídico se produce sin que sea necesaria la inclusión del resultado material en el kernel, por lo que el tipo no lo exige.

Respecto a las modalidades de la conducta típica, encontramos en primer término, a los medios empleados que son en este caso, la violencia física o moral. Consisten en este tipo, en un elemento esencial indispensable para la existencia del mismo, sin el cual no sería posible hablar de violación; ya que como quedó explicado, la simple cópula con persona de cualquier sexo, no es una conducta constitutiva de delito.

No hay referencias temporales, ya que no se describe en el tipo, ninguna circunstancia específica de tiempo en la que se deba de cometer la cópula violenta, para efecto de configurar el delito.

Asimismo, tampoco hay referencias especiales, puesto que el tipo no señala ningún lugar específico en el que se ha de realizar la cópula con persona de

cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral.

De igual forma, no encontramos referencias de ocasión, ya que el tipo en cuestión, no requiere de ninguna situación especial generadora de riesgo que el sujeto activo pueda aprovechar para realizar la conducta típica; la cópula violenta constituirá delito en cualquier circunstancia.

En relación a la lesión de los bienes jurídicos protegidos, y la puesta en peligro de los mismos, tenemos que distinguir respecto de cada uno de ellos.

Hay lesión a la libertad sexual del ofendido, entendida la primera como el deterioro del bien; es decir, al realizar la cópula violenta con una persona, la libertad sexual de la misma se ve dañada.

De la misma forma, la seguridad sexual de la víctima se ve deteriorada al verificarse la conducta típica.

Existe puesta en peligro o peligro de lesión respecto de la integridad corporal del sujeto pasivo, refiriéndose a la medida de probabilidad asociada a la destrucción o disminución del bien jurídico; es decir, al realizarse la cópula con violencia física o moral, la integridad corporal de la víctima se pone en peligro de ser dañada.

En relación a la violación del deber jurídico penal, éste elemento existe por tratarse de una conducta típica opuesta al deber jurídico, que al lesionar la libertad sexual y la seguridad sexual y al poner en peligro la integridad corporal, no salva bien jurídico alguno.

VII.3.- El delito de violación en orden a la clasificación de los tipos legales en el modelo lógico.

Procederemos ahora a encuadrar este tipo penal dentro de la clasificación de los tipos legales en el modelo lógico, en base a alguno de sus elementos.

Siguiendo el criterio del Doctor Márquez Piñero, los tipos pueden ser:

"1).- En atención al bien jurídico: simples y complejos. Tipo simple es el que garantiza la tutela de un sólo bien jurídico. Tipo complejo es el protector de dos o más bienes jurídicos.

2).- En orden al sujeto activo: A). Referente a la calidad específica: comunes o especiales; B) En relación a la pluralidad específica: monosubjetivos o plurisubjetivos. Tipo común es el que no describe calidad específica alguna y -por tanto- puede ser concretizado por cualquier persona. Tipo especial es el que sí exige una calidad específica y -por consiguiente- sólo puede ser concretizado por quien cumpla esa calidad. Tipo monosubjetivo es el que no requiere más de un sujeto para su concreción. Tipo plurisubjetivo es el que exige dos o más sujetos para su concreción.

3).- En relación al sujeto pasivo: I) Atendiendo a la calidad específica: impersonales y personales. II) Enfatizando la pluralidad específica:

monosubjetivos o plurisubjetivos. Tipo impersonal es el que no describe calidad específica alguna. Tipo personal es el que sí exige una calidad específica. Tipo monosubjetivo es el que no requiere más de un sujeto pasivo. Tipo plurisubjetivo es el que exige dos o más sujetos pasivos.

4).- En función del kernel: A) de acción; B) de omisión; C) doblemente activos; D) doblemente omisivos; E) mixtos de acción y omisión; F) dolosos; G) culposos; H) unisubsistentes, que necesariamente se concretizan con una sola actividad; I) plurisubsistentes, que necesariamente se concretizan con varias actividades; J) unisubsistentes o plurisubsistentes, que son susceptibles de concreción por una o varias actividades; K) instantáneos, cuya sola concreción produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y el agotamiento de éstas; L) instantáneos con efectos permanentes, cuya sola concreción produce la lesión o puesta en peligro del bien jurídico y el agotamiento de éstas, pero con prolongación de los efectos durante cierto tiempo; M) permanentes, cuya sola concreción produce la lesión del bien jurídico, lesión que se prolonga durante cierto tiempo; N) de resultado

material; O) de mera conducta; P) con modalidades; Q) de formulación libre; R) de formulación casuística".

(115)

De esta forma, tenemos que, el tipo violación es un tipo complejo, puesto que protege la libertad sexual, la seguridad sexual y la integridad corporal de las personas.

Es un tipo común, porque no describe calidad específica para el sujeto activo. Es monosubjetivo, por requerir sólo un sujeto para su concreción.

Es impersonal, porque no exige calidad específica para el sujeto pasivo; siendo además monosubjetivo por requerir sólo una víctima.

Es tipo de acción, doloso, unisubsistente, instantáneo, de mera conducta y con modalidades.

Por último, respecto a la pluralidad de supuestos en relación a los bienes jurídicos, éstos son conjuntamente formados, ya que es necesario que siem-

(115) MARQUEZ PIÑERO, Rafael, *El Tipo...*, Op. Cit., págs. 225 y 226.

pre se lesionen tanto la libertad sexual, como la seguridad sexual, independientemente de que se ponga en peligro la integridad corporal de la víctima.

CAPITULO VIII

EL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION MEXICANA

(1835 - 1993)

A lo largo de los años, y a partir de nuestro primer Código Penal promulgado en 1835, tanto el concepto de violación, como la penalidad del mismo, han sufrido diversas modificaciones. El resumen de dicha evolución histórica legislativa es el siguiente:

El Código Penal de 1835 imponía al violador una pena de cuatro a diez años de trabajos forzados, durante los cuales se le privaba del goce de sus derechos civiles.

El Código Penal de 1872 ya establece una pena privativa de la libertad consistente en seis años de prisión y una multa, considerada de segunda clase, por la cuantía de la misma, si la persona ofendida pasare de catorce años. Si, por otra parte, el sujeto pasivo fuere menor de esa edad, el término medio de la pena era de diez años de prisión.

El Código Penal de 1929, mantiene la misma penalidad que el ordenamiento de 1872: seis años de prisión y multa de quince a treinta días de utilidad si la persona ofendida fuese púber, y si no lo fuera, la privación de la libertad ascendía a 10 años.

