

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO

62  
29

LA NECESIDAD DE LA AMPLIACION DE LA  
PENALIDAD PARA EL SUJETO ACTIVO  
EN EL DELITO DE LA VIOLACION CUANDO EL  
SUJETO PASIVO SEA MENOR DE EDAD

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**  
**P R E S E N T A :**  
**MARTIN GENARO HERNANDEZ AVILA**

PRIMER REVISOR  
MARTIN MARTINEZ VARGAS

SEGUNDO REVISOR  
JESUS MORA LARDIZABAL

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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.

**DEDICATORIAS**

#### A MIS PADRES

Gracias por su ayuda en la formación de mi persona pues con el inquebrantable espíritu de mi padre y con el cariño y lucha de mi madre, forjaron en mí el deseo de terminar siempre con las metas propuestas.

#### A MI ESPOSA

Vicky.- Quien con su desinteresado amor y paciencia y con su alma buena y noble, forjaron en la ilusión de terminar siempre con mi carrera profesional y también por ser una gran mujer con cualidades de valor inapreciable. Gracias por todos los momentos felices.

#### A MIS HIJAS

No tengo más que darle gracias a Dios por darme dos piedras preciosas en mi alma , que son mi Esmeralda y mi Rubí, a quien siempre dedico mi constante esfuerzo, que Dios las bendiga siempre.

#### A MIS HERMANOS

Quienes con sus consejos y guía prestada , a través de la lucha diaria de la vida, sembraron en mí el deseo de superación, gracias a todos ellos y ellas.

**LA NECESIDAD DE AMPLIACION DE LA PENALIDAD PARA EL SUJETO ACTIVO EN EL  
DELITO DE VIOLACION CUANDO EL SUJETO PASIVO SEA MENOR DE EDAD**

**INDICE**

	Pag.
<b>INTRODUCCION.</b>	<b>1</b>
<b>CAPITULO PRIMERO.</b>	
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION.</b>	
<b>1.1 En el derecho Griego.</b>	<b>5</b>
<b>1.2 En el derecho Romano.</b>	<b>6</b>
<b>1.3 En el derecho Español.</b>	<b>8</b>
<b>1.4 En el derecho Mexicano.</b>	<b>11</b>
<b>A) En la epoca Azteca.</b>	<b>12</b>
<b>B) En la epoca Colonial.</b>	<b>13</b>
<b>C) En la epoca independiente.</b>	<b>15</b>
<b>D) En la legislación Vigente.</b>	<b>18</b>

## **CAPITULO SEGUNDO.**

### **MARCO LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION.**

#### **CONCEPTO Y DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION.**

	<b>Pag.</b>
2.1 Origen etimologico del vocablo violación.	22
2.2 Elementos del delito de violación en la Legislación Mexicana.	27
A) Elementos Objetivos,	
2.3 Cópula normal y cópula anormal.	31
2.4 Breve critica al texto legal.	36
2.5 Clasificación de la violación.	
A) En orden a la conducta.	38
B) En orden al resultado.	39
C) En orden al tipo.	41

## **CAPITULO TERCERO.**

### **PROBLEMATICA DEL DELITO DE VIOLACION EN LA SOCIEDAD ACTUAL.**

3.1 Sujeto activo.	45
3.2 Sujeto pasivo.	49
3.3 Bien jurídico tutelado.	54

## **CAPITULO CUARTO**

### **LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS PASIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.**

	<b>Pag.</b>
<b>4.1 Imputabilidad e Inimputabilidad, culpabilidad inculpabilidad y punibilidad en le delito de violación.</b>	<b>60</b>
<b>4.2 La minoria de edad, concepto y definicion legal.</b>	<b>62</b>
<b>4.3 El delito de violación, el abuso sexual y la corrupción de menores.</b>	<b>64</b>

## **CAPITULO QUINTO**

### **PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE LA AMPLIACION DE LA PENALIDAD EN LOS CASOS EN QUE EL SUJETO PASIVO ES MENOR DE EDAD.**

<b>5.1 Delito equiparado a la violación.</b>	<b>70</b>
<b>5.2 Los menores de edad como sujetos a pasivos en el delito de violación.</b>	<b>72</b>
<b>5.3 El dolo específico en la violación de menores de edad</b>	<b>76</b>
<b>5.4 Consecuencias de la violación de menores de edad.</b>	<b>77</b>
<b>5.5 Propuesta para una penalidad ejemplar al violador de menores</b>	<b>80</b>

<b>Propuestas</b>	<b>Pag.</b> <b>89</b>
<b>Conclusiones</b>	<b>91</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>93</b>

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

Ha sido siempre la preocupación de la sociedad, el tratar de frenar el gran índice de criminalidad en las diferentes esferas sociales.

Uno de los delitos que mantienen una gran preocupación de la sociedad son los delitos sexuales que lesionan gravemente el derecho a la integridad de las personas.

La presente obra es hecha con el objeto de analizar el ilícito llamado violación que es uno de los actos ilegales más frecuentes, pues todas las personas sin distinción del nivel social, económico que guardan tienen el derecho de salvaguardar su elección personal a las prácticas sexuales que desee sin que exista presión alguna que lesione dicho derecho.

En el primer capítulo se habla del origen y desarrollo históricos de la violación, por ello vemos que este delito tuvo una transformación lenta en la Legislación de varios países, en donde se introdujo y se aplica esta figura legal.

La finalidad de este estudio es investigar los antecedentes legales del citado ilícito penal dentro del derecho Penal Mexicano, enunciando los ordenamientos jurídicos que sirvieron de base para la integración del mismo.

Sabiendo el origen y concepto del ilícito en estudio se pudieron analizar los elementos de dicho delito, su

clasificación, el bien jurídico lesionado.

El motivo que impulsa a hacer este estudio, es que a través del cotidiano vivir en el aspecto personal me ha correspondido vivir en cierta forma de una manera trágica de la

persona en la que se ha cometido este infamante delito, y en la que en ocasiones por la corrupción de nuestras autoridades, Ministerio Público, Policía Judicial, Patrulleros, etc., no se ha castigado como lo establece la Legislación Mexicana, y como hasta hace poco y actualmente aunque sean menos vergonzosos, se hace pasar a las víctimas de una violación un sin fin de tratos humillantes, falta de una debida atención médica y psicológica para las personas que han sufrido una violación.

Y en cierta forma trataré de fundamentar algo difícil de hacer que la aplicación de la penalidad actualmente contemplada con las formas habidas benefician al reo directamente.

Es por eso la incertidumbre que la sociedad mexicana tiene que sufrir un atentado en esta forma pues las personas cada día sufren vejaciones y lo más cruel es que en vez de atacar con severidad a los delincuentes se ha contemplado que en ocasiones se ve este delito de violación como algo superficial, y que si las personas que han sufrido este atentado no tienen recursos económicos que es lo más degradante, no se da la debida atención pues este delito a veces lo tratan de hacer pasar como algo superficial tanto que en ocasiones las mujeres o personas violadas tienen temor de presentar la denuncia correspondiente.

Estableciendo así la verdadera configuración típica del ilícito denominado violación.

Y por último se trata de fundamentar en aspectos legales la posible aplicación de una penalidad mayor para la violación o violaciones causadas con agravantes o tentativas y los delincuentes reincidentes haciendo ver la necesidad de una penalidad ejemplar a las personas que cometan la violación en impúberes constituyendo estos viles ataques casos de extrema gravedad por las consecuencias que originan en el desarrollo psicológico del menor pues se ve atacada su integridad física y mental en forma traumante.

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION.**

- 1.1.- EN EL DERECHO GRIEGO.
- 1.2.- EN EL DERECHO ROMANO.
- 1.3.- EN EL DERECHO ESPANOL.
- 1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO.
  - A)- EN LA EPOCA AZTECA.
  - B)- EN LA EPOCA COLONIAL.
  - C)- EN LA EPOCA INDEPENDIENTE.
  - D)- EN LA LEGISLACION VIGENTE.

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE VIOLACION

Es preciso establecer los antecedentes históricos del delito de violación, en la elaboración de este trabajo en la que se puede establecer las diferentes épocas en la historia, en la que se establecerá el castigo que se le daba a las personas activas en la comisión de este delito.

La historia legislativa del delito de violación propiamente dicha revela que sus sanciones se han caracterizado por su rigor.

Para un estudio más profundo es preciso analizar las diferentes épocas.

### 1.1. EN EL DERECHO GRIEGO

En términos de gran generalidad, las variadas culturas paganas principalmente las de las ciudades griegas guardaban una actitud de elegante indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada, si el paganismo es aquella fase de las creencias místicas en el que el hombre politeísta proyecta en sus dioses y héroes semidivinos los incomprensidos fenómenos y fuerzas de la naturaleza que le rodean amenazantes y también el misterio de sus personales pasiones, parece natural que las divinidades se comporten a imitación del hombre y tengan sus mismas inclinaciones y apetencias, aún los del delito.

Así en el Olimpo, el prepotente Zeus ama corporalmente y llega hasta realizar acciones vedadas, por ilícitos, y las simples mortales, disfrazado de toro, rapta en forma de lluvia de oro, estupra encordado en cisne, viola, es además incestuoso y adúltero crónico, Afrodita y Eros simbolizan y prestan su nombre al amor carnal.

La celebración de los misterios dionisiacos termina en frenética y promiscua orgía.

Todavía buen número de perturbaciones libidinosas derivan sus designaciones de dioses o lugares paganos.

Las sanciones en la época Griega normalmente se establecía el confinamiento de los sujetos activos e irremediamente la sanción era Pena Capital.

#### 1.2.- EN EL DERECHO ROMANO

Debido al gran desarrollo del pueblo romano el derecho se va perfeccionando es decir se forma a través de siglos en una fuente formal del derecho.

En la llamada época de la República se da la reacción de las XII Tablas, que regulaba las diferentes esferas sociales como eran las patricius y plebeyos. Esta Ley de las XII Tablas era del orden jurídico y contemplaban el derecho subjetivo.

La Ley de las XII Tablas, en la VII "DELITIS" señalaba penas hoxal (o sea en caso de danos producidos) en los cuales se aplicaba la Ley del Talión para lesiones menores (<sup>1</sup>).

---

<sup>1</sup> Mommsen Villey, Teodoro.- El Derecho Romano. Edit. Eudeba. Buenos Aires, Argentina. 1963, pág. 10.

En el derecho romano el delito puede definirse como un acto ilícito se castigaba con una pena (obligatio ex delictu).

El derecho romano clasifica los delitos en dos tipos:

1.- Delitos públicos (crimina).- Cuando existía peligro para la comunidad y era por el estado su castigo con pena pública (muerte, multa).

2.- Delitos privados.- (delicia maléfica).- Cuando se causaba un daño a particulares y se castigaba con multa beneficiando al ofendido o con la Ley del Talión "ojo por ojo".

Cuando el castigo consiste en la indemnización al ofendido se le denominaba DAMNUM que etimológicamente significaba donación, era usado en los delitos por daño y hurto. A las lesiones se les denominaba POENA referente a préstamo (²).

En la venganza privada.- Existía como sanción la ruptura de un miembro o la fractura de un hueso.

A finales de la república el dinero perdió parte de su valor; a consecuencia de esto se tomaba la gravedad de las lesiones producidas para fijar el monto de la indemnización (³).

Al poder o prepotencia, la fuerza por medio de la cual una persona obliga a otra a que deje de realizar un acto físicamente, contra su propia voluntad o bien somete esta voluntad por medio de la amenaza de un mal como medio para

² Mommsen Villey, Teodoro.- op.cit. págs. 50 y 51.

³ Idem, pág. 54.

determinar a ejercitar o no una acción.

La sanción a este tipo de delito era la pena capital; en el stuprum violentum de lex Julia de Vía pública, de igual forma la pena era de muerte (\*).

### 1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL

Existían diversos ordenamientos que regulaban al delito de violación pero es preciso citar situaciones en la que se encuentra la mujer violada, ya sea libre, casada, virgen o si fue forzada.

El castigo al que cometiera este delito era el pago de una multa, o pago por medio de azotes, o bien se le condenaba a muerte.

En el derecho Español se puede establecer a través de la historia diversos ordenamientos que configuraron la actual España como son las siguientes...

Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla y Ordenamiento de Alcalá.

Es justo citar en la partida Setena (Ley III Título XX) se decía. Robando algún hombre a alguna mujer viuda, virgen o casada o religiosa o yaciendo con alguna de ella por la fuerza, si le fuera probado en juicio debe de morir, además todos sus bienes serán de la mujer, que haya forzado.

---

\* Idem. pág. 55.

### FUERO JUZGO

En ocasiones la violación estaba comprendida dentro de los delitos de tipo sexual, las primeras referencias del mencionado delito de violación fueron señalados en el Fuero Juzgo, libro tercero, título IV de los adulterios y de las fornicias, ley XIV. Si el hombre libre o siervo hiciere el acto de fornicar o cometiera el acto de adulterio con la mujer libre, si el hombre es libre recibirá azotes o será dado por siervo a la mujer que forzó al acceso carnal.

"Si el hombre que cometiera el abuso de fornicar por la fuerza, fuera siervo será quemado en fuego".

El hombre libre que fuera dado por siervo a la mujer en ningún tiempo podrá casarse con ella.

Si por aventura ella desobedeciera y se casara con él, ella recibirá la pena, que desde esa fecha ella será sierva con todas sus propiedades perdidas (\*).

### FUERO VIEJO DE CASTILLA

La segunda referencia del mencionado delito, la encontramos en el Fuero de Castilla en el Libro segundo, Título II, Las Que Fuerzan a Las Mujeres, Ley III,: Este es Fuero de Castilla (\*).

