

301809  
137  
25-



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO**

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

**LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO EN EL  
DELITO DE VIOLACION**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

**DULCE IRIAN RAMIREZ HERNANDEZ**

PRIMER REVISOR

SEGUNDO REVISOR

LIC. ANSELMO PEREZ XOCHIPA

LIC. MARTIN MARTINEZ VARGAS

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

Página

Introducción .....	1
--------------------	---

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

1.1 Leyes Antiguas .....	3
a) Egipto .....	3
b) Grecia .....	3
c) Roma .....	4
1.2 Derecho Canónico .....	5
1.3 Derecho Sajón .....	6
1.4 Antecedentes históricos de la violación en México	7
a) Derecho Azteca .....	7
b) Epoca Colonial .....	9
c) Epoca Independiente .....	10
1.5 Diferentes Legislaciones Mexicanas .....	12
a) Código Penal de 1871 .....	12
b) Código Penal de 1929 .....	13
c) Código Penal de 1931 .....	14

## CAPITULO II

### LA VIOLACION EN EL DERECHO COMPARADO

2.1 Aspecto histórico de la violación en España .....	15
2.2 Diferentes codificaciones españolas .....	20
a) Código Penal de 1848 y su reforma de 1850 .....	20
b) Código Penal de 1870 .....	21
c) Código Penal de 1928 .....	21

	Página
d) Código Español de 1932 .....	23
e) Código Español de 1944 .....	24
2.3 La influencia de España en México .....	26
2.4 La violación en Argentina .....	28
2.5 Diferentes legislaciones Europeas y Latinoamericanas .....	29

## CAPITULO III

### ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLACION

3.1 Concepto de delito .....	30
3.2 Elementos del delito .....	34
a) La Antijuridicidad .....	34
b) La Tipicidad .....	36
c) La Culpabilidad .....	37
d) La Imputabilidad .....	42
e) La Punibilidad .....	43
3.3 Concepto del delito de violación .....	45
3.4 Elementos de la violación .....	49
a) Cópula tipos y comprobación .....	50
b) Tipos de violencia .....	55
3.5 Elementos .....	67
a) Sujetos .....	67
b) Bien jurídico tutelado .....	76
c) Clasificación del delito .....	79

## CAPITULO IV

### EFFECTOS DE LA VIOLACION

4.1 Efectos con relación a la víctima .....	80
4.2 Efectos de la violación con el victimario .....	86

	Página
4.3 Efectos de la violación con la sociedad .....	90
4.4 Efectos de la violación con relación a la familia de la víctima .....	96
4.5 Efectos de la violación con relación a la Medicina legal .....	98

## CAPITULO V

### LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACION

5.1 Participación de la mujer como sujeto activo en el delito de violación .....	102
5.2 La no existencia del miembro viril .....	107
5.3 La violación cometida por mujer en menores de doce años .....	111
5.4 La violación cometida por mujeres sobre deficientes mentales .....	114
Conclusiones .....	118
Bibliografía .....	121

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como fin, exaltar la falta de importancia que se ha dado a la mujer como sujeto activo en el delito de violación, abarcando desde la antigüedad, así como las definiciones y castigos a que se hacían merecedores los violadores, en donde el único sujeto activo podía ser el varón y en algunos casos existiera como requisito la virginidad de la mujer.

Transformándose dichas concepciones del delito de violación debido a los cambios y evolución de nuestra sociedad. Así como los diferentes conceptos de países como España, Argentina, Italia, Alemania y los países Latinoamericanos. Así como las repercusiones que hemos tomado especialmente de países como lo son: España y Argentina que han influenciado en nuestra legislación.

Exponiendo también el concepto, clasificación de los elementos que lo constituyen como son: Sujeto activo, Sujeto pasivo, Objeto jurídicamente protegido, Ausencia de la voluntad y los diferentes tipos de fuerza que se usan para obtener el acceso carnal como son: la vis absoluta y la vis

compulsiva en nuestra legislación.

Analizando también los efectos de la violación con respecto a la víctima, víctima, con la sociedad, con la familia de la víctima y el aspecto físico y mental del sujeto pasivo, el cual puede ser desde una mujer, varón, niños e incapaces mentales.

De ahí la importancia que se debe dar a la mujer como sujeto activo en tal delito. Si bien es cierto que algunos autores determinan que es necesaria la cópula no podemos por ningún motivo encerrarnos en esta descripción, ya que si bien la mujer carece de miembro viril objeto necesario para llegar a la cópula, la mujer en un momento determinado puede tener un grado más alto de peligrosidad, utilizando para la comisión de su delito objetos similares o no al miembro viril.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

#### 1.1 LEYES ANTIGUAS

Es común encontrar en todas las legislaciones antiguas, que la violación va de la mano con otros delitos tales como, los abusos deshonestos y el rapto, el concepto genérico agrupa a las tres especies y es así como en todos los pueblos antiguos, que la aplicación de las penas solo varían por su dureza y severidad.

##### a) Egipto

La violación era sancionada en Egipto de la siguiente manera: Se castigaba con la castración; entre los hebreos con la pena de muerte o con multa, según se tratará de que fuera mujer soltera o casada (Deuteromio 25, XXII), en el Código de Manú, al violador se le aplicaba una pena corporal, cuando se tratará de mujer que perteneciera a su misma clase social, y no tuviera su consentimiento, ya que de lo contrario este no surtiría sus condiciones, pues en este caso el infractor no era sancionado.

##### b) Grecia

En Grecia el castigo consistía en una multa, y después el culpable era obligado a casarse con la mujer, pero

debido a que un número muy grande de mujeres por piedad aceptaban el matrimonio, por tal motivo tuvo que abolirse éste, subsistiendo sólo la pena de muerte. Es importante mencionar que se castigaba tanto al violador de la mujer libre como de esclava, encontrando que esta última se encontraba protegida por la ley de Solón.

c) Roma

"En cuanto al Derecho Romano, la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la Lex De Vi Publica con la pena de muerte, según el testimonio de Marciano: Pretorea Punitur Huis Legis Poena, Qui Puerom, Vel Foeminan Vel Cuenquam Per Vim Stupraverit (L. 3s 4, Ad Leyem Julian De Vi Publica".)

Cabe sin embargo aclarar, que no se estableció una categoría diferenciada para la violación, sancionándola como especie de delitos de coacción y a veces de injuria.

Según Momen (Derecho Penal Romano, Tomo II, Pag 127) vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona, Ora constriñe físicamente a otra que deje de realizar un acto contra su propia voluntad

Ora cohibe ésta voluntad mediante la amenaza de un mal, o por miedo (metus), para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción. Y dentro de estos delitos de coacción se sancionaba con pena capital el struption violentum."(1)

La acusación estaba reservada al padre de la víctima, pero si éste perdonaba, el derecho de acusar al violador era público.

## 1.2 DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico consideraba al struption violentum tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad, ya que en la mujer desflorada no cabia la posibilidad de cometerse este delito; en cuanto a las penalidades canónicas, eran prescritas por la fornicatio, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con pena de muerte."(2)

(1) Arilla Bas, Fernando. Citado por el doctor González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. 3a. Edición. Pág 137.

(2)Cuello Calón,Eugenio.Derecho Penal,Parte Especial,Vol II.Editorial Bosch.Editorial Porrúa.Pág 585.

Es importante señalar, como durante el periodo del Derecho Canónico existía un gran rigor y severidad para el castigo de este delito, ya que en los fueros municipales, como fueros viejos; los castigos consistían primordialmente en la muerte para el violador.

O que el culpable dotará a la víctima o se casará con ella; y si por ser pobre no podía dotarla era escomulgado y encerrado en un monasterio para hacer penitencia.

### 1.3 DERECHO SAJON

Sin embargo las legislaciones sajonas, las cuales bajo la denominación de "rape", incluían cualquier hecho sexual violento.

" Los sajones, la castigaban 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.

Y la Constitución de Carolina (Cap). La pena de muerte."(3)

Aprincipios de la edad moderna culmina la evolución legislativa del concepto de violación; No desglosándose el género de la especie. Una ley sajona de 1588, dispuso que en las relaciones sexuales ilegítimas no se castigaría a la mujer cuando hubiere mediado violencia.

### 1.3 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA VIOLACION EN MEXICO

#### a) Derecho Azteca

El Derecho penal azteca encuentra que la pena utilizada en el delito de violación, fue la pena de muerte, cuya ejecución era generalmente cruel y consistía en el ahorcamiento, o la muerte en la hoguera o por azotamiento o también por golpes de palos, y se daba el caso que los efectos de ciertos castigos se extendían hasta los parientes del culpable, hasta el cuarto grado.

(3) Arilla Bas, Fernando. Ob cit. Pág 137.

Cuando se trataré de Sacerdotes y homosexuales es el delito de violación, el castigo era la pena de muerte, siendo así que en los pueblos primitivos, la administración de justicia en las distintas tribus, constituían una potestad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosos.

Es importante mencionar, como el autor Guillermo F. Margadant, aclara que entre los aztecas el Derecho Penal fue el primero que se traslado de la costumbre al Derecho escrito, sin embargo debido a la tolerancia española en cuestiones jurídicas precolombinas no se extendió al Derecho Penal de los aborígenes. En términos generales comenta el autor que "El régimen penal Colonial era mucho más leve para el indio mexicano que el Derecho Penal zteca".(4)

Es importante señalar que durante esta época la moralidad de todos los pueblos que ocupaban el antiguo México era de gran moralidad y bastante severa en lo relativo a la sexualidad, debido a que esta era un don otorgado por los Dioses.

(4) Margadant, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Editorial Esfinge, 8a. Edición. Pág 25.

"Los Náhualtl sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer. Los Tarascos al que cometía la falta, le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento."(5)

La virginidad y la castidad no sólo era de importancia para la mujer sino también para los hombres, pues está era apreciada tanto por la sociedad como para los dioses.

#### b) Epoca Colonial

Durante la Colonia rigieron las leyes de indias, que disponían que "En todo lo que no estuviere decidido ni declarado por las leyes de ésta recopilación o por cédulas, previsiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las indias, se guarden las leyes de nuestro Reino de Castilla, las de Tere (Ley 2, Tit.Lib.II). Así que regía en México como en toda América Latina con el carácter de supletorio, el Derecho Castellano. Los delitos eran sancionados conforme a la séptima partida.

(5) Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. Edición 3a. 1985. Pág 62.

Es importante señalar que en las leyes de Indias se encontraba una ordenanza para el gobierno de los indios, expedida por un Rey de la Nueva España. Que era un Código Penal para los indígenas y en sus treinta y seis capítulos cubre delitos contra la religión y la vida, integridad y la libertad de las personas, la propiedad, la salud y los delitos sexuales.

c) Epoca Independiente

Durante ésta época "No cambian de ninguna manera las condiciones morales y si bien el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptado es en la misma medida en que se da dentro del matrimonio y en la procreación, de tal manera que es muy difícil que existan antecedentes que hablen de la aplicación de las penas por este tipo de delitos sexuales."(6)

Es importante hacer notar que durante esta época no se sintió la necesidad de implantar nuevas leyes españolas, como lo fueron la recopilación de Castilla. El ordenamiento

(6) Martínez Roaro, Marcela. Ob cit. Pág 62.

Real, El Fuero Juzgo y el Código de las partidas, aplicándose estas como si se tratará de leyes Nacionales.

Haciendo notar que en la antigüedad la violación, era siempre de un hombre en contra de una mujer y este delito sólo se consideraba cuando la mujer era virgen o existía desfloración, de lo contrario no existía dicho delito.

Aunado a esto en el matrimonio era imposible que existiera el delito de violación, ya que el hombre tenía derecho a poseer sexualmente a la mujer, aún en contra de ésta, ya que no existía una agresión ilegítima por existir dicho matrimonio, ya que la violación tenía que darse de una manera ilícita.

Así el delito de violación surgió como consecuencia de la periodicidad sexual por lo libido, de esas condiciones ya que el instinto sexual ganaba en permanencia, ya que el hombre al no verse obligado a obedecer esa periodicidad conquistó con mayor libertad la elección de sus mujeres, y ésta a su vez dispuso también de un mecanismo inhibitorio más fuerte para rechazar ataques sexuales.

## 1.5 DIFERENTES LEGISLACIONES MEXICANAS

### a) Código Penal de 1871

En éste ordenamiento penal, son antecedentes clásicos, expedido por el Distrito Federal y Territorios de Baja California, se regulo el delito de violación y sus figuras equiparadas en su Libro tercero, Título sexto, Capítulo III, Artículos del 795 al 802; erróneamente se les clasifico como delitos en contra de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, siendo que se trata de figuras tutelares, respectivamente, de la libertad sexual y el escaso desarrollo psicocemocional o de seguridad sexual.

Su artículo 795 decía y sancionaba el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

El artículo 796 equiparaba a la violación, la cópula con persona que se hallé sin sentido o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad. La

cópula con mujeres menores de catorce años solamente se podía sancionar como estupro. (Artículo 794)

Se ha dicho reiteradamente que el Código Penal de 1871 tomó como ejemplo próximo el español de 1870. Esta afirmación no es exacta con relación al delito de violación cuya configuración al no diferenciar el sujeto pasivo, que la ley española extiende únicamente a la mujer, acusa más bien de la influencia italiana.