El Código Penal de 1931, para el Distrito Federal y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal es una clara muestra de la poca importancia que el legislador contemporáneo atribuía al delito de violación. La punibilidad de todo delito debe mantener relación entre la magnitud del bien y el ataque al mismo. Con esto en mente, el texto original del Código de 1931 demuestra el poco valor que los legisladores de la época le otorgaban básicamente a la libertad sexual y a la seguridad sexual, ya que inexplicablemente, la sanción aplicable al violador de persona púber disminuye, consistiendo ésta en uno a seis años de prisión. En cuanto al supuesto en el que el sujeto pasivo fuese impúber, la pena disminuyó también, siendo aplicables de dos a ocho años de privación de la libertad. Asimismo, la sanción de carácter económico fue eliminada.

Esta primera etapa del Código Penal de 1931 se puede considerar como representativa de un retroceso jurídico, ya que el legislador al dictar la norma lo hace favoreciendo al violador, al menos, en relación con los preceptos anteriores. Curiosamente, fue en este año cuando se alcanzó la perfección de redacción en lo que al delito en sí se refiere. A efecto de apreciar la misma, el artículo en cuestión, a la letra se transcribe:

"Art. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona sin 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.

(116)

Del precepto citado se desprenden cuatro elementos: 1).- Que se realice una cópula; 2).- Con violencia física o moral; 3).- Con persona de cualquier sexo y 4).- Sin el consentimiento de ésta.

Es precisamente la expresa falta de consentimiento de la víctima lo que reviste de importancia a este artículo, pues la mayoría de los tratadistas mexicanos, consideran este elemento como uno de los esenciales y constitutivos del delito de violación.

En el año de 1966, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el licenciado Gustavo Díaz Ordaz, el mencionado artículo 265 sufre una reforma tanto en su redacción, como en su técnica jurídica, reforma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1967, quedando de la siguiente manera:

"Art. 265: El que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuera impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos".

En cuanto a la penalidad, se observa que la sanción económica reaparece, en esta ocasión, tanto

para el violador de persona púber como de impúber. La pena privativa de la libertad aumenta dos años, tanto en sus mínimos como en sus máximos, es decir, de dos a ocho años de prisión, si la persona ofendida fuere púber (en contraposición a los anteriores uno a seis años para el mismo caso), y de cuatro a diez años de cárcel, si la persona ofendida fuere impúber (en contraposición a la sanción anterior, consistente en dos a ocho años).

En cuanto a la reforma a la redacción, la opinión del maestro Francisco González de la Vega es por demás elocuente: "En la inconsulta reforma al código, torpemente realizada en 1966, se suprimió la frase (y, por tanto, el elemento) de que la cópula se realiza "sin voluntad de ésta", es decir de la persona ofendida. Probablemente los autores de la torpe reforma al suprimir esa frase pensaron que la utilización de la violación ya implica en sí misma, la falta de consentimiento del paciente, pero no es así en todos los casos. Es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. La ausencia de

consentimiento, aunada a la violencia es lo que debe dar su tono diferencial a la violación". (117)

El transcurso del tiempo, el constante cambio social y la agrupación masiva de personas en ciudades, enfrentan al derecho penal a la obligación de conservar un orden justo y adecuado, garantizando el respeto entre los ciudadanos, por lo que la tendencia es aplicar sanciones y penas que, al criterio del legislador, resultan proporcionales a la conducta ilícita de algún sujeto.

De esta forma, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, se reformó nuevamente el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, mediante un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día viernes 13 de enero de 1984, mismo que modifica el artículo 265, referente al delito en comento, para quedar como sigue:

(117) EL CODIGO PENAL COMENTADO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, 9a. ed., pág. 386.

Art. 265.- Al que por medio de violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de seis a diez años. (118)

En esta reforma se observa lo siguiente: en primer término, la pena privativa de la libertad aumenta, no en cuanto al límite máximo, sino en cuanto a los límites mínimos aplicables. Es decir, al violador de persona púber, se le aplicarán de 6 a 8 años de prisión, en contraposición a los respectivos 2 a 8 años anteriores; mientras que, al violador de persona impúber se le aplicarán de 6 a 10 años de prisión, a diferencia de los 4 a 10 aplicables con antelación. Por otra parte, la sanción de carácter económico queda suprimida para ambos casos.

Considero que el principal objetivo de la mencionada reforma fue el de asegurar que al victimario se le restringiera su libertad, dejándolo sin derecho a obtener la misma bajo una caución, ya que, al exceder su término medio aritmético el período de 5 años de prisión, no se le permitía al procesado

(118) CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS FEDERALES. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Sección de Compilación de Leyes, 26. cuaderno, pag. 11.

obtener su libertad por medio de una fianza y bajo las reservas de la ley.

Sin embargo, la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, en su artículo 16, permitía la remisión parcial de la pena incluso para los violadores. Se transcribe a continuación el primer párrafo del artículo referido:

Art. 16.- Por cada dos días de trabajo se hará remisión de uno de prisión, siempre que el recluso observe buena conducta, participe regularmente en las actividades educativas que se organicen en el establecimiento y revele por otros datos, efectiva readaptación social. Esta última será, en todo caso, el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los días de trabajo, en la participación de las actividades educativas y en el buen comportamiento del sentenciado.

Al permitir la remisión de la pena en esta forma, la pena para el delito de violación se reducía en términos generales, de tres a cuatro años de prisión, tratándose de violador de persona púber; y de tres a cinco años, para el violador de persona impúber.

La misma ley en su artículo octavo permitía el tratamiento preliberacional que consistía en:

Art. 80.-

- I.- Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad;
- II.- Métodos colectivos;
- III.- Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento;
- IV.- Trastado a la institución abierta;
- V.- Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana.

Paralelamente, el artículo 84 de nuestro Ordenamiento Penal concedía la libertad preparatoria inclusive a los violadores, pues el artículo 85 solamente la negaba a los condenados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, a los habituales y a los que hubieren incurrido en segunda reincidencia.

La preocupación fundamental de los legisladores, al presenciar la gran demanda de justicia por parte de la ciudadanía y vivir conscientes del gran aumento delictivo en las grandes ciudades, como es la de México, hacen patente la necesidad de modificar las sanciones, teniendo por objeto disminuir en parte el impulso criminal de quienes, abusando de su fuerza física o moral, atropellan la libertad sexual de los demás, tratando con esto de cumplir con lo que a ellos corresponde para una vida socialmente organizada.

Con tal objetivo, siendo ya Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el licenciado Carlos Salinas de Gortari, el día 3 de enero de 1989, se publica en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el cual se reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, decreto que entró en vigor el 10. de febrero de 1989, y a través del cual se modifica nuevamente el tipo penal en cuestión, quedando consagrado en los dos primeros párrafos del artículo 265, de la siguiente manera:

Art. 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 y oral, independientemente de su sexo.

En cuanto a las reformas a este artículo, señalaremos en primer término, la sustitución del verbo "realice" por el de "tenga", con la cual el legislador pretendió alcanzar una mayor técnica jurídica, ya que el verbo ahora empleado es más preciso y adecuado que el anterior.

La penalidad aumenta dos años, respecto al anterior límite mínimo de seis, y cuatro años en relación con el límite máximo de diez.