---

\* Ibarra.- Código Antiguo de la Real Academia Española, Madrid, España 1815, pág. 32.

\* Martínez Alcuilla, Marcelo.- Fuero Viejo de Castilla, Códigos Antiguos de España. Colección Completa, Madrid 1885.

En este libro segundo se establecía que si alguno forzaba alguna mujer sea en el lugar en el que se encontrara, podrá entrar el Ministro del Rey en el lugar en el que se escondiera el malhechor, para hacer justicia, y aquella mujer que fuera forzada a la primera villa que llegara deberá promulgar "Fulano de tal me forzó", si lo conociere y sino no lo conociere deberá de dar sus características de él y si la mujer era virgen deberá demostrar su corrompimiento a buenas mujeres y una vez que lo probara a él las debía responder a quien demandaba y si ella no lo hiciera así no se daba por enterada la querrela de ella y el otro podía defenderse.

Si el hecho fuera sido en lugar poblado debía ella dar voces de auxilio, si el que la forzó la conociera debería de morir por ella o en caso contrario, debería dar a la querrelloza trescientos sueldos por parte del malhechor y si los parientes de ella no lo aceptaban en cualquier parte que lo encontraran podían darle muerte, pues la justicia del Rey así lo aceptaba.

#### ORDENAMIENTO DE ALCALA

El Rey Alfonso XI, estableció en Alcalá promulgada el ocho de febrero de 1386, título XXI, Ley IV (7), de los que forzaban a las mujeres entrometiéndose a sus hogares, de los hombres que viviendo con otras se atrevían a forzar a los parientes de sus mujeres, o a las sirvientas con quienes vivían se establecía para ellos la pena de muerte.

---

7 Códigos Antiguos de Espana, (op.cit)

## EL DELITO DE VIOLACION EN EL DERECHO CANONICO

Según cita Cuello Calón (\*) el derecho Cánico consideró a la violación tan solo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse, en cuanto a las penalidades Canónicas que eran las prescritas para la fornicatio no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los Tribunales Laicos con la pena de muerte.

### 1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO

Es lamentable, pero en México no se cuenta, como pasa en otros países con un estudio profundo de sexología, que analice el comportamiento sexual del mexicano, remontándose a antecedentes históricos ni encuestas a nivel nacional sobre el tema que no existe y algún estudio psicológico y psico sexual.

Y así analizamos que en esta segunda mitad del Siglo XX, aún existe en nuestro medio el tabú en lo que se refiere al sexo; es fácil de imaginar que si se analiza en pasado, la moral sexual de los pueblos era más rígida, pero existía en las épocas antiguas un común denominador; al sujeto activo del delito de violación, por lo natural se le castigaba con la

---

\* Cuello Calón.- Derecho Penal, Tomo II, 482.

muerte, pero analicemos con calma pueblos anteriores.

**A).- En la época Azteca.**

Los nahuatl, sancionaban con la muerte a quien violaba a una mujer.

Los Tarascos al que cometía el delito de violación le rompían la boca hasta las orejas, luego lo mataban por empalamiento.

Los Aztecas castigaban con la muerte al que violaba alguna ascendiente o alguna descendiente, y el suegro que violaba alguna nuera, el padrastro que violaba alguna entenada.

En el pueblo Azteca, al homosexualismo o la violación lo consideraban grave delito y la sanción a aquellos que lo practicaban o lo realizaban si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban y les sacaban las entrañas, tanto al homosexual como al violador por el orificio anal y si el violador en este caso era una mujer la muerte era por garrote. Entre los mismos Aztecas había una ceremonia en la cual el Rey por exigencias religiosas se veía obligado a tener relaciones de naturaleza homosexual.

Los Aztecas pueblo de gran vigor sexual veneraban a la diosa llamada Tlazalteotl, o sea diosa de la carnalidad, ante esta diosa incitadora de la lujuria celebraban una confesión. Esta confesión sólo podía practicarse por una vez en la vida y el sacerdote previa penitencia otorgaba el perdón, de los pecados ahí dichos; pecados de naturaleza sexual no debían

volver a cometerse, debido a lo anterior los que acudían a la mencionada confesión eran por lo general los hombres viejos que ya habían realizado los excesos propios de su naturaleza, el sacerdote otorgaba el perdón a condición que se cumpliera con la penitencia que iba según la gravedad del caso desde el ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas y el pene con una espina de maguey y luego pasarse varias veces por el orificio hecho por ésta hasta cuatrocientos varas de mimbre (\*).

Los Aztecas castigaban con muerte al que provocaba la unión entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegras, suegros y yernos o nueras y padrastros y madrastras y entenados.

Entre los Aztecas el derecho de matar correspondía exclusivamente al rey por lo que la persona que tomara justicia por su propia mano era también muerto.

#### B).- En la época Colonial

En este tiempo en que las culturas mexicanas en su pleno desarrollo fue como se produjo la conquista, una cultura que contaba con mayor madurez; dos culturas opuestas, en este tiempo la derrota trae consigo una total desorientación y el sufrimiento del pueblo humillado.

---

\* Martínez Roaro.- Delitos Sexuales. Edit. Porrúa, México, 1991. pág. 52.

En cuanto al tema de violación que nos ocupa se acresentaron desconociendo las tropas de Cortés; en un estudio civil o social, Cortés mostró inclinación que esto no se acresentara, pero siempre fue desoído por sus tropas.

Los Reyes de España trataron en lo posible mejorar el trato a las indias, y PROHIBIERON LOS ABUSOS contra ellas, e incluso hubo una ley que consideraba que los delitos que se cometieran contra las indias fuesen castigados con mayor severidad que los cometidos contra españoles (Ley XXI, Título X, Libro segundo, de la Recopilación de Indias), los misioneros estaban, demasiado ocupados en educar a los indios y no le daban importancia a los abusos cometidos contra las indias.

Los misioneros que fueron los que realmente estuvieron a cargo de la educación del nuevo pueblo, estaban demasiado distraídos en su tarea de catolizar a las indias y de evitar la causación de males mayores, como para dar importancia a los abusos cometidos con las indias, que constituían entonces el menor de los males.

Dice Fray Julián de García que los indios dejaban a todas las mujeres y solo se dedicaban a una como cosa de milagro.

Difícil era aceptar que un hombre que había vivido con varias mujeres se dedicara a una sola persona.

Los resultados de aquel brusco cambio de vida de la raza conquistada eran tan funesta para esta raza, que los indígenas para no someter a sus ascendientes a la esclavitud no se acercaban a sus mujeres y varias ocasiones se llegaron a cometer infanticidios, y esto dió por resultado que las mujeres de la clase conquistada se entregaran a los Españoles, de estas

uniones su resultado era que eran libres de repartimiento del tributo y de los trabajos forzados.

Con la conquista, México se incorpora al mundo civilizado de aquella época y aunque cada cultura tiene su naturaleza, suyo propio que por modo natural se resiste a cualquier transformación que trate de imponerle otra cultura diferente; el impacto sufrido por la dominación española si bien no extingue por completo las costumbres prehispánicas sí los transforma creando un nuevo y complejo modo de cultura.

La moral cristiana implantada por los españoles caracterizada por su repulsa a todo lo sexual no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos, como lo analizamos; así que no es difícil deducir que fue fácil convencer a todos los indios del cumplimiento en lo especial de las leyes cristianas, la Santa Inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales entre ellos a los violadores, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el más absoluto secreto.

### C).- En la época Independiente

Una vez realizada la Independencia se crea una Ley que gobierna al pueblo mexicano, surgiendo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales se expresaban diversas garantías para el gobernado.

En esa época el pensar era de un cambio a las legislaciones penales y civiles, el 22 de Febrero de 1822 por decreto se estableció la creación de varias comisiones con el

fin de redactar nuevas leyes.

En la legislación de 1871, se contempla el delito de violación en el Libro III "DE LOS DELITOS EN PARTICULAR" título sexto "Delitos Contra el Orden de la Familia, la Moral o las Buenas Costumbres". capítulo III "Atentados contra el Pudor, Estupro y Violación" que a la letra dice:

ARTICULO 795.- "Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo".

ARTICULO 796.- Delito equiparado a la violación.

"La cópula con persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de su razón aún que sea mayor de edad".

Cuando se cometía el delito de violación con golpes o lesiones el artículo 798 establecía que se observarían las reglas de acumulación de la pena de violación (artículo 797) y establecía dos años más cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del pasivo o la cópula sea contra el orden natural, se establecía un año más cuando el reo ejerce autoridad sobre el ofendido o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico cirujano o madrón o jefe de algún culto.

ARTICULO 800.- Se establecía la suspensión en el ejercicio de su profesión al funcionario público, etc., que hubiera cometido el delito de violación abusando de sus funciones.

ARTICULO 801.- Cuando el reo sea ascendiente o descendiente quedan privados de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

ARTICULO 802.- Señalaba que si por el delito de violación tuviera como consecuencia alguna enfermedad al sujeto pasivo se aplicará al sujeto activo las penas mayores que se contemplan por el delito de violación y lesiones, si por la violación resultara muerto el sujeto pasivo se agregará a la pena cinco años de prisión.

En esa época se presentó un proyecto de reforma de redacción y de contenido al Código Penal de 1871 en los artículos relativos al delito de violación, solo se derogó el último párrafo del artículo 802 en donde señala, "Si resultara la muerte de la persona ofendida se impondrá la pena señalada en el artículo 557".

En lo que cabe al Código Penal de 1929 también existió confusión en cuanto a su interpretación, por lo cual fue sujeto a modificaciones.

Se criticó que muchas de las innovaciones al Código Penal de esa fecha no eran aceptables por sus inventos; en el Código Penal de 1929 en el título Décimo Tercero definía así "Delitos contra la Libertad Sexual", en el capítulo primero se establecía "De los Atentados al Pudor, Estupro y de la violación".

En los proyectos de reforma al Código Penal de 1871 en los artículos relativos al delito de violación, solo se derogó el último párrafo del artículo 802, en que señalaba "Si resultara la muerte del ofendido se impondrá la pena señalada en el artículo 557".

El Código Penal de 1929 tuvo dificultades en cuanto a su interpretación, por lo cual fue sujeto a modificaciones la multa fue diferente al Código de 1871, en el Código de 1929 la multa consistía de quince a treinta días de utilidad, si el sujeto pasivo fuera púber; si no lo fuera, la segregación era hasta por diez años; en el Código de 1929 las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862 se acumularán, se establecía en el Código Penal de 1929 de dos a cuatro años cuando el reo sea ascendiente, descendiente o hermano y de uno a tres años si el reo ejerce autoridad sobre el ofendido, o fuera su tutor o maestro en tal virtud en el Código Penal Vigente no cabe duda alguna de la posible existencia del grado de tentativa de violación y es imposible su confusión.

**D).-En la Legislación Vigente.**

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931, ha sido objeto de numerosas reformas.

Este Código vigente clasifica los diversos delitos atendiendo al bien jurídico tutelado que resulte lesionado.

Se estableció en el título XV los delitos sexuales el cual contempla diversos delitos contra la libertad y la moral y el desarrollo psicosexual.

Este Código agrupa cinco delitos los cuales son Hostigamiento Sexual, Estupro, Violación, Incesto y Adulterio.

Este Código establece el delito de violación de la siguiente manera "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá de ocho a catorce años de prisión para los efectos de este artículo se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres o 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, se cual fuere el sexo del ofendido.

Artículo 266.- Se equipara la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad.

11.-Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad.

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

I.- El delito fuera cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

II.- El delito fuera cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra él, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciera sobre la víctima.

III.- El delito fuera cometido por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerce su profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo, empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión.

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aprovecha la confianza en él depositada.

**CAPITULO SEGUNDO****CONCEPTO Y DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION**

- 2.1.-       ORIGEN ETIMOLOGICO, CONCEPTO Y DETERMINACION  
              LEGAL DEL DELITO DE VIOLACION
- 2.2.-       ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION EN LA  
              LEGISLACION MEXICANA
  - A) ELEMENTOS OBJETIVOS
- 2.3.-       COPULA NORMAL Y COPULA ANORMAL
- 2.4.-       BREVE CRITICA AL TEXTO LEGAL
- 2.5.-       CLASIFICACION DE LA VIOLACION
  - A) EN ORDEN A LA CONDUCTA
  - B) EN ORDEN AL RESULTADO
  - C) EN ORDEN AL TIPO

**2.1.- ORIGEN ETIMOLOGICO, CONCEPTO Y DETERMINACION LEGAL  
DEL DELITO DE VIOLACION**

Origen etimológico.- El Derecho Romano no estableció una categoría diferenciada para la violación sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces de injuria.

Según Mommsen <sup>(10)</sup>.- Violación deriva de la palabra Vis, que establece que es el poder y sobre todo la prepotencia la fuerza por medio de la cual una persona ora constantemente constriñe físicamente a otra a que se deje realizar un acto contra su propia voluntad, ora cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo (metus) para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción. Se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunas sobre todo las víctimas se trató de un delito más grave que el propio homicidio.

El significado de la palabra Cópula dentro de nuestras instituciones jurídicas penales positivas, ofrece aparentemente algunas dificultades que deben establecerse. El problema se origina principalmente en que el legislador mexicano emplea la misma voz "Cópula en la descripción de dos delitos".

---

<sup>10</sup> Rojina Villegas.- Derecho Penal Romano Tomo II, pág. 127 y 803, 1993.

Grandes profesores de medicina legal establecen que por cópula debe entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por vía vaginal, o sea el coito normal, pero es necesario establecer cuestiones que difieren de dichas opiniones.