Por tal circunstancia el Código Penal de 1871, para el Distrito Federal, nota un avance ya que dicho precepto legal introduce tanto al varón como a la mujer, como sujeto pasivo de dicho delito, Notando que el Código Penal de 1871 sólo tomó como antecedente al español de 1870, pero no de igual forma, sino con reformas como son, que el sujeto pasivo es persona de cualquier sexo, a diferencia de español que sólo toma como víctima a la mujer.

b) Código Penal de 1929

El Código de Almaraz, vigente en el Distrito Federal y Territorios Federales del 15 de Diciembre de 1929 al 16 de Septiembre de 1931, regula estas tipificaciones en el Libro

II. Título IX. Capítulo III, artículos del 860 al 867, a diferencia de su antecesor los clasifica dentro de los títulos "Delitos contra la Libertad sexual"; con ésto se mejora la sistemática del delito de violación, no así de los delitos que se equiparan, los que protegen el escaso desarrollo psicoemocional o la seguridad sexual del sujeto pasivo.

c) Código Penal de 1931

En este código se incluye la violación bajo el rubro de delitos sexuales el cual ha ido reformándose conforme al transcurso del tiempo notando que en todos éstos años de reformas; dentro de sus preceptos legales no incluyen la voluntad de la víctima, ya que tal vez al incluir la violencia física o moral, omitieron la voluntad del ofendido, si bien es cierto que se hace uso de la violencia para imponer la cópula, también lo es la falta de consentimiento de la víctima que la violencia en sí.

## CAPITULO I I

### LA VIOLACION EN EL DERECHO COMPARADO

#### 2.1 ASPECTO HISTORICO DE LA VIOLACION EN ESPAÑA

En la compilación de las leyes visigodas denominadas Codex Visigothorum o Fuero Juzgo se Ordenaba:

Libro III, Título IV, Ley I.- Si algun omne fiziere adulterio con la muer alena por fuerza, é aquel que lo faze, si a filios legitimos en otra muer, este solo sea metido en poder de aquesta muer forzada, é sus cosas fincuen a los filios legitimos. E si non oviere filios legitimos que devan aver sus cosas, este sea metido en el poder del marido daquela muer con todas sus cosas, é vénguese en él como él quisiere;

Libro III, Título IV, Ley XIV.- Si algun omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la muer libre; si el omne fuere libre recibe C azotes, é sea dado por siervo, sea quemado en fuego;

Libro III. Título IV, Ley V.- De los omnes que fazen con los otros omnes on de los que fazen con los Barones, o los que sufren deven ser penados por esta ley en tal manera, que despues que el luez supiere esta mal, que los castre luego a ambos, é los de al obispo de la tierra en cuya tierra fizieren el mal. E. que los meta departidamiento en cárceles o fagan penitencia contra su voluntad. en lo que pecaron por su voluntad.

Mas esta pena non deve aver aquel qui lo non faze por su grado mas por su fuerza si el mismo descubre este fecho.

Dentro de la legislación feudal española encontramos que:

En los fueros municipales y el Fuero Viejo de Castilla, se castigó generalmente con la muerte o con la declaración de enemistad que permitía a los parientes de la víctima dar muerte a quien era causa de la ofensa; así en el segundo de dichos ordenamientos se disponia que "Si algun omne fuerca muger, e la muger dier querella al Merino del Rey, por tal racon como esta, o por quebrantamiento de camino, o de Ygresia, puede entraer el Merino en las behetrias, o en los solares de los fijosdalgo empos del

malfechor para facer justicia, e tomar con ducho, mas deuelo pagar luego: e aquella muger, que dier la querella, que es forcada, si fuer el fecho on yermo, a la primera Viella, que llegare, deve echar las tocas, e entierra arrastrarse, e dar apellido diciendo: Fulan me forco, si le conocier; si nol conocier, diga la señal de el; e si fuer muger virgen, deve mostrar su corrompimiento a bona muger, las mejores que fallare; e ellas probando esto, devel responder aquel, a que demanda: e si ella ansi non lo ficier, non es la querella entera; e el otro puedese defender; e si lo conocier el facedor, o ella lo provare con dos varones, o con un varon e dos mugeres de buelta, cumpre su a prueba en tal racon. E si el fecho fuer en lugar poblado, deve ella dar voces, apellido, alli dó fue el fecho, e arrastrarse diciendo: fulan me forco, e cumplir esta querella enteramente, ansi como sobre dicho es; e si non fuere muger, que non sea virgen, deve cumplir todas estas cosas, fuera de la muestra de catarla, que deve ser de otra guisa, é si este que la forcó se pudier auer, deve morir por ello, e si non lo podieren auer, deven dar a la querellosa trecientos sueldos, e dar a él por malfechor, e por enemigo de los parientes de ella; e quando de podieren

auer los de la justicia del Rey, matarle por ello. Libro II, Título II, Ley III."(7)

Es importante señalar que los preceptos legales eran tan severos y rigurosos en la práctica, ya que se nos cuenta que en casa de Alfonso X, siendo este todavía príncipe, se juzgó y condenó a la amputación de la mano derecha y luego a ser ahorcado a un hombre que había forzado a una moza quebrantando toda su naturaleza con la mano.

Las cuatro primeras leyes del Título X, Libro IV, Del Fuero Real están dedicadas a los que furtan, Roban, Engañan a las mujeres", y tratan conjuntamente el rapto y la violación imponiendo pena de muerte a la cometida en persona de mujer soltera, a la cometida con el curso simultáneo de dos o más personas, cualquiera que sea la condición de la mujer, y, la de cualquier religiosa profesa: si ésta era raptada por varios pero violada por uno solo, solo eran condenados a una pena pecuniaria que se distribuía por mitad entre la ofendida y la Cámara del Rey.

La pena para el violador era la pena de muerte.

(7) Códigos Antiguos de España, citados por Kvitko, Luis Alberto. La Violación. Editorial Trillas. 1991. Pág 15 y 16.

Las leyes 121 y 122, castigaban la violación con la muerte, y bastaba para condenar al hombre con que la mujer saliera de la casa desgredada y proclamando su desgracia, si el hombre era hallado en el interior de aquélla.

Las partidas de la ley 3a, dedica su contenido en el Título XX de la Partida VII, involucrando su concepto con el raptó, pues dice que se comete "Robando algunos omnes, alguna mujer viuda de buena fama, o virgen o casada, o religiosa yaciendo con alguna de ellas por la fuerza." imponían al culpable la pena de muerte, acompañada de la confiscación de bienes en favor de la ofendida, en caso de que ésta no gozara de buena fama, la pena quedaba al arbitrio del juez, el cual había de considerar quien era la víctima, quien el culpable y circunstancias que rodearon el hecho.

En el Código Penal de 1822, el delito de violación aún no, aparece deslindada del raptó y diferenciada de los abusos deshonestos, equiparando por primera vez en España la violación sobre niño o niña impúber; y se aumentaba la pena si la mujer era dañada en su integridad física o si era casada, disminuyendo las penas cuando se trataba de

prostitutas, ya que éstas eran consideradas como un ser carente de honestidad, inmoral y de malas costumbres; sin embargo debido al agrupamiento de los delitos, la prostituta puede ser también sujeto pasivo del delito de violación ya que el bien jurídico que se protege es la libertad sexual.

## 2.2 DIFERENTES CODIFICACIONES ESPAÑOLAS

### a) Código Penal de 1848 y la reforma de 1850

Este es el primer Código que regula en su capítulo II, la violación específicamente, en su artículo 354 que dice, "Se castiga la violación con la pena de cadena temporal. Se comete violación yaciendo con mujer en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se usa la fuerza, o intimidada;
- 2.- Cuando la mujer se halle privada de la razón o sentido por cualquier causa;
- 3.- Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurra ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores."(8)

(8) Carmona Salgado, Concha. Los Delitos de Abusos Dishonestos. Editorial Bosh. Barcelona 1981. Pág 4.

b) Código Penal de 1870

Este Código incluye a los abusos deshonestos dentro de los delitos contra la honestidad, en el Título IX, Capítulo III, que expresa a la violación y a los abusos deshonestos, siendo la violación definida de la misma manera que el Código Penal de 1848.

Es decir que comete violación el que yace con la mujer cuando, se usa la fuerza, intimidación, la mujer privada de razón o sentido; o cuando sea menor de doce años cumplidos; aún y cuando no concurrán las circunstancias antes expresadas, siendo castigados con pena temporal. Como podemos observar este Código no tuvo aportación alguna en cuanto al contenido, y, conceptualización de dicho delito.

b) Código Penal de 1928

El Código Penal del 8 de Septiembre de 1928, introduce novedades al código y a los preceptos referidos a la violación ya que la infracción de abusos deshonestos en su modalidad de violentos integran el capítulo I, como

"Violación y Abusos Deshonestos", del Título X, específicamente en el artículo 601 donde se expresa que en el abuso deshonesto es cuando sin el ánimo de acceso carnal con una mujer; y el segundo párrafo, agrava la pena para el caso en que el abuso deshonesto se cometa con persona del mismo sexo, constituyendo con esto una nueva figura a las legislaciones anteriores.

El artículo 598 expresa "La violación de una mujer mayor de dieciocho años de edad será castigado con pena de 3 a 12 años de prisión.

Se comete violación yaciendo con mujer en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se usare la fuerza o intimidación bastantes para conseguir el propósito del culpable;
- 2.- Cuando la mujer por cualquier causa se hallare privada de la razón o sentido, o estuviere incapacitada para resistir."(9)

Excluyendo en este artículo la violación cometida con menores de doce años mismo que se contempla en el Título

(9)Carmona Salgado, Concha. Ob cit. Pág 4.

XV, Libro II, denominados "Delitos Contra Menores", siendo ésta figura de nueva creación ubicada específicamente en el artículo 772, el que expresa que la violación o el yacer con mujer menor de doce años será castigado con pena de 6 a 18 años de prisión. Los abusos deshonestos tendrán una pena de 3 a 6 años de prisión.

De éstos preceptos se desprende que los abusos deshonestos incluyen en su precepto legal, el abuso deshonesto con personas del mismo sexo, cuestión que no se trata en el precepto legal de la violación, pero esta definición debería haberse introducido en dicho precepto, ya que ésta denota una falta de protección cuando se tratara de violación cometida con personas del mismo sexo.

d) Código Penal Español de 1932

El código penal del 27 de Octubre de 1932, éste nuevo código regula la figura de abusos deshonestos violentos, junto con el delito de violación en el capítulo I, denominado "Violación y Abusos deshonestos", del Título X, dedicado a los delitos contra la honestidad y el artículo 431 es el encargado de numerar los medios de comisión y la

conceptuación de la violación en el cual se reintegra la violación relativa a la minoría de doce años de la víctima.

Por lo cual considero que la conceptualización así como los medios de comisión; son en cada época los mismos, solo que según los legisladores lo van reubicando de diferentes formas, ya que en los códigos anteriores y específicamente cuando en el código de 1848 se incluye la violación cometida con menores de doce años cumplidos así como el de 1870, en tanto que el de 1928 la violación cometida con menores se ubica en Título y precepto diferente al cual denominaban Delitos contra menores.

Dandonos cuenta que según los criterios de los legisladores estos preceptos legales fueron hechos, sin aportar adelanto alguno.

e) Código Penal Español de 1944

El Código Penal del 30 de Diciembre de 1944, y siendo éste el código vigente, regula a los abusos deshonestos violentos de igual forma que el código de 1932; Quedando ubicada la violación en el Capítulo I, de la violación y los abusos deshonestos, del Título IX, en el artículo 429

el cual expresa "La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión menor.

Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se usare la fuerza o intimidación,
- 2.- Cuando la mujer se hallare privada de la razón o sentido por cualquier causa,
- 3.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurrieren ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores."(10)

Expresando el artículo 430 que el que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias antes expresadas en el artículo anterior será castigado con pena de prisión menor."

Ambos artículos tienen la semejanza de que la penalidad es menor, pero el artículo 429 sólo considera como víctima a la mujer, y el artículo 430 incluye en su definición a personas de uno u otro sexo; por lo cual considero que la violación debe ser conceptuada en un mismo

(10) Carmona Salgado, Concha. Ob cit.

precepto legal; incluyendo personas de cualquier sexo y no sólo a la mujer, expresando la falta de precisión en cuanto al sexo de los menores que pueden ser objeto del delito de violación.

Dando pena menor a los abusos deshonestos aún y cuando éstos fueren cometidos por la fuerza, intimidación, o privados de la razón. Notando que el legislador abandona en cuanto a protección a los varones; cuando éstos pueden ser sujeto pasivo en el delito de violación y ser tan susceptibles como las mujeres.

Apreciando que éstos preceptos son inexactos y faltos de precisión en su definición y medios de comisión como ya se expreso anteriormente, dejando una gran laguna legal.

### 2.3 LA INFLUENCIA DE ESPAÑA EN MEXICO

Como podemos notar durante el tiempo de la conquista se impusieron las leyes de España en México, posteriormente dichas leyes no cambiarón, sin embargo en la época actual no se nota ninguna influencia en el aspecto legal mexicano, ya que en España aún se discute en

cuanto al bien jurídico que se protege, algunos autores determinan que se daña el honor y pudor tanto de la víctima, familiares y de la misma sociedad.

Dándo una gran importancia al aspecto moral llegando en un momento determinado a equipar éste; al honor y pudor de la víctima con la moral pública.

Si bien es cierto que se daña el honor y el pudor de la víctima, también lo es que el bien jurídico que se protege es la libertad sexual, tomando en cuenta que la persona en que recaé el acto delictivo es la víctima y no tanto la moral pública.

De importancia también es señalar que existe la violación con personas de uno u otro sexo en España pero, ésta sólo esta considerada como un abuso deshonesto, definiendo solo la violación propia la cometida contra mujer.

#### 2.4 LA VIOLACION EN ARGENTINA

La violación se encuentra ubicada en el Libro II, Título III, de los Delitos contra la Honestidad, Capítulo II, de la violación y el Estupro.

