



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"



"ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 280
DEL CÓDIGO PENAL
DEL ESTADO DE MÉXICO"



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL RICO TIRADO
No. DE CUENTA: 7636522-1

ASESOR DE TESIS.:
LIC. RENÉ ARCHUNDIA DÍAZ

Naucalpan, México

1996



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Esta tesis está respetuosamente dedicada a:

A MIS PADRES:

Juan Rico Alvarado y Hermelinda Tirado de Rico, con profundo cariño y gratitud que unieron anhelos y esfuerzos, para impulsar mis estudios.

A MI ESPOSA Y COMPAÑERA:

Como fruto de su sacrificio, porque juntos hemos logrado tan deseada meta.

A MIS HIJOS:

Con el deseo ferviente de superación en la vida.

A MIS HERMANOS:

Por su apoyo brindado en mis estudios y la fe inquebrantable en la superación de nuestra familia.

AL LIC. RENÉ ARCHUNDIA DÍAZ:

Por su dirección invaluable para
la realización de esta obra.

A MIS MAESTROS:

Que me han enseñado a superarme
y labrarme un mejor destino.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS:

Por el entusiasmo y ayuda
en mi carrera profesional.

A MI ALMA MATER:

La Universidad Nacional Autónoma
de México, con gratitud y cariño.

“ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO”

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
--------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS HISTÓRICOS

1.1.- El delito de violación en la época precortesiana	10
1.2.- La contemplación de los delitos sexuales en la Colonia	13
1.3.- Los delitos sexuales en el Código Penal del Estado de México	26
1.4.- Los delitos sexuales en otros ordenamientos	30
1.5.- Apreciaciones personales al respecto	36

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS DOCTRINALES

2.1.- Diversidad de conceptos	39
2.2.- La violación en general	42
2.3.- La violación por equiparación	45
2.4.- Apreciaciones personales	47

CAPÍTULO TERCERO

LA VIOLACIÓN POR EQUIPARACIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1.- Los elementos constitutivos	50
3.2.- El bien jurídico tutelado	52
3.3.- La sanción en relación con este ilícito	58
3.4.- Los medios de comisión en relación a este delito	60

CAPÍTULO CUARTO

DE SUS MODALIDADES EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.- De la violación ficta	66
4.2.- La violación presunta	67
4.3.- La violación impropia	70
4.4.- Del delito de violación por equiparación en los diferentes Códigos Penales de la Federación	75

CONCLUSIONES	82
---------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	85
---------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

Uno de los agravios más atroces contra un ser humano lo constituye la violación. Se afecta con este delito la libertad de decidir con quién o cuándo debe tener relaciones sexuales, es decir, una de las preciadas libertades íntimas.

Por lo tanto, la figura delictiva debe quedar ubicada en el rubro de las que tutelan la libertad. Por supuesto, el daño no sólo quebranta la libertad del sujeto pasivo. La legislación, la doctrina y la jurisprudencia han ignorado que la secuela de la violación se traduce en severos estragos psicológicos que suelen ser permanentes.

En nuestro derecho penal, el delito de violación se clasifica esencialmente en violación propia y violación impropia (violación por equiparación), aunque algunos autores hablan de "violación ficta", "violación presunta", "violación tumultuaria", etc.

Por lo que hace a la violación propia (genérica), consiste en tener cópula carnal con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral. Entendiéndose por la primera la fuerza material ejercida

sobre o contra una persona, alterando el funcionamiento normal de su organismo. En el caso de la fuerza moral es la constrictión que un mal grave e inminente se ejerce sobre la persona violentando de esta manera sus determinaciones.

Ahora bien, de acuerdo al Código Penal vigente en el Estado de México, en el ilícito de "violación por equiparación" no se exige que haya violencia física o moral; pues el delito en que incurre la persona que tiene cópula carnal con otra, se caracteriza porque el sujeto pasivo tiene un defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquier otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, que le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual.

Actualmente existen dos corrientes que hablan sobre la penalidad que se establece para el que comete el delito de "violación por equiparación". Una de ellas postula que, cuando no se provocan los estados de enfermedad o la privación del sentido por parte del activo, no existirá violencia. Están de acuerdo en que la acción del activo es censurable, porque se aprovecha de alguien que no puede discernir la magnitud de lo que es la cópula o se encuentra inconsciente. Dicen que esa censura, y el castigo que le recae es excesivo pues de ninguna manera se puede hablar de que existió "violencia".

La otra corriente argumenta que la cópula realizada con personas privadas de la razón, y el sentido, imposibilitadas físicamente, es equiparable a la violación porque el aprovechamiento de tales circunstancias equivale a la violencia, la cual se utilizaría en caso de que las víctimas no se hallaren en tales condiciones. Pienso que las ideas de estos últimos tratadistas son las correctas, y por esta razón me adhiero a sus planteamientos, los cuales serán la base para hacer mi propuesta.

Si bien es cierto que, de acuerdo a lo que establece el artículo 280 del Ordenamiento Penal en análisis no se requiere el uso de la violencia

para que se configure el ilícito de "violación por equiparación"; también lo es que estamos ante la presencia de un "estado de indefensión" por parte del sujeto pasivo. Considero que esta última situación debe ser penada con mayor severidad.

Recordemos que el delito de "violación por equiparación", sólo puede ser cometido dolosamente y de ninguna manera será cometido en forma culposa. Tomando en consideración el Dolo en el sujeto activo y el pleno estado de indefensión en el sujeto pasivo, al final de la presente investigación hacemos nuestra propuesta para que se aumente la penalidad al sujeto activo de la "violación por equiparación".

Es importante señalar que en los últimos años se ha logrado que la punibilidad para aquellos que cometen el delito de violación responda más adecuadamente a la alta jerarquía del bien jurídico tutelado. En base a este contexto, es mi sugerencia que la punibilidad correspondiente al delito de "violación por equiparación" sea aumentada, pues así lo merece la jerarquía del bien jurídico tutelado.

CAPÍTULO PRIMERO

ASPECTOS HISTÓRICOS

- 1.1.- El delito de violación en la época precortesiana**
- 1.2.- La contemplación de los delitos sexuales en la Colonia**
- 1.3.- Los delitos sexuales en el Código Penal del Estado de México**
- 1.4.- Los delitos sexuales en otros ordenamientos**
- 1.5.- Apreciaciones personales al respecto**

1.1.- El delito de violación en la época precortesiana

Señala el Doctor en Derecho Lucio Mendieta y Núñez que, en los estudios sobre el derecho positivo mexicano, generalmente se omite la época prehispánica, señalándose en pretexto de que no tiene relación alguna con el actual derecho positivo mexicano. Indica el mencionado tratadista:

"Si consideramos al derecho simplemente como un conjunto de reglas, como un cuerpo de códigos, indudablemente que no existe continuidad ideológica alguna entre los preceptos que normaban las relaciones jurídicas de los antiguos pobladores de México y nuestro derecho contemporáneo. Pero si tenemos en cuenta que el derecho es un fenómeno social, una resultante de los complejos factores que actúan en el desenvolvimiento de los grupos humanos constituidos, entonces sí es indispensable ocuparse del derecho observado entre los indígenas antes de la conquista, porque si nuestras leyes de ahora nada tienen en común con las antiguas leyes genuinamente mexicanas, en cambio la población actual de la República, en sus grupos aborígenes, sí tiene muchos puntos de contacto culturales con los primitivos pobladores".⁽¹⁾

En base a lo anterior, haremos un estudio histórico de nuestro derecho penal, considerándolo no simplemente como un conjunto de leyes, sino en relación con el medio.

Así vemos la coincidencia de cronistas e historiadores al señalar que a la llegada de los españoles, los reinos del territorio que ahora es México,

(1) MENDIETA y Núñez, Lucio. "El derecho precolonial". Editorial Porrúa, S. A., 4a. Edición. México, D. F., 1981, págs. 25-26

es decir, Tacuba, Texcoco y Mexica, eran los más civilizados y fuertes, por lo tanto la mayor parte de los pueblos que habitaban el territorio de lo que más tarde se llamó la "Nueva España", estaban sometidos a sus dominios. Por tal razón, es obvio que las leyes que rigieron a los reinos de la triple alianza fueran imitadas en su mayoría por todos los pueblos sometidos, o bien les fueron impuestas.⁽²⁾

Tomando como base las anteriores consideraciones, al estudiar el derecho vigente en los reinos de la triple alianza, estamos dando a nuestro estudio una extensión que comprende a todos los grupos organizados que poblaron el llamado México Prehispánico.

Acerca de la extensión del periodo prehispánico no puede fijarse un término exacto. Por las crónicas conocemos el derecho de los reinos aborígenes tal como existía al efectuarse la conquista; pero cabe mencionar que, ya era el resultado de una larga evolución cuyo principio es imposible determinar y que concluyó al ser rota la organización indígena por la dominación española.

Determinado lo anterior, cabe mencionar que la base del presente inciso lo constituye la obra de José Kohler, quien es considerado como uno de los autores que con mayor amplitud y claridad han investigado el derecho penal existente en el México Prehispánico.

Inicia José Kohler. Su estudio, mencionando que el derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y de notable cohesión política. Escribe que las penas principales eran la muerte y la esclavitud. La pena capital era la más variada: desde el descuartizamiento y la cremación en vida, hasta la decapitación y la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento, el asactamiento y otras mas.⁽³⁾

(2) Cfr. MENDIETA y Nuñez, Lucio, obra citada, págs. 28-29

(3) Cfr. KOHLER, José : "El derecho de los Aztecas". Trad. Carlos Rovelo. Revista de Derecho Notarial. Año XIII, No. 35, Mexico, D. F., Julio de 1969, pag. 71

No era permitida la venganza privada, no se permitía intervenir en el derecho del Estado para castigar. En los reinos vecinos como Michoacán, estaba permitido al esposo dividir las orejas a la adúltera y su cómplice. En Texcoco, según la legislación de Netzahualcóyotl; el castigo era mayor: La lapidación cuando el esposo sorprendía en el acto al culpable, y en los otros casos estrangulación.

Se tenía establecido que si el adúltero había asesinado al esposo, era quemado vivo, siendo rociado con agua y sal. En los casos de alta traición y de traición a la patria, se imponía el terrible castigo de ser descuartizado, el príncipe vasallo traidor era aplastado, es decir, se le aplastaba la cabeza entre dos piedras y se le confiscaba su reino, en vez de lapidación podía aplicarse la estrangulación, el cómplice era estrangulado. ⁽⁴⁾

En la citada ley se establecía lo siguiente:

"Si alguna esclava pequeña que no es de edad para hombre alguno la toma, es esclavo el que se echó con ella si muere; de otra manera paga la cura". ⁽⁵⁾

Escribe el tratatista Francisco González de Cossío que en el derecho azteca se consideraban entre otros los siguientes delitos: deserción, indisciplina, insubordinación, cobardía, robo de prisioneros de guerra, robo de botín, usurpación de insignias, espionajes, malversación, impureza de costumbres, sobre todo en sacerdotes; prostitución entre nobles, mentira, incontinencia, cópula contra natura, incesto, aborto, estupro, sodomía, homosexualidad, uso de vestidos de sexo contrario, adulterio, injurias, violación, etc. ⁽⁶⁾

Tenemos la firme idea que, la legislación de los antiguos mexicanos configuraba con claridad muchos actos que revestían el carácter de delitos, siendo de observarse la especial importancia que le concedían a los que

(4) *Cfr. Ibid.*, pag. 78

(5) COSSIO González, Francisco. "Apuntes para la historia del Jus Punienti en México". Editorial Universidad Autónoma de Querétaro, 1ª Edición, México, D. F., 1963, pag. 47

(6) *Cfr. Ibid.*, pag. 55

se realizaban contra la seguridad del Estado, circunstancia explicada por su constitución misma teocrática y totalitaria. Asimismo, cabe señalar la existencia de delitos en contra de la moral pública; contra el orden de las familias; contra la libertad y seguridad de las personas; delitos sexuales, y delitos contra las personas en su patrimonio.

1.2.- La contemplación de los delitos sexuales en la Colonia

Como consecuencia de la colonización en la Nueva España, quedó vigente como legislación, las disposiciones elaboradas en España para España y aplicadas en la Colonia, las elaboradas en España específicamente para las colonias de las Indias Occidentales y las directamente dadas en la Nueva España que unidas a la costumbre indígena, sumaban un gran edificio jurídico no del todo uniforme.

En síntesis el derecho vigente, existente en la Colonia puede dividirse en principal y supletorio. El derecho principal estuvo constituido por el derecho indiano, entendido en su expresión mas general que comprendió todas las leyes en sentido estricto y las regulaciones positivas existentes, independientemente de la autoridad de donde hubiesen emanado, toda vez que en el contexto de las autoridades de la Colonia: Virreyes, audiencias, cabildos, etc., se gozaba de un cierto margen de autonomía que permitía dictar disposiciones con carácter obligatorio. El derecho supletorio estuvo integrado fundamentalmente por el derecho de Castilla, y al fundarse la Colonia, tal derecho guardó particular relevancia.

La Legislación de Indias, que rigió el inmenso Imperio Español desde principios del Siglo XVI hasta que las naciones que lo constitúan se independizaron tres siglos después, impuso un régimen de derecho derivado de la norma positiva y de la costumbre.

La Colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. La ley 2, título I, libro II de las Leyes de Indias dispuso que:

"En todo lo que no estuviere decidido ni declarado.... por las leyes de esta Recopilación o por cédulas, provisiones u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro Reyno de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la sustancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustanciar". ⁽⁷⁾

Fueron así aplicados el Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, las Ordenanzas Reales de Castilla, las Leyes de Toro y al lado de ellas vieron su aplicación la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. De todo aquel grupo importante de leyes observaron aplicación preponderante las Partidas y las Recopilaciones.