Partiendo de definiciones tomadas del diccionario de la Academia, diversos autores opinan que en ese sentido gramatical es amplísima la locución y significa el ligamiento o atadura de una cosa contra otra. En su acepción lógica indica el término que une al predicado con el sujeto.

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

Aplicando las anteriores nociones el lenguaje relativo o la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual la que implica necesariamente una actividad viril normal o anormal pues sin ésta no puede, con propiedad, decirse que ha habido conjunción carnal, nótese que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales, de esta manera concluimos que la acepción erótica general la acción de copular comprender a los ayuntamientos sexuales normales de

varón o mujer por la vía vaginal y a los anormales sean estos homosexuales masculinos o sea de varón a mujer pero en vasos no apropiados por la fornicación natural.

#### ACTO, ACCESO CARNAL.

Sebastián Soler establece que la violación "Es una enérgica expresión que significa penetración sexual. Se produce pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal", el término acceso proviene del latín *accessus*, significa ayuntamiento, entrada o paso.

#### B).- CONCEPTO.

Violación.- Acción y efecto de violar, quebrantamiento, ruptura o infracción de una norma jurídica.

Delito especial contra la honestidad por tener alguna conjunción carnal con una persona sin la concurrencia de su voluntad (<sup>11</sup>).

Soler establece que la Ley al referirse a (Acceso Carnal) clara y concisamente descarta que se pueda considerar como violación los actos de molición los torpes desahogos, mientras no importen unión sexual, conjunción, penetración normal o anormal. Este es el sentido tradicional de la expresión en la doctrina. No se requiere de un acceso carnal completo o perfecto bastando que haya penetración, pero ésta es necesaria.

---

<sup>11</sup> Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Edit. Porrúa. México 1993, pág. 803.

López Bolado y otros establecen que podemos definir el acceso carnal como la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de llegar al coito o un acto que lo reemplace siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca desfloración que se llegue o no a la seminatio (eyaculación) y en consecuencia que haya o no goce genésico entendiendo por cavidad natural toda aquella que no fuera producida artificialmente.

Así la introducción del miembro viril en una cavidad quirúrgica no está comprendida por la figura que establece el Código Penal en el artículo 265.

Maggiore.- Define al delito de violación como la acción de obligar a alguien a la unión carnal por medio de violencia o amenazas <sup>(12)</sup>.

Por la violación propia ~~de~~temos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva.

Fontan Balestra, considera a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima <sup>(13)</sup>.

Soler, considera a la violación como el acceso carnal con

---

<sup>12</sup> Maggiore,- Derecho Penal Parte Especial IV, Edit. Temis.- Bogotá 1955, pág. 56.

<sup>13</sup> Fontán Balestra,- Delitos Sexuales. Segunda Edición, Buenos Aires, 1953, pág. 64.

persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta (14).

El maestro Sergio García Ramírez, establece que la violación propia es la que consiste en tener cópula por medio de la violencia física o moral independientemente del sexo del sujeto pasivo (15).

El Lic. EMILIO JUAREZ HUERTA, establece que la cópula que constituye la violación es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente y sin lugar a dudas del artículo 265 CP (16).

Es necesario hacer cita al maestro GONZALEZ DE LA VEGA, que establece que la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral es lo que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la excusa del verdadero delito sexual de violación (17).

Es necesario establecer la definición de la cópula normal (coito) como la penetración del pene en la vagina y la cópula

---

<sup>14</sup> Derecho Penal Argentino III, Tercera Edición, Buenos Aires 1956, pág. 342.

<sup>15</sup> García Ramírez, Sergio.- Derecho Penal. Edit. Porrúa, pág. 10.

<sup>16</sup> M. Martínez, Roano.- Delitos Sexuales. Edit. Porrúa, 1991, pág. 233.

<sup>17</sup> González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, pág. 379.

anormal como la introducción del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o el ano teniendo como conducta básica a la cópula normal (coito) solo podemos compararla con otra conducta que le será lo más semejante posible, la cópula anormal.

Como se estableció anteriormente todos los anteriores interpretan el término "Cópula" como sinónimo de "introducción" "intromisión", "penetración" o "acceso" pero difieren en cuanto a "que" se introduce y "donde se introduce" y de ahí surgen las discusiones sobre si la "Fellatio in Ore" puede o no integrar la violación, o si la mujer es sujeto activo de la misma nuestra opinión es que la conducta de obtener cópula descrita por el artículo 265 y que tipifica el delito de violación debe entenderse en el sentido que definimos la Cópula anormal, penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano.

Entendida así la violación tanto el hombre (con el pene o cualquier cosa que lo sustituya) como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ocasionar el delito de violación.

## 2.2.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION MEXICANA.

La H. Suprema Corte de Justicia - resolvió que las constitutivas de este delito son:

A).- El ayuntamiento; que ésta se verifique por medio de la violencia física o moral y que el agente pasivo no preste su voluntad; las senales de violencia que presente el

sujeto pasivo si no es comprobable que fuera resultado de su falta de voluntad para el yacimiento no puede ser elemento del delito de violación el dictamen pericial no puede comprobar la falta de voluntad del sujeto pasivo.

B).- La falta de voluntad del sujeto pasivo al iniciar el acto aún cuando después surja el arrepentimiento pues al no darse esta interpretación a los preceptos legales éstos resultarían antijurídicos y contrarios a la naturaleza porque se castigaría a la víctima de un engaño de un arrepentimiento de la cual no es culpable y porque la naturaleza del acto debilita el libre albedrío y hace imposible suspender aquél, cuando el paciente manifiesta su falta de voluntad o su arrepentimiento.

El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece "que el delito de violación se integra por tres distintos elementos a).-uno primero material que consiste en la consecuencia de la cópula b).-un segundo de la misma naturaleza y que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto ya sea por el uso de medios físicos o por coacciones morales siendo necesario a este respecto hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral en virtud de la intimidación que produzca en la víctima, c).- un tercer elemento que consiste en la cópula realizada con violencia se verifica en la ausencia de la voluntad de la víctima.

Ranieri.- Expresa como elementos del delito de violación, al sujeto activo, la conducta criminal, el objeto material el

evento y el dolo genérico (18).

Para Cuello Calón, un hecho de yacimiento, que sea ilícito y la voluntad de yacer (19).

El autor Puig Pena, considera como elementos: un acto de yacimiento, que el yacimiento sea con mujer, que el yacimiento acompañe una de las circunstancias siguientes, la fuerza o la intimidación, que esté privada la mujer de la razón o de sentido, que la ofendida sea menor de 12 años aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas anteriormente.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que los elementos constitutivos del delito de violación son el ayuntamiento verificado por medio de la violencia física o moral y que el sujeto pasivo no presta su voluntad, las señales de violencia que presente el sujeto pasivo se tiene que comprobar que fueron el resultado de los actos encaminados a vencer su falta de voluntad. Es evidente que la definición del delito requiere la falta de voluntad desde el inicio del acto aún cuando después venga el arrepentimiento pues si no se da esta interpretación a los preceptos legales relativos estos resultarán antijurídicos y contrarios a la naturaleza porque se castigaría a la víctima de un engaño, o si no por lo menos de un arrepentimiento del cual no es culpable y por que la naturaleza del acto debilita el libre albedrío y establece la

---

<sup>18</sup> Ranieri.- Manual de Derecho Penal Parte Especial III. Italia, pág. 52.

<sup>19</sup> Cuello Calón,- Derecho Penal II. Novena Edición, Editorial Barcelona, pág. 551.

imposibilidad de suspender aquél cuando el sujeto pasivo manifieste su falta de voluntad o su arrepentimiento.

El Semanario Judicial de la Federación, establece que los elementos constitutivos del delito de violación consiste en:

La cópula - se entiende como cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella, con persona de cualquier sexo, con ausencia del consentimiento del sujeto pasivo del delito y con la concurrencia de la violencia física o moral, es decir ya sea que el sujeto activo recurra a la fuerza material para anular la resistencia de la parte ofendida "vis absoluta" que la amenace de males graves y que la intime "vis compulsiva" logrando así realizar el ultraje (20).

Por lo anteriormente citado es preciso establecer la clasificación de los elementos del delito de violación. El delito de violación se integra por 3 distintos elementos: uno primero material, la consumación de la cópula: un segundo de la misma naturaleza y que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto ya sea por medios físicos o por coacciones morales siendo necesario a este respecto hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la intimidación que produce en la víctima.

Existe finalmente, un tercer elemento; que la cópula realizada con violencia, se verifique en ausencia de la

---

<sup>20</sup> Semanario Judicial de la Federación XXI. pág. 1133-1134.

voluntad de la víctima (21).

### 2.3.- COPULA NORMAL O COPULA ANORMAL

Se pueden señalar diversas corrientes:

A).- La que sostiene que consiste en el acceso carnal normal. Se sostiene doctrinalmente que por acceso carnal debe entenderse la cópula normal la generalidad de los actores establecen que por conjunción carnal entre dos personas de sexo diverso es decir se establece como, el coito vaginal.

Partidario de este punto de vista es Pannain al manifestar que "debe decirse que la materialidad del delito de violación está constituido por la introducción del órgano genital masculino en el órgano genital femenino, más adelante sostiene que "en contraste con la opinión generalizada, excluye que pueda constituir violencia carnal el coito anal el coito oral y cualquier manifestación anormal entre personas del mismo sexo.

B).- Aquéllas corrientes que estiman el acceso carnal normal y anormal con personas de cualquier sexo excluyendo la "Fellatio in ore".

Varios autores establecen la corriente que conjunción sexual es "todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra por vía normal o anormal de modo que se establezca el coito o un equivalente del mismo, otros autores

---

<sup>21</sup> Anales de Jurisprudencia Año IV, Tomo XIII, pág. 236.

entre ellos Soler establece que acceso carnal "es una enérgica expresión que significa penetración y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo ya sea por vía normal o anormal".

C).- La corriente que sostiene que el acceso carnal normal y anormal incluyendo la "Fellatio in ore" dentro de esta corriente se afirma que son correctas las opiniones de los tratadistas que sostienen que en el caso de la "Fellatio in ore" sí se configura el delito de violación puesto que el encuadramiento legal al aceptar la posibilidad de la cópula anormal no establece ninguna restricción al respecto.

La H. Suprema Corte de Justicia sostiene que el Código Penal en el art. 265, sanciona a quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuera su sexo. Por lo que se establece que cabe entender que la configuración del delito se puede establecer en presencia de relaciones homosexuales como heterosexuales puesto que el vocablo cópula solo significa gramaticalmente según el Diccionario de la Lengua Española publicado por la Real Academia "unirse o juntarse carnalmente".

Por todo lo anteriormente señalado es preciso establecer un criterio concreto y es el de considerar la clasificación de la cópula en el delito de violación y es el de cópula normal o cópula anormal.

Es preciso establecer que el acceso normal se consuma

desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin la "seminatio intra vas".

Respecto del concepto de Cópula normal es preciso establecer varios criterios (<sup>22</sup>).

A).- Cuando existe "el simple contacto externo del pene con las partes pudendas de la víctima".

B).- Se consuma al momento en que el miembro viril penetra en el orificio vulvar.

C).- Por la introducción del órgano masculino en la vagina de la mujer.

Es necesario citar algunas factores para establecer un concepto de la cópula normal.

Frías Caballero, sostiene que la cópula normal se consuma con la simple introducción del órgano genital aunque sea en grado mínimo en el orificio vulvar o anal sin ningún resultado anterior (<sup>23</sup>).

Jiménez de Asúa, establece que para el perfeccionamiento del coito basta con la simple unión del miembro con la abertura vulvar y la introducción más o menos completa del pene (<sup>24</sup>).

---

<sup>22</sup> Maggiore.- Derecho Penal, Parte Especial IV, Edit. Temis Bogotá, 1955, pág. 60.

<sup>23</sup> Frías Caballero,- "El Proceso Ejecutivo del Delito". Edit. Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1956, pág. 277.

<sup>24</sup> Eusebio Gómez,- Comentarios a las Obras del Derecho Penal y de Sebastián Soler "El Criminalista VI". Edit. La Ley,

En opinión personal pensamos que el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin la "Seminitio intra Vas".

#### COPULA ANORMAL

La H. Suprema Corte de Justicia establece que es constitutivo quitar para la configuración del delito de violación la realización de la cópula en forma anormal o también llamado contra natura con eyaculación o sin ella y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo aún cuando no haya llegado a realizarse completamente.

"La desfloración no es elemento indispensable del delito de violación pues indudablemente puede cometerse aún mediante cópula anormal, contra natura y la no ruptura del himen no significa ausencia del acto sexual (23).

En cuanto a la forma de la cópula expresa González Blanco que "fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales, en su aceptación erótica general, la acción de cópula comprende a los anormales sean éstos homosexuales masculinos o sea de varón a mujer pero en vasos no apropiados para la fornicación natural.

Además determinar el artículo 265 C.P., que la violación puede ser realizada en persona de cualquier sexo admite

---

Buenos Aires, Argentina 1947, pág. 137.

<sup>23</sup> Semanario Judicial de la Federación LXIV. Sexta Epoca, Segunda parte, pág. 30.

fácilmente la cópula contra natura ya sea ésta anal u oral, pues no establece restricción alguna.

Acepta Garona la cópula anormal en la violación sea ésta anal o bucal pues lo importante piensa es el propósito de realizar el coito, o un acto similar afectando la honestidad o la libertad de la víctima.

Celestino Porte Petit, establece las posturas doctrinarias respecto a la cópula que constituye la violación en las siguientes:

A).- Las que aceptan tanto el acceso carnal normal como el anormal, constituido este último por la cópula anal exclusivamente.