Definiendo a la violación como el acceso carnal con personas de uno u otro sexo cuando, la víctima fuere menor de doce años, o se halle privada de la razón o sentido, o cuando se encuentre enferma y no resista la conducta del sujeto activo del delito o se use fuerza o intimidación.

" Para la ley argentina, en el delito de violación, la víctima puede ser de uno u otro sexo, mujer o varón, en esto la norma jurídica es bien clara. Al respecto, coincidimos con V. Balthazard, cuando dice:

La violación ha de verificarse en mujer viva, y el coito practicado en cadáveres pertenece a los hechos de necrofilia, agregamos a lo referido mujer viva o varón vivos."(11)

(11) Kvitko, Luis Albero. La Violación. Editorial Trillas. Pág 21.

## 2.5 DIFERENTES LEGISLACIONES EUROPEAS Y LATINOAMERICANAS

El Delito de violación ha recibido distintos nombres en las legislaciones Europeas, "En el Código Penal Francés los denomina Attentats aux moeurs; El Italiano Delitos contra la moralidad Pública y las buenas costumbres; En el Código Alemán se denominan, Crímenes y Delitos contra la moralidad Pública."(12)

El Código Italiano establece como sujeto pasivo tanto al hombre como a la mujer así como en Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Panamá, El Salvador, Paraguay, Uruguay y Venezuela.

En tanto que en Brasil, Cuba, Honduras, Nicaragua, Perú y Puerto Rico considerarán como única víctima a la mujer.

Francia y Alemania en sus Códigos construyeron el delito de violación bajo el esquema o imagen rectora que únicamente la mujer podía ser sujeto pasivo y el hombre sujeto activo primario.

(12) Cuello Calón, Eugenio. Tomo III, Derecho Penal Ed Bosh.

## CAPITULO III

### ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLACION

#### 3.1 CONCEPTO DE DELITO

El concepto de delito se ha ido transformando según el paso del tiempo, así como las diferentes ideologías según cada pueblo, por lo tanto se considera que es muy difícil conceptuar que es el delito, ya que antiguamente se consideraba al delito como un acto sancionado por la ley como una pena, pero este concepto denota una gran confusión en cuanto a cual es el verdadero sentido e importancia para conceptuar que es delito.

Es por esto que existe una gran confusión para conceptuar el delito, ya que en la Sentencia Partida se equipara al delito con el pecado en general y en su prohemio lo definió como: Hechos malos que satisfacen el placer de una parte, pero la otra queda deshonrada, estos males eran aquellos que van en contra de los mandamientos de Dios, las buenas costumbres y las leyes establecidas.

Siendo importante para definir al delito en general que se realice un análisis jurídico del verdadero significado del delito y no encuadrarlo dentro de los conceptos formales. Y es así como obtendremos el verdadero significado de delito.

Como primer pauta para que se de el delito deben existir conductas humanas prohibidas que traé como consecuencia una pena. Como por ejemplo usar la fuerza física o la fuerza moral para copular con persona de cualquier sexo.

Es por esto que "Cuando una conducta típica se adecua a alguno de los tipos legales decimos que se trata de una conducta típica o lo que es lo mismo que la conducta presente la característica de Tipicidad".(13)

De ésta manera se tendrán dos conductas para definir al delito que son la conducta humana prohibida como un carácter générico y la Tipicidad es el "Encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la adecuación

(13) Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal, Parte General. Editorial Cardenas. 2o. Edición. Pág 339.

de una conducta concreta con la descripción legal formulado en abstracto."(14)

Es decir una conducta que lesiona y perjudica bienes jurídicos que protegen las normas penales. Y como segunda y Tercera conducta del delito la antijuridicidad y la culpabilidad. Y como último punto la punibilidad.

Esquema para conceptuar al Delito.

1) Carácter Genérico: Conducta humana prohibida.

1.- Tipicidad

2) Carácteres que integran al Delito.  
2.- Antijuridicidad

Delito

3.- Culpabilidad

3) La Punibilidad

De ésta manera la definición formal del delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

(14) Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Parte General 3o. edición. pág 58

De ésta definición se desprende que el delito es una conducta de hacer o de un no hacer, por ejemplo, dejar de pagar impuestos que traen como consecuencia una pena. las sanciones penales son las penas que se imponen a los delincuentes, las cuales pueden ser privar a los sujetos de su libertad o pagar multas.

La palabra delito deriva de delictum, que se compone del verbo delinquere, compuesto por de linquere, es decir dejar o abandonar el camino.

Definiendo de ésta manera al delito como una conducta humana, antijurídica, típica y culpable.

Los delitos se clasifican en:

- a) Por su conducta: De acción y de Omisión.
- b) Por su resultado: Formales y Materiales.
- c) Por su daño: De Lesión y de Peligro.
- d) Por su duración: Instantáneo, Continuado y Permanente.
- e) Por su culpabilidad: Dolosos, Intencionales, Culposos e Imprudenciales.
- f) Por su estructura: Simples y Complejos.

g) Por el número de actos que lo integran: Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

h) Por el número de los sujetos que lo integran: Unisubjetivos y Plurisubjetivos.

i) Por su Persecución: De Querrela y de Oficio.

### 3.2 ELEMENTOS DEL DELITO

El principal elemento del delito es la conducta humana ya que ésta implica una acción, la cual es el elemento básico para que se produzca un hecho material exteriorizado siendo los elementos del delito:

a) La Antijuridicidad

b) La Tipicidad

c) La Culpabilidad

d) La Imputabilidad

e) La Punibilidad

a) Existen dos tipos de Antijuridicidad, la formal y la material." No es preciso pensar por supuesto, que cada especie de antijuridicidad formal o material, excluye a una de la otra; por el contrario, de ordinario éstas van

unidas ambas y son, de acuerdo con su naturaleza y su denominación, una la forma y la otra el contenido de una misma."(15)

De ésta manera la antijuridicidad es pues la oposición al Derecho o lo contrario a la norma penal, es decir el sujeto que viola las normas del bien jurídico que se tutela.

Se dice que la antijuridicidad material es aquella que entorpece las actividades de los individuos, intereses que al ser violados, constituyen un bien jurídico tutelado, es por eso que " El contenido material de antijuridicidad consiste en la lesión, o puesta en peligro de los bienes jurídicamente protegidos, o en el solo atentado contra el orden instituido por los preceptos legales."(16)

En tanto que la antijuridicidad formal, es la infracción a las leyes, por la violación de los preceptos que derivan de los órganos de los Estados.

(15) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano Parte General. Editorial Porrúa. 5a. Edición 1990. Pág 258.

(16) Idem.

Sin embargo existen causas de justificación en cuanto al aspecto jurídico en cuanto a materia penal como son:

- 1.- Legítima Defensa
- 2.- Estado de Necesidad
- 3.- Ejercicio de un Derecho
- 4.- Cumplimiento de un Deber
- 5.- Impedimento Legítimo

b) Tipicidad

Para definir tipicidad es primordial conceptuar al tipo que es la descripción de un delito en específico.

" El Tipo es pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible."(17)

Por lo tanto la tipicidad, según Castellanos Tena "Es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley, la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto."(18)

(17) Villalobos, Ignacio. Ob cit. Pág 258

(18) Augusto Osorio y Nieto. Ob cit. Pág. 58.

Es decir que el tipo es estático y la tipicidad es dinámica y concreta.

La tipicidad tiene un grado de garantía individual en la cual su función es de legalidad y seguridad.

### c) Culpabilidad

La culpabilidad según Jiménez de Asua la define "Como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica."(19)

De ésta definición se desprende que el acto ejecutado por el sujeto activo del delito es un acto que perjudica a la Sociedad, rompiendo con esto la organización y el orden jurídico establecido; ya que la conducta antijurídica del sujeto del delito amanaza con romper la paz y la tranquilidad pública

Existen diversas formas que tratan de prevenir; ese mal a través de las causas que lo originarán para así tratar de evitar que se cometan delitos.

(19) Augusto Osorio y Nieto. Ob cit. Pág 65.

Existen dos formas de Culpabilidad que son:

- 1.- El Dolo y
- 2.- La Culpa

1.- El Dolo.- es la voluntad del sujeto activo del delito de producir un mal es decir, tener la intención y llevarla al cabo produciendo así el delito, por lo tanto la conducta del sujeto es intencional y voluntaria.

Existiendo en el dolo dos elementos el moral y el volitivo. El Moral es la conciencia que se tiene de que se viola un deber, y el volitivo que es la realización de la conducta.

Existen tres tipos de dolo que son:

- a) Directo
- b) Indirecto e Indirecto
- c) Eventual.

a) Dolo Directo.-

Es la voluntad de producir el acto típico, previsto por el sujeto activo.

b) Dolo Indirecto e Indeterminado

Indirecto es cuando el sujeto activo se propone un fin en cual traerá consecuencias que él ya conoce, previniendo que puede llegar a causar otros daños.

Indeterminado, cuando el sujeto se propone causar un daño específico, pero sin saber los alcances del mismo.

c) Dolo Eventual.-

Se denomina eventual por la incertidumbre del sujeto activo al prevéer la posibilidad de otros delitos no deseados.

La preterintención se considera como la suma del dolo y la culpa; conducta que tiene un indicio doloso o intencional con una culminación culposa imprudencial. Un ejemplo típico es cuando dos sujetos se lían a golpes y uno de ellos caé de tal forma que se fractura el cráneo y muere. De éste ejemplo se aprecia como el resultado es mayor al que inicialmente se requiere, pero teniendo en cuenta que el resultado que se produjo fue por imprudencia.

Se considerarán como elementos de la Preterintención un inicio doloso y un resultado mayor al querido o al previsto, el cual se produce por imprudencia.

Nuestro Código Penal en el Dolo, La Culpa y la preterintención se encuentran regulados por los artículos 8o. y 9o.

## 2.- La Culpa

Definiremos a la culpa según Ignacio Villalobos como " Cuando una persona tiene culpa por obrar de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, su reflexión, de pericia, de su falta de precauciones o de cuidados necesarios se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prevér y cuya realización era evidente por él mismo."(20)

De ésta definición se desprende que el sujeto no tuvo el cuidado ni la voluntad de causar un hecho delictuoso, (20) Villalobos, Ignacio. Ob cit. Pág 307.

así como de actuar sin pensar en el resultado y las consecuencias; que le traerían su falta de previsión al actuar de una manera no precavida.

Existen dos elementos de la culpa que son:

- 1.- El Consciente y
- 2.- El Inconsciente.

1.- Consciente.- en éste tipo de culpa se prevén las consecuencias del resultado ilícito, esperando que el resultado no ocurra o no se realice.

2.- El Inconsciente.- en éste tipo de culpa encontramos, desde los Romanos, la culpa lata, leve y levisima, se distingue la culpa lata por el resultado, el cual puede ser previsto por cualquier persona.

La culpa leve es cuando la persona que las distingue, es una persona cuidadosa o persona extraordinariamente diligente. Y la culpa levisima prevé por personas extremadamente cuidadosas y a las cuales no deben tener sanción, en tanto que las otras ddeben tener una sanción inferior al dolo.

En cuanto a nuestro Derecho se distinguen la culpa leve y grave, las cuales se dejan al libre arbitrio del juez, así también se admite la culpa levisima.

d) La Imputabilidad

La Imputabilidad es un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto, es decir para dirigir sus actos en el mismo orden jurídico. Menciona Ignacio Villalobos que es determinante el carácter de las personas o ese "yo" que menciona como causa psicofísica o moral del acto, por ser ellos los que hacen al sujeto capaz de obrar culpablemente o le den plena imputabilidad jurídica de sus actos."(21)

Lo cual debemos interpretar como el querer del sujeto y no el resultado del acto, por lo tanto la imputabilidad es el libre albedrío y la comprensión del alcance de los actos que se realizan, así como la responsabilidad de los sujetos que realizan el acto volitivo.

De lo anterior se desprende que el sujeto sea imputable, por reunir las condiciones psicofísicas de

(21) Villalobos, Ignacio. Ob cit. Pág 288.

capacidad para la realización de actos penales contrayendo con esto la obligación de cumplir con todas las penas que establece la ley.

Es por eso que existen causas de inimputabilidad las cuales consisten en tener incapacidad, por razones de edad, trastornos mentales, desarrollo intelectual retardado y miedo grave, para querer producir una conducta determinada.

#### e) La Punibilidad

Para poder definir a la punibilidad se requiere conocer la noción de que es una pena, la cual se considera un elemento del delito, el cual consiste en una retribución del mal por el mal, expiación y castigo.

Para Carranca "La Punibilidad es de todas las suertes un mal que se inflinge al delincuente; es un castigo, que atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas; la física y la moral o ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento es la justicia, para que sea consecuente con su fin la pena ha de ser eficaz,

aflictiva, ejemplar, cierta, pronta, pública y de tal naturaleza que no pervierta al reo; para que ésta sea limitada por la justicia ha de ser legal, no equivocada, no excesiva, igual divisible y reparable. Por último las penas pueden ser estudiadas atendiendo a su calidad, a su cantidad y grado."(22)

De ésta definición se desprende que la punibilidad es una conducta típica antijurídica culpable que trae aparejada una amenaza de pena.

La pena busca una corrección para los individuos considerados peligrosos y buscando también una seguridad para el orden social, debido a la peligrosidad del sujeto.

(22) Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. 17a. Edición. 1990. Pág 711.

### 3.3 CONCEPTO DEL DELITO DE VIOLACION

Para la conceptualización de la violación considero de importancia dar argumentos de los autores más importantes dentro del campo del Derecho para conceptualizar al delito de violación.

Para Maggiore, el delito de violación o violencia carnal " Consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas." (23)

De ésta definición se desprende que la violación es un ataque al sujeto pasivo a tener que copular con el sujeto activo, a través de la violencia física o moral.