De particular interés fueron las diversas recopilaciones de leyes especialmente aplicables a la Colonia, y de entre las cuales, acaso la principal fue la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, dada en 1680, cuerpo principal de leyes de la Colonia, completado con los Autos acordados hasta Carlos III en 1759, siendo a partir de tal fecha que se inició la legislación especial más sistematizada, que dio origen a las Ordenanzas. Diversas de estas leyes estuvieron inspiradas en el humanitarismo español y fueron dictadas en un intento de proteger y respetar la libertad de los indios, pero no lograron su finalidad debido a diversos factores, principalmente la ambición de los conquistadores. ⁽⁸⁾

A mediados del Siglo XVI, y contemporáneamente a las Ordenanzas del virrey Antonio de Mendoza, la Real Audiencia de México y su Presidente, librando en nombre del Emperador Carlos V, expidió en México el 30 de Junio de 1546 una provisión que en resumen representa

(7) CARRANCA y Trujillo, Raul, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa S. A., 16a. Edición, México, 1988, pag. 116

(8) Cf. Ibid., pag. 117

una especie de primitivo código penal relativo a los indios, pues en cada uno de los capítulos se fijan con toda precisión algunos hechos considerados como delictuosos y además prevé las penas en caso de infracción.

De positivo interés para el estudio del derecho penal en los primeros tiempos de la dominación española, el documento en cuestión nos habla de los siguientes delitos: Aborto, adulterio, amancebamiento, corrupción de doncellas, despojo, idolatría, embriaguez, alcahuetería, hechicería, homicidio, juegos prohibidos, lesiones, maltrato a los indios, privación de la libertad, falta de cohabitación entre casados, robo, sodomía, uso de vestidos contrarios al sexo, incesto, violación, etc. ⁽⁹⁾

Las penas que se imponían por la comisión de estos hechos eran: Inadmisión a oficio, azotes, azotes públicos; trasquilamiento; prisión; y exhortaciones y amonestaciones; herramiento con yerro candente en forma de cruz; confiscación; vergüenza pública, atando al delincuente a un palo con corona en la cabeza; destierro perpetuo a Castilla.

El Fuero Juzgo ha sido llamado *Codex Visigothorum*, *Liber Iudicum* (Libro de los Jueces). Es una compilación bien ordenada y sistemática de las leyes Visigodas. En la generalidad de ellas se designa al Rey que las expidió; en muchas se omite toda mención y en otras sólo se dice ser antigua, lo que equivale a decir que esas leyes fueron tomadas del derecho romano.

El Fuero Juzgo se divide en (un Primer Título como preliminar) y doce Libros, subdivididos en Títulos y éstos a su vez en Leyes y Capítulos. En el Libro III se establecía lo relativo al delito de violación: Llevaba por Título "De Ordine Coniugali.- De los casamientos e de las nascencias". ⁽¹⁰⁾ Además del matrimonio y de la filiación trata de los delitos de incontinencia.

⁽⁹⁾ Cfr. COSSIO GONZÁLEZ, FRANCISCO, obra citada, pag. 112.

⁽¹⁰⁾ Cfr. MACEDO, JOSÉ, "Historia del Derecho Penal Mexicano", Editorial Cultura, La Federación, México, D. F., 1931, pag. 47.

Establecía el Fuero Juzgo que al violador se le debía de castigar con cien azotes si el hombre era libre. Además era dado como esclavo a la mujer con quien hubiera realizado el acto sexual, por medio de la fuerza, y si el violador era siervo se le quemaba en fuego. Se prohibía al ofensor y la víctima que se casaren.

En cuanto a las Siete Partidas, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica, es la Setena la dedicada preferentemente, aunque no en total, a la materia penal. Se compone de XXIV Títulos dedicados a las acusaciones por delitos y a los jueces; a las traiciones, retos, lides y acciones deshonrosas; a las infamias, falsedades y deshonras; a los homicidios, violencias, desafíos, treguas; a los robos, hurtos, daños; a los timos y engaños; a los adulterios, estupro, corrupciones, violaciones, etc.

En el Título XVII trataba lo relativo a los adulterios, aceptándose ya las ideas que informan leyes modernas sobre este delito; se establece radical diferencia entre el adulterio del marido y de la mujer, no castigándose sino éste; la facultad de acusar se concedía exclusivamente al marido. El homicidio del adúltero sorprendido in fraganti por el marido; lo mismo que el de la hija y su seductor por el padre no eran punibles, si bien el marido debía entregar a su mujer al juez absteniéndose de matarla; se equiparaba al adulterio el matrimonio del tutor con la pupila, así como el hecho de casarla el tutor con un hijo suyo. Las penas del adulterio eran la de muerte para el hombre, y para la mujer las de azotes, reclusión en un monasterio y pérdida de la dote y las arras. ⁽¹¹⁾

El Título XVIII trataba de los que yacen con sus parientes, o con sus cuñadas. En otras palabras, este título trataba del incesto, hecho que después fue contemplado por las legislaciones modernas.

El Título XIX establecía lo relativo a los que yacen con mugeres de orden, o con biuda que bi va honestamente en su casa, o con vírgines, por

(11) Cfr. MACEDO, José, obra citada pág. 114

falago, o por engaño, non les faziendo fuerza. El delito del que se trata en este título es el que hoy llamamos estupro, declarando culpable de él a los que sonsacan con engaño, o falago o de otra manera, las mujeres vírgenes, o a las viudas, que son de buena fama, y viven honestamente. La pena del estupro era la pérdida de la mitad de los bienes si el culpable era hombre honrado, y si era hombre vil, la de azotes en público y destierro en una isla por cinco años, y la de ser quemado, si era siervo o sirviente de la casa.

El Título XX trataba de los que fuerzan, o llevan robadas las vírginis, o las mugeres de orden, o las biudas que biven honestamente. Como observamos, este Título tiene por objeto los delitos de raptó y violación, contra los que se concede también acción popular. Su pena era la de muerte, con pérdida de todos los bienes.⁽¹²⁾

Las partidas también prevenían el caso de que el forzador atacara a una religiosa. En esta situación, los bienes del forzador no pasaban ni a poder de los padres de la víctima ni a la Cámara del Rey, sino al patrimonio del Convento o Monasterio al que perteneciera la religiosa.

Las partidas también contemplaban la participación en el delito, imponiendo las mismas penas a quienes participaban de cualquier forma en la comisión del ilícito que al autor principal. Finalmente, es importante mencionar que se consideraba como homicidio justificado la muerte del violador. Para ilustrar lo anterior, citaremos el siguiente párrafo:

"Los homicidios justificados son el cometido en defensa propia, la muerte del forzador de mujer, de la hija, de la hermana, la del ladrón, incendiario nocturno, la del ladrón diurno que emplea la fuerza y la del ladrón conocido".⁽¹³⁾

El reinado de los Reyes Católicos marca un cambio. La invención de

(12) Cfr. MACEDO, José obra citada, pág. 115

(13) CUELLO Calón, Eugenio. "[Derecho Penal]", parte especial, Vol. I. Editorial Bosch, S. A., 14a Edición Madrid, España, 1975, pag. 38

la imprenta y el descubrimiento de América abren nuevos horizontes al espíritu humano. Los profundos cambios políticos y sociales se reflejan en la legislación y abren en ella un nuevo periodo, cerrando el del derecho feudal; de aquí en adelante, el poder real va a ser el primero, sino es que el único, y de él emanarán exclusivamente las leyes. De las obras legislativas de los reyes católicos, las de mayor importancia fueron: Las Ordenanzas Reales y Las Leyes de Toro. Las Ordenanzas son una compilación de leyes anteriores, en que predomina el carácter feudal y por lo que respecta a las Leyes de Toro, se dictaron para poner fin a la gran diferencia y variedad que habían en el entendimiento de algunas leyes.

Después de las Leyes de Toro, encontramos a la Nueva Recopilación: ésta se dividió en nueve libros, subdivididos en títulos formados de leyes numeradas y precedidas de sendos sumarios, con indicación, por lo general, del rey que dictó la disposición, su lugar y su fecha, aunque por excepción algunas leyes carecen de todas o algunas de estas indicaciones. En cuanto a la autoridad de la Recopilación, en su mismo texto se expresaba lo siguiente:

"Mandamos que se guarden, cumplan i executen las leyes que van en este libro i se juzguen, i determinen por ellas todos los pleitos i negocios que en estos reinos ocurrieren; aunque algunas de ellas sean nuevamente hechas, i ordenadas; i aunque no ayán sido publicadas, ni pregonadas; i aunque sean diferentes, ó contrarias á las otras leyes, i capítulos de Cortés, i Pragmáticas que antes de agora ha ayido en estos Reinos; las cuales queremos que de aquí adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellas, sino solamente por las de este libro; guardando en lo que toca á las Leyes de las Siete Partidas, i del Fuero, lo que por la lei de Toro está dispuesto".⁽¹⁴⁾

La formación de la recopilación no hizo variar el sistema legislativo ni puso término a las disposiciones que se expedían para decidir los

(14) MACEDO, José, obra citada pag. 140

casos nuevos y satisfacer las necesidades que se iban presentando, además de que el nuevo código dio por sí mismo origen a diarias consultas sobre los puntos omitidos o no resueltos con la debida claridad. Para dictar las nuevas disposiciones necesarias, los reyes se valieron frecuentemente del Consejo Real, cuyas atribuciones habían ido ensanchándose cada vez más y más; esas resoluciones son las que se llama Autos Acordados, a los que se dió fuerza de Ley, previniéndose por Real Cédula que se incorporaran en las nuevas ediciones que se hicieran de la Recopilación.

Las Leyes de la Nueva Recopilación y los Autos acordados publicados hasta 1745 se incluyeron en la Novísima Recopilación de las Leyes de España, sancionadas por Real Cédula del 15 de Julio de 1805.

En México fue observada y aplicada la Novísima Recopilación hasta la expedición de los códigos patrios, aunque en la primera mitad del Siglo XIX nuestros juristas discutieron el punto de que si tenía fuerza obligatoria, opinando algunos por la negativa en razón de no haberse enviado ni publicado en la Nueva España, por lo cual sostenían que no debían tenerse por vigentes, a menos de haber sido especialmente comunicadas a América.

Tal es la situación que guardaba la legislación colonial, en materia penal, y al respecto en lo que se refiere al delito de violación se tomó en su generalidad lo establecido en las leyes de las Siete Partidas, pues tuvieron gran influencia en los ordenamientos posteriores.

Las leyes expedidas en el primer periodo de nuestra vida independiente marcan desde luego los caracteres que la legislación mexicana había de tener durante largos años, y que consistieron en no expedirse sino leyes aisladas, sin plan ni sistema de conjunto, como en lo general fue la legislación monárquica de España.

Durante la etapa llamada de la Reforma, el Presidente de la República Mexicana Lic. Benito Juárez García, ordenó que se nombrara una

Comisión para que se formulara un proyecto de Código Penal. Esta Comisión estuvo trabajando hasta 1863, interrumpiendo sus labores con motivo de la invasión francesa. Una vez restablecida la paz en la República, con fecha 28 de Septiembre de 1868, se integra y reorganiza la Comisión con objeto de continuar los trabajos que se habían interrumpido, recayendo dichos nombramientos en las personas del Licenciado Antonio Martínez de Castro como Presidente, y de los Licenciados Manuel Zamacona, José María Lafragua, Eulalio Ortega, como miembros de la misma y del Licenciado Indalecio Sánchez Gavito, como Secretario.

El Código Penal de 1871 consta de 1152 artículos y 28 transitorios. Por lo que se refiere al delito de violación establece lo siguiente:

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

Artículo 796.- Se equipara a la violación y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido ó que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 797.- La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años.

Artículo 798.- Si la violación fuere precedida ó acompañada de golpes ó lesiones, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 799.- A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797, y 798 se aumentarán:

Dos años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro ó madrastra del ofendido; ó la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, ó fuere su tutor; su maestro, criado asalariado de alguno de éstos, ó del ofendido, ó cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón, ó ministro de algún culto.

Artículo 800.- Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior; quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista ó maestro que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones.

Artículo 801.- Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797, se cometan por un ascendiente ó descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío ó sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste.

Artículo 802.- Siempre que del estupro ó de la violación resulte enfermedad á la persona ofendida; se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro ó violación y por la lesión, considerando al delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida se impondrá la pena que señala el artículo 557".⁽¹⁵⁾

(15) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo I. 1a. Edición. México, D. F., 1979., págs. 449-450

Analizando detenidamente lo establecido en los artículos transcritos observamos su enorme influencia en la legislación penal vigente en la actualidad. Dicha influencia la vemos en las siguientes consideraciones:

a).- Pueden ser sujetos pasivos del delito tanto el hombre como la mujer;

b).- Se establece la adecuada denominación de los delitos que se equiparan a la violación; y

c).- Se establece a la violencia física o moral como un elemento que suprime la voluntad del sujeto pasivo.