El tipo que contemplaba la violación de persona impúber, desaparece del artículo en cuestión, encontrándose ahora descrito en la primera fracción del artículo 266.

Probablemente, la reforma más importante es el hecho de que, por vez primera se señala dentro del Código, lo que deberá entenderse por cópula; esto, con el objeto de delimitar y geometrizar aun más la conducta delictiva, quedando consagrado en el segundo párrafo del mencionado artículo 265.

Esta inserción de la definición de cópula, obedece también al intento del legislador por acabar con la controversia existente respecto a este elemento esencial del delito de violación, pretendiendo aclarar así, la discusión en torno a si "cópula" se refiere a la conjunción carnal por vía normal o por vía anormal, o por ambas.

Con este precepto reformado, se alcanza definitivamente un alto grado de eficiencia jurídica, ya que al concretizar el tipo consagrado en la ley de esta manera tan específica, se simplifica la adecuación de las conductas, minimizando la posibilidad de error.

Siguiendo con esta tendencia de crear un sistema penal más justo, que satisfaga las exigencias de una sociedad que demanda cada vez mayor protección y

seguridad públicas, el pasado mes de diciembre de 1992, nuestro actual Presidente envió a la Cámara de Diputados una Iniciativa de Reformas a diversas leyes con el objeto de modificar algunos ordenamientos penales y de ese modo, excluir de beneficios legales a determinados delincuentes, entre ellos específicamente, los violadores.

"En su Exposición de Motivos, el Jefe de la Nación reconoce que la ola delictiva en el país es muy alta, lo cual se manifiesta en la frecuencia de los asaltos y robos violentos, especialmente en las principales ciudades del territorio, como en el Distrito Federal.

Por esa razón, añade, quienes incurran en delitos graves tales como secuestro, violación, narcotráfico y asalto violento de casas habitación, no deben gozar de beneficios tales como la libertad preparatoria o la remisión parcial de la pena, ni tener derecho a tipo alguno de tratamiento preliberacional.

Explica asimismo, que los delitos a reformar son actos ilícitos que revisten especial gravedad,

puesto que atentan contra la seguridad pública y alteran los cimientos de toda sociedad organizada.

Propone el documento, que los delincuentes deberán purgar la totalidad de la condena que les sea impuesta por el juez, sin derecho a beneficio alguno.

El espíritu que anima a las reformas tiende a imprimir mayor eficacia a los sistemas que combaten el crimen y la delincuencia, así como proteger ampliamente a quienes se ven agredidos en sus derechos, mediante la aplicación de las leyes". (119)

De esta forma, el 29 de diciembre de 1992, entró en vigor el Decreto que Reforma y Adiciona Diversas Disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal; y de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, publicado el 28 del mismo mes y año en el Diario Oficial de la Federación.

(119) EL HERALDO DE MEXICO, Téllez Flores Armando, México, Año XXVIII, número 9,748, 5 de diciembre de 1992, pág. 20 A.

Se reforma en primer término el artículo 85 del Código Penal para quedar como sigue:

Art. 85.- La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por alguno de los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, previstos en el artículo 197; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265 en relación con el artículo 266 Bis fracción I; por el delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 Bis, de este Código; así como a los habituales y a quienes hubieren incurrido en segunda reincidencia.

Asimismo, al artículo 80. de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, se le adiciona un párrafo final, quedando como sigue:

Art. 80...

I a V.° ...

No se concederán las medidas de tratamiento preliberacional establecidas en las fracciones IV y V de este artículo, a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, previstos en las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el artículo 266 Bis fracción I; por el delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 366, con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo con violencia en las personas en un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

A su vez, al artículo 16 de la referida ley, se le adiciona un párrafo final quedando como sigue:

Art. 16...

No se concederá la remisión parcial de la pena a los sentenciados por los delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, previstos por las fracciones I a IV del artículo 197, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265, en relación con el artículo 266 Bis fracción I; por el delito de plagio o secuestro previsto por el artículo 366, con excepción a lo previsto por la fracción VI de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo; por el delito de robo en un inmueble habitado o destinado para habitación con violencia en las personas, conforme a lo previsto en el artículo 367, en relación con los artículos 372 y 381 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Al respecto de estas reformas, podemos comentar que nos parece bastante acertada la nueva postura que el Estado ha adoptado frente a delitos tan graves, como lo es el de la violación.

Con los cambios en la ley, se está reconociendo el hecho de que los reos que se encuentran privados de la libertad por la comisión del delito de violación, en realidad cometieron un acto repugnante y detestable que no les da derecho a gozar de ninguna clase de miramientos, ni comodidades, ni de medios que aceleren su no merecida liberación.

En tanto, los legisladores se deciden a dar lugar a la muy necesitada reforma, adecuada para dar mejor solución a este problema que está carcomiendo a nuestra sociedad, tendremos que conformarnos con estos cambios, que al menos son indicios de la conciencia que están tomando los mismos.

Teóricamente, la finalidad de la pena es la readaptación social del individuo; sin embargo, la realidad es muy distinta de esta abstracción teórica.

La sociedad mexicana al enfrentarse ante esta cruda realidad que demuestra el rotundo fracaso de la readaptación social del delincuente, ha tomado conciencia del problema exigiendo, por lo tanto un aumento en la penalidad para este tipo de delitos. El

objeto es lograr el mayor tiempo de reclusión de los delincuentes, asegurándose así, al menos, que durante ese lapso y respecto a esos sujetos, se encontrará libre de la amenaza que representan para la colectividad.

A este respecto existen dos corrientes muy marcadas: una que favorece el aumento de la pena, y otra, que sugiere el sometimiento del sujeto activo a tratamientos médicos diversos, aunados a una reclusión.

A mi modo de ver, se observa que si bien la tendencia de nuestros legisladores, ha sido el aumento de la penalidad para el sujeto activo en el delito de violación, éste además de ser un aumento muy tibio, no fue la solución adecuada.

Aseveramos que fue una solución tibia porque estamos ante un delito que requería urgente atención, si es que se pretendía que la Ley Penal Mexicana siguiera caracterizándose como justa... ¿y qué ocurre?. Que después de un largo proceso de lenta evolución en cuanto a la punibilidad del delito, el logro máximo es

un aumento de la pena que va de ocho a catorce años de cárcel.

Esto, sin lugar a dudas, fue una reacción tibia y mediocre por parte de los legisladores mexicanos. Parece que a todos se les olvida, menos a las víctimas, por supuesto, que el delito de violación por las consecuencias que conlleva, podría considerarse como delito de efectos permanentes. Esto, en cuanto que la víctima, no sólo sufre un ataque sexual con violencia física o moral, sino que además deberá de soportar, durante el resto de su vida, todo tipo de repercusiones psicológicas, en las que volverá a vivir una y otra vez, la comisión de ese delito sobre su persona.