B).- Las que admiten el acceso carnal normal y anormal integrado el segundo por la cópula anal y la "Fellatio in Ore".

Acepta Porte Petit, la cópula anormal pero no precisa si dentro de la segunda incluye o excluye la "Fellatio in Ore".

Existe coincidencia en la doctrina al aceptar que la cópula en la violación puede ser tanto normal como anormal.

Algunos tratadistas expresan claramente que la cópula anormal la constituye la introducción anal, así como la "Fellatio in Ore".

La opinión de Ure en la que establece que aunque la boca no sea un órgano sexual ni tenga la actividad erógena de éstas ha sido reemplazante de las mismas por parte del sujeto activo y objeto de una verdadera penetración sucedánea del coito vaginal o anal.

Marcela Martínez Roaro, establece que la cópula normal es la introducción del pene o cualquier sustituto de la misma en la vagina o el ano.

Teniendo como conducta básica a la cópula normal (coito) sólo podemos compararla con otra conducta que le sea lo más semejante posible.

La mayoría de los autores interpretan el término "cópula" como sinónimo de "introducción" "intromisión" "penetración" o "acceso" pero difieren en cuanto "a qué se introduce" y "dónde" se introduce y de ahí surgen las discusiones sobre si la "Fellatio in Ore" puede o no integrar la violación o si la mujer es sujeto activo de la misma (26).

En opinión personal es que la conducta de "obtener cópula" descrita por el artículo 265 y que tipifica el delito de violación debe entenderse en el sentido en que definimos la cópula anormal penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano.

#### Breve crítica a la denominación violación:

El delito de violación se encuentra ubicado en el Código Penal en el capítulo denominado "Delitos Sexuales". Es necesario establecer como referencia que esta expresión es fuera de lugar porque su objetivo principal es la naturaleza del delito y no como todo orden jurídico que mira al bien jurídico protegido.

---

<sup>26</sup> Martínez Roaro, Marcela.- Delitos Sexuales. Edit. Porrúa, México 1991, pág. 241.

Los últimos proyectos de Código Penal o sean el proyecto de Código Penal de 1958 para el D.F. y Territorios Federales y el Código Penal tipo para la República Mexicana de 1963 no incurren en el error técnico al primero mencionado pues los 2 proyectos se refieren a los "delitos contra la libertad e inexperiencias sexuales" estableciéndose en la exposición de motivos del código penal tipo que "El título tercero" comprende los delitos que se denominan contra la libertad e inexperiencias sexuales, estableciendo en esta forma los bienes jurídicos protegidos y dividiendo así del de llamarles delitos sexuales, expresión inaceptable porque se abusa en la naturaleza de la conducta realizada y no en el bien jurídico tutelado (27).

Es preciso establecer que existe redundancia en la Ley al pensar que la cópula se obtenga por medio de la violencia física y sin el consentimiento y la voluntad de la persona ofendida al establecer la vis absoluta la no presencia del consentimiento, por lo cual bastaría decir que el acceso carnal se obtenga por medio de la violencia física.

Por la redacción del proyecto y en base a una interpretación a contrario sensu se llegará a la conclusión de que se podría obtener la cópula por medio de la violencia física y con la voluntad o consentimiento de la persona ofendida.

---

<sup>27</sup> Revista Mexicana de Derecho Penal. no. 33, marzo de 1964 México, pág. 38.

#### 2.4.- CLASIFICACION DE LA VIOLACION.

(A) En orden a la conducta

(B) En orden al resultado

(C) En orden al tipo

a.- En orden a la conducta se trata de un delito de acción el maestro González Blanco expresa que en orden a la conducta el delito de violación se clasifica como de acción, por no presentarse las formas de omisión y comisión por omisión (\*\*).

Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula solamente puede cometerse la violación por un hacer.

Es prácticamente imposible una realización omisiva, pues no puede llegarse a la cópula no haciendo.

El maestro Vanini - hace un estudio cuidadoso de este problema y establece que el "El delito de violación carnal como delito formal, es un delito de acción".

Es evidente que ninguno puede ser autor de este delito por omisión, pero bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente por efecto de un comportamiento omisivo.

Por lo cual se establece que nadie puede ser autor de este delito por omisión.

---

\*\* González Blanco, - Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, México, pág. 136.

Es necesario dejar establecido que si bien no se puede hablar de autores del delito de violación carnal por omisión muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de ser una persona, concurrente por efecto de un comportamiento omisivo.

(2) Unisubsistente y Plurisubsistente.

Como la violación se consuma con la realización de un solo acto o varios es evidente que se trata de un delito unisubsistente o plurisubsistente.

B.- El delito de violación por lo que respecta al resultado es:

1.- De mera conducta - porque al tipo se integra

2.- En cuanto al elemento objetivo por la realización de la cópula violenta; es decir por un hacer sin resultado material sin modificación en el mundo exterior, sobre esta cuestión existen dos opiniones.

a) De aquellos autores que estiman que la violación es un delito de mera conducta.

Paunain establece que "la violación carnal es un delito formal, porque se agota con la conducta criminosa, sin una modificación del mundo externo distinta de la primera".

Vanini comenta que "el delito de violencia carnal es un delito normal y establece que entre el delito de violación carnal y el delito de violencia privada existen 2 delitos afines de los cuales el primero es al segundo como la especie es al género.

El objetivo de estos 2 delitos presenta una estructura material idéntica, constreñir a la víctima a sufrir una

conjunción carnal pero es necesario establecer que existe una gran diferencia en la estructura de los 2 delitos.

En efecto el delito contra la libertad moral, está objetivamente constituido por la acción (violencia o amenaza) y por un efecto externo (restricción efectiva de la libertad ajena concretada en hacer tolerar u omitir algo por parte del sujeto pasivo). De aquí la materialidad o mejor dicho el calificativo, de delito material, en el delito de violencia privada, bien clara además en la misma formulación liberal de la norma jurídica (constreñir a algunas mediante violencia o amenazas a hacer, omitir o tolerar algo), lo que significa en otras palabras "accionar con violencia o amenaza y obtener un efecto externo y provocar una acción activa o pasiva en la víctima del delito", como se verá el resultado consumativo del delito se encuentra en la restricción de la libertad de la víctima (puede existir coincidencia entre el obrar del agente y el padecer de la víctima) el culpable se halla en el estado de restringir la libertad de la víctima al culpable no se le localiza en la acción del culpable sino en el estado de coacción en la que se admite algo es claro establecer que en el delito de violación el resultado no es el efecto de la acción sino en las modalidades de la acción ejecutiva.

Es por eso necesario establecer que el delito de violación carnal a diferencia del delito de violencia privada es un delito formal.

Existen otros autores que estiman que la violación constituye un delito material es necesario citar a Frías Caballero, que sostiene que el delito de violación requiere

para su consumación la producción de un resultado (\*\*).

Por ello es necesario insistir en que de acuerdo a lo establecido en el Código Penal para la configuración del delito de violación no se requiere de un cambio en el mundo exterior o sea que no exige un resultado material.

Los prescrito en la forma únicamente señala la conducta y los medios por los cuales puede ser ésta realizada. Es por ello necesario concluir que se trata de un delito formal o de mera conducta de cuya realización se desprende solamente un resultado jurídico.

Instantaneo.- porque tan pronto se consuma desaparece o se agota la consumación.

De lesión y no de peligro.- porque al realizarse la cópula violenta se lesiona el bien jurídico tutelado por la Ley.

En el delito de violación por lo que se refiere al tipo, nos obliga a definir el significado de la tipicidad.

La Tipicidad.- Consiste en la adecuación de la conducta del agente a la conducta que describe el precepto de la violación, en cuanto al tipo de violación es:

a).- Fundamental o básico - porque el tipo no contiene ninguna circunstancia que implique agravación o atenuación de la pena por lo que respecta a la parte final se trata de un delito cualificado de violación cuando se establece que si la persona ofendida fuera impúber, la pena será mayor.

b).- Autónomo o independiente, en razón de que el tipo de violación tiene vida autónoma o independiente, es decir

---

\*\* Frías Caballero "Delito Contra la Moral y las Buenas Costumbres" Editorial D. Palma Italia 1934, pág. 140.

existencia por sí misma.

- c).- Con medios legalmente limitados o de formulación casuística.
- d).- Alternativamente formado en cuanto a los medios ya que puede realizarse por medio de la vía absoluta o vis compulsiva.
- e).- Normal - al no contener elementos normativos ni subjetivos.
- f).- Congruente - porque no existe relación entre lo que el agente quería y el resultado producido.

Gómez establece que el sujeto activo de la violación puede ser no solamente un hombre sino también una mujer, por que no es absurda la suposición que una mujer procure tener contacto carnal con un hombre mediante intimidación. Tampoco debe excluirse la posibilidad de violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto (20).

Manfredini establece que el sujeto activo en la figura del delito de violación es cualquiera (21).

Cualquiera es tanto un hombre como una mujer: la locución genérica de la Ley no considera ninguna limitación, ni por otra parte subsiste imposibilidad de violencia de mujer sobre hombre; por lo tanto sujeto activo puede ser tanto hombre como

---

<sup>20</sup> Frías Caballero,- "Leyes Penales Anotadas II". Edit. Ideas Buenos Aires, 1953, pág. 267 y 268.

<sup>21</sup> Manfredini,- "Delitos Contra la Moralidad Pública y las Buenas Costumbres", Italia, 1935, pág. 128.

una mujer y establece que no exista ninguna imposibilidad en la hipótesis de la violación de una mujer sobre un varón, ya que la coacción puede efectuarse no sólo físicamente sino también psíquicamente: como por ejemplo actuando sobre el sentimiento moral de deber de abstención que puede coexistir con un orgasmo venéreo. Se anularía por una forma de una imposición cualquiera el poder de inhibición ético psicológico sin que se torne imposible el mecanismo de la función.

## CAPITULO TERCERO

## PROBLEMATICA DEL DELITO DE VIOLACION EN LA SOCIEDAD ACTUAL

3.1.- SUJETO ACTIVO

3.2.- SUJETO PASIVO

3.3.- BIEN JURIDICO TUTELADO

## CAPITULO TERCERO

### PROBLEMATICA DEL DELITO DE VIOLACION EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

#### 3.1.- SUJETO ACTIVO

El sujeto activo en el delito de violación puede ser cualquier persona que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuera su sexo.

Diversos autores establecen su concepto del sujeto activo en el delito de violación.

Antolisei establece que el sujeto activo de la figura criminosa en examen puede ser un individuo de uno o de otro sexo. Si normalmente la violencia carnal se consuma de un hombre sobre una mujer, es hipotizable el caso inverso (22).

Cuello Colón establece que sujeto activo de este delito puede ser cualquiera no sólo un hombre sino también una mujer cuando obre en concepto de inductora o cooperadora (23).

Ranieri establece que sujeto activo puede ser únicamente quien tiene posibilidad de unirse carnalmente. Pero sujeto

---

22 Antolisei.- "Manual de Derecho Penal" Parte Especial I Italia 1954, pág. 360.

23 Cuello Colón.- "Derecho Penal II", Edición Barcelona 1955, pág 549, 550.

activo puede ser un hombre o una mujer (24).

La Ley Penal expresa en el artículo 265, "al que". En consecuencia resolvemos sí puede ser sujeto activo del delito de violación el hombre y la mujer (25).

Aún cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito creemos que en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril normal o anormal pues sin ésta no se puede, con propiedad decir que ha habido copulativa conjunción carnal. La que el distinguido profesor de medicina legal Gustavo A. Rodríguez, (26) llama "violación al revés" consistente en que la mujer obligue a un niño o a un hombre, es casi inaceptable, especialmente cuando se trata de violencia física, porque la posibilidad de ayuntamiento implica en el varón determinado estado fisiológico en sus órganos que es indicio de deseo y aceptación psíquica del coito por estimados nosoquistas (vis grata).

Podemos señalar dos corrientes:

Aquéllas que admiten que el hombre o la mujer puede ser

24 Ranieri.- "Derecho Penal" Editorial Barcelona, Padova Italia, 1952, pág. 53.

25 Delitos, Código Penal para el D.F. Edit. Porrúa 1994, pág. 188.

26 Gustavo A. Rodríguez.- Manual de Medicina Legal II, Editorial, pág. 121.

sujeto activo del delito de violación, ya se trate de la vis absoluta o de vis compulsiva.

Aquellas que admiten que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la vis absoluta o compulsiva y la mujer únicamente respecto de esta última.

Es indudable que la hipótesis de violencia por parte del hombre o sea física o moral para realizar la cópula con hombre o mujer, no entrana problema alguno y las dificultades se presentan cuando la mujer es el sujeto activo y el medio empleado es la vis absoluta.

Fortán Balestra, establece que en la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que al sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de poder realizar el acto carnal (27).

Teodosio González, establece que por el empleo de la fuerza física parece imposible que el hombre pueda ser objeto de violación por parte de una mujer física y psicológicamente desde que en la cópula carnal es el hombre el que lleva la parte activa que no había de funcionar sin el consentimiento.

Carrara expone que "en general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre, agregando, que mal puede, sin embargo, configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el hombre consumada mediante violencia física razón por la cual los legistas

---

<sup>27</sup> Fortán Balestra.- Delitos Sexuales, Edit. Buenos Aires 1953, pág. 60, 120.

ejemplificaron frecuentemente esa hipótesis mediante violencia moral.

Enrique Altavilla (22), expone que existen dudas sobre si una mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, observando que para la violencia carnal pueden presentarse 2 hipótesis una - la mujer como sujeto activo de la cópula lo cual sería posible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de un exagerado desarrollo del clitoris como sucede en algunas formas de hermafroditismo.