En relación al primer punto, enseguida veremos lo que escribe el eminente penalista Francisco González de la Vega en su obra "Derecho penal mexicano":

"Qué derecho es el que resulta atacado por el ejercicio de una fuerza que obligue a una persona contra su voluntad, a sufrir la vejación de una conjunción carnal. El cardinal, el derecho preeminente perjudicado, es el derecho contra la persona, la cual lo mismo sufre y padece con atentados cometidos contra la integridad de su vida moral. Ahora bien, y si esos atentados se conciben del mismo modo que puedan ser consumados contra una mujer que contra un hombre, por qué la mujer ha de ser sólo sujeto capaz pasivo de la clase de delito que ahora tratamos". (16)

Ahora bien, por lo que se refiere al segundo punto observamos que la denominación que se hace de "violación por equiparación" es técnicamente correcta. Refiriéndose al tema que estamos tratando, el profesor titular de derecho penal en la Universidad Nacional Autónoma de México, Francisco González de la Vega, escribe:

(16) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano". Editorial Porrúa, S.A. 22a Edición. México, 1988, pag. 390

"El Código penal mexicano de 1871 se limitaba a equiparar a la violación y castigar como tal la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad, en cuanto al ayuntamiento sin violencia con mujeres menores de catorce años o de diez sólo podía reprimirse si se integraba el estupro".⁽¹⁷⁾

Finalmente, por lo que se refiere al tercer punto, o sea el de la consideración de la violencia física o moral como elemento que suprime la voluntad del sujeto pasivo del ilícito, cabe mencionar lo siguiente: Es redundante en su redacción, pues, habla de que: "Al que por medio de la violencia física o moral" y más adelante establece: "Sin la voluntad de ésta". Es redundante, porque se supone que el empleo de la violencia ya sea física o moral anula la voluntad del sujeto pasivo y con la sola alusión de la violencia, bastaba para conformar el delito de violación. Tal y como lo hicimos en los puntos anteriores, a continuación veremos la opinión del maestro Francisco González de la Vega:

"Antes de su reforma, al definirse el delito de violación en el artículo 265 del Código Penal, se precisaba que la cópula, aparte la violencia física o moral, debía ser realizado sin la voluntad del sujeto pasivo; los autores de la reforma al suprimir esa frase torpe pensaron que la utilización de la violencia ya implica, en sí misma, la falta del consentimiento del pasivo".⁽¹⁸⁾

Volviendo a los artículos transcritos en páginas precedentes y concretamente los marcados con los números 797, 798, 799, 800, 801 y 802, podemos decir que la penalidad establecida en este ordenamiento era de seis años de prisión y multa, cuando la víctima era mayor de catorce años; tratándose de menores de esa edad, el término medio de la pena será de diez años. Aumentaban las penalidades, dos años cuando el violador era ascendiente o descendiente de la víctima o cuando la cópula

(17) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pág. 405

(18) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pág. 398

se ejecutaba contra natura: un año si se trataba de un hermano del ofendido. Asimismo, si la violación era precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observaban las reglas de acumulación.

Tal es a grandes rasgos, la situación que establecía el Código Penal de 1871 en relación al delito de violación.

El Código Penal de 1871, prolonga su vigencia durante el resto del Siglo XIX y se adentra en el siguiente, en un medio en el que se imprimieron las modalidades del régimen de Porfirio Díaz. Pero llegó el momento en que, la burguesía mexicana desplazada por el grupo porfirista, retira su apoyo al régimen y exige su cambio.

Por lo que respecta al Código Penal de 1871, se tuvo que adecuar a la realidad que México vivía por lo que ya en plena paz y vida activa de las instituciones revolucionarias de México, consolidadas en la Constitución Federal de 1917, se revivió la inquietud renovadora de nuestra legislación; no escapó a este empeño el Código Penal de 1871, elaborándose un nuevo Código Penal en 1929.

Por lo que se refiere al delito de violación en el Nuevo Código Penal de 1929, no hubo ninguna modificación en cuanto al texto de los artículos relativos que regulaban la violación y la violación por equiparación; por lo que para tratar los relativo a estos ilícitos, cabe remitirnos a los renglones precedentes en donde ya han sido transcritos. ⁽¹⁹⁾

Pero el Código Penal de 1929 no respondió en la realidad a los objetivos perseguidos, y pronto ofreció dificultades y tropiezos en su aplicación, por lo que se sintió la necesidad de una revisión que acordó el Ejecutivo Federal el 2 de Junio de 1930, y que dio lugar a la promulgación de una nueva Ley Penal: La de 1931.

Con respecto a nuestro tema se establecía lo siguiente:

(19) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo 3. 1a Edición. México, D. F., pag. 204

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

Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este Código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión".⁽²⁰⁾

Observamos que en el Código Penal de 1931, se establecen las siguientes figuras: "Si la persona ofendida fuere impúber". "La

(20) *Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo 3, 1ª Edición, México, D.F., 1979, pag. 341

intervención directa o inmediata de dos o más personas".

Tales son algunas diferencias existentes entre el Código Penal de 1871 y el Código Penal de 1931 que se encuentra vigente, claro está con las modificaciones que ha venido sufriendo para que se encuentre actualizado con la situación social imperante.

1.3.- Los delitos sexuales en el Código Penal del Estado de México

Primeramente, cabe decir que el Código Penal para el Estado de México fue abrogado por el vigente Código Penal de 1986; a este Ordenamiento Penal se le han hecho varias críticas, como el hecho de que no fue precedido por reuniones científicas de ninguna especie; asimismo ni los juristas que asesoran a los órganos del Estado ni los especialistas foráneos aportaron sus experiencias. Además, parece ser que las aportaciones que se dieron en la Consulta Popular convocada por la Procuraduría General de Justicia del Estado el 21 de noviembre de 1985, no fueron tomadas en consideración. Además la promulgación del Código no va precedida de Exposición de Motivos de la Legislatura apta para la interpretación Judicial. Por consiguiente los propósitos que inspiraron el mencionado Código fueron conocidos hasta que se expidió La Iniciativa de Ley por el Ejecutivo del Estado.

Después de lo citado, pensamos que para efectos de estudiar el delito de violación establecido en el Código Penal vigente en el Estado de México, es necesario citar los artículos relativos, cosa que a continuación nos permitimos hacer:

"Artículo 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de

cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber.

Artículo 280.- Se equipara a la violación la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.

Artículo 281.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas.

Artículo 282.- Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere cometido, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciere, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión". ⁽²¹⁾

Analizando el artículo 279 transcrito observamos que, los elementos de la figura son:

a).- Conducta:

b).- Sujetos; y

c).- Medios comisivos

(21) Código Penal para el Estado de México, Editorial Capera, S. A., 2a. Edición, Puebla, Pue., México, 1989., págs. 197-198.

a).- Conducta. Respecto a la conducta, la ley la define como el "copular". Al efecto entenderemos por cópula un acto erótico-sexual concreto, entendiendo por el mismo el acceso, el ayuntamiento carnal en su concepción más amplia; es decir, comprendiendo tanto las cópulas normales como las anormales, y sin que sea necesaria la plena consumación del acto.

b).- Sujetos. En relación al sujeto activo, se supone que el único que puede serlo es el hombre, ya que si la conducta consiste en imponer una cópula, lógico es pensar que quien la imponga debe tener el papel activo en la relación sexual. No obstante podemos estar en presencia de seres orgánicamente anormales en los casos de hermafroditismo y el de la mujer que en caso verdaderamente excepcional venza la resistencia física del hombre y le excitara sexualmente para que la penetrase.

En lo concerniente al sujeto pasivo, puede ser tanto un hombre como una mujer. Lo que si no es posible que encontremos, es una violación en donde los dos sujetos sean mujeres, en el estricto rigor biológico del término, en razón de que en este caso la cópula no puede realizarse por no existir el elemento sexual masculino; así pues, aunque se efectúe un acto erótico-sexual, éste nunca podrá ser la cópula.

c).- Medios comisivos. La ley habla de la violencia física y de la violencia moral. La primera es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito; en este caso es una resistencia de carácter físico que entraña un obstáculo para realizar la cópula.

En todos los casos de violencia física o de la violencia moral se presupone la resistencia del pasivo a la ejecución material de la conducta típica, por tanto, en los casos de violación debe existir la resistencia de parte del sujeto pasivo y la fuerza física se pone en juego para vencer esa resistencia, de tal manera que la fuerza física debe ser bastante para vencer esa resistencia, que debe ser real y efectiva de parte de la víctima.

Por lo que se refiere a la violencia moral, ésta es la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la cópula, que por lo general se traduce concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en caso de que la víctima no cumpla una determinada condición.

En la parte final del precepto se establece una agravación en el caso de que el pasivo sea impúber; lo anterior se fundamenta no sólo en la disminución de la defensa sino además porque la víctima tendrá resultados más penosos que la agresión que en su caso sufra un púber.

La violación por equiparación se encuentra establecida en el artículo 280, que a la letra dice:

"Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir, o cuando la víctima fuere menor de catorce años". ⁽²²⁾

A esta figura se le ha llamado generalmente violación por equiparación, y sin embargo consiste en un acto carnal sin violencia; a pesar de ello, se le sanciona además, como el propio delito de violación, con todo y que sus elementos integrantes son diversos. A saber los elementos son los siguientes:

a).- Conducta. Acción de cópula normal o anormal.

b).- Sujeto pasivo. La acción debe recaer en persona que se encuentre en cualquiera de los siguientes casos:

1.- Con persona privada de razón:

2.- Con persona privada de sentido:

(22) Código Penal para el Estado de México, obra citada, págs. 196-197

3.- Cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir la víctima; y

4.- Cuando la víctima fuere menor de catorce años.

c).- Reprochabilidad. El sujeto activo será reprochable siempre que obre con conocimiento del estado de la víctima. Este conocimiento puede ser obvio en algunos casos, y no así entre otros, por lo que el juez deberá analizar cada caso en particular.

Tal es la situación que guardan los ilícitos de violación y de violación por equiparación en el Código Penal vigente para el Estado de México.

1.4.- Los delitos sexuales en otros ordenamientos

En el presente inciso haremos un estudio comparativo del delito de violación en las legislaciones penales del Distrito Federal, Chihuahua, Jalisco, Puebla y Veracruz. El Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece en lo relativo al delito de violación lo siguiente:

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

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

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro

viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido". ⁽²³⁾

El artículo transcrito establece en su párrafo primero el delito de violación propiamente dicho, en el cual encontramos los siguientes elementos:

a).- Conducta. Se establece al mencionar "realice cópula", y se comprende tanto a la cópula normal como a la anormal.

b).- Sujetos. En relación al sujeto activo, se supone que el único que puede serlo es el hombre. Lo anterior se comprueba con lo que establece el segundo párrafo del artículo citado. Por lo que se refiere al sujeto pasivo, puede ser tanto un hombre como una mujer. En el párrafo tercero, se establece una modalidad y en base a ella cualquier persona (hombre o mujer), puede ser sujeto activo del delito de violación.

c).- Medios comisivos. Se habla de la violencia física o moral. Recordemos que la primera es la fuerza material encaminada a vencer una resistencia que entraña un obstáculo para la comisión del delito. La violencia moral es la coacción psicológica que se ejerce sobre la víctima para vencer su oposición a la realización de la cópula. Analizando la última parte del párrafo primero, así como la primera parte del último párrafo, ambos del artículo 265 en estudio, el agente activo del delito no alcanza el beneficio de la fianza.

El nuevo Código Penal para el Estado de Chihuahua fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de fecha 4 de Marzo de 1987, y entró en vigor treinta días después de su publicación. Podemos observar que en lo relativo al delito de violación, establece lo siguiente:

(23) Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, S. A. 49ª Edición, México, D. F., 1991, pag. 99

"Artículo 239.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula anal, vaginal u oral con una persona, sin la voluntad de ésta, se le aplicará prisión de dos a nueve años.

Cuando el sujeto pasivo se niegue a la realización de la cópula habiéndola provocado por actos conducentes a ésta, practicados directamente con el agente, a éste se le aplicará de uno a seis años de prisión.

Artículo 240.- La violación será sancionada con prisión de cuatro a quince años, cuando se cometa:

I.- Con la intervención directa e inmediata de dos o más personas;

II.- Quebrantando la fe o seguridad que expresa o tácitamente hacen de cualquier relación que inspire confianza o respeto; y

III.- Utilizando los medios que proporcionen un empleo público, oficio o profesión.

En este último caso se sancionará además, con la destitución del empleo público o la suspensión por el término de cinco años en el ejercicio de dicho oficio o profesión".⁽²⁴⁾

Al analizar los artículos transcritos, observamos que el delito de violación propiamente dicho se encuentra en el párrafo primero del artículo 239 y del cual se desprenden los siguientes elementos:

a).- Conducta. Es la realización de la cópula. Observamos que este ordenamiento nos habla de que la cópula puede ser anal, vaginal u oral:

b).- Sujetos. Pensamos que el sujeto activo es el hombre, aunque hay

(24) Código Penal para el Estado de Chihuahua. Editorial Cajica, S.A., 1ª Edición, Puebla, Pue. México, 1988, págs. 139-140

que mencionar que la redacción no es concreta al respecto. El sujeto pasivo poder ser un hombre o una mujer; y

c).- Medios Comisivos. Se establecen como medios comisivos la violencia, ya sea física o moral.

El Código Penal para el Estado de Jalisco fue publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 2 de Septiembre de 1982, y empezó a regir sesenta días después de su publicación. Por lo que se refiere al delito de violación, establece las siguientes disposiciones:

"Artículo 175.- Se impondrán de tres a diez años de prisión al que, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

La violación del padrastro a la hijastra o hijastro y la ejecutada por éste a su madrastra o padraastro, la del amasio al hijo o hija de su amasia, la del tutor a su pupilo o pupila o la efectuada entre ascendientes o descendientes naturales o adoptivos o entre hermanos, será sancionada de cuatro a doce años de prisión.

Cuando la violación fuere cometida con intervención directa e inmediata de dos o más personas, aún cuando sólo una de ellas efectúa la cópula, se impondrán a todas ellas de cuatro a catorce años de prisión, según las circunstancias a que se refieren los párrafos anteriores". (25)

Observamos que el delito de violación propiamente dicho se encuentra en el párrafo primero del artículo transcrito, pues en los siguientes párrafos se establece la violación por equiparación. Por lo que hace a los elementos del ilícitos, son los siguientes:

a).- Conducta. La realización de la cópula:

(25) Código Penal para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa. S. A. 1a. Edición. México, D. F. 1990 pags. 67-68

b).- Sujetos. El sujeto activo es el hombre. Por lo que se relaciona al sujeto pasivo, puede ser un hombre o una mujer.

c).- Medios Comisivos. Al igual que en los anteriores ordenamientos se establecen como medios comisivos, la violencia física o moral.

Cabe señalar que el que cometa este delito no tiene derecho a fianza.