Fontán Balestra, " Considera en su acepción más amplia a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima." (24)

(23) Giuseppe Maggiore. Derecho Penal, Parte Especial, Vol IV. Editorial Temis. 1950. 4a. Edición. Pág 56.

(24) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático, Sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa. 3a. Edición. México 1980. Pág 11.

Para Soler, " El delito de violación es el acceso carnal con personas de uno u otro sexo mediante la violencia real o presunta."(25)

Para Cuello Calón, " La violación se comete yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Cuando se usara la fuerza e intimidación
- 2.- Cuando la mujer se hallare privada de la razón o de sentido por cualquier causa;
- 3.- Cuando fuere menor de doce años, aunque no concurrieren ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores."(26)

De estos conceptos se desprende que Fontán Balestra y Cuello Calón, no incluyan como sujeto pasivo al varón, por lo tanto sus definiciones no contemplan la violación contra natura o a través de ano; Sin embargo Soler considera a la violación como el acceso carnal con la víctima, la cual puede ser de cualquier sexo.

(25) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Pág 11.

(26) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II. Editorial Bosh. 1936.

Yacer, significa tener trato carnal con alguna persona.

Celestino Porte Petit señala que debemos entender por " Violación la cópula realizada con persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva."(27)

En tanto para otros autores, la violación en la doctrina mexicana es considerada como el delito más grave para la libertad sexual.

Según expresa Carranca que " Cuando el conocimiento carnal recaé sobre una persona renuente, y se logra el uso de la violencia verdadera o presunta, surgiendo el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro, en razón de la doctrina de la prevalencia."(28)

En ésta definición el autor expresa el sentimiento del sujeto pasivo a la negación de las relaciones sexuales y de la prepotencia del sujeto activo al imponer éstas por

(27) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Pág 12.

(28) Jimnez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. Pág 381.

la violencia, dando como resultado de esto el delito considerado como el más grave en cuanto a los delitos sexuales.

Francisco Gonzalez de la Vega lo conceptua como, "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral."(29)

De ésta definición se desprende la existencia de la imposición para copular a través de la fuerza física, en la cual los elementos indispensables son; la existencia de la cópula violenta y la ausencia de la voluntad de la víctima.

Mientras que el Código Penal para el Distrito Federal conceptua a la violación de la siguiente manera:

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con personas de cualquier sexo, se le imponda prisión de ocho a catorce años.

(29) Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Pág 381.

Para los efectos de éste artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionara con prisión de tres a ocho años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral sea cual fuere el sexo del ofendido.

De ésta manera podemos apreciar como el delito de violación se puede realizar con personas de cualquier sexo no importando su edad, clase social o religión.

#### 3.4 ELEMENTOS DE LA VIOLACION

De acuerdo con nuestra legislación se desprende que son elementos de la violación:

- 1.- La cópula realizada con persona de cualquier sexo
- 2.- La falta de voluntad del sujeto pasivo y
- 3.- El empleo de la violencia para lograr el acceso carnal

De éstos elementos que integran al tipo del delito de violación, los podemos agrupar en elementos materiales que son: La cópula con persona de cualquier sexo y la falta de voluntad del sujeto pasivo en el cual se usa la fuerza física y el segundo y como tercer elemento la fuerza moral.

Las constitutivas de éste delito se consideran el ayuntamiento el cual se verifica por medio de la violencia ya sea física o moral y sin el consentimiento del sujeto pasivo.

a) Cópula tipos y comprobación

Cópula.- diversa ha sido la terminología que se refiere a éste elemento: Acceso carnal, ayuntamiento carnal, conjunción carnal, penetración sexual; como podemos notar el cada una de estas expresiones se haya insita la idea de colto, osea de unión sexual.

Cópula "Es unirse o juntarse carnalmente."(30)

(30) Diccionario de la lengua española. 4a. Edición. Editorial Esparza-Calape, S.A; Madrid España.1970. Pág. 359.

Desde el punto de vista jurídico tenemos que cópula es: El acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal obucal.

En tanto que el término coito: Es el ayuntamiento del hombre con la mujer, conteniendo las diversas formas de producción de éste; sea normal o anormal. Es coincidente en nuestra doctrina considerar que estas formas de producción del coito quedan comprendidas en la expresión de cópula; por lo cual se considera que el sujeto al alcanzar estas formas de coito, por la violencia física o moral afecta la libertad sexual.

Así la cópula puede darse en las siguientes hipótesis:

- 1.- Cópula del hombre con mujer vía normal
- 2.- Cópula del hombre con mujer vía anormal
- 3.- Cópula del hombre con hombre vía anormal.

Por lo tanto la cópula es la penetración del órgano masculino en la cavidad de la víctima, con el propósito de practicar el coito, no importando que la penetración sea total o parcial.

No importando que el coito sea vaginal o anal sino el solo hecho de que afecte la honestidad, la seguridad de la víctima así como su libertad sexual.

Para Gonzalez de la Vega, el elemento cópula es "El ayuntamiento o conjunción sexual, normal o contra natura, con independencia de su pleno agotamiento fisiológico o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa y con independencia también de las consecuencias posteriores a la cópula."(31)

Porte Petit "Nos señala tres corrientes sobre la cópula:

- 1.- El acceso carnal normal
- 2.- Acceso carnal normal y anormal (en personas de cualquier sexo), excluyendo la fellatio in ore, y
- 3.- Acceso carnal normal y anormal, incluyendo la fellatio in ore."(32)

De lo anterior se puede concluir que el término cópula es sinónimo de introducción, penetración y unirse o juntarse carnalmente.

(31) Gonzalez de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 385.

(32) Porte Petit, Celestino. Ob cit.

En cuanto a la comprobación de la cópula, es indispensable determinar, con el dictamen médico correspondiente, si hay desfloración, presencia de semen en las vías genitales, lesiones en éstas o signos de contagio venéreo.

Se dice que los indicios demostrativos del coito son: la desfloración, el esperma en las vías genitales o signos de contagio venéreo. El primero y el tercero tienen valor, pero el esperma en la vagina o en el recto cuando la víctima es varón, es un dato concluyente. La desfloración consiste en la roptura del himen, hasta su base de implantación bajo la acción del miembro es erección.

Es importante sin embargo que si bien la desfloración es un signo vehemente en favor de la producción de la cópula, aquélla no equivale a ésta, ya que puede haber cópula sin desfloración o roptura himenal sin cópula; en cuanto a la primera cuando se trata de himenes elásticos que permiten la entrada del pene sin desgarrarse, la segunda en casos accidentales.

Es importante la comprobación de violencia. Pudiendo encontrar lesiones en los órganos genitales como por

ejemplo la violación hecha a niñas de 10 años en las cuales se encuentran lesiones graves en sus órganos genitales, como desgarros en vagina o de recto.

La ley no exige la plena consumación de la cópula en el delito de violación, es suficiente el ayuntamiento carnal aún y cuando no haya eyaculación, así como tampoco el desfloramiento y cuando exista ésta no es necesario que la desgarradura sea de un tamaño determinado ya que éste varía según el tipo de hímen.

La ausencia de la voluntad es un elemento importante; ya que el delito de violación debe ejecutarse sin la voluntad del sujeto pasivo, pero sin embargo cuando la cópula se realiza con personas que presentan desviaciones sexuales donde la violencia forma parte de su satisfacción sexual como los sádicos y masoquistas, existe una atipicidad en cuanto al encuadramiento que requiere el tipo penal.

Sin embargo cuando se da la voluntad del sujeto pasivo, tratándose de menores de doce años de edad o con persona carente de razón o sentido; éste consentimiento estaría viciado y será nulo.

b) Tipos de violencia

Para que la cópula sea punible es necesario que ésta se lleve a cabo por medio de la violencia física o moral, además de que la cópula se debía efectuar sin la voluntad del sujeto pasivo, ya que como menciona Gonzalez de la Vega " Los legisladores omitieron por simple error o quizá pensaron que la utilización de la violencia Física o moral suponía necesariamente la ausencia de la voluntad del ofendido, por realizarse el acto siempre en forma impositiva. Pero esto no siempre es verdad ya que puede existir en el acto sexual la aplicación de la violencia con el pleno consentimiento del que la sufre."(33)

De esto podemos tomar como ejemplos el hecho de que los individuos aceptan o requieren voluntariamente que en sus cuerpos se efectúen actos de crueldad o fuerza con motivo de sus relaciones sexuales (Masoquismo), y cuando una persona contrata a otra para que ésta tolere en su cuerpo la tortura (Sadismo), casos en los que existe la violencia pero también el consentimiento.

(33) Gonzalez de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 384.

Pero la violencia a que se refiere el tipo penal representa al medio utilizado por el activo para el logro de su intención criminal; esto no puede significar otra cosa sino que el activo se encuentra ante un obstáculo que le impide satisfacer sus instintos, mismos que son superados por el uso de la violencia.

Es por esto que los ejemplos antes mencionados cumplen función distinta a la exigida en el tipo; esto es, no representa el medio para lograr la cópula, puesto que existe el consentimiento, sino una finalidad en sí, consiste esta en satisfacer una desviación sexual.

Por esto resulta atípica, no afectando la libertad sexual de la víctima.

Los medios que puede emplear el sujeto activo son: La violencia física y la intimidación.

#### Violencia Física

Encontramos que para González de la Vega, la violencia física es la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona.

O como lo menciona el artículo 373 el que dispone que se entiende por violencia física en el robo la fuerza material que para cometerlo se hace una persona, éste precepto está redactado limitativamente, pensando que no existe obstáculo alguno que evite aplicar el concepto contenido en la violación. De ahí que afirmemos que por violencia física en el delito de violación debe entenderse la fuerza material que se ejerce en la persona del pasivo por medio de la violencia a la voluntad delictual del sujeto activo.

El concepto que hemos vertido contiene las siguientes características:

a) Resalta la función de la violencia física como medio de comisión del delito de violación; es decir, la típica.

Con ello se elimina cualquier clase de violencia ejercida durante el acto carnal, que no tenga como finalidad conseguirlo sin la voluntad del pasivo.

b) Excluye la violencia física que se ejerce en la persona de terceros, así como la fuerza sobre las cosas, que puede quedar catalogada dentro de la intimidación.

Por lo tanto la violencia es el aniquilamiento de la libertad de la persona contra quien se emplea.

La violencia referida a la violación, consiste en la fuerza material aplicada en el cuerpo de la víctima que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual.

El empleo, de fuerza hace revestir al delito con un carácter muy grave, por el peligro que acarrea, ya que el ímpetu de la acción ofende la libertad sexual y la integridad corporal. La violencia física se caracteriza porque constriñe físicamente al ofendido para realizar la fornicación; siempre implica acciones compulsivas ejecutadas materialmente en el cuerpo del pasivo, para superar o impedir la resistencia muscular; otras imposiciones pueden consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, sujeción y atadura de la víctima o en la comisión de ataques corporales, integradores además de la violación de otras infracciones como golpes y violencias físicas, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos.

Como se puede apreciar, la violencia física es un medio utilizado para obtener la cópula contra la voluntad del ofendido, existiendo una relación casual, sin embargo, existe la posibilidad de la existencia de otros delitos como consecuencia de la ejecución de la violencia, provocando una nueva figura delictiva, como es el concurso real de delitos, y éste se puede ejercer a través de armas de fuego o armas punsocortantes.

Mariano Jiménez Huerta, comenta que 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 los actos de resistencia inequívoca. La fuerza física debe ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y por lo tanto debe estar en relación con su constitución anatómica.

No necesariamente la fuerza física debe ser en relación a la anatomía de los sujetos en vista de que existen medios o artes para poder ejercer la coacción para la obtención de la cópula.

Para Saltelli y Romano Di Falco, " La violencia física consiste en el uso de la fuerza material ejercida sobre la persona de la víctima para constreñirla a la conjunción carnal, o sea, en la fuerza de la naturaleza material o bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo para la obtención de la cópula."(34)

La doctrina señala los siguientes requisitos para la existencia de la vis absoluta:

- a) La vis absoluta debe recaer en el sujeto pasivo
- b) Debe ser la fuerza suficiente para vencer la resistencia y,
- c) La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria, es decir, no rebusca para simular honestidad, sino realmente expresiva de un querer contrario y constante o continuado, o sea, mantenida hasta el último momento, sin que exista el comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce, teniendo que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula y que la oposición o resistencia permaneció

(34) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Pág 42

viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material."(35)

## VIOLENCIA FISICA

1.- El delito de violación se integra por la violencia y no requiere la existencia del desfloramiento ni de lesiones corporales, dado que basta la coacción física o moral que conduzca a la realización de la cópula contra la voluntad de la ofendida. (Semanario judicial de la Federación, Quinta época, tomo C, primera parte, p 666.)

2.- Para que exista la violencia requerida por la ley como elemento material de la violación, no se requiere la presencia del desfloramiento ni de las lesiones corporales pues basta para tal efecto la coacción física o moral que conduzca a la realización de la cópula por parte del infractor y la falta de voluntad de la ofendida. (Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año 1944, p. 71)

(35) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Pág 42.

3.- Tratándose del delito de violación, la ley no exige la presencia de huellas materiales de la violencia, dado que el artículo 241 de Código Penal de Veracruz semejante al 265 del Código Penal del Distrito Federal, considera que ésta puede existir tanto en el orden físico como en el moral. (Semanao Judicial de la Federación, Quinta época, Tomo C. Primera parte, pp. 209-210).

4.- Para que se tenga por existencia la violencia, como elemento material, de la violación no se requiere la presencia de lesiones corporales, ya que basta para tal efecto, la coacción física o moral, conducente a la realización de la cópula y la ausencia de voluntad de la ofendida. (Semanao Judicial de la Federación, Tomo C, p.70. Segunda parte, Sexta época).