Otra, la mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al varón estableciendo que existe la dificultad es decir la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor y sin la entumescencia del pene, el delito no existe pudiendo concebirse el delito abstractamente pero en la práctica judicial los pocos casos examinados han tenido siempre resultados negativos (23).

En cuanto a la calidad del sujeto activo la violación es un delito común o indiferente, porque lo puede cometer cualquiera, es decir el hombre o la mujer. Y por lo que

---

" Altavilla,- "Derecho Penal III", Edit. Buenos Aires, págs, 33,34.

" Manfredini.- "La Conducta Anormal en el Derecho Civil y en el Derecho Penal I", Italia 196, págs, 354 y 355.

respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo porque el tipo no requiere la intervención de 2 o más personas para su consumación.

Es necesario citar el último párrafo del Código Penal del delito de violación que establece que se sancionará de 3 a 8 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 individuo.

### 3.2. SUJETO PASIVO

A diferencia del estupro, en que la actividad criminal ha de recaer taxativamente en mujer casta y honesta menor de 18 años, en la violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna puesto que según términos expresos de la Ley, refiriéndose al ofendido, se declara "sea cual fuere su sexo".

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

En consecuencia son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres, vírgenes o no; en edad infantil, juvenil o adulta, ligados o no por matrimonio, de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferenciación

obedece a que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal, impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente aparte de su seguridad su libertad de determinación en materia erótica.

Desde el punto de vista del sexo de las posibles ofendidas por el delito que actualmente se observa al comparar distintas legislaciones dos diversos grupos caracterizados por que en el primero sólo se considera que la mujer puede ser sujeto pasivo y en el segundo no se establece limitación alguna: pueden serlo hombres o mujeres.

La legislación española hace consistir el delito en el acto de yacer con una mujer usando fuerza o intimidación o se hallara privada de razón o de sentido cuando fuera menor de doce años, aunque no concurrieran las anteriores circunstancias (art. 429 del Código Penal Español de 1963). Igual limitación en el sentido de que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo se encuentra en diversos códigos como el alemán, sueco, danés, portugués, holandés, y varios latinoamericanos.

El Código Penal Francés, en su artículo 332 se limita a prescribir que cualquiera que cometa un crimen de violación será castigado con trabajos forzados sin definir el concepto de sujeto pasivo o activo.

Otras legislaciones como la Argentina, la Uruguay, la italiana al igual que la nuestra no establecen distinciones en

cuanto al posible sujeto pasivo pudiendo serlo hombre o mujer.

Para la composición del delito también es indiferente que la acción recaiga en persona de conducta honesta o en persona impúdica. Como el bien jurídico objeto de la tutela penal es de preferencia, concerniente a la libertad sexual del ofendido y no a su pudor u honestidad la violación puede recaer en persona de vida sexual incorrecta, siempre que no exista su consentimiento para la fornicación.

No porque el sujeto carezca de pudor, castidad y honestidad ha perdido su derecho a la libre determinación en materia erótica y ha dejado de merecer la protección legal contra actos lúbricos que le sean impuestos sin su anuencia. Así una prostituta puede no tener sentimiento de decoro o de recato debido a la corrupción de sus costumbres pero nadie tiene derecho a ofenderle con actos libidinosos que ella no quiera tolerar pues la falta de pudor no implica la desaparición de su libertad sexual ni la somete al atentatorio capricho de cualquiera.

En igual sentido Cuello Calón manifiesta que la mujer puede ser sujeto pasivo de este delito sea virgen o desflorada, casada o soltera, de buena o mala fama incluso una prostituta.

Groizard (40) indica que en la violencia ejercida sobre la meretriz se encuentran reunidas todas las condiciones

---

<sup>40</sup> Groizard.- "El Código Penal de 1870" Tomo VI, pág. 106.

necesarias para la imputación del delito; la prostitución de una mujer no lleva consigo la renuncia de sus derechos personales hasta el punto de no poder ejercer libremente su voluntad aceptando o relajando las proposiciones que se le hagan.

Jiménez de Asúa manifiesta que la prostituta, mujer de todos que vive de uniones promiscuas y habituales de cuya práctica hace profesión lucrativa carece de honestidad y pudor y por lo tanto no puede ser víctima de semejante delito "No niego que al atropellar a una meretriz se ha lesionado un bien jurídico que ella posee aunque haya perdido el pudor; la libertad sexual que es una especie de la libertad" (como la personal, la de guardar secretos etc.)

Es necesario hacer notar que si en algunas legislaciones el caso de violación de prostitutas ofrece dudas, éstas derivan el caso exclusivamente de que en forma impropia los delitos contra la libertad o la seguridad sexual se denomina "delitos contra la honestidad".

Vanini, se pregunta Quién puede ser sujeto pasivo del delito de violación carnal? expresando que la doctrina responde que cualquier persona de sexo igual o diversos del sexo del sujeto activo agregado que en cambio, él diría; cualquier persona con tal de que sea del sexo diverso del sujeto activo.

El sujeto pasivo del delito de violación puede ser el hombre o la mujer dada la redacción del precepto "tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su

sexo" (4) pero aclarando en el sentido de que puede ser sujeto pasivo el hombre, independientemente del sexo del sujeto activo; y sujeto pasivo la mujer con tal de que sea sujeto activo del hombre.

La cópula debe realizarse con una persona o sea un ser humano vivo, entendiéndose, por tanto, como observa Maggiore, excluido el animal o el cadáver (4) pues si la cópula se llevara a cabo sobre un cadáver, se integraría el delito previsto en la Fracción II del artículo 281 del Código Penal.

Para nosotros y para quienes estimen benigna la sanción señalada en el Código Penal para la violación, son de importancia las reflexiones de Pacheco sobre este particular "La violación puede producirse en una mujer casada, en una mujer soltera o viuda, en una doncella, en una mujer pública No debería haber alguna diferencia en los castigos según los intereses, los derechos a los respetos que hieran? Debe la Ley garantizar del mismo modo contra esos brutales arrebatos a una prostituta, que a una virgen, a la que vive con completa holgura que a la que educa sus hijos en el hogar doméstico? (4).

Respecto al sujeto pasivo, es un delito en personal por que igualmente puede ser cometido en cualquier persona sea

---

41 Ranieri.- "Manual de Derecho Penal Parte Especial" Editorial Padava Italia, pág. 53, 54.

42 Maggiore.- "Derecho Penal IV" Edit. Temis Bogotá, 1955, pág. 57.

43 El Código Penal Concorcado y Comontado III, Sexta Edición, pág. 127.

hombre o mujer.

### 3.3.- BIEN JURIDICO TUTELADO

Emilio Jiménez Huerta establece que el objeto jurídico tutelado de la violación "es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuera de su gusto o agrado". Este mismo autor acepta que puede haber violación tanto entre concubinos como entre amasios, ya que en su opinión "el concubinato o amasiato ni cercena la libertad ni engendra ninguna servidumbre la misma argumentación es válida entre cónyuges (\*\*).

José González Blanco opina que el objeto jurídico protegido en la violación es la libertad sexual en virtud de que los medios violentos que se emplean para obtener la cópula impiden a la víctima determinarse libremente y establece "como la cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre (\*\*).

---

\*\* Marcela Martínez, Roaro.- "Delitos Sexuales" Edit. Porrúa, pág. 233, 234.

\*\* Idem.- pág. 235 y 236.

Francisco González de la Vega - manifiesta que el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual.

La violación nos dice, es el más grave de los delitos sexuales porque "Además de la brutal ofensa erótica que representa sus medios violentos de comisión implica intensos peligros o danos a la paz la seguridad la tranquilidad psíquica la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes opina el mismo autor que lo que la doctrina llama "violación presunta" contenida en el artículo 266 del Código de Procedimientos Penales no comprende en su hipótesis el uso de la violencia y los bienes jurídicos lesionados por la acción delictuosa a veces son distintos a la libertad sexual; más bien constituye éste un delito especial con caracteres propios, distintos a los del artículo 265 del Código de Procedimientos Penales. Por lo que se le debe llamar en forma más adecuada "delito que se equipara a la violación o violación impropia" (").

Sebastián Soler piensa que el objeto jurídico protegido en este ilícito es la libertad sexual (47).

Jorge R. Morós, sostiene que el objeto jurídico protegido en la violación es la libertad sexual como una forma concreta de la libertad individual (48).

---

46 Martínez Roaro.- op.cit. pág. 236.

47 Martínez Roaro, op.cit. pág. 238.

48 Idem. pág. 238.

José Ignacio Garona, considera que tanto el pudor individual, como la libertad sexual y el orden de las familias constituyen los objetos que la ley tiende a proteger en el delito de violación.

En estas opiniones existen diversas corrientes:

a).- Dos que estiman como bien jurídico protegido la libertad sexual.

Manfredini, establece que el bien jurídico protegido es la libertad a la disposición carnal.

Saltelli Romano Difalco, que el bien jurídicamente protegido es la inviolabilidad carnal.

b).- Los que entienden que el bien jurídico es la libertad individual como:

Fontán Balestra, establece que el bien jurídico protegido es la libertad individual en cuanto a que cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual.

c).- Dos que entienden que el bien jurídico protegido es la honestidad es decir el pudor individual agregando que la violación implica desde luego un ataque a la libertad sexual pero no es ella el bien que con este delito se lesiona, sino el sentido del pudor que reviste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad.

Frías Caballero.- establece que el bien jurídico protegido es el pudor individual como sinónimo de honestidad y subsidiariamente la libertad sexual.

d).- Dentro de este grupo los autores expresan que el bien jurídico no es la libertad sexual en sentido

estricto porque el delito puede cometerse también en relación con personas del mismo sexo en cuyo caso la conjunción carnal no representa una violencia sexual en sentido propio incluyendo ésta la idea de una relación de sexo es decir entre hombre y mujer terminando que el objeto de la tutela es la inviolabilidad carnal dentro de las relaciones sexuales normales.

Es de considerar que no es la libertad sexual el bien jurídico protegido en el caso de violación sobre persona impúber pues resulta lógico pensar que en tal persona no es este el bien que se protege debido a que por su corta edad y falta de experiencia aún no tiene libertad sexual.

Los tribunales han establecido en el delito de violación sexual (\*\*) que el bien jurídicamente protegido por el legislador es la libertad sexual de las personas que siendo la violación un delito que atenta contra la libertad, y seguridad sexual, la forma en que la víctima pueda oponer resistencia al yacimiento requiere facultad de defenderse para frustrar el ataque y es incuestionable que no exista ninguna posibilidad si por alguna circunstancia, la parte ofendida no puede resistirse.

En fin el bien jurídicamente protegido concierne esencialmente a la libertad sexual contra el ayuntamiento

---

\*\* Semanario Judicial de la Federación XXV, Sexta Epoca Segunda Parte, pág. 117.

impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje ya que el agente activo realiza el acto sexual bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo, o bien por el empleo de amagos, contremientos psíquicos o amenazas de males graves por lo que se le impide resistir.

Así pues consideramos sin lugar a dudas como la mayoría de los autores que la libertad en su aspecto sexual es lo que la ley protege en el delito de violación.

**CAPITULO CUARTO****LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS PASIVOS DEL DELITO DE VIOLACION**

- 4.1.- Imputabilidad e inimputabilidad, culpabilidad, inculpabilidad y punibilidad en el delito de violación.
- 4.2.- La minoría de edad, concepto y definición legal.
- 4.3.- El delito de violación, el abuso sexual y la corrupción de menores.

#### 4.1.- IMPUTABILIDAD, INIMPUTABILIDAD, CULPABILIDAD, INCULPABILIDAD Y PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE VIOLACION.

Imputabilidad e inimputabilidad.- El sujeto activo debe tener capacidad de culpabilidad originándose una hipótesis de inimputabilidad en este delito cuando exista en el sujeto activo un trastorno mental transitorio. No se puede negar que en cuanto a las acciones libres en su causa, puede darse el delito de violación, pero naturalmente cuando el sujeto se ha colocado dolosamente en el estado de inimputabilidad para cometer la violación, y si su conducta ha sido dolosa pero únicamente para colocarse en ese estado sin querer realizar la cópula, o bien se ha colocado culposamente en ese estado, no puede responder del delito de violación, porque ésta infracción sólo puede cometerse dolosamente.

Culpabilidad.- La especie de culpabilidad que se presenta en este delito es el dolo. Si para que exista la violación debe realizarse la cópula por medio de la vis absoluta o compulsiva es innegable que tiene que concurrir el dolo directo, ya que no se concibe la existencia de tales medios sin la concurrencia de esta forma de la culpabilidad. En cuanto al dolo eventual pensamos que no puede presentarse en virtud de que la exigencia de los medios físicos o morales implica el querer, desde el inicio de la cópula.

Dolo o Intencionalidad.- El reproche penal que puede fincarse en este delito sólo puede ser el intencional, así, no es posible pensar en una violación no dolosa.

Inculpabilidad.- Para quienes consideran que cabe el ejercicio de un derecho puede presentarse el error de ilicitud con relación a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges por medio de la vis compulsiva, es decir cuando se llevara a cabo la cópula por cualquiera de los medios mencionados con una mujer creyéndola su cónyuge pues estaríamos frente a una eximiente putativa al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud (80).

Porte Petit, considera posible la no exigibilidad de otra conducta (81).

Martínez Roaro, acepta el error de hecho esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta (82).

En nuestra opinión sólo teóricamente estimamos que podría ocurrir el error de hecho esencial e invencible, por creer muy difícil que pueda existir realmente.