Con fecha 24 de Septiembre de 1986, el ciudadano Licenciado Guillermo Jiménez Morales gobernador del Estado de Puebla, presentó la Iniciativa de Decreto de Código de Defensa Social para el Estado.- El nuevo Código de Defensa Social del Estado de Puebla empezó a regir el primero de Enero de 1987. Por lo que hace al delito de violación, establece lo siguiente:

"Artículo 267.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a nueve años de prisión y multa de veinte a doscientos días de salario. Si la persona ofendida fuere impúber, la sanción será la establecida por el artículo 272". (26)

Tal y como lo hemos venido haciendo, a continuación mencionaremos cuáles son los elementos del delito de violación:

a).- Conducta. Se configura con la realización de la cópula:

b).- Sujetos. El sujeto activo es el hombre. Por lo que se refiere al sujeto pasivo, lo puede ser un hombre o una mujer; y

c).- Medios Comisivos. Se establecen como medios comisivos la violencia física o la violencia moral.

(26) Código de Defensa Social para el Estado de Puebla Editorial Capica, S. A., La. Edición Puebla, Pue. México, 1987., pag. 48

Al igual que en los códigos estudiados, cabe señalar que el que cometa este ilícito no le dará derecho a fianza.

Después de un largo proceso legislativo el día 20 de Octubre de 1980 entró en vigor el nuevo Código Penal para el Estado de Veracruz, quedando abrogado el Código Penal para el Estado expedido el 22 de Diciembre de 1947. Ahora bien, por lo que se refiere al delito de violación, establece lo siguiente:

"Artículo 152.- A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa hasta de veinte mil pesos.

Si el violador es tutor o padrastro de la víctima, la sanción de prisión podrá aumentarse hasta en cinco años". ⁽²⁷⁾

El primer párrafo establece el delito de violación, y sus elementos son:

- a).- Conducta. Se configura con la realización de la cópula;
- b).- Sujetos. El sujeto activo del delito es el hombre. Ahora bien, por lo que se refiere al sujeto pasivo, lo puede ser un hombre o una mujer; y
- c). Medios Comisivos.- Al igual que en los cuatro ordenamientos penales estudiados, se establecen como medios comisivos, la violencia física o la violencia moral.

Es importante mencionar que, el sujeto que cometa este delito no tiene derecho a fianza.

Analizando los artículos citados de los Códigos en estudio, y los cuales

(27) Código Penal para el Estado de Veracruz, Editorial Cajca, S. A. 4a. Edición, Puebla, Pue., México 1987, pag 69

se refieren al delito de violación, podemos concluir mencionando que: todos ellos coinciden en los elementos del delito de violación. Cabe hacer mención que algunos ordenamientos establecen en el mismo artículo relativo a la violación lo que corresponde a la violación por equiparación, situación que de acuerdo a nuestro modo de pensar no es correcto, pues deben de tratarse en artículos diferentes.

1.5.- Apreciaciones personales al respecto

Al definirse en el Código Penal del Estado de México al ilícito de "violación", se termina con las especulaciones teóricas; asimismo, el Código en cita precisa las circunstancias comisivas y la calidad de los sujetos activo y pasivo respectivamente, eliminando los posibles problemas para la integración del delito.

Utiliza el Código en consulta una adecuada denominación del delito de "violación por equiparación".

Asimismo, es correcta la agravación de las penas cuando la violación recae sobre impúberes, lo cual se encuentra dentro de los cánones establecidos por la doctrina, la cual considera a la violación como el más grave de los delitos sexuales.

La Legislación del Estado de México tiene el acierto de establecer nuevas modalidades en el delito de violación y son las que establece el artículo 282, en el cual se señalan penas agravadas cuando el delito de violación sea cometido por el tutor en contra de su pupilo, por el amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro o cuando el que detenta un cargo o empleo público o ejerza una profesión y aprovechando precisamente esas circunstancias cometa el delito.

Consideramos que en materia de violación la Legislación Penal del Estado de México se adecua a la doctrina en los siguientes puntos fundamentales:

- a).- El sujeto pasivo del delito puede ser tanto hombre como mujer;
- b).- La cópula realizada con la víctima del ilícito puede ser tanto la normal como la anormal;
- c).- La violencia puede ser física o moral;
- d).- La violación entre mujeres no puede ser posible; y
- e).- El bien tutelado es la libertad sexual.

Tales son, de acuerdo a nuestras apreciaciones personales, las características más importantes que en relación a la "violación" y a la "violación por equiparación", establece el Código Penal vigente para el Estado Libre y Soberano de México.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS DOCTRINALES

2.1.- Diversidad de conceptos

2.2.- La violación en general

2.3 - La violación por equiparación

2.4.- Apreciaciones personales

2.1 - Diversidad de conceptos

Coinciden los tratadistas en señalar que la violación es el más grave de los delitos que se pueden cometer en contra de la libertad sexual. Por lo anterior podemos mencionar que cuando se comete dicho delito, se presenta sin lugar a dudas el más grave y vergonzoso de los ultrajes que puede sufrir la personalidad humana, pues, se ataca tanto su seguridad como su libertad sexual. Lo mencionado significa males graves, tanto física como psíquicamente en el sujeto pasivo ya sea hombre o mujer.

A continuación veremos las diferentes definiciones que se han dado acerca del delito de violación. Cabe mencionar que la mayoría de los autores difieren en la forma, pero no en el fondo, o sea en la esencia.

El tratadista Fontán Balestra Carlos en su obra "Derecho Penal" considera a la violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima .⁽²⁸⁾

De esta definición se desprende también que el elemento esencial para llegar a la cópula es el empleo de actos contrarios a la voluntad del sujeto pasivo.

De acuerdo al Maestro Francisco González de la Vega, el delito de violación consiste en:

"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

(28) Cf. FONTAN Balestra, Carlos. "Derecho Penal", Parte Especial. Editorial Abelardo Perot. La Edición. Buenos Aires, Argentina, 1959, pag. 245.

legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación". (29)

En su libro "Derecho Penal" el penalista español Eugenio Cuello Calón, escribe lo siguiente:

"El derecho canónico, consideró el delito de violación tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en mujer ya desflorada no podía cometerse". (30)

Según el tratadista argentino Sebastián Soler, la violación es el acceso carnal con persona de uno u otro sexo, ejecutado mediante violencia real o presunta. (31)

Podemos advertir que toma como base para su definición, el elemento esencial, que es precisamente la cópula realizada mediante actos violentos.

El célebre jurista don Celestino Porte Petit nos ilustra al respecto con las siguientes palabras:

"Por violación propia se debe entender: la cópula realizada en persona de cualquier sexo por medio de la vis absoluta o vis compulsiva". (32)

En su Tesis Doctoral el tratadista Fernando Arilla Bas, escribe lo siguiente:

"De acuerdo con los antecedentes históricos del Derecho Español, Escriche, define a la violación como la violencia que se hace a una

(29) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 381

(30) CUELLO Calón, Eugenio, obra citada, pag. 382

(31) SOLER, Sebastián, "Derecho penal", Tomo 3, Editorial Tipografica Argentina, 1a. Edición, Buenos Aires, Argentina., 1956, pag. 342

(32) PORTE Petit, Celestino, "Ensayo dogmático sobre el delito de violación", Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición México D. F. 1986., pag. 12

mujer para abusar de ella contra su voluntad".⁽³³⁾

Asimismo, pensamos que es importante transcribir las palabras del investigador Alberto González Blanco:

"El objeto jurídico protegido en el ilícito de 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".⁽³⁴⁾

Para el tratadista español Mariano Jiménez Huerta, el objeto jurídico protegido en 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 fuere de su gusto o agrado.⁽³⁵⁾

La profesora de Derecho Penal Marcela Martínez Roaro, opina que: la violación es el más grave de los delitos sexuales y que es la libertad en su aspecto sexual, lo que la ley protege en este tipo penal.⁽³⁶⁾

Después de haber estudiado lo relativo al concepto de la violación, tanto en los tratadistas del viejo continente como en América cabe mencionar que, encontramos que todos ellos tienen una característica fundamental, que es en la que todos coinciden y que son dos elementos básicos en este delito: el primero se trata de un ayuntamiento carnal y el segundo, que dicho ayuntamiento se realice con la intervención de la violencia.

Lógicamente encontramos un acto contrario a la voluntad del sujeto pasivo del delito, o sea de la víctima, de ahí que son de aquellos cuya realización requiere una determinada intimidación del sujeto activo, es

(33) ARRIOLA Bas, Fernando. *"Delito de violación"*, Edición del Autor. 1a Edición. Madrid, España. 1936, pag. 7

(34) GONZÁLEZ Blanco, Alberto. *"Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano"*, Editorial Porrúa, S. A., 1a Edición. México, D. F. 1969, pag. 135

(35) JIMÉNEZ Huerta, Mariano. *"Derecho penal mexicano"*, Tomo 3. Editorial Porrúa, S. A., 2a Edición. México, D. F. 1974, pag. 250.

(36) Cfr. MARTÍNEZ Roaro, Marcela. *"Delitos sexuales"*, Editorial Porrúa, S. A., 1a Edición. México, D. F. 1991, pag. 242

decir, el acto sexual implica en sí un acto de ajuste entre dos personas que se van a unir, y esta unión para que se tipifique el delito de violación deberá ser por medio de la violencia.

2.2.- La violación en general

En el presente inciso, estudiaremos lo relativo a la violación en general, de la cual cabe decir que es la que establecen los Códigos Penales analizados en el inciso 1.4., del Capítulo anterior, y al efecto encontramos que los elementos que constituyen este ilícito son los siguientes:

a).- Conducta. En la violación general la conducta típica se integra por un acceso carnal (cópula). El maestro Francisco González de la Vega al respecto menciona:

"El verbo copular, del latín copulare, en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose notar que esta conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo a la conducta sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna".⁽³⁷⁾

Analizando lo transcrito, podemos decir que la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer precisamente por la vía vaginal o a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer; pero casos no apropiados para la fornicación natural, del amplísimo concepto de cópula

(37) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 385

se excluyen los actos homosexuales femeninos, inversión efectuada de mujer a mujer; la razón es que en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril.

En su obra "Delitos sexuales", la profesora universitaria Marcela Martínez Roaro dice lo contrario, y al efecto escribe que existe una imitación del coito que puede ser practicado por mujeres mediante un aparato denominado Olisbos, que sujeto con tirantes hace las veces del órgano sexual.⁽³⁸⁾

b) Sujetos. Sobre la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, no existe problema alguno en nuestra legislación vigente, pues en la mayoría de los ordenamientos penales vigentes en cada uno de los Estados, se establece que cualquier persona puede ser la víctima de dicho ilícito; de donde se infiere que el sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona sin distinción de sexo, de estado civil, edad, condición social.

Lo que presenta algún problema es la determinación del sujeto activo, sobre todo porque algunos autores mencionan que la mujer puede ser sujeto activo del ilícito. Por otra parte algunos autores entre los que podemos mencionar al maestro Francisco González de la Vega, opinan categóricamente que la mujer jamás puede ser sujeto activo del delito que ocupa nuestra atención.⁽³⁹⁾

c).- Medios Comisivos. Los medios para obtener la cópula son:

a).- La violencia física o vis absoluta; y

b).- La violencia moral o vis compulsiva.

Cabe mencionar que la violencia es el medio empleado para vencer la

(38) Cfr. MARTÍNEZ Roaro, Marcela, obra citada, pag. 243

(39) Cfr. GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 392

se excluyen los actos homosexuales femeninos, inversión efectuada de mujer a mujer; la razón es que en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento, dada la ausencia de la indispensable y característica introducción viril.

En su obra "Delitos sexuales", la profesora universitaria Marcela Martínez Roaro dice lo contrario, y al efecto escribe que existe una imitación del coito que puede ser practicado por mujeres mediante un aparato denominado Olisbos, que sujeto con tirantes hace las veces del órgano sexual. ⁽³⁸⁾

b) Sujetos. Sobre la determinación del sujeto pasivo en el delito de violación, no existe problema alguno en nuestra legislación vigente, pues en la mayoría de los ordenamientos penales vigentes en cada uno de los Estados, se establece que cualquier persona puede ser la víctima de dicho ilícito; de donde se infiere que el sujeto pasivo lo puede ser cualquier persona sin distinción de sexo, de estado civil, edad, condición social.

Lo que presenta algún problema es la determinación del sujeto activo, sobre todo porque algunos autores mencionan que la mujer puede ser sujeto activo del ilícito. Por otra parte algunos autores entre los que podemos mencionar al maestro Francisco González de la Vega, opinan categóricamente que la mujer jamás puede ser sujeto activo del delito que ocupa nuestra atención. ⁽³⁹⁾

c).- Medios Comisivos. Los medios para obtener la cópula son:

a).- La violencia física o vis absoluta; y

b).- La violencia moral o vis compulsiva.

Cabe mencionar que la violencia es el medio empleado para vencer la

(38) Cfr. MARTÍNEZ Roaro, Marcela, obra citada, pag. 243

(39) Cfr. GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 392

voluntad de la víctima cuando es física y psíquicamente capaz de oponerla.

Siguiendo al tratadista Raúl Carranca y Trujillo, podemos decir que los requisitos para la existencia de la vis absoluta son los siguientes:

- a).- La fuerza física debe recaer en el sujeto pasivo;
- b).- La fuerza física debe ser suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo, y
- c).- La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria. En otras palabras, tiene que estar comprobado que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula, y que la oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material. ⁽⁴⁰⁾

b).- La violencia moral o vis compulsiva. Consiste en una manifestación del agente activo dirigida a anunciar al sujeto pasivo un mal futuro en caso de que no realice el ayuntamiento carnal. ⁽⁴¹⁾

En otras palabras, por vis compulsiva debemos entender la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para que acceda a realizar la cópula.

Tales son, a grandes rasgos, los elementos de la violación en general de acuerdo a nuestro derecho positivo penal vigente.

(40) Cf. CARRANCA y Trujillo, Raúl: *Código Penal Comentado*, Editorial Porrúa, S. A., 12a. Edición, México, D. F. 1986, pag. 641

(41) Cf. CARRANCA Trujillo, Raúl, obra citada, pag. 641

2.3. - La violación por equiparación

A diferencia de los demás delitos sexuales, encontramos la violación por equiparación, también llamada violación fieta o presunta según algunos autores, y consiste en la acción de ayuntarse con personas incapacitadas para resistir corporal o psíquicamente, debido a la corta edad o análogas condiciones de indefensión del sujeto pasivo.