Cabe hacer notar que la violencia física puede ser acompañada por ciertas características, como las siguientes:

Se debe aplicar directamente al sujeto pasivo, ejercer con instrumentos como armas de fuego o punsocortante, o hasta con cualquier cosa improvisada que pueda utilizar en la ejecución de la conducta. La

violencia debe ser la suficiente que venza la resistencia del sujeto pasivo.

Asímismo, la violencia física para la obtención de la cópula, puede originar otros delitos como lesiones y Homicidios.

### V I O L E N C I A M O R A L

Mencionaremos algunos de los conceptos presentados por autores estudiosos del tema:

González de la Vega, " Nos dice que la violencia moral consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas de tal naturaleza, que por temor que causen al ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en el que se pretende la realización lúbrica, pues éste puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaeran en personas de su afecto."(36)

(36) Gonzáles de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 395.

Conviene también percibir que las vías de hechos o maniobras materiales impositivas, características de la violencia Física, generalmente son productores en el paciente de intimidación psicológica o violencia moral, ya que la coacción corporal con frecuencia se traduce en el que la sufre en temor o miedo.

González Blanco opina, " La violencia moral se traduce en las amenazas o amagos de males graves, que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal, pero a condición de que sean serios y constantes. Esta forma de violencia, aún cuando coloca a la víctima en la disyuntiva de optar por su entrega sexual o sufrir las consecuencias de su negativa, a diferencia de lo que sucede en la violencia física, no impide la resistencia."(37)

Para Antonio Padua, " La violencia moral consiste en la amenaza de un mal grave, presente e inmediato, en la persona del sujeto pasivo, del delito o en persona ligada con éste por vínculos de parentesco cercano, de gratitud o

(37) González Blanco, Alberto. Ob cit. Pág 155.

de honor que sea capaz de intimidarlo."(38)

La violencia debe ser grave, de tal magnitud que sea capaz de paralizar la voluntad, ejecutándose en persona distinta del ofendido, si dicha violencia coacciona gravemente la voluntad de la víctima.

La amenaza de matar al padre, al hijo o a la madre u otra persona ligada al sujeto pasivo por vínculo cercano de estrecho afecto, gratitud, consanguinidad, etc.

El mal debe ser inmediato ya que de lo contrario, el sujeto pasivo puede evitarlo por otros medios.

La violencia moral, tiene como objetivo el lograr la voluntad del sujeto pasivo para la ejecución de la conducta; y ésta se ejerce, en un tercer sujeto, que puede sufrir las consecuencias en caso de ser aplicadas.

Presentándose además el problema para probar y ejercer los medios legales cuando se esta siendo sometido a alguna coacción moral.

(38) De Padua Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal, Parte Especial. Editorial Just. 1944. Pág 341.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido tesis Jurisprudenciales de las cuales se deduce:

Que la violación no sólo se configura mediante la cópula sino también mediante la violencia moral, ya que la parte ofendida accede a no oponer resistencia al acto sexual por las graves amenazas de las que es objeto.

En el delito de violación pueden darse los dos tipos de violencia, la física y la moral; por parte del activo para lograr el acceso carnal sin el consentimiento de la víctima, empleando el sujeto activo los dos medios o la vía compulsiva, intimidando con instrumento vulnerable a la ofendida, logrando así su propósito, a través de medios mecánicos o físicos, que dejen huella en el cuerpo de la víctima.

De esto se desprende que la violencia moral es un elemento integrante del delito de violación, ya que la ejecución puede recaer en el mismo pasivo o en persona distinta, en los cuales debe existir lazos de afinidad, consanguinidad o amistad, de tal manera que logren el consentimiento del ofendido, para la realización de la cópula.

Por lo tanto debemos concluir que los elementos del delito de violación son:

- La cópula normal o anormal.
- La violencia física o moral (Vis absoluta o Vis compulsiva)
- Ausencia de la Voluntad.

Las cuales deben existir para tipificar el delito de violación.

### 3.5 ELEMENTOS

#### a) Sujetos

Para la integración de éste delito deben intervenir para dar origen a esta conducta el pasivo y el activo.

### SUJETO PASIVO

Francisco González de la Vega, "Dice en la violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sea cualfuere su sexo, según declaración expresa por la

ley. En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, el estado civil y a la conducta anterior del paciente, no se establece limitación alguna.

En consecuencia son posibles víctimas todos los seres humanos; varones o mujeres vírgenes o no, en edad infantil, juvenil o adulta, ligados o no por matrimonio, de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferencia obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medio de la coacción, atacándose así primordialmente a parte de su seguridad, su libertad de determinación en materia teórica."(39)

González Blanco dice, " No existe en nuestro Derecho positivo problema alguno en la determinación del sujeto pasivo, pues el artículo 265 en forma expresa determina que puede serlo una persona de cualquier sexo, mencionando de cualquier edad, estado civil o condición sexual al no determinarse nada al respecto. Se discute la posibilidad de que la prostituta puede tener el carácter del sujeto pasivo en la violación; no existiendo ninguna duda al

(39) Carranca y Trujillo, Raúl. Código Penal anotado. Editorial Porrúa. 1983. Pág 161.

respecto, ya que el artículo 265 no establece limitación alguna, por lo que hace a la condición Social de la víctima y como problema doctrinal, estimamos que sólo puede ser resuelto en atención al bien jurídico que trata de protegerse, así como a las legislaciones y los tratadistas que creen que la lesión recae en el sentimiento del pudor, es innegable que la prostituta no podrá ser sujeto pasivo de la violación porque su conducta sexual es incorrecta, pero en cambio, para los que como nosotros estimamos que la lesión recae en la libertad sexual, si tendrá ese carácter supuesto que la libertad contempla 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.

Al respecto Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rvas, "El sujeto pasivo del delito puede serlo cualquiera, sin distinción de sexo; si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no, incluso puede serlo una prostituta."(40)

(40) González Blanco, Alberto. Ob cit. Pág 523

Porte Petit dice, "Que puede ser el hombre o la mujer dada la redacción del precepto, " Tenga cópula con persona sea cual fuere su sexo." La cópula debe realizarse con una persona o sea un ser humano vivo entendiéndose por tanto excluido en animal o cadáver."(41)

Vannini sostiene, que cualquier persona con tal de que sea de sexo diverso al sujeto activo.

Ranieri, puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sujeto activo; y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo el hombre."(42)

Según lo establecido por la doctrina y la legislación penal, consideramos que puede ser sujeto pasivo de la violación cualquier persona, independientemente del sexo, estado civil, edad y características personales que se le pueden determinar.

(41) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Pág 523.

(42) Ibidem.

## SUJETO ACTIVO

Es difícil establecer quien puede ser sujeto activo en el delito de violación, ya que en los casos comunes el sujeto activo es el varón pero, ¿Puede también serlo una mujer? Este es el punto específico que trata ésta propuesta.

No existiendo dudas en cuanto a que la mujer puede serlo secundariamente, no existiendo ningún obstáculo ontológico. Pudiendo la mujer intimidar, sujetar a la víctima en tanto el sujeto activo primario consigue yacer con el sujeto pasivo.

Sin embargo considerar a la mujer como sujeto activo es muy difícil, debido a las idiosincrasias de los distintos pueblos.

La opinión italiana, afirma que la mujer si puede ser sujeto activo primario del delito de violación; Mandini, Maggiore, Ranieri y Antolisei se limitan a manifestar que sujeto activo puede ser tanto varón como mujer, con tal de que puedan unirse carnalmente.

Carrancá es más explícito en cuanto a este cuestionamiento ya que sostiene que aunque se configurase mal una violencia carnal de la mujer sobre el varón mediante la violencia física, puede configurarse mediante la violencia moral.

Existiendo dos corrientes las que considerarán a la mujer como sujeto activo del delito y las que sólo considerarán al hombre como sujeto activo del delito de violación.

Dentro de los primeros encontramos a Cuello Calón, en donde el sujeto activo de la violación, puede ser hombre o mujer, esta última cuando obra como inductora o cooperadora. Algunos autores determinan que la mujer sólo puede ser sujeto activo cuando hace uso de la vis compulsiva dentro de esta corriente se encuentran:

Fontán Ballestra "Cuando suministra afrodisíacos que le produzcan una hiperexcitación que lo lleve al acto carnal.

Teodosio González, dice que por el empleo de la fuerza física, parece imposible que el hombre pueda ser objeto de la violación de una mujer.

Carrancá, sostiene que puede ser sujeto activo la mujer mediante la violencia moral."(43)

La segunda corriente; se dice que teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación, cuando forza o intimida a un hombre para el coito, ya que la cópula se caracteriza por el fenómeno de la introducción sexual, lo que implica necesariamente una actividad viril normal o anormal, pues sin ésta no se puede decir que hubo conjunción carnal.

Cardona Arizmendi opina, " Que el único que puede ejecutar el delito es el hombre, ya que si la conducta consiste en imponer una cópula, lógico es pensar que quien la impone tenga el papel de activo en la relación. No obstante, podemos estar en presencia de seres orgánicamente anormales, quienes a pesar de sus

(43) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Págs 34 y 35.

características principales corresponden al sexo femenino por alguna anormalidad estén dotados de un elemento sexual activo que pueda desempeñarse como el pene en la relación sexual, y tales sujetos pueden ser también sujeto activo del delito. Sin embargo en éstos casos se tratará siempre de sujetos anormales. La regla general es que sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito, aun cuando la doctrina a discutido si la mujer excepcionalmente también puede ser sujeto activo de éste delito."(44)

Algunos penalistas argentinos como Soler, García, Zavalia, Ure y Peña Gúzman niegan la posibilidad de considerar a la mujer como sujeto activo de la violación fundándose en la descripción típica del delito del artículo 114, del Código Penal de su país el cual sanciona al que tuviere acceso carnal y que quien tiene acceso carnal es el que penetra; por lo tanto la mujer solo puede ser sujeto pasivo ya que carece del principal medio de penetración.

(44) Cardona Arizmendi, Enrique. Ayuntamiento del Derecho Penal. Editorial Cardenas. 1980. Págs 168 y 169.

Existiendo dos sistemas para determinar la consumación del delito de violación:

- 1.- El Materialista, que exige la penetración del órgano masculino en el femenino o masculino.
- 2.- El Racionalista, que basta el simple contacto o aproximación con el órgano femenino.

De éstas corrientes se desprende que la mujer si puede ser considerada como el sujeto activo del delito de violación, tanto con el hombre como en relaciones homosexuales; usando la fuerza física o la fuerza moral, logrando con la fuerza física el coito respecto del hombre venciendo los obstáculos fisiológico para la erección de órgano masculino debido a las condiciones de no poder evitar las maniobras fisiológicas que se realizan sobre de él. En tanto que las relaciones homosexuales, deacuerdo con las reformas referentes a la ampliación del artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal la mujer si puede ser sujeto activo según la conducta que se describe en dicho precepto legal, ya que ésta se puede auxiliar de instrumentos o de elementos distintos al miembro viril, no estándo deacuerdo en cuanto a la penalidad pues considero que ésta debe tener un aumento.

ya que éstos instrumentos en algunos casos pueden dejar una huella más gráve que si se tratará de la violación propia.

b) Bien Jurídico Tutelado

En la doctrina encontramos que los juristas mexicanos coinciden sobre el bien jurídico que se tutela, tomando algunas ideas de ellos.

Para Jiménez Huerta, "El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el Derecho a que el ser humano tiene de copular con la persona que libremente con su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado, el interés vital tutelado en el delito de violación es la libertad sexual".(45)

González de la Vega, "Razona elocuentemente: El bien jurídico objeto de la tutela penal en éste delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye

(45) Jiménez Huerta, Mariano. Ob cit, Págs 251 y 252.

el máximo ultraje, pues el violador realiza la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia, o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir.

Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose de ésta manera el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia érotica."(46)

González Blanco, " Considera también que el bien jurídico que se tutela en la violación es la libertad sexual. supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula, son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su contenido."(47)

Porte Petit, Dice que encontramos en las siguientes opiniones:

(46) González de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 380.

(47) González Blanco, Alberto. Ob cit. Pág 145.

Los que estiman como bien jurídico tutelado de éste delito, la libertad sexual:

Manfrendi, nos dice que es la libertad de la disposición carnal.

Saltelli y Roma Di Falco, es la libertad sexual, relativamente a la inviolabilidad carnal.

Fontán Ballestra, apoya la segunda opinión al establecer que es la libertad individual, en cuanto a cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.

Por último Porte Petit, define que el objeto jurídico tutelado es la libertad sexual, haciendo la consideración que no es la libertad sexual en caso de que el delito se cometa en persona impúber, debido a que por su corta edad y falta de experiencia aún no tiene la libertad sexual".(48)

De lo anterior considero que la libertad y la seguridad sexual es el bien jurídico protegido, ya que el sujeto pasivo menor de edad o interdicto, no tiene libertad jurídica para expresar por el mismo, en cuanto el sujeto pasivo esta en pleno goce de sus derechos y

(48) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Págs 29, 30 y 31.

obligaciones que les cortan su libertad sexual, ya que ésta no dicidió por su voluntad.

No siendo tampoco la libertad individual, ya que el término es genérico y únicamente están coartando su libertad sexual.

Por otro lado el pudor, la pulcritud, la honestidad y la moralidad son virtudes de un sujeto; en cambio la libertad sexual es un atributo que da la Sociedad al individuo.

c) Clasificación del delito de Violación

Autónomo.- Porque no se deriva de ningún otro;

De Acción.- Porque no presenta las formas de omisión por comisión y comisión por omisión,

Instantáneo.- Porque la violación se realiza en el momento de la consumación, y al verificarse la cópula.