(Punibilidad. Diversa Penalidad). La violación es uno de los delitos que señalan penalidades diferentes, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad, a saber:

---

80 Porte Petit Celestino, "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación", Edit. Porrúa, México 1980, pág. 62.

81 Porte Petit, op.cit. pág. 62.

82 Martínez Roaro, Marcela.- "Delitos Sexuales", Edit. Porrúa, México 1975, pág. 191.

- a) Genérica o propia de 8 a 14 años.
- b) Equiparada (por instrumento distinto del miembro viril) de 3 a 8 años.
- c) Equiparada, ficta o impropia, menor de 12 años o persona incapaz de comprender o resistir sin violencia de 8 a 14 años.
- d) Equiparada, ficta o impropia con violencia de 8 a 14 años 2 hasta una mitad, más en su mínimo y máximo.
- e) Tumultuaria (dos o más sujetos) hasta una mitad más en su mínimo y máximo.
- f) Cometida por parientes hasta una mitad más en su mínimo y máximo.
- g) Pena accesoria pérdida de la patria potestad y la tutela (en el caso de parientes), o destitución del cargo o empleo o suspensión por cinco años en el ejercicio de dicha profesión (en el caso de empleado o funcionario público o profesional).

#### 4.2.- LA MINORIA DE EDAD, CONCEPTO Y DEFINICION LEGAL

Es preciso establecer el concepto de minoría de edad y para ello se recurre a lo establecido en el Diccionario de la Lengua Española que establece por minoría de edad que es "la inferioridad o subordinación de una persona a otra, menor de edad, o tiempo de la menor de edad de una persona" (\*\*).

---

\*\* Antonio Raloy Poudevida.- "Diccionario Porrúa de la Lengua Española", Edit. Porrúa, S.A. México 1993, pág. 483.

El Código Civil establece en el artículo 646 que la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos por lo que se establece a contrario sensu, que la minoría de edad comprende desde el nacimiento hasta cumplirse la edad de 18 años.

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio, a partir de los 18 años cumplidos, antes de llegar a esa edad el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones por medio de sus representantes legítimos, personas que ejercen la patria potestad o tutor.

El derecho presume que el menor no tiene el necesario discernimiento para decidir, por propia voluntad la realización de actos jurídicos, es jurídicamente incapaz (24).

Los infantes tienen la incapacidad de ejercicio y la incapacidad legal.

Por razón de su corta edad, en el período de la primera infancia, el niño que no puede manifestar de ninguna manera su voluntad, sufre incapacidad natural, absoluta semejante a los enajenados.

Al desarrollarse físicamente el menor va adquiriendo gradualmente el uso de su razón y de su voluntad; no obstante el ordenamiento jurídico no lo considera capaz sino después de haber cumplido dieciocho años.

---

24 Galindo Garfias, Ignacio.- "Derecho Civil" Edit. Porrúa, México 1989, pág. 394.

Es necesario establecer que los menores de edad pueden realizar ciertos actos antes de llegar a la mayoría de edad pero no existe ninguna circunstancia legal que establezca el tener relaciones sexuales teniendo como aceptado el consentimiento del menor pues el criterio del legislador fué que el consentimiento de los menores carece de toda validez jurídica habida cuenta de que en sus relaciones sexuales y en consecuencia la cópula con él tenida sea del sexo que fuera encierra un ataque contra la libertad sexual, en virtud de que el principio de todo hecho realizado sobre una persona sin voluntad válida encierra un atentado contra su libertad por lo que esta conducta encuadra en el delito en estudio.

#### 4.3.- LA VIOLACION, EL ABUSO SEXUAL Y LA CORRUPCION DE MENORES.

Un problema de serio interés es el de saber si concurren la violación y el abuso sexual; se establece una interrogante al formular la pregunta de que cuando un individuo realiza antes de la cópula violenta abuso sexual éstos se subsumen en el delito de violación, por tratarse de una hipótesis de progresión criminosa? existen diversas opiniones al respecto como son las siguientes:

Vannini nos dice que en fuerza del principio de la progresión, no es responsable del delito de actos libidinosos violentos en concurso material con la violación carnal, sino únicamente del delito de violación carnal, el culpable que inmediatamente después de haber llevado a cabo actos

libidinosos violentos o abusivos decida violar y viole a la víctima (\*\*).

Frías Caballero, piensa que "si un hecho es calificado como violación queda absorbidos los actos deshonestos que acompañen al acceso carnal sin necesidad de recurrir a la regla del concurso ideal de delitos" (\*\*).

Maggiore, considera que no es admisible el concurso entre la violencia carnal y los actos libidinosos, porque éstos están normalmente comprendidos en aquella, dando lugar a un solo delito progresivo a menos que se hayan consumado en momentos distintos y con fines especiales (\*\*).

Ahora bien es preciso establecer el caso contrario o sea que después de la cópula violenta se realicen actos erótico sexuales, y al respecto se establecen diversos puntos de vista, como son los siguientes:

Vannini, ha dicho que "así como en razón de la progresión criminosa es un solo delito" cuando los abusos sexuales no dirigidos al enlace carnal, terminan con el enlace violento a abusivo, así también en razón de la regresión criminosa no

---

<sup>55</sup> Vannini.- "Manual de Ejercitaciones Prácticas en Derecho Penal" II Delito de Violencia Carnal III, Edit. Milavo, Italia 1949, pág. 6

<sup>56</sup> Frías Caballero.- "El Proceso Ejecutivo del Delito", Edit. Bibliográfica Argentina, Argentina 1956, pág. 267.

<sup>57</sup> Maggiore.- "Derecho Penal Parte Especial IV" Edit. Temis, Bogotá 1955, pág. 72.

puede tener sentido jurídico los actos libidinosos que en el mismo contexto de acción suceden al enlace carnal o abusivo (\*\*).

Pannain, establece diversas etapas en las que el delito de abuso sexual puede realizarse (\*\*).

- a) Antes de iniciar el núcleo del tipo de violación.
- b) Concomitantemente a la realización del mencionado núcleo.
- c) Después de la consumación de la violación.

Desde mi punto de vista considero que en los casos a) y b) los actos eróticos sexuales quedan incluidos en la violación si el sujeto activo del delito quería consumir la cópula.

Cuando se realizan estos eróticos actos sexuales tiempo después de realizada la cópula, no es de admitirse que queden incluidos en la violación pues se trata de conducta diversa y posterior al delito de violación y por lo tanto con plena autonomía.

Manzini, establece que puede subsistir el concurso material entre la violación y el de abuso sexual aún cuando cometidos abuso sexual en el mismo contexto de acción cuando el agente además de realizar la unión carnal, haya ejecutado también otros diversos actos de abuso sexual (\*\*).

\*\* Vannini.- "Delitos de Violencia Carnal III", Edit. Milano Italia, 1959, pág. 45.

\*\* Pannain.- "Delito Contra la Moralidad Pública y las Buenas Costumbres" Edit. Roma, Italia 1952, pág. 54.

\*\* Manzini.- "Tratado de Derecho Penal Italiano III" Edit. Roma, Italia 1946, pág. 284.

#### 4.3.- EL DELITO DE VIOLACION Y LA CORRUPCION DE MENORES

Para el establecimiento de la noción de corrupción de menores es necesario citar el precepto definido en el Código Penal que a la letra dice:

Artículo 201, al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciseis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal lascivos o sexuales o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad al consumo de narcóticos o a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de cincuenta o doscientos días de multa.

Cuando de la práctica reiterada de los actos de corrupción al menor o incapaz adquiriera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución o prácticas homosexuales o a formar parte de una asociación delictuosa la pena sera de 5 a 10 años de prisión y de cien a cuatrocientos días de multa.

La formulación del anterior concepto se puede ilustrar con un ejemplo:

"Si una niña fue víctima de reiteradas fornicaciones consumadas por el acusado siendo ella menor de dieciseis años sin que estuviera on aptitud de defenderse y de eludir la ofensa y aparte de que también se ejerció en ella violencia

moral y física dadas las condiciones familiares en que se mantenía a la pequeña víctima y la edad comparativa de la menor del protagonista, es de concluirse que se comprobó el cuerpo del delito de violación en apego a los artículos 261 y 266 del Código Penal y que también se comprobó el cuerpo del delito de corrupción de menores a que se refiere el artículo 201 del Código citado (41).

---

<sup>41</sup> Semanario Judicial de la Federación XXXIII, III Sexta Epoca, segunda parte, pág. 110.

**CAPITULO QUINTO****PROPUESTA DE LA NECESIDAD DE AMPLIACION DE LA PENALIDAD  
EN LOS CASOS EN QUE EL SUJETO PASIVO SEA MENOR DE EDAD.**

- 5.1.- DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION.
- 5.2.- LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS PASIVOS EN EL  
DELITO DE VIOLACION
- 5.3.- EL DOLO ESPECIFICO EN LA VIOLACION DE MENORES  
DE EDAD
- 5.4.- CONSECUENCIAS DE LA VIOLACION EN EL MENOR DE  
EDAD
- 5.5.- PROPUESTA PARA UNA PENALIDAD EJEMPLAR AL  
VIOLADOR DE MENORES

### 5.1.- DELITO EQUIPARADO A LA VIOLACION

A) La violación presunta de la doctrina: su correcta denominación, violación impropia o delito que se equipara a la violación.

B) Sus elementos

C) Primer elemento: La cópula, los posibles sujetos activos y pasivos.

D) Segundo elemento: Modalidades; Cópula con persona menor de doce años.

A).- La mayoría de las legislaciones, bajo el nombre común de violación y como su especie incluyen la figura conocida doctrinariamente como "violación presunta" que consiste en ayuntarse con personas incapaces de la mente o del cuerpo a la corta edad o análogas condiciones de indefensión para la configuración de estas hipótesis no implican el uso de la violencia que es lo que configura el delito de violación, no pueden con propiedad ser clasificados como especies de este delito.

Groizard (42) establece que "Un acto carnal sin violencia" parece que es justo que sea castigado.

Del mismo modo que un acto con violencia, pero lo que no se admite es que se le llame violación y como violación se castigue.

Además, como los bienes jurídicos comprometidos o dañados por esas acciones delictivas no violentas son a veces distintos

---

<sup>42</sup> El Código Penal de 1870 tomo V. pág. 112.

a la mera libertad sexual, más bien constituyen modalidades de un delito especial, autónomo en su descripción legislativa provisto de sus propios elementos constitutivos y distinto a la violación a la que puede equipararse para los efectos excluidos de la aplicación de las penas, su nombre adecuado más que el de violación presunta, debe ser, violación impropia o delito que se equipara a la violación.

B).- Los elementos de este delito son:

I Una acción de cópula

II Que esta cópula recaiga a) en persona menor de doce años  
b) en persona que por cualquier causa no estén en posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

III El tono psicológico especial del delito consiste en el conocimiento del estado de la víctima o al menos, en su culpable ignorancia.

C).- Primer elemento "cópula", común a todas las hipótesis, en lo conducente son aplicables las consideraciones contenidas al ayuntamiento observándose que salvo el caso de pérdida del sentido del paciente, en que por razón fisiológica el varón es el único posible actuante del delito, sujetos activos pueden ser el varón o la mujer. En cuanto a los sujetos pasivos sin excepción pueden serlo personas del sexo masculino o femenino.

D).- Segundo elemento modalidades: Cópula con persona menor de doce años.

Dentro de este caso quedan comprendidas las cópulas normales o

anormales, efectuadas con personas de corta edad, aunque presten su consentimiento al acto. Estos ayuntamientos en que los niños prestan su aparente voluntad no constituyen el delito de estupro sino el delito más grave que se equipara a la violación. En efecto siendo la impubertad aquella temprana edad en que el sujeto aún no es apto para la vida sexual de relación y para fenómenos reproductores, este estado impide al menor resistir psíquica y corporalmente pretenciones lúbricas cuyo significado y posibles consecuencias ignora racionalmente.

El caso más frecuente es en personas del sexo femenino de muy tierna edad. Con la reforma del Código Penal determinada sancionable con las penas de violación, todo ayuntamiento sexual con niños impúberes o si se prefiere señalar edad con menores de doce años, ya que esta edad constituye en México, el término medio de aparición de los fenómenos de la adolescencia, especialmente la femenina, con independencia de que dichos menores proporcionen o no su consentimiento al acto. De esta manera queda expresamente consagrado el principio legal absoluto de la intangibilidad sexual de los niños, puero debetur máxima reverentia.

## **5.2.- LOS MENORES DE EDAD COMO SUJETOS PASIVOS EN EL DELITO DE VIOLACION**

### **DIVERSOS TIPOS DE SUJETOS PASIVOS DEL MENOR DE EDAD**

El artículo 201 CP nos das tres tipos de sujetos pasivos:

- A) El menor de 18 años
- B) El Púber
- C) El Impúber

Por lo que es al menor de 18 años, creemos que la correcta formación sexual de un individuo, tanto en el campo fisiológico como psíquico cultural, dentro de los límites espacio temporales a que debe atenerse nuestro actual código penal se termina, cuando más tarde a los 15 años, razón que nos lleva a creer que de los 15 años a los 18 años en adelante el individuo ya es plenamente capaz de seleccionar su actividad sexual, porque los actos de decisión (rechazo o preferencia) en la vida sexual de un sujeto mayor de 15 años son plenos de voluntad consiente y responsable y nuestro código penal les resta validez en el art. 201, atribuyendo toda la responsabilidad al violador.

Las primeras etapas biológicas por las que atraviesa el ser humano son:

Primera infancia. Del nacimiento a los tres años más o menos.

Segunda infancia. De los cuatro a los siete años más o menos.

Tercera infancia. De los ocho a los doce años.

Pubertad. De los trece a los dieciocho años más o menos.