No debe malinterpretarse la función de la pena como una venganza o castigo. Reiteramos que la sanción para el sujeto activo del delito, debe entenderse como la privación de la libertad que tiene por objeto la readaptación social del individuo. Sin embargo, no podemos perdernos en la abstracción teórica, sino que debemos estar conscientes de las dificultades que una sociedad como la mexicana,

enfrenta al tratar de readaptar socialmente a un delincuente.

En una sociedad en donde las cárceles se encuentran llenas a un doble o triple de su capacidad, en donde la incapacidad del personal administrativo para mantener un orden interno carente de violencias, crea aun mayor violencia; en donde la falta de presupuesto para la administración y mantenimiento de las prisiones provoca un aumento en la corrupción, la cual ahonda en problemas de control, es verdaderamente imposible rehabilitar y readaptar a nadie.

El aumento de la penalidad es la solución inmediata como un intento de control del incremento desmedido de este delito; sin embargo, no debe ser una medida aislada, sino que debe ser parte de un verdadero programa de rehabilitación, integrado por tratamientos médicos practicados por especialistas en la materia, verdaderamente capacitados para tales efectos.

En este sentido, estamos de acuerdo con la maestra Marcela Martínez Roaro, quien pregunta: "¿El privar al sujeto activo de la violación sirve efecti-

vamente para readaptarlo? Ante el creciente número de violaciones, el aumentar la sanción del tipo ¿va a servir para disminuir las violaciones? El estudio de estas cuestiones es objeto de análisis psico-sociales, más que jurídicos; sin embargo, se requiere de tratamientos médicos de naturaleza diversa". (120)

Reiteramos vehementemente la necesidad de un programa mixto de rehabilitación para delincuentes, en el que la columna cervical del mismo se integre por tratamientos médicos de índole diversa, aunado a la privación de la libertad. Es de esencial importancia para el éxito de este programa, que el mismo sea conducido y aplicado por médicos especializados verdaderamente capacitados, y no por personas no calificadas para el asunto; quienes obtienen dichos puestos debido a compromisos políticos como ocurre con los pocos programas médicos existentes hoy en día, los cuales obviamente han fracasado.

(120) Op. Cit., pág. 245.

CAPITULO IX

PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA EN EL DELITO DE VIOLACION

Uno de los aspectos más importantes dentro del delito de violación, es la denuncia. Hasta 1989, todo este proceso era realmente tortuoso para las víctimas, quienes muchas veces preferían no denunciar el delito, no sólo por temor a las represalias, sino por la vergüenza de ser sometidos a diversos interrogatorios y exámenes médicos, realizados por personal no capacitado para atender víctimas de este delito. El denunciar el ilícito representaba un trámite igual de terrible que el padecer la violación misma.

Los denunciantes se convertían en objeto de miradas morbosas del propio personal, que parecía tener como regla esencial de conducta, el partir del supuesto de que la víctima provocó el acto denunciado, decidiendo entonces que ésta merecía ser violada. Así, los trámites eran conducidos de manera agresiva, humillante y ofensiva hacia las víctimas.

Por esta causa, los lesionados, tratando de proteger lo que quedaba de su dignidad y buscando evitar ser objeto de humillaciones y tratos agresivos, optan por no denunciar el delito, ocasionando que este ilícito goce de un alto grado de impunidad. Este hecho es totalmente imputable a las autoridades, quienes con su trato deshumanizado, poco prudente y carente de sensibilidad, crean desconfianza y descrédito en los particulares, quienes acuden en demanda de justicia.

Estas circunstancias dieron origen a justos reclamos de atención y demandantes de justicia por parte de la ciudadanía hacia las autoridades encargadas de la procuración de justicia.

En respuesta a esta realidad, que provocaba día con día menor cantidad de denuncias, y por ende la liberalidad y multiplicidad del delito, es que la Procuraduría General de Justicia se vio en la necesidad de reorganizar su estructura e imponerse nuevos criterios a seguir.

De esta forma, en 1989, aparecen ciertas reformas que tienen como objeto el agilizar y facilitar

el procedimiento penal para los denunciados del delito de violación. Paralelamente se inició una fuerte campaña publicitaria, en donde la Procuraduría pretendía ganarse la confianza de la ciudadanía manejando una nueva imagen de sí misma que, entre otras cosas, garantizaba una atención capacitada y especializada para las víctimas de este ilícito. Esta campaña fue dirigida en gran medida al sector femenino de la población, quizá debido a que de las violaciones reportadas, en más del 60 de los casos, las víctimas son mujeres. Esto, a mi modo de ver, fue un craso error de táctica empleada por la Procuraduría, ya que si bien ganan confianza por parte del sector femenino, pierden absolutamente la del sector masculino. No hay que olvidar que sujeto pasivo del delito de violación pueden ser tanto hombres como mujeres, niños, adolescentes o adultos.

La reestructuración consistió en primer término, en la creación de Agencias Investigadoras Especializadas en Delitos Sexuales, que tienen la innovación de estar integradas exclusivamente por personal femenino, altamente capacitado y seleccionado. De acuerdo a la argumentación anterior, esta reforma es

un "arma de dos filos", ya que con ella, las mujeres se sentirán más seguras y confiadas para acudir a denunciar este delito, sabiendo que no tendrán que enfrentar personal masculino, que vulnere su pudor y recato, avergonzándolas, tanto en los exámenes médicos como en los interrogatorios; sin embargo, este hecho va a inhibir a las víctimas masculinas quienes encontrarán aun más penosa la denuncia de este ilícito.

Los legisladores mexicanos todavía no se deciden a aceptar la problemática social. El delito de violación es una realidad, y por más crudo que esto parezca, al crear Agencias Investigadoras integradas únicamente por personal femenino, el ya de por sí pequeño número de denuncias por parte de víctimas masculinas, se va a reducir aun más.

Las estadísticas oficiales señalarán este hecho, deduciendo por tanto, que en México, prácticamente no existe la violación a hombres. Esto es una falacia. No por ocultar la realidad, o querer cegarnos ante ella, ésta va a dejar de existir.

La Procuraduría debió de crear diversos tipos de Agencias Investigadoras: una integrada exclusivamente por personal masculino; otra integrada por personal femenino y una tercera, especializada en atención a menores de edad, víctimas de violación.

Las Agencias Investigadoras constan del siguiente personal:

- 1.- Una Agente del Ministerio Público;
- 2.- Oficiales Secretarias.
- 3.- Oficiales mecanógrafas.
- 4.- Agentes de la Policía Judicial.
- 5.- Trabajadoras Sociales.
- 6.- Una Psicóloga.
- 7.- Una Médico Legista.
- 8.- Personal de apoyo, compuesto en la misma forma, pero concentrado en la Dirección General de Averiguaciones Previas, en la Dirección General de la Policía Judicial, en la Dirección de Atención a Víctimas y en Servicios Periciales.