Para el desarrollo del presente inciso, tomaremos como base el Código Penal del Distrito Federal, pues este Código ha sido copiado en sus mismos términos por la mayoría de los Códigos de los Estados de la República. Para tal efecto, citaremos nuevamente los artículos relativos del mencionado Ordenamiento Penal.

La violación propia, se encuentra en el artículo 265 que a la letra dice:

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

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

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido". (42)

(42) Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, Editorial Porrúa, S. A., 49a. Edición, México, D. F., 1991, pag. 99

La violación impropia o violación por equiparación, se encuentra establecida en el artículo 266, que textualmente dice:

"Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

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

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

Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad". ⁽⁴³⁾

Los artículos que acaban de transcribirse, establecen los siguientes casos:

a).- Se define por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima sea cual fuere su sexo. Esta introducción será por vía vaginal, anal u oral.

b).- Se establece que será agente activo el que introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, sea cual fuere el sexo del sujeto pasivo. Observamos que de acuerdo a este párrafo, el sujeto activo puede ser un hombre o una mujer.

c).- Los medios comisivos serán la violencia física o moral.

d).- Se equipara a la violación y tendrá la misma sanción, al que sin el medio comisivo (violencia física o moral) realice cópula con persona menor de doce años.

(43) *Ibid.*, pág. 99

e).- Idéntica situación guardará el que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.

f).- Se establece la modalidad de que en caso de ejercitarse violencia (física o moral), el mínimo y el máximo de la pena se verá aumentado en una mitad.

Tal es la situación que contempla el Código Penal vigente para el Distrito Federal, en relación al delito de violación por equiparación.

2.4.- Apreciaciones Personales

Pensamos que es necesario dejar establecido que la violación por equiparación ha tenido diferentes denominaciones tales como: violación ficta, violación presunta y violación impropia. Tales tipos de violación serán estudiados en forma más amplia en los incisos relativos del Capítulo Cuarto de la presente investigación.

Pensamos que una modalidad de violación equiparada que establece el Código Penal del Distrito Federal, es la que establece que al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril.

El que se castigue al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años, presenta las siguientes interrogantes: Los juristas se preguntan si el límite fijado para el ilícito que estamos estudiando es arbitrario o convencional. Al efecto cabe mencionar el siguiente ejemplo: cuando un individuo se acuesta con una mujer en su décimo segundo cumpleaños de ésta, y comete el delito en la noche, pero resulta que al

despertarse reincide en el delito, señalan algunos tratadistas que éste ya no es ilícito.

Sin embargo, es importante mencionar que nuestra legislación no es la única en establecer una edad, y al efecto, debemos aceptar el establecimiento de un límite de edad, como un mal necesario.

Asimismo, el Código en consulta nos habla de la persona que por cualquier causa no tenga posibilidad de resistir la conducta delictuosa. Pensamos que con estas palabras se hace referencia a todas aquellas situaciones de naturaleza más o menos transitoria, en la que el sujeto pasivo se halla en un estado de inconsciencia que se le priva de la facultad de comprender y conocer y, por tanto, de asistir o resistir. Estas situaciones pueden ser:

a).- Accidentales.- Divididas en fisiológicas (el sueño y el sonambulismo) y patológicas (desvanecimientos, epilepsia, estado de coma, etc).

b).- Las originadas por el actuar doloso del sujeto activo. Adquieren aquí especial significación e interés los estados de inconsciencia provocados por hipnosis, narcóticos, anestésicos, o la ingerencia de bebidas alcohólicas.

Señalan algunos autores, como causa que priva al sujeto pasivo de la posibilidad de resistir, el hecho de habersele suministrado afrodisiacos de alto poder excitante.

Finalizamos el presente Capítulo mencionando que: la mayoría de los Códigos Penales de los Estados coinciden en el establecimiento de los elementos del delito de violación por equiparación.

CAPÍTULO TERCERO
LA VIOLACIÓN
POR EQUIPARACIÓN
EN EL ESTADO DE MÉXICO

3.1.- Los elementos constitutivos

3.2.- El bien jurídico tutelado

3.3.- La sanción en relación con este ilícito

3.4.- Los medios de comisión en relación a este delito

3.1.- Los elementos constitutivos

Por lo que hace a los elementos constitutivos del delito de violación por equiparación, pensamos que antes de entrar a su análisis es conveniente citarlo, por tal motivo enseguida nos permitimos transcribir el artículo 280 del Código Penal vigente en el Estado de México:

"Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años".⁽⁴⁴⁾

Del análisis del artículo transcrito, claramente se puede observar que los elementos constitutivos del ilícito en estudio, son los siguientes:

a).- La Cópula, de la cual podemos mencionar que es todo ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal, ya sea que haya eyaculación o que no se produzca, y en la que exista introducción del miembro viril aunque no sea completa.

b).- Con persona privada de razón, cabe mencionar que persona privada de razón es aquella que por cualquier motivo sufra alguna anomalía mental y ésta puede ser congénita o adquirida; asimismo, puede ser permanente o transitoria. No debemos olvidar que también son personas privadas de razón: la enajenada, la imbecil, la idiota, la incapaz de dar su consentimiento válidamente.

c).- Con persona privada de sentido, estas personas poseen el pleno goce de sus facultades mentales y físicas; pero en ocasiones se encuentran

(44) Código Penal para el Estado de México, obra citada, pag. 100

en un estado de inconsciencia, lo anterior se debe a un origen fisiológico y patológico, como por ejemplo: el sueño, el sonambulismo, la ebriedad, un desmayo, etc. La mayoría de los tratadistas en materia penal consideran que la privación de sentido es un estado transitorio de inconsciencia que da como resultado que el sujeto pierda momentáneamente su aptitud cognoscitiva. Por tal motivo el que tenga acceso carnal con persona que se encuentre sin sentido comete el ilícito de violación equiparada; pues, repetimos una vez más, que el sujeto pasivo no puede oponer resistencia y tampoco puede dar su consentimiento.

d).- Con persona que por enfermedad no pudiera resistirse, unos ejemplos de enfermedades son los siguientes: parálisis generalizada, anemias exhaustivas, estados agónicos, estados catéquicos sin pérdida de los sentidos, etc., observamos que en este tipo de enfermedades no se puede oponer resistencia a la violación; pero, el sujeto pasivo sí se da cuenta del acto que se realiza en contra de su voluntad. Es evidente que en este caso, el sujeto activo no empleó violencia física o moral.

e).- Con persona que por cualquier otra causa no pudiera resistir, como por ejemplo: la cópula con mujeres impúberes, en este caso aunque presten su consentimiento y el ayuntamiento obtenido por medio de afrodisiacos; cabe decir que los afrodisiacos son sustancias que despiertan o excitan la apetencia sexual.

f).- Con persona menor de catorce años, para que se realice el ilícito de violación equiparada, es necesario que el acceso carnal se verifique con persona menor de catorce años, no importando si ésta da su consentimiento para el acto pues los legisladores han estimado que a esa edad no se tiene la capacidad para saber qué es lo que significa el tener relaciones sexuales, y por esta razón el Estado trata de proteger por medio del delito de violación equiparada a toda persona menor de catorce años.

Al referirse a este ilícito, el Doctor Raúl Carrancá y Trujillo escribe lo siguiente:

"Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático-funcional, anormalidad mental o de cualquier otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican: ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar; no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual o carencia de volición consciente para copular".⁽⁴⁵⁾

3.2.- El bien jurídico tutelado

Principiaremos nuestro estudio acerca del bien jurídico tutelado, en el ilícito de violación por equiparación, mencionando que:

"El bien jurídico es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo penal". Es un componente del tipo que fundamenta la existencia de la norma jurídica penal. En otras palabras, si no existe el bien jurídico, la norma penal carece de razón de ser, y por tanto resulta arbitraria.

Es obvio que el bien jurídico es un concepto básico en la estructura del tipo, toda vez que al definirlo, es posible conocer las situaciones en que se lesiona y caracterizar la conducta típica idónea para producir las lesiones.

Lo relativo al bien jurídico tutelado en el delito de violación, ha

(45) CARRANCA y Trujillo, Raúl, obra citada, pág. 645

suscitado fuertes discusiones entre los penalistas. Enseguida veremos lo que nos dicen algunos distinguidos tratadistas:

En su importante obra intitulada "Ensayo dogmático sobre el delito de violación", el Doctor Celestino Porte Petit Candaudap escribe: que el bien tutelado en el Código Penal para el Distrito Federal, es la libertad sexual y la define como la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual. Respecto a la violación de impúber, considera que no es la libertad sexual el bien jurídico tutelado, ya que el impúber, por su corta edad y falta de experiencia, aún no tiene dicha libertad.⁽⁴⁶⁾

Otro importante penalista mexicano, el Licenciado Francisco González de la Vega, en su obra clásica "Derecho penal mexicano", también postula a la libertad sexual, contra la cual el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador, al realizar la fornicación mediante la fuerza material o el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, produce intimidación y con ello impide a la víctima resistir. De acuerdo a este autor, tanto la violencia física como la violencia moral hacen que la víctima sufra en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido. Agrega que, además del daño causado contra la libertad sexual, se suman a ésta otras ofensas contra bienes jurídicos, ya que los medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la integridad corporal e incluso la vida, razón por la cual la violación constituye el más grave de los delitos sexuales.⁽⁴⁷⁾

La profesora de derecho penal de la Universidad Nacional, Marcela Martínez Roaro, menciona que el bien jurídico tutelado en la violación es la libertad en su aspecto sexual. Apunta que el legislador, al tipificar la violación, tomó en cuenta la agresión que el sujeto pasivo sufría sobre su libertad sexual, es decir, cuando se le coartaba en dicha libertad.

(46) PORTE PETIT, Celestino, obra citada, pag. 24

(47) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 382

obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo.⁽⁴⁸⁾

El ilustre profesor de origen español, don Mariano Jiménez Huerta, en su libro "Derecho penal mexicano", menciona:

"El bien jurídico tutelado en el delito de violación es el derecho que al ser humano le corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado. Bajo el imperio de otras direcciones culturales se han mantenido otros puntos de vista, pues en tanto que, por vía de ejemplo, Carrara incluye el delito de violación entre los delitos que ofenden la pudicia individual, Belling le coloca entre los delitos contra la honestidad de la mujer. Pero en la actualidad y cada día más unánimemente -Mezger, Maufredini, Antolisei, Ranieri, Pannain y Contieri- se afirma el recto pensamiento de que el interés vital tutelado en el delito de violación es la libertad sexual".⁽⁴⁹⁾

Siguiendo el pensamiento del penalista Alberto González Blanco, observamos que para este autor el bien jurídico tutelado en el ilícito de violación, no es sólo la libertad sexual, sino que, dados los medios violentos que se utilizan para la obtención de la cópula, también se lesiona la libre determinación de la conducta; por ello, la prostituta también es sujeto pasivo de violación, en virtud de que la libertad sexual es algo inherente a todo ser humano y, por tanto, no puede serle negada a la prostituta por el simple hecho de serlo.⁽⁵⁰⁾

Por su parte, Antonio Moreno también se muestra partidario con aquellos tratadistas que mencionan que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual; al efecto nos dice que en el delito de violación claramente se advierte que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual. El sujeto pasivo del delito sufre en su cuerpo el

(48) MARTÍNEZ Roaro, Mireya, obra citada pag. 201

(49) JIMÉNEZ Huerta, Mariano, obra citada pag. 250

(50) GONZÁLEZ Blanco, Alberto, obra citada pag. 163

máximo ultraje que le impone el agente del delito con el uso de la violencia física o de la violencia moral, que lo constriñe y le impide hacer uso de su derecho de resistencia y de libertad. ⁽⁵¹⁾

El no menos importante tratadista de origen argentino Sebastián Soler, menciona que el bien jurídico tutelado en la violación es la libertad sexual, que no puede ser vulnerada separadamente de la libertad personal en razón de que ésta queda absorbida por la figura de la violación. ⁽⁵²⁾

Eusebio Gómez, otro ameritado penalista argentino, en su libro "Tratado de derecho penal", opina que el bien jurídico tutelado en la violación es la honestidad, o sea, el pudor individual, ya que la violación implica un ataque a la libertad sexual, sin ser ella el bien que con este delito se lesiona, sino que lo que se lesiona es el sentido del pudor que resiste a las relaciones sexuales fuera de la normalidad y moralidad. ⁽⁵³⁾

No podemos dejar de mencionar al ilustre maestro español y forjador de varias generaciones de ilustres juristas, don Eugenio Cuello Calón, quien deja entrever que el bien jurídico protegido en la violación es el honor u honestidad sexual. ⁽⁵⁴⁾

Nuestro muy modesto criterio es en el sentido de que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es, precisamente y de manera única, aquel que tiene la característica de poder ser lesionado mediante la cópula por medio de la violencia física o moral. Parece evidente que una cópula por medio de la violencia física o moral lesiona específicamente la libertad de no copular con personas con quienes no se quiere hacerlo. En otras palabras, a una cópula por medio de la violencia física o moral corresponde una libertad de no copular con persona con quien no se quiere hacerlo.

(51) MORENO, Antonio. "Derecho Penal Mexicano." Editorial Porrúa, S. A. 4a. Edición. Mexico, D. F., 1968, pag. 250

(52) SOLER, Sebastián, obra citada, pag. 342

(53) GÓMEZ, Eusebio, obra citada, pag. 557

(54) CUELLO CALÓN, Eugenio, obra citada, pag. 489

Ahora bien, analizando el artículo 280 del Código Penal vigente para el Estado de México, observamos que en el delito de violación por equiparación el bien jurídico protegido o tutelado lo constituye la libertad sexual y para muestra de ello no es necesario ser muy extenso en este sentido, porque tanto doctrinal como jurídicamente hay uniformidad a este respecto; basta señalar que nuestro más alto Tribunal (Suprema Corte de Justicia de la Nación) ha establecido con relación a este tema las siguientes Tesis:

"VIOLACIÓN. EL CONSENTIMIENTO DE UNA IMPÚBER SE EQUIPARA A LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL.- Carece de relevancia el que el inculcado manifieste que la menor impúber ofendida le haya hecho insinuaciones tendientes a ejecutar el acto sexual, pues aun en dicho caso habría que tomar en cuenta que una menor impúber es carente de discernimiento en cuanto a los fenómenos genésicos, por lo que, el consentimiento de ésta debe conceptuarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, en atención a que por su corta edad no puede resistirse.