Intencional.- Porque el sujeto activo se prepara para la comisión del delito.

## CAPITULO IV

### EFFECTOS DE LA VIOLACION

#### 4.1 EFECTOS CON RELACION A LA VICTIMA

A pesar de que en nuestro país existen índices altos en la comisión de delitos sexuales tales como: Violación y Abusos deshonestos, no existe un lineamiento de quien puede ser víctima de éste delito, ya que todos estamos en peligro de sufrir una agresión sexual; sin embargo según las estadísticas la mayoría de las víctimas de éste delito son las mujeres.

Para las cuales existen centros de ayuda; a los cuales puede recurrir, ya que necesita un lugar sensible y especializado a donde puede recurrir, en el cual exista realmente preocupación por el bienestar de la víctima, así como condiciones y garantías para dar una clara y humana atención psicoterapéutica, legal, médica y asistencia que requiere este tipo de víctimas

Ya que éstas personas llegan en estado de crisis o shock nervioso después de la violación que han sufrido.

Requiriendo atención psicológica inmediata, o si desea ocurrir ante el Ministerio Público, a denunciar tales hechos de violación, lesiones u otros delitos relacionados con la violencia que ha sufrido; necesita orientación y acompañamiento en las Instancias Judiciales correspondientes.

Regularmente no se atienden los aspectos de personalidad de la víctima y del inculpado, móviles del delito, daño causado, riesgo corrido, etc; que sirvan para una adecuada individualización de la pena y la reparación del daño en caso de embarazo o enfermedades graves, como ejemplo el Sida.

" Se ha insistido en la protección de la víctima del delito en el sentido de lo establecido en el Código Penal Vigente como lo es el pago de la reparación del daño, que en el caso de éste es muy difícil cuantificar y como se ha visto, el auxilio a las víctimas sin importar cual sea ésta, siempre se exterioriza y se sanciona en una forma pecuniaria, además de la reparación del daño que es una pena pública, sin embargo desde el Código Penal de 1880,

al hablar de protección al ofendido en sus artículos 89 y 90 establecen la atención médica y la restitución al ofendido, del goce de sus derechos, cuando ha sido víctima del delito en contra de su libertad y seguridad al igual que el Código de 1894, 1929 y 1934, es hasta el proyecto de 1963 cuando desde el momento en que el Ministerio Público, inicia la averiguación previa, éste debe proporcionar a la víctima seguridad, protección y auxilio a éstas.

Sin embargo todo esto es en cuanto a la reparación del daño netamente pecuniario, siendo que el auxilio que necesita la víctima de la violación no es tanto el dinero, puesto que se onfringió la libertad de la víctima, en cuanto a su libertad sexual, cuestión que aún cuando se sancione con la pena pública el pago de la reparación del daño y durante el proceso se muestre la solvencia económica del inculpado, el daño psicológico de la víctima no queda resarcido."(49)

(49) Foro de Consulta Popular, Comisión de Justicia, Pág 486.

Los Delitos que tutelan la libertad e inexperiencia sexual, necesitan desde el momento de recibir la denuncia, un trato distinto por el personal de Ministerio Público, tanto el declarante, como el médico que los auxilia y de quien da fe en la inspección ocular, posteriormente canalizar con el personal capacitado exclusivamente para que dé un tratamiento psiquiátrico o psicológico a efecto de resarcirle el daño causado, esto es que recupere de una forma sus derechos de personalidad.

Por lo que considero que la autoridad más competente para auxiliar a la víctima del delito de violación, es aquélla que tiene conocimiento en la primera instancia, toda vez que es la primera que tiene contacto con la víctima, después que le han pisoteado sus derechos y su libertad sexual, y que conoce la verdad oficial y posteriormente trata de comprobar la verdad histórica en el transcurso del proceso, esto es el Ministerio Público.

El tratamiento dado a la víctima de violación hará que ésta aporte más elementos para demostrar la responsabilidad penal del sujeto activo y llegar así a

conseguir una sentencia condenatoria, con una correcta individualización de la pena.

Por otro lado, iniciar el tratamiento en la víctima desde que se tiene conocimiento del hecho delictivo, es decir desde la denuncia, ayudará a reconocer a una víctima falsa de una verdadera, incluyendo el psicológico-psiquiátrico.

Como el bien jurídico tutelado es la libertad sexual la reparación pecuniaria, no repara ni auxilia a la víctima, ni a sentirse reintegrada del daño causado.

El apoyo que se le otorgue a la víctima del delito de violación desde la fases indagatoria nos ayudará a combatir de cierto modo el número de éste delito.

Tomando en cuenta que ningún Código puede quebrantar las leyes de la naturaleza, su obligación es robustecerlas y considerarlas en cuanto sea posible, según lo afirma Goizard, además de que el sujeto posible pasivo es la persona titular del bien jurídico protegido sobre el cual recae la conducta antijurídica realizada por el sujeto

activo debe legislarse en forma concreta sobre el tratamiento a seguir de las víctimas del delito de violación, paralelo del que exista del victimario.

En ésta dinámica de los fenómenos criminales, principalmente en el delito de violación, el comportamiento de la víctima es de vital importancia, ya que ella puede partir estímulos capaces de reforzar y desencadenar el impulso y las fuerzas criminales o en su caso, como lo dice Benigno de Tullio, el mismo comportamiento de la víctima puede influir también en el interés sobre los contra impulsos de las fuerzas crimino-repelentes.

Por lo tanto podrá observarse la necesidad de la autoridad Juzgadora Ministerio Público, de solicitar en su momento no tan sólo el examen psicofisiológico del delincuente, sino también de la víctima, para tener una sentencia acorde a la conducta de los sujetos; principalmente a la víctima, con sus medidas urgentes inmediatas, o bien mediatas, sin olvidar señalar los siguientes requisitos : edad, sexo, estado civil, escolaridad, ocupación, vicios, antecedentes y las actitudes de las víctimas.

Todo esto permite al juzgador garantizar debidamente el tratamiento de la víctima, una debida protección, discreción en el proceso, atención psiquiátrica, previniendo éste delito mediante una adecuada orientación sexual, orientación a la familia de la víctima, evitando la comunicación y la difusión pública.

#### 4.2 EFECTOS DE LA VIOLACION CON EL VICTIMARIO

" Estudios recientes sobre problemas referentes a la Constitución, Temperamento, Carácter, etc. Del victimario, han hecho ya imprescindible la aplicación de una nueva ciencia, que si bien en su etiología existe desde hace más de cien años, es ahora con el nombre de Criminología como aparece en el campo de la cultura, es la ciencia de la persona humana."(50)

Si se ha legislado ya en lo que toca al victimario, como se desprende del artículo 70, fracción VIII, del Código Penal en materia de defensa social en el sentido de que omitirá un dictamen provisional, acerca del estado

(50) Consulta Sobre Delitos sexuales, Comisión de Justicia. PGR. Pág 501.

psicofisiológico del detenido en atención de que independientemente, dentro de la instrucción la peritación confirme o modifique aquél, y tomando como base de ésta materia, las experiencias y manifestaciones fenomenológicas de la vida del hombre y como tal debe ser tomado en cuenta por el juez. En términos de los artículos 73, 74, 75. Del Código de Defensa Social del Estado de México y del 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal.

"La observación de las disposiciones permite al Juzgador, una correcta individualización de la pena como consecuencia de un estudio técnico de su personalidad, es decir, el conocimiento de los aspectos cognoscitivos, afectivos, fisiológicos, antecedentes de los delitos sexuales; morfológicos y en cuántas ocasiones congénitos."(51)

En otros términos, en lo referente a la criminogénesis, debe tenerse presente sobre la existencia de factores predisponentes, preparantes y desencadenantes de la criminalidad

(51) Consulta Sobre Delitos sexuales, Comisión de Justicia. PGR. Pag 501.

Los resultados que han encontrado los estudiosos de éste delito en cuanto al victimario señalan:

Que la mayoría de los sujetos provienen de hogares desintegrados en donde, en algunos caos se observó la ausencia de uno o de ambos padres, mientras que en otros, sí estuvieron éstos, pero fueron poco afectivos, rechazantes y agresivos, así contribuyeron para que los sujetos tuvieran un desarrollo inadecuado de su personalidad y problemas en el área afectiva, ya que éstos sujetos tienden a reprimir sus efectos y expresan su agresividad, tratándo de disfrazar su complejo, de inferioridad.

Así mismo dichos padres proporcionaron modelos de conducta negativa y agresiva, los cuales fueron introyectados por los sujetos de este estudio, aprendiendo de ésta manera a relacionarse por medio de la agresión.

También se hayó que la mayoría de los sujetos presentan una inadecuada identificación psicosexual y es posible que ésta se haya originado por la falta de modelos a seguir o porque los modelos existentes no proyectarán

papeles definidos, creando así mucha confusión y fusión de la agresividad.

Es importante señalar que estos individuos presentan graves fallas al controlar sus impulsos o son fármacodependentes o alcohólicos.

Resulta importante mencionar que éstos sujetos utilizan la sexualidad para agredir, devaluar o anular a la víctima en la violación.

Con respecto a su auto concepto existe confusión, su conducta presenta problemas de identificación, se sienten devaluados, inseguros, solos, angustiados, peligrosos y destructivos.

En cuanto a las características de personalidad, no es posible dar con certeza un perfil de personalidad, pero existiendo taras de personalidad su agresividad razgos sadomasoquistas, egocéntricos, inmaduros, desconfiados y depresivos así como desligar lo agresivo con lo afectivo.

#### 4.3 EFECTOS DE LA VIOLACION CON LA SOCIEDAD

La sociedad ha demandado desde hace muchos años, centros específicos de atención a personas violadas, albergues de protección contra este tipo de delitos y así como de instancias jurídicas y programas específicos de seguridad Pública en ésta materia.

Por su parte el movimiento feminista ha recalcado que la violencia de que es víctima principalmente la mujer, debe ser considerada como problemática social y cultural, que reclama la urgente necesidad de tomar medidas competentes para su atención, no es problemática individual o psicológica.

El delito de violación es un grave problema de salud pública, dadas las consecuencias y dimensiones de su frecuencia de destrucción física emocional y social de la víctima a corto, mediano y largo plazo.

Los delitos sexuales tutelan la libertad, la inexperiencia, la seguridad, la correcta formación, la inmadurez de juicio en lo sexual.

"El análisis de éstas conductas y su relación causal desde una perspectiva global, nos permite percibir las como diferentes expresiones de una relación de poder y subordinación, sustentando en la costumbre que permite que éstos delitos los realicen los sujetos de género de edad de plenitud o de autoridad sobre sujetos en oposición de inferioridad por ser mujeres, niños, ancianos, minusválidos, en situación de opresión que los minoriza e impide que puedan defenderse temporal o permanentemente."(52)

Si bien no importa el sexo del sujeto pasivo para que se tipifique el ilícito, la realidad de nuestro contexto sociocultural, pone en evidencia que el mayor número de víctimas son mujeres menores o adultas.

La demanda de atención a casos de violación hacia toda persona es de proporciones que rebasan con mucho los recursos que el Estado proporciona para resolverlos. Las acciones que ejercen los grupos de apoyo resultan insuficientes, por lo que se busca disponer de opciones

(52) Comisión Sobre Delitos, Comisión de Justicia. Pág 481.

que amplíen este tipo de esfuerzos. Los problemas que las víctimas de este ilícito enfrentan al gestionar sus demandas, tienen que ver con el descrédito y la poca valía que la sociedad concede a este tipo de agresiones.

Pretendiendo aprovechar mejor los recursos disponibles tanto de las diferentes comunidades como de instituciones públicas y buscando una participación por parte de la ciudadanía, de modo que sus esfuerzos puedan tener la fuerza de la representatividad legal y de la gestión libre y oportuna.

Como se ha podido observar a lo largo de este tema, la violación es un fenómeno de innumerables consecuencias por lo que es imprescindible la búsqueda de soluciones, no sólo por parte de los profesionales, sino de la sociedad entera, ya que es un problema que involucra a todos.

La violación sólo puede ser entendida en el seno de una sociedad que refuerza desigualdades de todo tipo. Se dice que el machismo el falocentrismo impera en nuestra sociedad y es la causa de éste delito.

El problema del delito de violación lo enfrenta nuestra sociedad cada día, con un porcentaje más alto a cada minuto. Y la solución somos todos, ya que debemos propugnar una sociedad igualitaria, en el que no existan diferencias de sexos. cambiar el sistema en su totalidad, asumiendo que el llamado sistema no es una entidad abstracta, el sistema lo formamos todos; el violador y la víctima no son seres distintos, puede serlo cualquier persona.

El delincuente sexual ha sido considerado siempre como un emergente de un núcleo familiar y social enfermo, producto resultante de las múltiples interacciones que tuvo con su medio y con sus individuos, siendo éstos a su vez factores determinantes en el desarrollo de su personalidad y de su conducta posterior, también es de considerarse como factor predisponente de la conducta sexual agresiva, la hipótesis de que muchos de éstos infractores estuvieron expuestos a condiciones similares de agresión sexual durante alguna etapa de su infancia, ésta es una variable que debe ser considerado para el estudio de la conducta sexual desviada, y es un dato de mucho valor en nuestro análisis.