El personal de estas Agencias Especializadas labora veinticuatro horas por cuarenta y ocho de

descanso, existiendo por lo tanto, tres turnos. De esta forma, las Agencias dan servicio las veinticuatro horas de todos los días del año, estando obligado cada turno a realizar los trámites consistentes en la integración de las averiguaciones previas que hayan iniciado o se presenten en su turno. Esto es, en cada turno el mismo personal manejará tanto la guardia como la mesa de trámite correspondiente.

Para asegurar un mejor control, tanto el Director del Area de la Delegación Regional correspondiente, como el Jefe del Departamento de Averiguaciones Previas están encargados de vigilar que en las Agencias Especializadas de Delitos Sexuales se cumpla estrictamente con lo señalado.

Asimismo, se crea un Consejo Técnico de Apoyo a las Víctimas de Delitos Sexuales que tiene como función primordial el evaluar se cumpla con los programas de las Agencias Especializadas, reportando mensualmente los resultados a la Supervisión General de Servicios de la Comunidad y, proponiendo todo aquello que pueda mejorar el servicio y/o el trámite en sí. Este Consejo Técnico de Apoyo a Víctimas de Delitos

Sexuales está integrado por representantes de las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, de la Coordinación de Delegaciones, de Servicios a la Comunidad y la de Servicios Periciales.

Todo el personal integrante de las Agencias Especializadas de Delitos Sexuales, se encuentra bajo las órdenes y coordinación de la Agente del Ministerio Público adscrito, quien a su vez tiene como obligaciones: practicar las diligencias necesarias, aún cuando por razón de perímetro no le corresponda; siendo éste el caso, remitir la indagatoria, posteriormente, a la Agencia Especializada del perímetro correspondiente, proporcionando en forma oportuna y detallada a la víctima, el lugar donde se remitirá la Averiguación Previa.

Quizá la más importante de sus obligaciones es la recepción de la víctima. Si ésta última presenta un estado de crisis emocional, la Agente del Ministerio Público deberá dar intervención inmediata a la psicóloga adscrita, quien tendrá la tarea de sacarla del estado emocional en que se encuentra. Posteriormente, a fin de que se inicie la Averiguación

Previa correspondiente, la acompañará de inmediato con la Agente del Ministerio Público, quien dará intervención a la médico legista adscrito, realizando el pedimento en forma detallada y completa.

Una vez que la víctima concluye su declaración, es canalizada con la trabajadora social y la psicóloga, a fin de que éstas rindan un estudio socioeconómico y un diagnóstico, los que deberán ser agregados a las actuaciones.

La trabajadora social y la psicóloga realizarán una entrevista, que tiene como objetivo el evitar al máximo la innecesaria repetición de los hechos por parte de la víctima, por lo que sus preguntas deberán conducir a este fin.

Además, tendrán como obligación: informar a la víctima y a sus familiares los servicios que se les puede prestar en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; canalizar de inmediato a la víctima con el fin de que reciba el apoyo profesional que requiera, informar a la Subdirección de Apoyo Legal

para su atención y, aplicar el estudio victimológico tanto a la víctima como a los familiares de la misma.

La Agente del Ministerio Público informará a la víctima y tomará las precauciones necesarias para evitar que desaparezcan los indicios o vestigios del delito, los cuales tanto durante la investigación, como durante el proceso, servirán a manera de elementos probatorios, tales como: ropas u objetos que puedan presentar huellas dactilares del agresor, de los cuales se dará fe y se enviarán de inmediato con los peritos correspondientes. Asimismo, deberá informar a la víctima que evite los lavados vaginales o anales (según el caso), hasta en tanto no intervengan los peritos químicos, y solicitará a la médico legista recabe las evidencias que se encuentren en el cuerpo de la misma, enviando las muestras al laboratorio de servicios periciales.

Las médicos de las Agencias Especializadas deberán explicar previamente a la víctima que tipo de exámenes se realizarán, como se practicarán y que es lo que se pretende obtener de los mismos.

Cuando la víctima desconozca la identidad de su agresor y pueda proporcionar la media filiación del mismo, la Agente del Ministerio Público solicitará la intervención de peritos retratistas, para lo cual el perito en cuestión deberá trasladarse a la Agencia Especializada.

Una vez localizado el presunto responsable, la víctima hará la identificación del detenido a través de una cámara de confrontación, debiéndose tomar declaración de éste una vez que la víctima se haya retirado del local.

Las Averiguaciones Previas relacionadas serán realizadas por el propio personal especializado, cuando se trate de diligencias dentro de su perímetro. En caso contrario, se solicitará auxilio a la Agencia Especializada más cercana al lugar donde se haya de realizar la diligencia.

Estos son en resumen, los lineamientos generales que sirvieron de base para la reestructuración de la Procuraduría General de Justicia. Básicamente, las autoridades encargadas de la administración de

justicia se implantan nuevos criterios con la finalidad de "prevenir y sancionar los delitos sexuales, principalmente el delito de violación, ya que cuando éste se ha cometido es prioritario aliviar las heridas, reintegrar la paz y la seguridad a las víctimas". (121)

Se observa, sin embargo, que la solución fue incompleta, en tanto que no va dirigida al sector masculino considerándolo como posible sujeto del delito de violación.

De cualquier forma, sí hubo una mejoría en lo que a procedimiento penal se refiere, haciéndolo más sencillo, y llevadero para las víctimas femeninas del ilícito.

La violación constituye uno de los delitos más repugnantes y repulsivos de la humanidad, considerado en la escala de valores de cualquier sociedad. Representa, a mi modo de ver, un ataque a la esencia misma del ser humano ofendido, en cuanto a que no sólo se dañan su libertad sexual, su seguridad sexual y su integridad corporal, sino que al sufrir

(121) SAENZ HERMOSILLO, Mariano, DELITOS SEXUALES Y VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, Revista Presencia, México, D.F., Junio de 1989, Año 1, número 1, pág. 3.

una cópula violenta, ya sea física o moralmente, la víctima ve lesionada su estabilidad psicológica, su salud mental, su equilibrio emocional, su seguridad y libertad personal; y en general, su vida entera, en cuanto a que su manera de relacionarse y de comportarse en sociedad se puede ver severamente afectada por las consecuencias que este delito conlleva.

La tendencia de la legislación mexicana ha sido, por más años de los deseados, la de ignorar la existencia real de este delito. Se contempla en la ley, sí, pero nunca se le ha dado la importancia necesaria, como delito cuya frecuencia de comisión aumenta desproporcionadamente día con día.

Como mencioné con anterioridad, no por ignorar un problema, éste desaparece. Por el contrario, sin la adecuada atención, lo que algún día era un mal controlable, se convierte en una peste social fuera de control.