Amparo Directo 7736/64.- Fausto Muñoz Martínez.- 24 de Noviembre de 1955.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mario. G". ⁽⁵⁵⁾

"VIOLACIÓN, CARÁCTER, CONDICIÓN O SEXO DEL SUJETO PASIVO. IRRELEVANCIA EN EL DELITO DE.- Es inexacto que carezca de valor las declaraciones de las ofendidas tratándose del delito de violación, por la circunstancia de que manifiesten dedicarse a la prostitución, ya que el bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación lo es la libertad sexual, sin que para ello tenga relevancia la calidad del sujeto pasivo, quien puede serlo cualquiera sin distinción de sexo; si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena o mala fama, inclusive.

(55) CASTRO Zavaleta, Salvador. *75 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971*. Editorial Cárdenas, S. A. 3a. Edición. México, D. F. 1980. pag. 561

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 1133-138. pág. 211. A. D. 4577/79. Emiliano Jaimes Rivera. 5 votos".⁽⁵⁶⁾

"VIOLACIÓN, CARÁCTER DEL SUJETO PASIVO. IRRELEVANTE EN EL DELITO DE.- En el delito de violación el bien jurídico protegido es la libertad sexual, por lo que el hecho de que las ofendidas sean mujeres galantes, no faculta al sujeto activo para obtener los servicios de la misma por medio de la violencia, y aún cuando con posterioridad se dé dinero a las víctimas, ese hecho no purga la falta de voluntad de las mismas para realizar los actos configurativos de delito referido.

Séptima Época. Segunda Parte: Vols. 133-138. pág. 211. A. D. 2540/79. Francisco Reyes Mora. 5 votos".⁽⁵⁷⁾

"VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE.- La cópula que la Ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el sólo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación.

Sexta Época. Segunda Parte: Vol. XVI. pág. 263. A. D. 4512/57. Melquiades Cahires Tovar.- Unanimidad de 4 votos".⁽⁵⁸⁾

"VIOLACIÓN, AGRAVACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).- Si al imponer la pena al acusado del delito de violación equiparada, la autoridad responsable la agrava con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 266 Bis del Código Penal del Distrito Federal, aduciendo que el parentesco entre el reo y el ofendido es "en línea recta y transversal", tal consideración resultaría violatoria de garantías ya que el aludido precepto se refiere a la violación cometida por un ascendiente en contra

(56) CASTRO Zavaleta, Salvador. *55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971*. Editorial Cárdenas, S. A., 3a. Edición. México, D.F., 1980. pág. 415

(57) *Ibid.*, págs. 415 - 416

(58) *Ibid.*, pág. 562

de un descendiente, o por éste contra aquél, y obviamente se concreta el parentesco consanguíneo directo, esto es, a padres, hijos, nietos, etc., pero en forma alguna involucra, en su agravación, la hipótesis considerada por la autoridad responsable. Por tanto, procede la concesión del amparo para el efecto de que se elimine la sanción impuesta como agravación al delito de violación equiparada.

Amparo Directo 1719/81.- Dámaso Flores Ramírez.- 3 de Agosto de 1981.- 5 votos.- Ponente: Mario G. Rebolledo.- Secretario Edmundo Alfaro Martínez".⁽⁵⁹⁾

Por otro lado, es importante mencionar que cuando estamos en presencia de la ausencia de Dolo en el sujeto activo del delito de violación por equiparación, su conducta no es culpable, y por ende, se excluye su responsabilidad penal.

3.3.- La sanción en relación con este ilícito

La punibilidad es una conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de la sociedad y determinada por el valor de uno o más bienes jurídicos.

En los tipos legales de violación contenidos en el artículo 279 del Código Penal vigente en el Estado de México, observamos que la punibilidad varía según se trate de persona púber o impúber.

En la violación de púber, la sanción será de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a setecientos días multa.

(59) ARROYO Trujillo, José *"Jurisprudencia Mexicana" 1917-1971*, Editorial Cárdenas, 1ª Edición, México, D.F., 1984, págs. 422-423.

En la violación de impúber, la sanción será de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa.

Observamos que se agrava la sanción impuesta al sujeto activo de la violación, únicamente cuando el sujeto pasivo es impúber.

Ahora bien, por lo que hace a la violación por equiparación establecida en el artículo 280 del Código en consulta, observamos que es sancionada con prisión de tres a ocho años, y de cincuenta a setecientos días multa. Repetimos una vez más que, el Código Penal del Estado de México solamente agrava la penalidad respecto de la violación cometida sobre persona impúber, dejando menos penada la violación por equiparación; criterio del cual difiero, pues considero que cuando se comete dicho delito por medio de la violencia física o moral se considera el delito más abominable; asimismo, también es cierto que cuando se comete con persona privada de razón, o con persona privada de sentido, o cuando se comete con persona que por enfermedad no pueda resistir, o bien con persona que por cualquier otra causa no pudiera resistirse, o cuando la víctima fuere menor de catorce años. Tengo la firme idea de que este delito es de mayor gravedad, debido al estado en que se encuentra el sujeto pasivo del ilícito, así como por lo maquinado y doloso con que se prepara dicha conducta delictiva por parte del sujeto activo y además de esto, la relevante afectabilidad que trae consigo cuando el sujeto pasivo se da cuenta del acto tan inhumano de que ha sido objeto.

Por tal motivo, considero que debe ser modificado el texto del artículo 280 del Código en consulta y de esta manera se agrave la penalidad para el multicitado ilícito. A manera de adelanto, pues lo relativo a nuestra propuesta de reformas será tratada en el último inciso de la presente Tesis, pensamos que el texto nuevo, deberá quedar redactado de la siguiente forma:

"Se equipara a la violación y se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa, al que cometa cópula con persona

privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años".

3.4.- Los medios de comisión en relación a este delito

El eminente tratadista mexicano don Celestino Porte Petit Candaudap, al referirse a los medios señala que, de acuerdo con lo establecido en la ley, la violación (acceso carnal) es un "delito tipo con medios legalmente limitados": que únicamente puede hablarse de la "cópula por medio de la vis absoluta y la cópula por medio de la vis compulsiva". Violencia es la fuerza o ímpetu en las acciones: la fuerza con que a uno se le obliga a hacer lo que no quiere. En la vis absoluta o violencia física, se tiene que comprobar que el sujeto pasivo realmente se opuso a la realización de la cópula y que dicha oposición o resistencia permaneció viva durante todo el tiempo en que el sujeto activo desplegó la fuerza material. La vis compulsiva o violencia moral debe ser seria y grave y, por tanto, derivar de la misma un mal inminente o futuro. Vis compulsiva es la exteriorización, al sujeto pasivo, de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula. ⁽⁶⁰⁾

Por su parte, el Licenciado Francisco González de la Vega en su libro "Derecho penal mexicano", indica que, en el delito de violación, el activo realiza la fornicación por medio de la violencia física o fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así la resistencia, o bien, por medio de la violencia moral, empleando amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que por la intimidación que producen en el pasivo o por evitar éste, otros daños le impiden resistir. En la violencia

(60) Cfr. PORTE Petit, Celestino, obra citada, pág. 36.

física, como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido; y entre los procedimientos de violencia (usados por el autor) y la cópula, debe existir relación causal. En otras palabras, es indispensable que la fuerza sea la causa determinante del vencimiento del paciente y del logro de la cópula no aceptada.⁽⁶¹⁾

Siguiendo el pensamiento del maestro Mariano Jiménez Huerta, observamos que este autor considera que la violación es uno de los delitos en que el verbo activo "copular" no constituye el núcleo del tipo, y sólo adquiere relevancia antijurídica y significación típica, cuando la cópula se realiza por medio de la violencia física o moral. Lo que en realidad constituye la esencia típica del delito es que el agente tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. El sujeto activo para doblegar la voluntad contraria de la víctima, ejerce sobre ella la violencia física o moral. La violencia física consiste en el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo, con el objeto de imponerle la cópula en contra de su manifiesta voluntad, exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. Dicha resistencia ha de ser seria y constante: es seria cuando está exenta de simulación y refleja una auténtica voluntad contraria, y constante, cuando es mantenida hasta el último momento. La violencia debe recaer sobre la propia persona del sujeto pasivo y no sobre las personas o cosas que la circundan, sin perjuicio de que la violencia ejercida sobre éstas pueda tener trascendencia -contemplada desde la intimidación o violencia moral- por ser enunciativa de lo que el activo hará con su futura víctima si ésta opone resistencia a sus propósitos. La violencia física debe estar dirigida a la reducción de la voluntad ajena, ya que la violencia no es típica cuando no tiene por objeto este fin, por ser espontánea la entrega sexual. Para este autor, la violencia consiste en amenazar con provocar un mal a la persona objeto de la violación o personas o cosas ligadas efectivamente a ella. El mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal -vida, integridad corporal, honor o libertad- o patrimonial, siempre y

(61) Cf. GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada., págs. 396-397

cuando se trate, en la última hipótesis, de bienes de gran valor. Sostiene que la violencia física es una energía física ya consumada, en tanto que la violencia moral, es energía física simplemente anunciada. ⁽⁶²⁾

En su libro "Delitos sexuales en la doctrina", el Licenciado Alberto González Blanco expone que, para que la cópula o acceso carnal integre la conducta típica en la violación, es preciso que en su realización medie la violencia, la cual consiste en los medios que se empleen para vencer la resistencia de la víctima, cuando ésta es psíquica o físicamente incapaz de oponerla. La violencia puede ser física (vis) o moral (metus). En la primera los medios obran directamente sobre el cuerpo de la víctima, o sea, la fuerza se ejerce directamente sobre la víctima y dicha fuerza ha de ser suficiente para neutralizar la resistencia que la víctima opone. En la violencia moral, los medios son de naturaleza intimidatoria y se traducen en las amenazas o amagos de males graves que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal. Apunta que la doctrina española demanda la intimidación del sujeto pasivo, misma que completa el concepto de violencia moral, ya que la violencia moral es un medio de naturaleza eminentemente objetiva, en tanto que la intimidación es un estado de constricción del ánimo en el sujeto pasivo de índole eminentemente subjetivo, es decir, que la violencia moral por sí solo es elemento constitutivo del delito, sino que únicamente alcanza esta condición en el caso de que intimide, ya que de no ser así, no existiría relación de causa a efecto entre la violencia y la obtención de la cópula. Los medios de coacción física o moral pueden ser empleados por el delincuente para lograr sus propósitos criminosos, por lo que este delito se agrega, a la ofensa de la imposición de un acto erótico odioso para la víctima que lo resiente en su cuerpo y en su psique, la de los medios compulsivos que lo colocan a merced de su victimario y en completo estado de infensión. ⁽⁶³⁾

Para el penalista argentino Sebastián Soler, comete violación tanto el que materialmente (por empleo de la fuerza) logra vencer la resistencia,

(62) JIMÉNEZ Huerta, Mariano, obra citada, pag. 262

(63) GONZÁLEZ Blanco, Alberto, obra citada, págs. 142 - 143

como el que logra, con la amenaza de un mal grave, el consentimiento. Ambos medios deben ser empleados para vencer la resistencia, por lo cual no se debe confundir la verdadera violencia que generalmente dejará en las ropas y el cuerpo de la víctima otras señales diferentes a las del acto sexual mismo, con la discreta energía con que el varón vence el pudor de la doncella que en realidad desea y consiente (*vis-grata puellis*). La fuerza o intimidación debe orientarse directamente en el sentido de vencer una resistencia seria y constante de la víctima, mientras ésta se halle en situación de resistir; por tanto, la fuerza debe recaer sobre la persona de la víctima, y no basta que se manifieste sobre terceros o sobre cosas. La violencia que recae sobre terceros asume la forma de coacción moral. La violación deja siempre rastros indudables en el campo, algunos de ellos característicos del delito como son la rotura de himen, pequeñas equimosis y aún lesiones inguinales, los cuales constituyen propiamente la violencia que la ley presupone necesariamente para que pueda hablarse de violación, ya que son lesiones leves absorbidas por la figura misma y consideradas por la ley al fijar el monto de la pena. ⁽⁶⁴⁾

Sostiene que las modalidades de la violación contenidas en el Código Penal, son el empleo de la fuerza o intimidación. La fuerza debe emplearse sobre la misma persona que se intenta violar, y esta fuerza según el texto legal, es una violencia física, que existe cuando una, dos o más personas inmovilizan a la víctima o le impiden oponer resistencia al acontecimiento deshonesto del ofensor. Debe estimarse que la víctima ha cedido a la fuerza empleada, sólo cuando no le es posible persistir en la resistencia opuesta, pero no es preciso que se llegue al completo abatimiento físico. La resistencia de una mujer no sólo ha de ser seria, es decir, expresión de una voluntad contraria, sino que también debe ser constante, sostenido hasta el último momento. La mujer que resiste al principio y luego cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse como víctima de violación. No obsta para la existencia de este delito, el que después del yacimiento violento la mujer se haya entregado

(64) SOLER, Sebastián, obra citada, pág. 342.

voluntariamente al que fue su violador, ya que el yacimiento voluntario fue posterior y sin conexión alguna con la violación cometida. El empleo de la violencia moral: amenaza de un mal; amenaza de un mal o intimidación, constituye otra de las modalidades de ejecución del delito de violación, que no precisa emplearse únicamente contra la mujer deseada, sino que puede emplearse también contra un tercero cuando con ello se causa una fuerte coacción sobre el ánimo de aquella. La intimidación debe ser grave, incapaz de resistir; y el mal con que se amenaza debe ser inmediato, pues si fuere remoto la mujer amenazada podría evitarlo sin lesión de su honestidad. ⁽⁶⁵⁾