"Es un hecho que nuestra conducta sexual es en parte aprendida y resultado de la adquisición de pautas conductuales adquiridas dentro de una sociedad determinada, esto sin dejar de considerar los factores biológicos y genéticos innatos y el estudio del contexto socio-cultural en el que se encuentra inmerso el delincuente desde su infancia, factores como la deprivación social, las carencias afectivas el maltrato infantil y las experiencias traumáticas a que estuvieron expuestos, conforman una personalidad asocial y desadaptada, que alteran de modo significativo el mundo emotivo y psíquico de quien sufre el daño, no es extraño que posteriormente reproduzca estas pautas conductuales agresivas, en búsqueda inconsciente, de mantener un equilibrio de su "yo" interno, con su realidad, de este modo puede evitar la desintegración total de su personalidad".(53)

El delincuente sexual debe ser considerado desde un punto de vista bio-psico-social, para su adecuado tratamiento a nivel terapéutico y social, con un enfoque más humanista y más comprometido con la vocación de servicio de ayuda, el agresor sexual es un enfermo y como tal debe ser tratado.

(53) Foro de Consulta Popular. Comisión de Justicia.

Las personalidades emocionalmente más variables e inestables se encuentran según las estadísticas clínicas, en todas aquellas personas que cometen delitos sociales, es decir, que al utilizar la fuerza, para cometer algún ilícito trae como consecuencia y lleva consigo un trastorno emocional, por ello estudios realizados a delincuentes sexuales, se encontró que existen dos tipos de violadores; los normales, pero emocionalmente inestables y aquellos a los que desde un principio se les considera enfermos mentales.

Ahora bien, deben existir tratamientos para el agresor de este delito que no rompan su nexo con la sociedad porque ello en lugar de beneficiar agudiza la enfermedad, es decir que el agresor sexual es un enfermo psicossomático y que su enfermedad existe, por una falsa visión de la realidad por un exceso de tensión social por una diversidad de costumbres mal fundamentadas y que además, a todo lo anterior se le suman diversos factores de la personalidad misma del individuo que dan como consecuencia, la personalidad que la sociedad marca con el dedo y que es la que como conocemos con el nombre de violador.

#### 4.4 EFECTOS DE LA VIOLACION CON RELACION A LA FAMILIA DE LA VICTIMA

Nos damos cuenta, que por encima del derecho positivo están las leyes no escritas de la costumbre, en su mayor expresión de totalitarismo a partir del ámbito familiar y que se extiende a cada uno de los espacios en que se desenvuelve el ser humano, imponiéndole normas de conducta que sólo se aplican por cuestión de género o dependencia.

La situación es difícil, primero con la familia, en donde la mayoría de las veces no comprende a la víctima y dicho sujeto se inhibe ante la presencia de sus padres o hermanos, y no declare la verdad por temor a ser agredida o corrida de su casa por sus mismos familiares.

Por otra parte cuando dicho delito se denuncia y se establece un procedimiento penal, dicho procedimiento enfrenta a las familias de la víctima y la del victimario (cuando ésta existe), los familiares del inculpado acosan a la víctima la agreden, la amenazan, la sobornan. Y la familia de la víctima entra en conflicto con dichos personajes.

En consecuencia, la primera orientación debe ser dada a los padres y hermanos de la víctima para que así mismo la ayuden a salir adelante confirmando sus principios de moralidad, para que dicho agente pasivo, no sufra, merme en su integridad personal y moral, haciéndole ver que ella no fue culpable, esto se debe efectuar mediante terapias familiares debido a que así como la víctima queda afectada y humillada dadas nuestras costumbres mexiquenses, costumbres que son un mito y deben desintegrarse para facilitar la salud familiar lo más rápido posible, y sobre todo a la víctima de este ilícito, pues la familia es el primer núcleo en donde se le da aceptación o rechazo a ésta, y por esto a todas luces, ser la importancia de la orientación familiar.

Ante tan evidente y enorme demanda de atención las víctimas de violación tienen el estado la responsabilidad de asegurar el bienestar del ciudadano, ya que ha dicho la sociedad civil y el movimiento feminista, quienes principalmente han hecho frente a este fenómeno.

Dicha problemática social requiere un enfoque integral de las medidas a tomar, dentro de las cuales el

Estado debe estructurar un programa nacional de atención a víctimas de violación sexual, a nivel nacional de centros específicos debiendo tratar a la víctima con respeto y sentido humano así como brindar apoyo, atención médica y psicológica, evitar la exhibición morbosa de la víctima durante el proceso.

#### 4.5 EFECTOS DE LA VIOLACION CON RELACION A LA MEDICINA LEGAL

La violación es la forma más grave, evidente y brutal de violencia sexual y esta tiene más que ver con la violencia y la agresión que con la sexualidad.

No se cuenta con datos fidedignos sobre el delito, la mayoría de las investigaciones aluden al trabajo del Doctor Ruiz H. (1977), que estima ocurren ochenta mil violaciones al año en el país, Umbral y Valdez (1987), confirman esta estimación sin embargo con reportes de 1985. Pero para 1987, esta cifra aumento al doble.

La violación puede ocurrir a cualquiera sea mujer o varón, pero tratándose de mujeres no hay características

específicas pueden ser de cualquier edad, condición social o aspecto físico, aunque una edad de alto riesgo es entre los 16 y 30 años, ocurriendo las violaciones a toda hora, aun en casa de la víctima, debido a que una gran cantidad de las violaciones son cometidas por conocidos por la víctima tales como padrastros, vecinos, educadores o familiares consanguíneos. La edad promedio de los violadores es de 25 años. El 39% de las víctimas son menores de doce años.

En cuanto a la medicina legal, encontramos la exploración física para llevar al cabo esta se requiere que la víctima firme una autorización para la práctica del examen ginecológico, anorrectal, psiquiátrico y psicológico, cuando se trate de menores de dieciocho años, es necesaria la autorización de los padres, tutor o representante legal.

Para llevar acabo ésta exploración es necesaria la participación de peritos competentes, regularmente lo realizan doctoras ayudadas por enfermeras, considerando de importancia que la madre de la víctima se encuentre presente durante el examen ya que Uribe Cualla anota,

" Siempre estos exámenes delicados deben hacerse por dos peritos competentes, y en algunos casos es conveniente proponer que lo presencien los padres o parientes interesados directamente, siendo este procedimiento muy recomendable, para evitar cualquier suspicacia o calumnia, en que se forjen leyendas fantásticas en que pueda salir mal librada la reputación de un facultativo."(54)

Por otra parte en los exámenes tratándose de adolescentes, jóvenes o solteras es necesario saber si la víctima ha tenido vida sexual.

Otro punto es, el hábito constitucional de la víctima, su talla, su musculatura, etc.

La exploración en la violación es de tres tipos:

- 1.- La zona genitales externos, periné y área anorrectal.
- 2.- Zona paragenital: que comprende la zona abdominal infra umbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas.

(54) Uribe Cualla. Citado por Luis Alberto Kvitko. Ob cit. Pág 38.

3.- Zona extragenital: abarca el resto de las regiones topográficas. Dentro de esta zona es importante destacar el examen de cabeza de mamas, muñecas y piernas.

## CAPITULO V

### LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACION

#### 5.1 PARTICIPACION DE LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACION

"Jiménez Huerta piensa que puede ser sujeto activo secundario, en tanto es factible que sujete o intimide a la víctima, en tanto el sujeto activo primario realiza la cópula."(55)

De ésta definición podemos desprender como elementos: que se intimide o se sujete a la víctima y que quien realice estos actos sea una mujer, por lo cual yo lo encuadraría como una violación tumultuaria, ya que existen dos o más sujetos entre ellos una mujer que es la que ejerce la fuerza física o intimida al sujeto pasivo, pero en esta definición queda una duda en cuanto a que si la mujer, puede ser sujeto activo primario, ya que ésta haciéndose valer de otros medios como objetos similares o

(55) Martínez Roaro, Marcela. Ob cit. Pág 325.

no al pene, penetren en via vaginal anal y bucal, ya que como expresa, González de la Vega, "Por su foror lúbriico fácilmente se conviorte en perturbador del orden jurídico, mediante la comisión de hechos delictuosos."(56)

Es importante mencionar que la sexualidad es algo tangible y que se debe enfrentar con todas sus consecuencias, tan es así que desde la niñez es cuando se forman los caracteres sexuales surgiendo desde ésta etapa desviaciones en los seres humanos, por ésta razón es importante educar, y no ver al sexo como un tabú ya que al no educar debidamente en la cuestión sexual a los seres humanos surge una gran curiosidad trayendo como consecuencias: desviaciones sexuales, embarazos no deseados, enfermedades venéreas como gonorrea y la más terrible es la del Sida que lleva a la muerte, y un gran desajuste en nuestra sociedad, lo que trae como consecuencia los delitos sexuales y en particular y el más grave de todos que es el delito de violación.

Notando desde mi punto de vista una gran falta de información respecto de las mujeres violadoras; ya que lo

(56) González de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 325.

dan más importancia a los violadores varones pero es verdad que es tan peligrosa una mujer como un hombre.

Es por esto que considero que existe la participación de la mujer como sujeto activo primario del delito de violación ya que ésta al tener desviaciones sexuales, conducta que es a todas luces antisocial; conducen a la mujer a la comisión de hechos delictivos.

Es importante estudiar la ninfomania que es a criterio de Marcela Roaro, "La obsesión, el delirio caracterizado por un deseo excesivo y desorbitado por todo lo sexual."(57)

McCary Leslie. "Al comportamiento de una mujer cuyo apetito sexual anormalmente voraz, opaca todas sus actividades.

Se caracteriza, la verdadera ninfomanía que entraña un deseo sexual incontrolable que, cuando es exitado, debe ser satisfecho sin importar cuales sean las consecuencias.

El apetito sexual es inextinguible.

(57) Marcela Roaro. Ob cit. Pag 325.

independientemente del número de orgasmos y de placer obtenido con ellos, la ninfomanía constituye un comportamiento sexual compulsivo, en el verdadero significado de la palabra, impulsando a la paciente a actividades irracionales y contraproducentes con todas las tensiones y problemas que esta compulsión puede acarrear."(58)

De éstos conceptos se desprende que la ninfomanía sufre una hiperexcitación sexual; pero también de variantes psicosexuales, que repercuten en la sociedad con hechos antisociales que lesionan en un momento determinado el bien jurídico que se protege.

En cuanto a que si la mujer puede ser sujeto activo en la violación, destacados autores mencionan que si se dá el caso pero que existen problemas para determinar si es a través de la vis absoluta o vis compulsiva, ya que consideran que es muy difícil determinar que se hizo uso de la vis absoluta para llegar al delito de violación; ya

(58) McCary Leslie, James. Sexualidad Humana. Edit, El Manual Moderno, S.A. México, 1983. Págs 255 y 256.

que se considera que el hombre debe estar en un estado psiquico para tener erotización; pero en opinión de Porte Petit considera, "Que la mujer puede ser sujeto de la violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del organo masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la manobra fisiológica sobre él realizada."(59)

Es por ésta definición que podemos apreciar que si la mujer puede ser sujeto activo en el delito de violación usando la fuerza física , también lo es, en una violación usando la vis compulsiva; ya que la mujer puede hacer uso o suministrar afrodisiacos al sujeto pasivo que lo pongan en condiciones de no poder evitar la relación carnal; es por estos hechos delictivos que la mujer si puede ser sujeto activo ya sea haciendo uso de la vis compulsiva o de la vis absoluta.

(59) Porte Petit, Celestino. Ob cit. Págs 41 y 42.

## 5.2 LA NO EXISTENCIA DEL MIEMBRO VIRIL

En éste punto creo de importancia tratar otro tipo de desviación sexual, como lo es el homosexualismo o en nuestro caso específico el Lesbianismo; el cual considero esta muy ligado con la no existencia del miembro viril.

### LESBIANISMO

"González de la Vega, nos dice que es una fijación irregular del instinto sexual, que tiende a la satisfacción erótica con personas del mismo sexo llamado amor Socrático o Sáfico para la mujer."(60)

Marcela Roaro,"Sostiene que es una conducta resultante de la atracción sexual exclusiva hacia personas del propio sexo.

En las mujeres los actos lésbicos consisten, entre otros, en masturbación por succión clitoridiana u otras formas. Las lesbianas de cierta posición económica pueden

(60) González de la Vega, Francisco. Ob cit. Pág 329.

adquirir un aparato llamado "Olisbos", con el cual el sujeto a la cintura por tirantes realizan una imitación del coito heterosexual.

Se le da la denominación de lesbianismo o sáfismo, toda vez que fue inspirada en la isla de Lesbos, Grecia y en la poetisa Safo, de quien se decía que era homosexual y vivía en dicha isla."(61)

Para Segatore, es una aberración sexual consistente en la cópula carnal de dos mujeres (Homosexualidad Femenina), se denomina así, porque en los tiempos antiguos fue un vicio corriente en la isla de Lesbos y fue practicada por la poetisa Safo.

Se dedicaban a estos amores lesbianos o saficos las mujeres con caracteres más o menos desarrollados de virilismo.

El virilismo es una transformación psicomática especial dirigida hacia el masculinismo, que se presenta

(61) Matínez Roaro, Marcela. Ob cit. Pág 38.

en el organismo femenino a consecuencia de ciertos trastornos glándulares internos que algunas lesbianas presentan por un desarrollo exagerado del clitoris, que adquiere así las proporciones del pene, órgano masculino."(62)

De éstas definiciones podemos deducir que intervienen factores de tipo psíquicos como físicos y sociales; ya que si bien la mujer carece de órgano masculino, la mujer puede hacer uso de objetos materiales o de algún otro cuerpo, para lograr su satisfacción sexual. Ya que es importante como sea expresado en el capítulo cuarto dar una educación sexual, ya que de esta forma evitaremos desviaciones sexuales, por ejemplo las personas que tienen un trastorno en sus glándulas internas y se les desarrolla un clitoris exagerado casi del tamaño del pene, debiendo tener atención física pero dándole más importancia a la mental.