Ya es hora de que los legisladores enfrenten la penosa realidad de que México es uno de los países con índices más altos de delincuencia, incluido por

supuesto el delito de violación. Simplemente el Distrito Federal, la ciudad más grande del mundo, se ha convertido en una verdadera selva, donde ya no se intenta vivir, sino simplemente sobrevivir.

El delito de violación siendo un ilícito que ataca los aspectos más íntimos y delicados de la naturaleza humana, como es la libertad sexual, se ha salido del control de la legislación penal. Los legisladores en vez de confrontarlo y atacarlo de raíz, se dedican a dar soluciones tibias y mediocres que si bien no lo fomentan, tampoco lo controlan.

Se debe de tener en cuenta que quizá lo que acentúa aun más la gravedad de este delito, es que es uno de los pocos ilícitos que no admiten causas de justificación eximentes de antijuridicidad, así como tampoco admiten excluyentes de responsabilidad, eximentes de culpabilidad. Estamos frente a un delito que siempre será típico, antijurídico y culpable, lo que habla de una persona desubicada en cuanto a su calidad de ser humano, que actúa de manera salvaje y respondiendo a los más primitivos instintos animales.

Ya basta de soluciones abstractas, de teorías inaplicables a la realidad social inexistente.

La violación, como conducta humana, debe ser estudiada multidisciplinariamente. Juristas, psiquiatras, psicólogos, sociólogos, entre otros, deben reunirse para tratar de buscar una solución práctica a este mal social, lacerante de la colectividad.

Es sólo de esta forma, a través de un esfuerzo conjunto, como se logrará dar una respuesta que ataque de raíz este problema, que constituye uno de los aspectos de más bajos y repugnantes de la conducta humana.

CONCLUSIONES

El estudio del delito de violación se inicia partiendo del concepto de que para la configuración de un delito es necesaria la existencia de una acción u omisión, la cual deberá ser típica, antijurídica y culpable. Debe estar previsto en la ley como delito, es decir ha de ser un acto típico; debe estar en contraposición a una norma jurídica es decir, ser antijurídica y debe corresponder subjetivamente a una persona, siendo imputable a dolo o intención o culpa o negligencia, es decir, debe ser culpable.

Por violación se entiende la cópula efectuada mediante violencia física o moral, con persona de uno u otro sexo.

Por cópula, se entiende la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal y oral, independientemente de su sexo.

La regulación del delito de violación a lo largo de la historia, se caracteriza por la severidad

de su sanción, siendo condenado el agente del delito a la pena de muerte. Así se comprueba, en las civilizaciones egipcia, hebrea, griega y romana; al igual que en las culturas prehispánicas de América, aun durante la colonia.

La severidad de la pena se reduce y atempera en la segunda mitad del siglo XVIII, con las ideas humanistas de Cesar Bonesano, Marqués de Beccaria, quien introduce la readaptación social del delincuente como finalidad de la pena.

Influída enormemente por esta tendencia, la legislación mexicana se ha caracterizado por sancionar el delito de violación de manera tolerante y benévola.

El presente estudio sobre la violación se refiere concretamente al tipo legal descrito en los dos primeros párrafos del artículo 265 del Código Penal, mismo que impone de ocho a catorce años de prisión, al que por medio de violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo. Para los efectos de la ley, por cópula se entiende la introducción del

miembro viril por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Demostramos que los bienes jurídicos protegidos en el tipo, objeto de nuestro estudio son la libertad sexual, la seguridad sexual y la integridad corporal de las personas, y no sólo la libertad sexual, como lo afirman los juristas mexicanos.

En cuanto a la acción de cópula, se señaló la controversia existente a nivel doctrinario, respecto si ésta puede ser únicamente normal, o tanto normal como anormal. Establecimos entonces, que el tipo admite la cópula normal o anormal, ya que esto se desprende del segundo párrafo del artículo 265, que define como cópula, la introducción del miembro viril ya sea por vía vaginal, anal u oral.

Se concluyó también que habrá cópula por la simple introducción del miembro viril, independientemente de la consumación fisiológica o la interrupción de la misma.

Respecto al elemento que señala que la cópula se realice con persona de cualquier sexo, éste se desprende claramente del texto legal, admitiendo como sujeto pasivo del delito, a los hombres o mujeres, ya sean niños, adolescentes o adultos, así como personas que ejerzan la prostitución.

El delito de violación se clasifica, en orden a la conducta, como delito de acción, por exigirse una conducta consistente en un hacer; y, como delito unisubsistente, por consumarse con la realización de un sólo acto, es decir, con la cópula violenta física o moralmente.

En orden al resultado, la violación se clasifica: 1).- Como delito formal o de mera conducta, porque se consuma con la conducta delictiva, no siendo necesaria una modificación en el mundo exterior, es decir, no se exige un resultado material; 2).- Como delito de lesión o de daño, porque al realizarse la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley, en este caso, atendiendo tanto a la libertad sexual del ofendido, como a su seguridad

sexual y 3).- Como delito instantáneo, al verificarse la cópula, se extingue la consumación del delito.

Para abordar la clasificación del delito en orden al tipo, se procedió a indicar que en la violación, la tipicidad consiste en la adecuación a lo prescrito por el artículo 265 del Código Penal, es decir que exista una cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la violencia física o moral.

En cuanto a la atipicidad en el delito de violación, se demostró que será causa de atipicidad la falta de los medios exigidos por la ley, es decir, la violencia física o moral, puesto que esto indica la existencia de consentimiento del sujeto pasivo.

En orden al tipo, la violencia se clasifica como un tipo normal, porque el tipo se limita a realizar una simple descripción objetiva, describe la acción que configura el delito; es fundamental o básico, porque constituye la esencia de los otros tipos de violación señalados en el tercer párrafo del artículo 265, así como en los artículos 266 y 266 Bis

del ordenamiento legal en comento. Es autónomo o independiente porque no depende de ningún otro tipo para existir; es casuístico alternativo, porque el tipo se colma tanto con la cópula violenta físicamente, como con la cópula con violencia moral; es de daño, porque al actualizarse la conducta descrita en el tipo, la libertad sexual y la seguridad sexual, bienes jurídicos tutelados por el mismo, se verán lesionados, y finalmente, es de peligro, porque la ley protege la integridad corporal -tercer bien tutelado- de la posibilidad de ser dañado.

Atendiendo a los elementos integrantes del tipo, la figura delictiva que se describe en el primer párrafo del artículo 265 consta de: 1).- Elementos descriptivos o de descripción objetiva, en tanto que el tipo en cuestión consiste de referencias a un movimiento corporal, es decir, describe la acción copular, con modalidades en cuanto a los medios de comisión, siendo éstos la violencia física o moral, y 2).- Elementos normativos, que requieren de valoración cultural por parte del juzgador, en tanto que se deja a su libre apreciación el decidir si el grado intimidatorio de la violencia moral ejercida sobre la

víctima fue lo suficientemente grave y fundada de acuerdo al caso concreto.