(65) SOLER, Sebastián obra citada pag. 352

CAPÍTULO CUARTO

DE SUS MODALIDADES

EN EL DERECHO COMPARADO

4.1.- De la violación ficta

4.2.- La violación presunta

4.3.- La violación impropia

4.4.- Del delito de violación por equiparación en los diferentes
Códigos Penales de la Federación

4.1.- De la violación ficta

Para tratar lo relativo a la violación ficta, pensamos que primeramente es necesario citar las definiciones que respecto al concepto ficto (a) de ficticio, nos dan los Diccionarios: Larousse Usual y el Anaya de la Lengua. En el primero se menciona:

"Ficticio, cia. adj. imaginario, no real, nombre ficticio. II.- Aparente, convencional: valor ficticio". ⁽⁶⁶⁾

Por lo que hace al Diccionario Anaya de la Lengua, se escribe:

"Ficticio, a (lat, ficticius) adj. 1.- Fingido, falso. 2. Aparente, irreal". ⁽⁶⁷⁾

El Licenciado Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas escribe lo siguiente:

"Ficticio, cia (lat, fictitius.) adj. Fingido o fabuloso. II.- Convencional, aparente". ⁽⁶⁸⁾

Es importante mencionar que, a la violación por equiparación los tratadistas del derecho penal le han dado diferentes denominaciones, siendo una de ellas las de "violación ficta". Ahora bien, de acuerdo a las definiciones del concepto ficta de ficticio que nos dan los Diccionarios

(66) Diccionario Larousse Usual, Editorial Larousse, S. A. de C. V., 6a. Edición, México, D. F., 1985., pág. 259)

(67) Diccionario Anaya de la Lengua, Editorial Anaya, S. A., 1a. Reimpresión, México, D. F., 1981., pág. 328

(68) PALOMAR de Miguel, "Diccionario para Juristas", Editorial Mayo, S. A. de R. L., 1a. Edición, México, D. F., 1981., pág. 595

citados, estamos en condiciones de poder decir que, generalmente los tratadistas no manejan lo relativo a la "violación ficta".

A pesar de lo anterior, los eminentes penalistas Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas en su célebre obra "Derecho Penal Comentado", argumentan que la violación ficta se equipara a la violación, y se sancionará con las mismas penas la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa. Si se ejerciere violencia, la pena se aumentará en una mitad.⁽⁶⁹⁾

Pienso que los tratadistas que mencionan que la violación ficta no existe como tal, tienen la razón y desde este momento me adhiero a su posición; pues si analizamos detenidamente los conceptos que nos dan los Diccionarios ya citados, no cabe duda que lo ficticio es irreal, aparente, imaginario, etc. Y por tal motivo, no puede existir una violación ficta.

4.2.- La violación presunta

Para tratar lo relativo a la violación presunta, primeramente citaremos las definiciones que nos dan, el Diccionario Enciclopédico Quillet y el Diccionario México-Hispano. En el primero se menciona: "Presunto, ta. p.p. irr. de presumir".⁽⁷⁰⁾

"Presumir (lat. praesumere. cf. "prae y sumere") tr. sospechar, juzgar o conjeturar una cosa por tener indicios o señales para ello. Intr. vanagloriarse, tener alto concepto de sí mismo: presumir de elegante".⁽⁷¹⁾

(69) Cf. CARRANCA y Trujillo, Raúl, obra citada, pág. 644

(70) Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo X, Editorial Cumbre, S.A., 12a. Edición, México, D.F., 1983, pág. 210

(71) Ibid., pág. 210

Por lo que hace al Diccionario México-Hispano, se escribe: "Presunto, ta. (Del lat. praesumptus) p.p. irreg. de presumir".⁽⁷²⁾

"Presumir. F. Presumer. I. To presume. It. Presumere. P. presumir (Del lat. praesumere). II. tr. sospechar; juzgar o conjeturar una cosa".⁽⁷³⁾

El Licenciado Juan Palomar de Miguel, en su Diccionario para Juristas, menciona lo siguiente:

"Presunto, ta. (lat. praesumptus). p.p. irreg. de presumir. Cfr. heredero presunto, muerte presunta, presunto heredero, prueba presunta, voluntad presunta".⁽⁷⁴⁾

Continuando con el estudio de la "violación presunta", enseguida nos permitimos analizar lo que escriben algunos ameritados tratadistas en materia penal.

Escribe el maestro Francisco González de la Vega en su importante obra "Derecho penal mexicano", que la mayor parte de las legislaciones, bajo el común nombre de violación y como su especie, incluyen la figura conocida doctrinalmente como violación presunta. Dice el tratadista que consiste generalmente, en el ayuntamiento con personas que tienen la característica de estar incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente al acto; lo anterior puede ser por enfermedades de la mente o del cuerpo, o en ocasiones a la corta edad o en situaciones análogas de indefensión.⁽⁷⁵⁾

Continúa con su intervención el maestro de la Vega, mencionando que estas hipótesis no implican para su existencia delictuosa el uso de la violencia, y que a todas luces la violencia es la que da su nombre al

(72) Diccionario México-Hispano, tomo 2 Editorial W. M. Jackson, Inc. Editores, 8a Edición, México D. F., 1980, pag. 1157

(73) Ibid. pag. 1156

(74) PALOMAR Miguel, Juan, obra citada pag. 1072

(75) Cfr. GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada, pag. 382

verdadero delito de violación. Por tal motivo, si hablamos con propiedad, no pueden ser clasificadas como especies de esta infracción. Afirmando su dicho, González de la Vega cita las siguientes palabras de Groizard:

"Un acto carnal sin violencia parécenos que pueda ser justo que sea castigado del mismo modo que un acto con violencia; pero lo que no encontramos en su lugar es que violación se llame y como violación se castigue". ⁽⁷⁶⁾

Concluye González de la Vega su análisis, diciendo que cuando las hipótesis delictivas (ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir el acto o por enfermedades de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión), por no implicar para su existencia el uso de la violencia y como los bienes jurídicos comprometidos o lesionados por la acción a veces son distintos a la libertad sexual, mas bien constituyen un delito especial, provisto de su propia descripción legislativa, y distinto a la verdadera violación; añade que su nombre adecuado, más que el de violación presunta, debe ser el de delito que se equipara a la violación o "violación impropia". ⁽⁷⁷⁾

El penalista Mariano Jiménez Huerta difiere del pensamiento del maestro Francisco González de la Vega, al efecto escribe don Mariano Jiménez Huerta que la violencia física o moral tienen, desde la época de Carpzovio, algunos estados o situaciones especiales en que se halla el sujeto pasivo y que dan lugar a que el agente tenga cópula carnal con personas sin la voluntad de ésta. Dichos estados o situaciones están recogidos en el artículo 266 que fue modificado por medio de un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, quedando establecido en la forma siguiente: "Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". ⁽⁷⁸⁾

(76) *Ibid.*, pag. 404

(77) *Cfr. GONZÁLEZ de la Vega, Francisco*, obra citada, pag. 382.

(78) *Cfr. JIMÉNEZ Huerta, Mariano*, obra citada, pag. 249.

De acuerdo a don Mariano Jiménez Huerta, estas situaciones han sido denominadas generalmente como "violación presunta". Lo anterior de ninguna manera trasciende ni se corporiza en un delito independiente, pues sólo tiene el sentido y el alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación típica del delito en estudio.

Menciona Mariano Jiménez Huerta, que el maestro González de la Vega ha intentado erigir con la violación presunta un delito independiente al que denomina "delito de violación impropia", situación que contradecemos, pues la identidad del interés tutelado y la ausencia de una pena propia ponen de manifiesto y confirman su contenido por lo que no integra un delito autónomo sino que representa una ampliación del singular delito de violación.⁽⁷⁹⁾

Pensamos, después de haber analizado las definiciones de los diccionarios, así como las posiciones de los diferentes tratadistas que han opinado al respecto, que cuando hablamos de la "violación presunta", no puede presumirse lo que no existe; por lo que es obvio que nos adherimos a la posición que guarda el maestro Francisco González de la Vega, y por lo tanto se le debe de dar otro nombre al delito en estudio.

4.3.- La violación impropia

Al igual que lo hicimos en los incisos precedentes, para tratar lo relativo a la "violación impropia", primeramente citaremos las definiciones que nos dan: el Diccionario Enciclopédico Quillet y el Diccionario México-Hispano. En el primero se menciona:

"Impropio, pia, adj. falta de las cualidades convenientes: impropio, a

(79) Cfr. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, obra citada, pág. 250.

(o de, o en, o para) su edad. Ajeno de una persona, cosa o circunstancias, o extraño a ellas".⁽⁸⁰⁾

Por lo que hace al diccionario México-Hispano, leemos que dice:

"Impropio, pia. F. Impropre. t. Improper.- A. Unpanssend. Unschliclich.- It. y P. Impropio. (del lat. improprius). II. Adj. Falto de cualidades convenientes según las circunstancias. II. Ajeno o extraño. II. Gram. Dícese de lo que no expresa con exactitud la idea del autor".⁽⁸¹⁾

Por su parte, el Licenciado Juan Palomar de Miguel, escribe:

"Impropio, pia. (lat. improprius) adj. Falto de las cualidades convenientes según las circunstancias. II. Ajeno de una persona, cosa o circunstancias, o extraño a ellas. Cfr. Estabilidad impropia, feudo impropio, violación impropia".⁽⁸²⁾

Continuando con el estudio de la "violación impropia", enseguida nos permitimos analizar lo que escriben algunos ameritados tratadistas en materia penal.

En su importante obra "Delitos sexuales", su autora, la Licenciada Marcela Martínez Roaro, en cuanto a la "violación impropia", nos dice que se trató de simplificar la fórmula abarcando todas las hipótesis que pueden desprenderse para evitar el peligro de casuismo, que no han podido sortear otros Códigos Penales.⁽⁸³⁾

El eminente penalista mexicano, Licenciado Francisco González de la Vega en su libro "Derecho penal mexicano", menciona que:

(80) Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VII, Editorial Cumbre, S. A., 12a. Edición, México, D. F., 1983, pag. 139.

(81) Diccionario México-Hispano, Tomo 2, Editorial W. M. Jackson, Inc. Editores, 8a. Edición, México, D. F., 1980, pag. 798.

(82) PALOMAR de Miguel, Juan, obra citada, pag. 691 - 695.

(83) MARTÍNEZ, Roaro, Marcela, obra citada, pag. 154.

"Es cierto que la mayor parte de las legislaciones, bajo el común nombre de violación y como especie de ésta, incluyen la figura conocida doctrinalmente como violación presunta, consistente en el ayuntamiento sexual con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades de la mente o del cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión".⁽⁸⁴⁾

Escribe González de la Vega que estas hipótesis delictivas no necesitan el uso de la violencia y los bienes jurídicos lesionados en ocasiones son distintos a su libertad sexual, constituyendo un delito especial, distinto a la violación propiamente dicha. Por lo tanto su nombre adecuado debe ser el de delito que se equipara a la violación o violación impropia.⁽⁸⁵⁾

Observamos que la violación impropia o violación por equiparación, se encuentra establecida en el artículo 280 del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice:

"Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años".⁽⁸⁶⁾

Encontramos que los elementos del delito son los siguientes:

I.- Una acción de cópula, recordemos que por cópula debe de comprenderse como todo ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal: con eyacuación o sin ella, y en la que haya introducción del miembro viril aunque no sea completo.

II.- Que tenga las siguientes modalidades:

a).- Que la violación sea en persona privada de razón, entendiéndose a aquella que por cualquier motivo

(84) GONZÁLEZ de la Vega, Francisco, obra citada pag. 382

(85) *Ibid.*, pag. 382

(86) Código Penal para el Estado de México, obra citada pag. 100

sufra alguna anomalía mental, pudiendo ser ésta congénita o adquirida, permanente o transitoria. Asimismo, entendemos como persona privada de razón: la enajenada, la idiota, la imbecil, y la incapaz.

- b).- Que la violación sea en persona privada de sentido, ésta es aquella que no obstante de poseer el pleno goce de sus facultades físicas y mentales, se encuentre en un estado de inconsciencia debido a un origen fisiológico y patológico (sueño, ebriedad, sonambulismo, desmayo, etc.). Por tal motivo, el que tenga acceso carnal con personas que se encuentren en el estado mencionado o sin sentido, comete el delito de violación impropia (violación por equiparación).
- c).- Que la violación sea en persona que por enfermedad no pudiere resistir, estas enfermedades pueden ser: estados patológicos, profundamente debilitantes o como imposibilitadores de movimientos y reacciones defensivas, como los casos de parálisis generalizada, estado de extrema debilidad, anemias exhaustivas, estados agónicos, etc. En estos casos el enfermo se da cuenta perfectamente de la acción que contra su voluntad y en su cuerpo se realiza, de tal manera que no puede reaccionar por serle imposible, debido a su estado.
- d).- Que la violación sea en persona que por cualquier otra causa no pudiere resistir, podemos mencionar como ejemplo: la cópula con mujeres impúberes, aunque presten su consentimiento, así como el ayuntamiento que se obtiene por medio de afrodisiacos.

- e).- Que la violación sea en persona menor de catorce años, basta que el acceso carnal se verifique con persona menor de catorce años; sin importar si ésta dio su consentimiento, pues se estima que no tiene libertad y no es apta para la relación sexual.

III.- El elemento psicológico de la violación impropia, es necesario que el agente activo actúe con pleno conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o, al menos culpable ignorancia de las mismas.