Como se observará la pubertad es un breve lapso de cuatro a cinco años, durante el cual el cuerpo, del o de la joven experimentan los cambios orgánicos que lo convertirán en un ser reproductor. La pubertad se presenta en cada sujeto a edad distinta, según el medio en que el sujeto se desarrolla, el tipo de alimentación que consuma e incluso los factores hereditarios que posea, ello influirá también en el tiempo que

dan a la pubertad.

Así podrá un individuo empezar a ser púber a los diez años y terminarlo de ser a los doce años, otros serán púbers de los catorce a los dieciséis años.

El impúber es aquél que aún no sale de la segunda infancia o de la primera para entrar a la pubertad.

Por todo lo dicho anteriormente, los términos púber o impúber resultan demasiado vagos e imprecisos para determinar la referencia temporal del sujeto pasivo por lo que sería más conveniente señalar una edad determinada, que podría ser la del menor de quince años. Por último es conveniente censurar un término más el que se enuncia como "la iniciativa iniciación en la vida sexual" como una de las formas de desvirtuación on lo sexual".

La educación sexual como parte de la educación integral del ser humano, se gesta desde antes de su nacimiento, la formación sexual de sus progenitores o de aquellos con quien conviva es el antecedente inmediato y determinante de su propia estructura. A partir de su nacimiento va a recibir educación sexual buena o mala ya sea en forma consiente y dirigido a través de las meras actitudes y expresiones de quienes lo rodean. Luego desde que nacemos se nos está "iniciando" en la vida sexual. Después serán los demás medios de socialización los que continuen introduciendo al sujeto en la vida sexual.

Así desde la familia, hasta las instituciones gubernamentales "inician o deforman" la sexualidad del ser humano desde su más tierna infancia.

Por la composición del delito de violación a la edad

ofendida (niñez, juventud, o adulto) o sea mayor o menor desarrollo fisiológico sexual (pubertad o impubertad) son irrelevantes para la composición jurídica del delito. Es explicable que en el estupro la protección se limite a la mujer recatada en su primera juventud, porque es supuesto de delito la obtención fraudulenta o seductiva de su consentimiento abusando de la debilidad o inexperiencia que implica la corta edad, pero como en la violación el concubito se realiza sin consentimiento del paciente por medio de la violencia, este procedimiento puede alcanzar ofensivamente a niños de uno u otro sexo.

Desacuerdo con el artículo 266 reformado si la persona ofendida fuera impúber o al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años se le impondrá la pena misma que a la de la violación que es de ocho a catorce años de prisión (\*\*).

Como la cópula, según explicamos no necesita tener perfección fisiológica bastando el acceso, aunque sea incompleto es posible concebir la existencia del delito en niños de corta edad, constituyendo estos viles ataques casos de extrema gravedad por las determinantes consecuencias que a veces originan.

---

\*\* Código Penal para el D.F. Edit. Porrúa Quinta Edición, México 1994. pág. 189.

### 5.3.- EL DOLO ESPECIFICO EN LA VIOLACION DE MENORES DE EDAD.

Aparte de la intencionalidad delictuosa que se presume legalmente en los términos de los artículos 90 del Código Penal, el delito equiparado a la violación supone como elemento psicológico que el agente haya obrado con conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o al menos, con culpable ignorancia de los mismos. Roco en la exposición de motivos del Código Italiano, refiriéndose al caso de enfermedad mental o de la minoría de edad en el pasivo, indicaba la falta de necesidad de que la ley establezca que la misma sea reconocible y que es obvio, ante los principios reguladores del elemento psicológico del delito, que el agente no responda penalmente sino cuando conoce el estado del sujeto pasivo. Esta razonable opinión está en concordancia con los principios adoptados por el derecho positivo mexicano, aplicables no únicamente a la enfermedad mental, sino al resto de las modalidades del delito que se equipara a la violación; es excluyente de responsabilidad ejecutar un hecho (la cópula) que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido (los de encontrarse éste en cualquiera de las modalidades de indefensión) si el acusado los ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar (\*\*).

En lo que concierne específicamente en que la acción recaiga en personas de corta edad, en términos generales será inoperante que el agente activo afirme ignorancia de su estado

---

\*\* Art. 15, Fracción IV del Código Penal. Edit. Porrúa.

o edad, porque es fácilmente perceptible el escaso desarrollo fisiológico del menor es evidente indicio del conocimiento de su impubertad.

Varios tratadistas manifiestan que es innecesario decir que no bastaría, para excluir el dolo, la alegación por parte del delincuente de que ignoraba la edad de la víctima. Aunque nuestro código no lo establece expresamente como lo hace el código italiano, el imputado no podrá hacerlo por la razón que expone Mancini que tal ignorancia que implica una conducta negativa se resuelve en un *animus adiffe rentiae* contrario a los deberes de diligencia, de observancia, de control de las propias acciones, explícita o implícita prescritos por la ley y que son esenciales para la convivencia social. Esta doctrina tiene exacta correspondencia en el derecho mexicano, puesto que la excluyente de responsabilidad se basa en la ignorancia inculpable al tiempo de obrar y por tanto el simple desconocimiento de la edad, con indiferencia a las manifestaciones evidentes del escaso desarrollo corporal del menor, no puede servir de excusa, a lo menos en la generalidad de los casos de violación de menores.

#### 5.4.- CONSECUENCIAS DE LA VIOLACION EN EL MENOR DE EDAD.

a) En la familia.- Se le reprocha a la víctima y se le insiste en que le pasó eso por supuestas faltas respecto a su conducta, desobediencia a órdenes o instrucciones familiares, indiferencia e incomprensión hacia la víctima.

b) Físicas y fisiológicas.- Los autores Wolbert y Lytle "desarrollaron la tesis del síndrome de trauma de violación formado por una serie de trastornos en el comportamiento de índole somático y psicológico y la formación stress ante una situación de amenaza a la propia vida.

Se pasa por una fase aguda y un proceso de reorganización a largo plazo, que aparece como consecuencia de una violación o un intento de violación.

#### PRIMERA ETAPA FASE AGUDA

Existe una desorganización en el modo de vida del niño, como consecuencia de la violación existen síntomas físicos y sentimentales de pánico.

#### DESORGANIZACION

1. Reacciones, sentimientos de incredulidad pánico, ira, conducta de llanto, sollozos, risas, insomnio, tensión (reacción de tipo expresivo).

#### REACCIONES SOMATICAS

a) Trauma físico, maguyaduras, contusiones, heridas de garganta, cuello, pecho, muslos, piernas y brazos.

b) Tensión de musculatura esquelética; dolores de cabeza y fatigas provocados por la tensión, transtornos en el sueño, incapacidad para dormir o períodos muy cortos de sueño, imposibilidad de recuperar el sueño, inquietud y miedo ante ruidos.

c) Irritabilidad gastro intestinal dolores en el estómago, el apetito se modifica no se quiere comer, la comida no tiene sabor o produce náuseas.

d) Trastornos en el ano, o vagina, contracciones, vaginales, comezón, escozor al orinar y dolor generalizado (por forzamiento o relaciones sexuales anales).

e) Reacciones emocionales, temor, humillación, vergüenza, ira, autculpabilidad. El sentimiento principal es el temor a la violencia y a la muerte, sentimiento de impotencia.

#### SEGUNDA FASE DE REORGANIZACION

Esta etapa tiene comienzos variables según la víctima, suele iniciarse dos o tres meses después del ataque. Aparecen cambios en las actividades motoras, son frecuentes las pesadillas y los rechazos (fobias).

Los efectos a largo plazo de la violación en niños consiste en la búsqueda de apoyo familiar que normalmente no se encuentra por la escasa educación en la familia o en amigos. Los sueños y pesadillas pueden llegar a ser muy inquietantes. Sueños donde la víctima, desea hacer algo en el momento de la violación, pero despierta antes de actuar o sueños donde el niño huye del agresor.

Reacciones de defensa. Miedo a estar dentro de la casa se da en niños que han sido atacados dentro de su hogar o domicilio, miedo a estar solos, ya que cualquier ruido o

incidente despierta terror.

Miedo a estar fuera de la casa, se da en niños que han sido atacados en las cercanías y se busca protección para salir.

Temor sexual, muchos niños experimentan una crisis en su posterior vida sexual como consecuencia de la violación. El incidente, es especialmente perturbador en su desarrollo, en su vida futura conserniente a sus relaciones sexuales.

El delito no es solamente un acto individual del cual debe responder su autor, sino que es también, especialmente en su forma más grave y constante un hecho social que indica defectos y desequilibrio en la estructura de la sociedad.

El hecho de que el menor de edad no denuncie la violación implica que la policía, la religión, la familia y la justicia y la opinión pública no ponen importancia en el menor violado. Además el menor que denuncie la infamia de que fué objeto, es sometido a interrogatorios severos, asimismo existen fallas en el procedimiento penal, defectos en la averiguación de la violación y la falta de reparación del daño, ya que nos encontramos en una situación de total, abandono e indiferencia para las víctimas menores de este delito.

#### 5.5.- PROPUESTA PARA LA PENALIDAD EJEMPLAR AL VIOLADOR DE MENORES DE EDAD.

A) Prevención de la víctima, la finalidad de la prevención, es disminuir el índice de criminalidad y rehabilitación orientada totalmente a la víctima

Ya que el estado solo busca formas de prevenir a la

comunidad contra el crimen, por medio de intimación y ejemplificación, pero no asume el deber de proteger en alguna forma a la víctima, es decir el control de medios protectivos y defensivos, a fin de hacer la comisión del delito mas difícil.

Mi consideración a este punto es que no debe recaer toda la responsabilidad en el estado sino también es necesaria una prevención comunitaria así como individual.

Entre nosotros se ha encontrado como población de alto riesgo victimal las mujeres, principalmente en los delitos sexuales y en actividades victimizantes como, menor oportunidad de trabajo, acoso sexual, explotación laboral y muy especialmente en violencia intrafamiliar (síndrome de mujeres golpeadas).

Los menores de edad que son maltratados en las escuelas y en el hogar (síndrome de niño maltratado) y víctimas de delitos propios como infanticidio, corrupción de menores, estupro.

No podemos olvidar la falta de escuelas de alimentos adecuados de su desarrollo.

Así podemos proponer medidas prácticas y simples para prevenir de algun modo el delito que estamos tratando.

- Evitar que los menores jueguen en lugares oscuros.
- No dejar ir a los niños con gente acabada de conocer.
- Tomar debida atención a los niños.
- Instalar rejas chapas y visores en las casas.
- Darle al niño a que memorice numeros telefónicos de emergencia.
- Educar e informar tanto a los menores como a los

adolescentes en materia de sexualidad.

B) Agencias especiales para la atención de los delitos sexuales.

En base a la preocupación de las autoridades por brindar atención especializada a las víctimas de los delitos sexuales, en el presente régimen el C. Procurador General de Justicia del D.F., Lic. Ignacio Morales Lechuga, propuso la creación de Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, siendo publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha del 7 de septiembre de 1989, el Manual Operativo de las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, en su exposición de motivos plasmó:

"Fueron designadas Agentes del Ministerio Público Especializadas para la atención de los delitos sexuales de violación y atentados al pudor, con la finalidad entre otras, de abatir la impunidad de esta clase de ilícitos y consolidar esa confiabilidad que necesariamente debe existir entre las autoridades facultadas constitucionalmente para procurar justicia y la ciudadanía que lo requiera.

Que la atención eficiente y sensibilizada proporcionada por Agentes del Ministerio Público del sexo femenino, ha obtenido resultados altamente satisfactorios lo que nos permite vislumbrar que esa clase de medidas merecen ser forzadas ampliando el ámbito de su competencia para todos los delitos sexuales que contempla el Código Penal como son: el estupro, el incesto y el adulterio, como una de las formas de responder oportuna y adecuadamente a los justos reclamos populares

consolidando esa credibilidad y conjunción tan necesaria entre gobernantes y gobernados, por lo que he tenido a bien expedir el siguiente: Manual Operativo de las Agencias Especiales para la atención de los delitos sexuales.

Por la importancia y actualización de dicho manual operativo, nos permitimos transcribir algunos capítulos

Manual Operativo de las Agencias Especiales para  
la Atención de los Delitos Sexuales.

CAPITULO I

DEL CONSEJO TECNICO.

ARTICULO 1.- El consejo técnico es un órgano de control, supervisión, vigilancia y evaluación de las funciones y actividades del personal que integre las Agencias Especiales para la atención de los delitos sexuales.

ARTICULO 2.- El Consejo Técnico de las agencias especiales para la atención de los delitos sexuales, estará integrado por el Subprocurador de Averiguaciones Previas en calidad de Presidente quien podrá delegar atribuciones al Director General de Averiguaciones Previas; un Coordinador un Secretario Técnico que serán designados por el Presidente del Consejo y, Vocales con sus respectivos suplentes por cada uno de las áreas de Oficialía Mayor, de las Direcciones Generales de Servicios Periciales, así como por los Delegados y Jefes de Depto. de Averiguaciones Previas de todas aquellas delegaciones en las que se encuentren instaladas estas agencias Especiales.

ARTICULO 3.- El Consejo Técnico de las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, tendrá como objetivos:

- a) elaborar los criterios y particularidades que deberán regir en el otorgamiento del servicio de las Agencias;
- b) dictar los lineamientos para la selección, sensibilización, capacitación, remoción y supervisión técnica y operativa del personal que en ellas labora.
- c) funcionará como grupo consultivo del que surjan nuevos ajustes y cambios nacidos de las necesidades que en la práctica se presenten;

## CAPITULO 11

### DEL PERSONAL DE LA AGENCIA ESPECIAL DEL MINISTERIO PUBLICO

ARTICULO 6.- Las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales, actuarán única y exclusivamente con el personal que haya designado el Titular de la Institución, mismo que previamente haya sido capacitado y seleccionado para el cumplimiento y observancia de las facultdes conferidas.