Se destacó la concurrencia de cópula y del empleo de la violencia física o moral como elementos esenciales configurativos del tipo.

Se señaló que los elementos esenciales configurativos del tipo son la cópula y la violencia física o moral; destacándose la exigida concurrencia de ambos para la constitución del delito, ya que la cópula sin violencia, no configura delito alguno.

En cuanto al sujeto activo del delito que nos ocupa, concluimos que éste puede ser tanto un hombre como una mujer, ya que mientras haya introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral, a través de la violencia física o moral, existirá cópula, así como ánimo de copular por parte del sujeto que provocó la acción.

Así, podrá ser sujeto activo de la violación, un hombre sobre otro hombre (cópula anormal), un hombre sobre mujer (cópula normal o anormal), una mujer sobre

hombre (cópula normal o anormal); más nunca podrá ser sujeto activo una mujer, siendo sujeto pasivo otra mujer, ya que en este caso obviamente no es posible la introducción del miembro viril.

Respecto al sujeto pasivo, éste es el detentador de los bienes protegidos jurídicamente, y de acuerdo con lo expresamente señalado, puede ser tanto hombre como una mujer. De hecho, por la naturaleza de los bienes tutelados, libertad sexual, seguridad sexual e integridad corporal, se comprende incluso a la prostituta.

Los medios de comisión exigidos por el tipo en análisis, son la violencia física o moral, en donde la violencia se origina por el concurso de voluntades.

La violencia física consiste en fuerza material ejercida sobre el cuerpo de la víctima con el objeto de imponerle cópula en contra de su manifestada voluntad. Esta fuerza física debe ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima. Se puede manifestar en la apreciación en el cuerpo del sujeto pasivo de lesiones, marcas, huellas de amarras, etc.

La violencia moral consiste en la intimidación, misma que coartando el libre ejercicio de la voluntad obligando a la víctima a permitir se efectúe en su persona un acto no deseado, con la finalidad inmediata de evitar otros males de mayor magnitud que aquél con el que ella se ve amenazada o con las que se amenaza a personas ligadas a la misma.

La violencia moral se exterioriza a través de amagos o amenazas, y su existencia se determina por el grado intimidatorio que tuvo, es decir, por la gravedad del miedo y lo fundado e irresistible del temor, valores variables que deberán ser aquilatados por el juez en cada caso concreto.

En el delito de violación, existirá antijuridicidad formal al realizarse cópula violenta física o moralmente, ya que al hacerlo se comete una infracción a la ley que expresamente lo prohíbe, en el primer párrafo del artículo 265 del Código Penal.

La antijuridicidad material se consagra al dañar la libertad y seguridad sexuales del sujeto

pasivo, y al poner en peligro su integridad corporal, ya que al hacerlo, se contravienen intereses colectivos, que en la violación consisten en la protección de la libertad sexual, seguridad sexual e integridad corporal de los miembros de la colectividad.

La conducta exigida por el tipo en el delito de violación es siempre antijurídica, no dando cabida a causas de justificación como la legítima defensa, ni por estado de necesidad, ni por el cumplimiento de un deber, ni por el ejercicio de un derecho ni por un impedimento legítimo.

En este mismo sentido, se concluyó que el sujeto activo del delito de violación siempre será imputable, ya que la conducta punible le puede y debe ser atribuida por haberla ejecutado voluntariamente, en ejercicio de su libre albedrío y responsabilidad moral.

A este respecto, argumentamos que atendiendo al Derecho Natural, todo aquél que realice cópula valiéndose de violencia física o moral, es capaz de comprender la antijuridicidad de su acto.

La conducta tipificada en el delito de violación siempre será culpable en cuanto a que la misma puede ser atribuible a un sujeto determinado.

En la violación, la única forma de culpabilidad será el dolo; es decir, el sujeto activo actuará con dolo directo, puesto que sabe que como resultado de su comportamiento lesionará la libertad y seguridad sexuales de la víctima, así como pondrá en peligro la integridad corporal de la misma, y es precisamente este el resultado que busca. Afirmamos entonces, que este ilícito siempre será un delito doloso.

Por otra parte, la cópula violenta nunca configurará delito culpable, ya que ésta no es realizada por negligencia, imprudencia, falta de atención, de reflexión o de precauciones necesarias. El agente produce con su actuar una situación de antijuridicidad típica querida directamente y consentida por su voluntad.

Procedimos después a realizar el análisis lógico-matemático del tipo descrito en el primer párrafo del artículo 265, quedando como sigue:

ANALISIS DEL TIPO VIOLACION DESCRITO EN EL PRIMER
PARRAFO DEL ARTICULO 265.

DEBER JURIDICO PENAL

N = Prohibición de realizar cópula con persona de --
cualquier sexo, por medio de la violencia física
o moral.

BIEN JURIDICO TUTELADO

B₁ = Libertad sexual.
B₂ = Seguridad sexual.
B₃ = Integridad corporal.

SUJETO ACTIVO

A₁ = Si hay.

A₂ = Si hay.

A₃ = No hay.

A₄ = No hay.

A₅ = No hay.

SUJETO PASIVO

P = Persona ofendida.

P₁ = No hay.

P₂ = No hay.

OBJETO MATERIAL

M = Persona de cualquier sexo con la que se realice cópula, por medio de la violencia física --
o moral.

KERNEL

- J_1 = Si hay.
 J_2 = No hay.
 I_1 = Si hay.
 I_2 = No hay.
 R = No hay.
 E = Violencia física o moral.
 G = No hay.
 S = No hay.
 F = No hay.

LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO

- W_1 = Si hay respecto de B_1 y B_2 . Deterioro de la libertad sexual y de la seguridad sexual.
 W_2 = Si hay respecto de B_3 . Medida de probabilidad de deterioro de la integridad corporal.

VIOLACION DEL DEBER JURIDICO PENAL

- V = Si hay.

La fórmula es la siguiente:

$$T = N (B_1+B_2+B_3) (A_1+A_2) (P) M (J_1) (I_1) (E) \\ (W_1 = W_2) V$$

TN (Tipo Normativo) = Art. 265, párrafos 1o. y 2o.

Punibilidad = Art. 265, 1o. párrafo.

Se encuadró además el delito de violación en orden a la clasificación de los tipos legales en el modelo lógico, resultando, que: el tipo violación es un tipo complejo, puesto que protege la libertad sexual, la seguridad sexual y la integridad corporal de las personas.

Es un tipo común, porque no describe calidad específica para el sujeto activo. Es monosubjetivo, por requerir sólo un sujeto para su concreción.

Es impersonal, porque no exige calidad específica para el sujeto pasivo; siendo además monosubjetivo por requerir sólo una víctima.

Es tipo de acción, doloso, unisubsistente, instantáneo, de mera conducta y con modalidades.