Ya que de ésta forma puede tener una aceptación de ella misma, no teniendo trastorno ya que de lo contrario trae como consecuencia que se cometan hechos delictuosos y

(62) Segatore, Luigi. ob cit. Pág 761 y 1091.

es especial llegar a cometer el delito de violación, dejando una gran marca psicológica y física a las víctimas pero también es importante el aspecto socio-económico, ya que en ésta cuestión debe existir la intervención del Estado dándole a las personas que carecen de medios económicos atención a sus hijos o parientes que sufren éstos transtornos, la atención física como mental.

Pero tratándose de personas que físicamente son normales, pero que sufren por sentir atracción por personas de su mismo sexo deben ser atendidas ya que éstas al darse cuenta de sus desviaciones, tratan de esconderlo debido a las críticas de las cuales son objeto no sólo de sus familiares sino también de la sociedad en general, la cual en un momento determinado empuja al sujeto a cometer hechos delictuosos.

Por lo cual desde mi punto de vista las mujeres son más peligrosas, ya que dejan huellas mucho más graves, si bien es cierto que carecen de miembro viril cuentan con objetos materiales que dejan daños psicológicos y fisiológicos, que son de mayor gravedad que si se hubiera realizado la violación con el órgano masculino, logrando

que cuando cometen una violación es común que la sigan cometiendo y con el transcurso del tiempo la violencia que usan es cada vez más violenta.

Ya que como hemos notado el lesbianismo se dado desde las épocas más antiguas no dándole la importancia que merecen, porque siempre se ha considerado más peligroso al hombre que a la mujer, siendo este un error que se ha venido dando y continúa dándose aún y cuando, nos damos cuenta que la mujer con desviaciones es mucho más peligrosa que un hombre.

### 5.3 LA VIOLACION COMETIDA POR MUJER EN MENORES DE DOCE AÑOS

Para dar un panorama de la violación cometida en menores de doce años por una mujer, es importante conocer los diferentes puntos de vista de autores que tratan el tema de violación, entre éstos la opinión de Fontán Ballestra es "La razón de criminalidad del hecho reside en la incapacidad, por inmadurez del sujeto pasivo lo que la ley penal presume es la incapacidad para comprender el significado social y fisiológico del acto, en los menores

de doce años. Esta presunción no admite prueba en contra, así vistas las cosas, carece de significado el consentimiento que, de hecho, pueda haber prestado el menor.

La voluntad esta siempre viciada en éstos casos".(63)

González de la Vega expresa, "El delito de violación en niños o en niñas de corta edad, constituyendo estos viles ataques casos de extrema gravedad por las tremendas consecuencias que a veces originan, no sólo en la moral del menor, sino corporalmente en forma de hemorragias incontenibles o desgarramientos intensos.

Además tratándose de violación de impúberes no puede olvidarse que la moderna psicología profunda concede gran importancia a las primeras experiencias sexuales; si estas son prematuras, irregulares o inafortunadas, suelen producir perdurables perjuicios psíquicos".(64)

(63) Fontán Ballestra, C. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Abeledo Perot. 1987. Pág 233.

(64) González de la Vega, Francisco. Ob cit. Págs 390 y 391.

Jiménez Huerta expresa "Que el sujeto pasivo se hallé imposibilitado de producirse voluntariamente, la cópula que se efectúe con el aún cuando se realice con su formal consentimiento, este asentimiento carece de validez dada la imposibilidad en que se encuentra la persona menor de doce años de comprender el alcance y significado del hecho delictuoso."(65)

De éstas definiciones podemos notar que estos autores concuerdan en cuanto a que el menor de doce años carece de madurez y capacidad para comprender el hecho delictuoso que en él se comete.

Por otro lado y si bien es cierto que el menor es afectado tanto física, emocional y psíquicamente, también lo es que éstos seres sufren un desequilibrio en toda su vida adulta, dando como resultado personas que en un futuro y debido a su amarga experiencia son futuros delincuentes.

Aunado a ésto cuando la violación es cometida en menores por una mujer, yo considero aún más grave el

(65) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 4a. Edición. 1982. Pág 267.

delito de violación, ya que ésta al carecer de miembro viril, puede hacer uso de afrodisiacos en los niños cuando estos no acceden a sus actos repugnantes o a través de la vis compulsiva amenazándolo con algo que el menor piensa no es correcto. O a través de objetos materiales tanto en niñas como en niños por vía vaginal o anal, esto sin duda alguna, ya que si éstos sufren desgarramientos y hemorragias por la penetración del órgano masculino, más graves son las lesiones cometidas con la introducción de objetos similares al pene; con los cuales los pueden llevar a la muerte, lo que trae consigo un gran sufrimiento para los padres y familiares de los menores, así como un gran resentimiento y venganza en contra del agresor.

#### 5.4 LA VIOLACION COMETIDA POR MUJERES SOBRE DEFICIENTES MENTALES.

Este aspecto es difícil, ya que en este factor intervienen diferentes tipos de deficiencias; como lo son, las personas privadas de la razón, así como enfermedades que impiden resistir la conducta delictuosa que en la víctima se comete, para tratar este punto mencionaremos diferentes definiciones.

Cuello Calón menciona "Que las mujeres privadas de la razón, enajenadas, idiotas, imbéciles son incapaces por su estado mental de apreciar la ofensa que el culpable infiere a su honestidad y, por tanto Incapaces de consentir. Pero no es condición precisa que la carencia de razón sea completa, basta la anormalidad o deficiencia mental que sólo la disminuya; en este caso es menester, para la existencia del delito, que el culpable tenga conocimiento del estado de carencia de razón de la mujer ofendida."(66)

De ésta definición se desprende que sólo la mujer esta incluida como víctima dejando desprotegido al hombre el cual también en algunos casos es deficiente mental, toda vez que puede ser objeto de que se cometan en él actos delictivos como la violación.

También se desprende que el sujeto activo es familiar o algún conocido de la víctima, ya que prepara la comisión de su delito, cuando por ejemplo la víctima se encuentre sola o que debido a que el sujeto activo conoce a los

(66) Cuello Calón, Eugenio. Ob cit. Págs 489 y 490.

familiares de la víctima, quedando ésta en manos del delincuente, en cuanto que si la mujer puede ser sujeto activo de este tipo de violación, mi punto de vista es que para la mujer es más fácil ganarse la confianza de los familiares de la persona que sufre la incapacidad mental, por tal motivo y como ya hemos expresado las mujeres que sufren desviación sexual regularmente tratan de que no se conozcan sus defectos, reflejando ser personas honradas y pulcras cualidades de las cuales carecen, ya que durante la comisión del delito afloran contra su víctima todos sus actos repugnantes, debido al conocimiento que tienen de la incapacidad de la víctima.

Ya que las personas incapaces no mencionan los actos delictuosos que en ellas se realizan, por ser incapaces de comprender el significado del hecho delictuoso del cual son objetos.

Dañando con esto al igual que con los menores no sólo la libertad sexual, así como también la dignidad sexual ya que tanto el menor como el incapaz carecen de capacidad de comprender los hechos delictivos que en ellos se cometen aún y cuando se obtenga su consentimiento.

En cuanto a las personas enfermas que por tal motivo no resisten la conducta delictiva que se les impone encontramos:

1.- El sueño fisiológico normal.- que es un estado de inconsciencia así como la ebriedad absoluta, la epilepsia cuando en dicho estado la víctima sufre el delito de violación.

2.- Por enfermedad debe entenderse cualquier trastorno de carácter orgánico, que no prive de la razón ni del sentido al sujeto pasivo pero que no puede resistir el acceso carnal en contra de su voluntad, encontrando como ejemplo la parálisis.

De esto se deduce que las personas enfermas no están exentas del delito de violación ya que el sujeto activo en este caso la mujer, recurre a distintos y variados medios para la comisión de sus hechos delictivos, lo que trae como consecuencia una sociedad viciada en la cual no se respetan a las personas enfermas, las cuales son incapaces de poder defenderse así como tampoco de resistir dichas conductas delictuosas.

## CONCLUSIONES .

Primera.- Notamos que durante la época histórica sólo existía la mujer como única víctima del delito de violación; Sin embargo la violación. En México en la época precortesiana, las diferentes tribus castigaban a los violadores con penas tan severas como la pena de muerte.

Segunda.- En el Derecho comparado los diferentes puntos de vista de cada país varían enormemente como el caso de España, donde se considera como víctima de este delito sólo a la mujer y los menores, ya que tratándose de varones sólo se considera como abusos deshonestos violentos.

Tercera.- En México no se tiene mucha influencia del Derecho español ya que en nuestro país si existe un precepto legal que incluye a personas de cualquier sexo y no sólo a la mujer.

Cuarta.- Es necesario conocer el análisis jurídico del delito de violación y para ello, la importancia del delito en general, por estar éstos íntimamente ligados, ya que estos varían según el paso del tiempo y las diferentes ideologías de los pueblos. La definición del delito de

violación cuenta con dos elementos que son: una conducta ilícita culpable, típica así como una pena. En cuanto al delito de violación, en su definición es un delito intencional que se comete a través de la fuerza física o moral.

Quinta.- Para la integración del delito de violación no sólo se requiere la existencia de la cópula que es la introducción o penetración del miembro viril, es importante mencionar que la violación se lleva al cabo por otros medios como es la penetración de objetos materiales similares o no al miembro viril; por la fuerza física o moral.

Sexta.- Los efectos de este delito repercuten no sólo en la víctima, sino también en sus parientes más cercanos; como los padres, hermanos e hijos, por otro lado las huellas que deja este delito son muy profundas ya que hacen a la víctima insegura y temerosa, la cual sufre tanto psico-emocional como físicamente.

Séptima.- El sujeto activo debe ser tratado por instituciones del Estado, ya que éste es una persona con desajustes psico-emocionales, con tendencias criminales las cuales al no ser atendidas correctamente y en el momento indicado podrá ser futuro delincuente.

Octava.- El delito de violación deja huellas permanentes en las víctimas, sufriendo éstas lesiones internas y externas, dejando a las víctimas en estado de shock y con desajustes psíquicos, lo que trae como consecuencia futuros delinquentes por el deseo de venganza que tienen con la sociedad.

Novena.- Existiendo una gran diversidad de criterios en cuanto a la participación de la mujer como sujeto activo en el delito de violación; ya que ésta al carecer de miembro viril según autores no puede llegar a la consumación del delito, por no existir el elemento de penetración, pero a juicio de la sustentante esto es inexacto ya que la mujer haciéndose valer de otros medios, como el suministro de afrodisíacos en el hombre para realizar la cópula y en la mujer con objetos materiales similares o no al pene.

Décima.- De lo anterior se concluye que, la conducta de éstas mujeres es sumamente peligrosa, ya que al carecer de miembro viril, planea conductas repugnantes las cuales materializa en sus víctimas. Es por esto que la mujer sujeto activo de la violación es más peligrosa que el hombre, porque aprovechando su calidad de mujer comete los más insólitos delitos como la violación. Por lo que es conveniente se aumente la penalidad cuando la violación se cometa con objetos diferentes al miembro viril.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Carmona Arizmendi, Enrique  
Ayuntamiento de Derecho Penal  
Editorial Cardenas 1980
  
- 2.- Carmona Salgado, Concha  
Los Delitos de Abusos Deshonestos  
Editorial Bosch. S.A; Barcelona 1981.
  
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl  
Código Penal Anótado  
Editorial Porrúa, S.A; México 1980.
  
- 4.- Carranca y Rivas, Raúl, Carranca y Trujillo, Raúl  
Derecho Penal Mexicano, Parte General  
Editorial Porrúa, S.A; México 1991.
  
- 5.- Consulta Sobre Delitos Sexuales  
Comisión de Justicia, PGR.
  
- 6.- Cuello Calón, Eugenio  
Derecho Penal, Parte Especial  
Editorial Bosch, S.A; Barcelona 1975.
  
- 7.- Fontán Ballestra, G.  
Derecho Penal, Parte Especial  
Editorial Abeledo Perot, 1987.

- 8.- Foro de Consulta Popular  
Comisión de Justicia.
  
- 9.- González Blanco, Alberto  
Delitos Sexuales  
Editorial Porrúa, S.A; México de 1982.
  
- 10.- González de la Vega, Francisco  
Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A; México de 1989.
  
- 11.- Jiménez Huerta, Mariano  
Derecho Penal Mexicano, Tomo III  
Editorial Porrúa, S.A; México 1982.
  
- 12.- Kvitko, Luis Alberto  
La violación  
Editorial Trillas.
  
- 13.- Maglioro Giuseppe  
Derecho Penal. Parte Especial Vol. IV  
Editorial Temis, Bogota 1950.
  
- 14.- Margadat, Guillermo F.  
Introducción a la Historia del Derecho Mexicano  
Editorial Esfinge 1988.
  
- 15.- Martínez Roaro, Marcela  
Delitos Sexuales  
Editorial Porrúa, S.A; México 1985.

- 16.- McCary Leslie, James  
Sexualidad Humana  
Editorial el Manual Moderno, S.A; México 1983.
- 17.- Osorio y Nieto, César Augusto  
Síntesis de Derecho Penal, Parte General  
Editorial Trillas, México 1992.
- 18.- Porte Petit, Candaudap Celostino  
Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación  
Editorial Porrúa, S.A; México 1980
- 19.- Segatore, Luigi  
Diccionario Médico  
Editorial Teide, S.A; México 1981.
- 20.- Zaffaroni, Eugenio Raul  
Manual de Derecho Penal Parte General  
Editorial Cardenas, México 1991.

## LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
Editorial Porrúa, S.A; México 1988.
- 2.- CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL  
Editorial Porrúa, S.A; México 1992.