ARTICULO 7.- Se procurarán designar en las Agencias Especiales para la Atención de Delitos Sexuales, varones como oficiales secretarios, para recabar la declaración de los detenidos, así como la de las víctimas cuando éstas sean del sexo masculino.

ARTICULO 8.- Cuando del hecho delictuoso se desprenda que existen evidencias, huellas o vestigios que pueden ser destruidos, el personal de la Agencia Especial, deberá orientar a la víctima u ofendido con la finalidad de evitar su destrucción o deterioro.

ARTICULO 9.- El personal de la Agencia Especial vigilará que no se ejerza coacción física o moral alguna en contra de

las víctimas, ofendidos o testigos al momento de rendir su declaración acerca de los hechos que se investigan.

ARTICULO 10.- Cuando la averiguación previa se inicie sin detenido el Agente del Ministerio Público enviará desgloza que contendrá la declaración de la víctima y ofendido, copia del retrato hablado y copia del estudio dactiloscópico al Centro de Información del Procurador, con el fin de implantar las estrategias de investigación criminal correspondientes.

### CAPITULO III

#### DE LAS DILIGENCIAS DE LAS AGENCIAS ESPECIALES

##### a) EN MATERIA DE AVERIGUACIONES PREVIAS.

ARTICULO 14.- Cuando cualesquiera de las Agencias del Ministerio Público en delitos sexuales conozca inicialmente de hechos que por razones de territorio sea competencia de otra Agencia Investigadora Especial, tendrá la obligación ineludible de practicar las diligencias necesarias.

ARTICULO 15.- Cuando la víctima se le realice estudio victimológico o se le dé apoyo psicológico antes de rendir su declaración ante el Ministerio Público, los documentos que contengan los estudios correspondientes serán turnados al titular de la Agencia Especial para que surtan sus efectos legales en los términos de la Ley.

ARTICULO 16.- Debe integrarse al expediente la averiguación previa, copia del estudio victimológico para que surtu los efectos legales correspondientes y sea tomado en consideración en el momento procesal oportuno.

ARTICULO 17.- Cuando el probable responsable se encuentre

a disposición de la Agencia Especial, la Agente del Ministerio Público de la misma girará instrucciones para que la declaración se recabe en el área que corresponda a otra Agencia no Especializada.

ARTICULO 18.- Queda estrictamente prohibido que el probable responsable de los delitos sexuales esté presente en las oficinas que ocupe la Agencia Especial. Si se tratare de alguna diligencia de identificación en las que intervengan la víctima y el victimario la misma se practicará a través del vidrio Gessel especialmente instalado para ese efecto.

ARTICULO 19.- Cuando sea presentado a la Agencia Especial un menor o incapaz, por persona ajena o por quien ejerza la patria potestad la tutela o curatela o tenga a su cargo el cuidado del mismo, se dará intervención, que corresponda a la Agencia Especial en asuntos relacionados con menores al albergue de la Institución, si así se considerare conveniente.

ARTICULO 20.- En caso de que el Agente del Ministerio Público tenga conocimiento de un menor o incapaz que se encuentre en una situación de conflicto, daño o peligro después de haber sido victimizado, procederá a comunicar el hecho a la Agencia Especial en asuntos relacionados con menores, con la finalidad de que sean instrumentadas las medidas pertinentes y valore la posibilidad de su traslado al albergue de la Institución efectuando las diligencias necesarias para tal efecto.

ARTICULO 30.- Cuando el médico de la Agencia Especial, al realizar la valoración correspondiente, descubra vestigios relacionados con los hechos delictuosos, de inmediato dará

aviso al Ministerio Público, para que ésta dé intervención a la Dirección de Servicios Periciales.

ARTICULO 31.- La Agente del Ministerio Público procurará que la valoración médica realizada al probable responsable, la lleve a cabo el facultativo que certificó a la víctima.

ARTICULO 32.- Cuando se denuncie un homicidio con violación el Agente del Ministerio Público procederá a solicitar la ambulancia foronse y que los póritos practiquen exámenes ginecológicos, proctológicos o andrológicos al cadáver; con independencia del desarrollo de las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa correspondiente.

ARTICULO 42.- Cuando se presenten denuncias o querellas ante la agencia especial por delitos diversos a su especialidad, la Agente del Ministerio Público orientará y canalizará de manera amable y precisa a la víctima u ofendido a la Agencia que corresponda. Si el caso lo requiere la Agente del Ministerio Público podrá autorizar la exploración física y apoyo psicológico o social en el módulo especializado.

ARTICULO 43.- Queda estrictamente prohibido que el personal de la agencia especial o de la no especializada que hubieren tenido conocimiento de hechos relacionados con delitos sexuales, proporcionen a terceros el nombre de la víctima dirección o cualesquiera otros datos en razón de tratarse de información confidencial la que deberá de manejarse con la mayor reserva posible.

Finalmente podemos decir que actualmente existen tres Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales,

en las Delegaciones políticas Miguel Hidalgo, Coyoacán y Venustiano Carranza en la Cd. de México laborando los 365 días del año durante las 24 horas.

Asimismo nos permitimos anexar el organigrama de las Agencias Especiales para la Atención de los Delitos Sexuales.

**PROPUESTAS**

En nuestro país como en otros países sufrimos el grande problema de la violencia, el cual una de ellas es la violación o agresión de tipo sexual y que produce consecuencias tan graves desde un punto de vista psicológico, físico y social y a la cual se le ha tomado poca importancia y se considera que la violación es problema en este caso del menor por lo que consideramos que no es así. Por lo tanto proponemos una serie de reformas a nuestro ordenamiento jurídico penal vigente, así como atención de verdad, asistencia y tratamiento del menor producto de una violación.

Primera Propuesta.- Proponemos un párrafo nuevo al art. 206 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común que agravara la pena al violador del menor hasta una penalidad máxima de 20 años de prisión cuando sea producto de una violación, sufra atención física y psicológica que perturben su estado de integridad corporal.

Segunda Propuesta.- En la reparación del daño sea gradual al daño sufrido por la víctima así como el pago de alimentación y tratamiento de la víctima hasta su total recuperación e integración familiar.

Tercera Propuesta.- Proponemos la realización de campañas educativas por todos los medios de comunicación para instruir a la ciudadanía para una mejor prevención de agresiones sexuales a los menores de edad.

Cuarta Propuesta.- La creación no solamente es en el Distrito de Instituciones de carácter público sino en todos los estados de la república con el fin de atender, auxiliar y dar

un adecuado tratamiento a las víctimas que han sufrido una agresión de tipo sexual y más cuando su desarrollo sexual es frenado de manera traumatizante.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- En México el delito de violación de menores ha tenido una serie de trasformaciones jurídicas las diferentes culturas prehispánicas consideraron este delito como aberrante y los pocos o muchos casos que hubo castigaban al culpable con severidad.

En la época colonial se contempla a la violación como un delito de honestidad, más no como una agresión sexual y al culpable se le castigaba al pago económico por el daño sufrido a la familia del ofendido.

SEGUNDA.- Tiempo después, los Codigos Penales de 1871 y 1929 se avocaron a regular la violación en base a la libertad sexual de las personas. Es preciso establecer que nuestro ordenamiento jurídico penal vigente contempla la sanción al culpable de violación de menores un número determinado de años una multa al culpable más no existe asistencia y ayuda a la recuperación a fondo de los menores que han sido víctimas de ataques sexuales:

TERCERA.- Es preciso también apuntar que a diferencia de otras legislaciones en las que se contempla que existen víctimas provocadoras y culpables es menester apuntar que en este aberrante delito de violación siempre la pequeña víctima es inocente.

CUARTO.- El problema de la reparación del daño ha constituido uno de los problemas del derecho penal mexicano y los diferentes ordenamientos jurídicos no han logrado reglamentar esta institución por una serie de causas, la legislación en vigor no establece una reparación de daño para la víctima de la

violación y en especial el menor lo cual no es admisible que así esté contemplado.

QUINTA.- Es necesario antes que nada proponer la realización de campañas que formen una cultura sexual en México que sirva para erradicar mitos, costumbres, tabúes en materia penal producto de una imprecisión sexual, porque normalmente el violador de menores lo comete porque tiene traumas de personalidad y deficiencias en su formación sexual que hace que no pueda entablar una relación sexual con personas del otro sexo, en el cual pueda satisfacer su desahogo sexual y por eso realizan esta conducta en menores pues es claro que el menor de edad es fácilmente coaccionado ya sea física o moralmente ya que no tiene la necesidad de realizar comportamientos encauzados a lograr el consentimiento para las prácticas sexuales de una persona mayor.

SEXTA.- Las consecuencias que sufren las víctimas de violación son graves y afectan de manera importante la vida futura del menor, por lo que es necesario incrementar el número de instituciones públicas especializadas para asistir a las menores víctimas atentadas sexualmente.

SEPTIMA.- Es necesario dejar constancia que con la creación en el presente régimen de gobierno de las agencias especiales para la atención de delitos sexuales se ha logrado un avance en materia de atención a la víctimas de este tipo de delitos así como en materia de investigación de este infamante delito.

OCTAVA.- Es necesario incrementar la penalidad a un máximo de 20 años de prisión para en esta forma poner freno a este infame delito.

**BIBLIOGRAFIA**

- 1.- Antolisei.- "Manual de Derecho Penal" Parte Especial I Italia 1954, pág. 360.
- 2.- Art. 15, Fracción IV del Código Penal. Edit. Porrúa.
- 3.- Cuello Calón.- Derecho Penal, Tomo II, 482.
- 4.- Derecho Penal Argentino III, Tercera Edición, Buenos Aires 1956, pág. 342.
- 5.- Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Edit. Porrúa. México 1993, pág. 803.
- 6.- Eusebio Gómez,- Comentarios a las Obras del Derecho Penal y de Sebastián Soler "El Criminalista VI". Edit. La Ley, Buenos Aires, Argentina 1947, pág. 137.
- 7.- Fontán Balestra.- Delitos Sexuales. Segunda Edición, Buenos Aires, 1953, pág. 64
- 8.- Frías Caballero,- "El Proceso Ejecutivo del Delito". Edit. Bibliográfica, Buenos Aires, Argentina, 1956, pág. 277.
- 9.- Galindo Garfias, Ignacio.- "Derecho Civil" Edit. Porrúa, México 1989, pág. 394.

- 10.- García Ramírez, Sergio.- Derecho Penal. Edit. Porrúa, pág. 10.
- 11.- González Blanco,- Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, México, pág. 136.
- 12.- González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, pág. 379.
- 13.- Croizard.- "El Código Penal de 1870" Tomo VI, pág. 106.
- 14.- Gustavo A. Rodríguez.- Manual de Medicina Legal II, Editorial, pág. 121.
- 15.- Ibarra.- Código Antiguo de la Real Academia Española, Madrid, España 1815, pág. 32.
- 16.- Maggiore,- Derecho Penal Parte Especial IV, Edit. Temis.- Bogotá 1955, pág. 56.
- 17.- Maggiore.- "Derecho Penal IV" Edit. Temis Bogotá, 1955, pág. 57.
- 18.- Manfredini.- "La Conducta Anormal en el Derecho Civil y en el Derecho Penal I", Italia 196, págs, 354 y 355.
- 19.- Manfredini,- "Delitos Contra la Moralidad Pública y las Buenas Costumbres", Italia, 1935, pág. 128.

- 20.- Manzini.- "Tratado de Derecho Penal Italiano III" Edit.  
Roma, Italia 1946, pág. 284.
- 21.- Martínez Alcuilla, Marcelo.- Fuero Viejo de Castilla,  
Códigos Antiguos de España. Colección Completa, Madrid  
1885.
- 22.- Martínez Roaro.- Delitos Sexuales. Edit. Porrúa, México,  
1991. pág. 52.
- 23.- Mommsen Villey, Teodoro.- El Derecho Romano. Edit.  
Eudeba. Buenos Aires, Argentina. 1963, pág. 10.
- 24.- Pannain.- "Delito Contra la Moralidad Pública y las Buenas  
Costumbres" Edit. Roma, Italia 1952, pág. 54.
- 25.- Porte Petit Celestino, "Ensayo Dogmático sobre el Delito  
de Violación", Edit. Porrúa, México 1980, pág. 62.
- 26.- Ranieri.- Manual de Derecho Penal Parte Especial III.  
Italia, pág. 52.
- 27.- Ranieri.- "Derecho Penal" Editorial Barcelona, Padova  
Italia, 1952, pág. 53.
- 28.- Revista Mexicana de Derecho Penal. no. 33, marzo de 1964  
México, pág. 38.

29.- Rojina Villegas.- Derecho Penal Romano Tomo II, pág. 127  
y 803, 1993.

31.- Vannini.- "Delitos de Violencia Carnal III", Edit. Milano  
Italia, 1959, pág. 45.

## LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Anales de Jurisprudencia Año IV, Tomo XIII, pág. 236.
- 2.- Delitos, Código Penal para el D.F. Edit. Porrúa 1994, pág. 188.
- 3.- El Código Penal Concorcado y Comentado III, Sexta Edición, pág. 127.
- 4.- Semanario Judicial de la Federación XXI. pág. 1133-1134.
- 5.- Semanario Judicial de la Federación LXIV. Sexta Epoca, Segunda parte, pág. 30.
- 6.- Semanario Judicial de la Federación XXXIII, III Sexta Epoca, segunda parte, pág. 110.