Por último, respecto a la pluralidad de supuestos en relación a los bienes jurídicos, éstos son conjuntamente formados, ya que es necesario que siempre se lesione la libertad sexual, y la seguridad sexual de la víctima, independientemente de que se ponga en peligro la integridad corporal.

Se hizo un estudio de la evolución histórica legislativa que ha sufrido el delito de violación dentro del Derecho Mexicano, desde 1835 hasta la fecha.

Se observó que a lo largo de los diferentes Códigos Penales Mexicanos, el elemento variable fue la punibilidad, misma que varió de cuatro a diez años de prisión hasta la actual, consistente en ocho a catorce años de privación de la libertad.

Como respuesta al aumento desmedido de violaciones, que enfrenta nuestro país, por reformas publicadas el 25 de diciembre de 1992, los sentenciados por el delito de violación previsto en el primero y segundo párrafos del artículo 265 pierden el derecho a gozar de libertad preparatoria, de medidas de tratamiento preliberacional y de remisión parcial de la pena.

Teniendo por objeto el intento de control del incremento desmedido del delito de violación, se propone un programa mixto de rehabilitación para los sentenciados por comisión de este ilícito, en el que la columna cervical del mismo se integre por tratamientos médicos de índole diversa, aunado a la privación de la libertad. Es de esencial importancia para el éxito de este programa, que el mismo sea conducido y aplicado por médicos especializados verdaderamente capacitados, y no por personas no calificadas para el asunto; quienes obtienen dichos puestos debido a compromisos políticos, provocando el fracaso de los pocos programas médicos existentes hoy en día.

Finalmente, en el último capítulo se presenta el actual procedimiento de denuncia del delito de violación, destacándose la creación de Agencias Investigadoras Especializadas en Delitos Sexuales, las cuales están integradas por personal femenino, altamente capacitado y seleccionado.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALMARAZ, José, Algunos Errores y Absurdos de la Legislación Penal de 1931, México, 1941.
- 2.- ALBA, Carlos H., Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano, Textos Universitarios, México, 1985
- 3.- ALBA E IXTLIXOCHITL Fernando, de., Obras Históricas Relacionadas, Editorial Chavero, Tomo I, México, 1981.
- 4.- ARILLA BAS, Fernando, El Delito de Violación, Tesis Doctoral, Madrid, 1936.
- 5.- BECCARIA, Cesare Bonesano Marqués de, Tratado de los Delitos y de las Penas, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., México, 13a. ed., 1980.
- 7.- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 18a. ed., 1983.
- 8.- CENICEROS, José Angel, La Ley Penal Mexicana, Editorial Botas, México 1934.
- 9.- CENICEROS, José Angel, El Nuevo Código Penal del 13 de agosto de 1931 en relación con los del 7 y 25 de diciembre de 1929, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.

10.- CUEVAS DEL CID C., Rafael, Introducción al Estudio del Derecho Penal, Imprenta Universitaria, Guatemala, 1965.

11.- DANIEL, Gerardo, Riforma Pinale nel Messico, Dott. Paolo Cremonese Editore, Roma, 1933.

12.- DIAZ BARREIRO, Juan Manuel, Diccionario de Derecho Penal Mexicano, México, 1974.

13.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VII, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

14.- DICCIONARIO LEXICO HISPANO, W. M., Jackson, Inc. Editores, Tomo II, México, 11a. ed., 1983.

15.- EL HERALDO DE MEXICO, Téllez Flores, Armando, México, Año XXVIII, número 9,748, 5 de diciembre de 1992.

16.- FRANCO GUZMAN, Ricardo; VELA TREVIÑO, Sergio, Y OTROS, Manual de Introducción a las Ciencias Penales, Secretaría de Gobernación, México, 1976.

17.- FRANCO SODI, Carlos, Nociones de Derecho Penal, Editorial Botas, México, 2a. ed., México, 1950.

18.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Estudios Penales, Escuela Nacional de Artes Gráficas, México, 1977.

19.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, La Imputabilidad en el Derecho Penal Federal Mexicano, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1968.

20.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, Justicia Penal, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

21.- GARCIA RAMIREZ, Sergio, La Reforma Penal de 1971. Editorial Botas, México, 1971.

22.- GONZALEZ BLANCO, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 4a. ed., 1979.

23.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 19a. ed., 1988.

24.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, El Código Penal Comentado. Editorial Porrúa, S.A., México, 9a. ed., 1989

25.- GONZALEZ DE LA VEGA, René, Comentarios al Código Penal; Concordancias, Apéndice de Jurisprudencia. Editorial Cárdenas Editor, 2a. ed., México, 1981.

26.- JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., Tomo III, México, 4a. ed., 1983.

27.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 49a. ed., México, 1991.

28.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa, S.A., México, 50a., ed., México, 1992.

29.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales y para toda la República en materia de Fuero Federal. Editorial Botas, México, 1931.

30.- MACEDO, Miguel, Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, Editorial Cultura, México, 1931.

31.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, Derecho Penal, Parte General, Editorial Trillas, S.A., México, 1986.

32.- MARQUEZ PIÑERO, Rafael, El Tipo Penal, algunas consideraciones en torno al mismo, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1986.

33.- MARTINEZ DE CASTRO, Antonio, Actas de la Comisión del Código Penal, México, S.A.

34.- MARTINEZ ROARO, Marcela, Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, Editorial Porrúa, S.A., 4a. ed., México, 1983.

35.- MORENO ANTONIO de P., Curso de Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, de los Delitos en Particular, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

36.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Editorial Porrúa, S.A., 1a. México, 1981.

37.- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 5a. ed., México 1982.

38.- PORTE PETIT C., Celestino, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Editorial Porrúa, S.A., 3a. ed., México, 1980.

39.- PORTE PETIT C., Celestino, Programa de la parte general del Derecho Penal, U.N.A.M., Facultad de Derecho, 2a. ed., México, 1968.

40.- PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, PGR, México, 1983.

41.- QUINTANO RIPOLLES, Antonio, La Influencia del Derecho Penal Español en las Legislaciones Hispanoamericanas, Editorial Cultura Hispánica, Madrid, 1953.

42.- REFORMA PENAL MEXICANA, Proyecto de 1949, Editorial Ruta, México, 1951.

43.- RIVERA SILVA, Manuel, Naturaleza, Cultura y Derecho Penal, Imprenta Universitaria, México, 1943.

44.- RUA, Jorge de la, La Codificación Penal Latinoamericana, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1982.

45.- SAENZ HERMOSILLO, Mariano, Delitos Sexuales y Violencia Intrafamiliar, Revista Presencia, México, Junio de 1989, Año I, número 1.

46.- SECRETARIA DE GOBERNACION E INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Manual de Introducción a las Ciencias Penales, SG, 2a. ed., México, 1976.

47.- VILLALOBOS, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A., 3a. ed., México, 1975.

48.- WILLIAMS GARCIA, Jorge, Los Delitos en A. B. C. Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Cárdenas Editor, México, 1975.