Este elemento psicológico de la violación impropia, lo anota con gran precisión el Doctor Fernando Arilla Bas, quien en su obra "Delito de violación", menciona:

En una resolución de fecha quince de octubre de 1931, la jurisprudencia española dice que "no delinque el que yace con una deficiente mental, desconociendo su estado".⁽⁸⁷⁾

Por su parte, el tratadista argentino Fontán Balestra en su libro "Derecho Penal", a este respecto nos ilustra con las siguientes palabras:

"Que si el sujeto activo no conoce las condiciones que guarda la víctima, no existirá violación por falta de dolo específico, que es indispensable para la configuración del delito".⁽⁸⁸⁾

Analizando las ideas de los autores citados, es obvio que en el caso de que el sujeto activo desconozca las circunstancias personales de la víctima al tener acceso carnal con ella, no habiendo además culpa en ese desconocimiento, el sujeto no será responsable de delito alguno.

(87) ARILLA Bas, Fernando, obra citada, pag. 27

(88) FONTAN Balestra, Carlos, obra citada, pag. 71

e).- Que la violación sea en persona menor de catorce años, basta que el acceso carnal se verifique con persona menor de catorce años; sin importar si ésta dio su consentimiento, pues se estima que no tiene libertad y no es apta para la relación sexual.

III.- El elemento psicológico de la violación impropia, es necesario que el agente activo actúe con pleno conocimiento de las circunstancias personales de indefensión del sujeto pasivo o, al menos culpable ignorancia de las mismas.

Este elemento psicológico de la violación impropia, lo anota con gran precisión el Doctor Fernando Arilla Bas, quien en su obra "Delito de violación", menciona:

En una resolución de fecha quince de octubre de 1931, la jurisprudencia española dice que "no delinque el que yace con una deficiente mental, desconociendo su estado".⁽⁸⁷⁾

Por su parte, el tratadista argentino Fontán Balestra en su libro "Derecho Penal", a este respecto nos ilustra con las siguientes palabras:

"Que si el sujeto activo no conoce las condiciones que guarda la víctima, no existirá violación por falta de dolo específico, que es indispensable para la configuración del delito".⁽⁸⁸⁾

Analizando las ideas de los autores citados, es obvio que en el caso de que el sujeto activo desconozca las circunstancias personales de la víctima al tener acceso carnal con ella, no habiendo además culpa en ese desconocimiento, el sujeto no será responsable de delito alguno.

(87) ARILLA Bas, Fernando, obra citada, pag. 27

(88) FONTÁN Balestra, Carlos, obra citada, pag. 71

4.4.- Del delito de violación por equiparación en los diferentes Códigos Penales de la Federación

Durante el régimen presidencial del C. Pascual Ortiz Rubio, en uso de las facultades que le fueron concedidas por decreto de 2 de Enero de 1931, expidió el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931, y con sus reformas y adiciones es el que actualmente se encuentra vigente.

En este Código bajo el Título Décimoquinto, el cual se denomina "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" y en especial en su Capítulo I, titulado "Hostigamiento sexual, abuso sexual estupro y violación", y concretamente en su Artículo 266, se establece lo relativo al delito de violación por equiparación. Debido a su importancia, enseguida nos permitimos citarlo:

"Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas:

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

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

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad".⁽⁸⁹⁾

⁽⁸⁹⁾ Código Penal para el Distrito Federal, obra citada, pag. 99

Analizando el artículo transcrito, observamos que establece la misma penalidad para la violación equiparada y para la violación propia; esto es siempre que no exista violencia al realizar la cópula. Ahora bien, en caso de existir violencia al realizar la cópula (física o moral) el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad.

Por lo que hace a la penalidad, ésta se encuentra establecida en el Artículo 265 y es de prisión de ocho a catorce años.⁽⁹⁰⁾

El Licenciado Alejandro Cervantes Delgado, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Guerrero, en uso de las facultades que le otorgó el H. Congreso Local, expidió el Código Penal del Estado de Guerrero con fecha 13 de Mayo de 1986, y fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, año LXVII, número 91, de fecha 14 de Noviembre de 1986 y es el que con sus reformas habidas, se encuentra vigente.

En este Ordenamiento Penal, bajo el Título Octavo, el cual se denomina "Delitos contra la libertad e independencia sexuales", y en especial en su Capítulo I, titulado "violación", y concretamente en el Artículo 140, se establece lo relativo al delito de violación por equiparación, aunque cabe hacer notar que no lo establece de una manera textualmente clara como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal. El texto del Artículo 140 es el siguiente:

"La misma pena del artículo anterior se impondrá al que realice cópula con persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga capacidad para comprender o posibilidad para resistir la conducta delictuosa".⁽⁹¹⁾

Analizando el artículo transcrito observamos que no establece lo relativo "Al que sin violencia" de que habla el Código Penal para el Distrito Federal. Asimismo, establece que si se ejerciere violencia

(90) Código Penal para el Distrito Federal, obra citada, pág. 99

(91) Código Penal para el Estado Libre y Soberano del Estado de Guerrero, Editorial Porrúa, S. A., 3a Edición, México, D. F., 1992, pág. 59

aumentará la pena; cabe hacer mención que no especifica si es violencia física o moral. Lo anterior se encuentra establecido en el Artículo 141, Fracción I, el cual textualmente dice:

"Se aplicará prisión de seis a doce años y de cuarenta a doscientos cuarenta días multa:

I.- Cuando se ejerciere violencia sobre víctima en los casos previstos por el artículo anterior".⁽⁹²⁾

En consecuencia las penas establecidas para el delito de violación por equiparación son las siguientes: Prisión de cuatro a nueve años y de treinta a ciento ochenta días multa, esto es siempre y cuando no haya violencia; en caso de que existiere violencia la pena será de seis a doce años y de cuarenta a doscientos cuarenta días multa. Podemos decir que la penalidad establecida es menor a la establecida en el Código Penal para el Distrito Federal.

El Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, Licenciado Flavio Romero Velasco, en base al Decreto 10985, expidió el Código Penal para el Estado de Jalisco, el cual fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco el día 2 de Septiembre de 1982 y con las reformas publicadas el 14 de Abril de 1990 es el Código que se encuentra vigente.

En este Código, bajo el Título Décimoprimer, el cual se denomina "Delitos contra la seguridad y libertad sexual" y en especial en su Capítulo II, titulado "violación", y concretamente en el precepto 176 se establece lo relativo al delito de violación por equiparación, en este ordenamiento al igual que en el Código Penal del Estado de Guerrero, no se establece de una manera textual clara que se trata de una violación equiparada. El texto del Artículo 176 aludido, es el siguiente:

"Se considera como violación todo caso en que la cópula se realice

(92) *Ibid.* pág. 59

con persona menor impúber o privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquier otra causa no puidere resistir.

Si la persona ofendida fuere menor de diez años, la sanción será de seis a quince años de prisión".⁽⁹³⁾

Analizando el artículo transcrito observamos que, no establece lo relativo "Al que sin violencia" de que habla el Código Penal para el Distrito Federal. No establece aumento alguno de la sanción en caso de que se ejerza violencia física o moral. Por lo que hace a la penalidad de este delito, observamos que no la establece de manera indubitable; por lo que pensamos que es la misma penalidad establecida para la violación propia, es decir, será de tres a diez años de prisión. En caso de que la persona ofendida fuere menor de diez años, se aumenta la penalidad y será de seis a quince años. La penalidad establecida en este ordenamiento es menor a la que manda el Código Penal para el Distrito Federal.

El C. Doctor Emilio Martínez Manautou, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Tamaulipas, expidió el Decreto número 410 que contiene el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, el cual fue publicado en el Periódico Oficial, órgano del Gobierno del Estado de Tamaulipas, el 20 de Diciembre de 1986 y con las reformas del 27 de Mayo de 1988, es el ordenamiento que se encuentra vigente.

En este Código, bajo el Título Décimosegundo el cual se denomina "Delitos contra la seguridad y libertad sexuales" y en especial en su Capítulo III, titulado "violación", y concretamente en el Artículo 275, se establece lo relativo al delito de violación por equiparación. La redacción del precepto mencionado es la que enseguida nos permitimos citar:

"Se equipara a la violación la cópula con persona que se halle sin sentido, que no tenga expedito el uso de su razón, o por cualquier causa

⁽⁹³⁾ Código Penal para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición. México, D. F., 1991 pag. 68

*no pudiere resistir la conducta delictuosa, o fuera menor de doce años de edad".*⁶⁹⁴

Analizando el artículo transcrito observamos que, no establece lo relativo "Al que sin violencia", de que habla el Código Penal para el Distrito Federal. No ordena establece cuestión alguna en relación a que la cópula se realice con violencia o sin ella. Por lo que hace a la penalidad de este delito observamos que no la establece de manera indubitable, por lo que pensamos que debemos estar a la penalidad establecida para la violación propia, es decir, será de seis a doce años de prisión si la persona ofendida es mayor de catorce años; en caso de no llegar a esa edad, la sanción a imponer será de siete a catorce años de prisión.

El Licenciado Rafael Hernández Ochoa, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, en uso de la facultad que le concede la Fracción XLVII del Artículo 68 de la Constitución Política Local, expidió el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave, el cual fue publicado en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz, el día 13 de Septiembre de 1980 y con la reforma de algunos de sus artículos por medio del Decreto del 3 de Mayo de 1990, es el ordenamiento que se encuentra vigente.

En este Código Penal, bajo el Título Cuarto "Delitos contra la libertad y la seguridad sexual" y en especial en su Capítulo I, titulado "violación", y concretamente en el Artículo 153, se establece lo relativo al delito de violación por equiparación; cabe mencionar que no lo establece de manera textual como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal. El artículo en mención está redactado de la siguiente forma:

"Al que tenga cópula con persona menor de catorce años de edad o que no tenga capacidad de comprender o que por cualquier causa no pueda resistir se le impondrán de seis a nueve años de prisión y multa

⁶⁹⁴ Código Penal para el Estado de Tamaulipas, Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición, México, D. F., 1992, pag. 80

hasta de doscientas veces el salario mínimo".⁽⁹⁵⁾

Analizando el artículo transcrito observamos que, no establece lo relativo "Al que sin violencia" de que habla el Código Penal para el Distrito Federal. Asimismo, en ningún momento habla de la violencia física o moral que puede ejercerse al realizar la cópula. Por lo que hace a la penalidad de este ilícito, ésta será de prisión de seis a nueve años y multa hasta de doscientas veces el salario mínimo. Observamos que esta penalidad es más baja que la establecida en el Código Penal para el Distrito Federal.

El C. Licenciado Alfredo del Mazo González, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, por medio del Decreto número 53, expidió el Código Penal para el Estado de México. Este Código fue publicado en la Gaceta del Gobierno, Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de México, el día 16 de Enero de 1986, y el cual con las reformas y adiciones que ha venido teniendo es el Ordenamiento Penal que se encuentra vigente.

En este Código Penal, bajo el Subtítulo Cuarto, denominado "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual", y en especial en su Capítulo III, titulado "violación", y concretamente en el precepto 280 se establece lo relativo al delito de violación por equiparación. Debido a la importancia que reviste para nuestra investigación, enseguida nos permitimos citarlo una vez más:

"Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años".⁽⁹⁶⁾

Analizando el artículo transcrito observamos que, no establece lo relativo "Al que sin violencia" de que habla el Código Penal para el

(95) Código Penal para el Estado de Veracruz, Editorial Porrúa, S. A., 3a. Edición, México, D. F., 1992, pag. 42.

(96) Código Penal para el Estado de México, obra citada, pag. 100.

Distrito Federal. Asimismo, en ningún momento habla de la violencia física o moral que puede ejercerse al realizar la cópula.

Por lo que hace a la penalidad de este delito, observamos que no lo establece de manera indubitable, por lo que cabe remitirnos a la penalidad que se establece para la violación propia, es decir, será de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días multa; si la persona ofendida fuere impúber se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa. Analizando las penalidades establecidas en los Códigos Penales del Distrito Federal y del Estado de México, podemos decir que es mayor la establecida en el Código Penal para el Distrito Federal.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Uno de los agravios más atroces y denigrantes que se cometen contra un ser humano (hombre o mujer) lo constituye la violación. Es importante mencionar que con el delito de violación se afecta la libertad de la persona de decidir con quién y en qué momento desea tener relaciones sexuales. En otras palabras, se aniquila su libertad sexual.

SEGUNDA.- Se ha logrado en los últimos años que la sanción penal que corresponde al ilícito de violación se vea incrementada, de tal manera que los que cometen el delito en cuestión no alcanzan su libertad bajo fianza. Pensamos que lo anterior responde más adecuadamente a la alta jerarquía del bien jurídico tutelado.

TERCERA.- Una conquista del movimiento feminista mexicano es la reforma del 3 de Enero de 1989 al Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, que crea una figura que prevé la hipótesis de la introducción por la vía anal o vaginal, de cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, esto es, por medio de la violencia física o moral.

CUARTA.- Pienso que es necesario que el Código Penal del Estado

de México, también sea modificado y se establezca la misma hipótesis que en el del Distrito Federal. De realizarse lo anterior, estaremos dentro del principio de legalidad y se podrá castigar a todos aquellos que cometan el delito de violación por la vía anal o vaginal, introduciendo cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril.

QUINTA.- Es satisfactorio que se haya atendido a las demandas ciudadanas y que se haya modificado el Código Penal para el Distrito Federal, estableciéndose la figura descrita en la Conclusión Tercera, y estipulándose una sanción de tres a ocho años de prisión, con lo cual no se alcanza la libertad bajo fianza. Esta situación pedimos que sea establecida en el Código Penal para el Estado de México.

SEXTA.- En todos los Códigos Penales existentes en la República Mexicana, se aceptan las formas de violencia necesarias para que se configure el ilícito en estudio. Es decir, la violencia física (*Vis Absoluta*) y la violencia moral (*Vis Compulsiva*).

SÉPTIMA.- Ahora bien en el delito de violación por equiparación, el Código Penal para el Estado de México no establece en ningún precepto lo relativo a la violencia. Asimismo, analizando el citado Ordenamiento Penal, observamos que el sujeto activo del delito de violación por equiparación debe actuar con Dolo, y sin éste no se configura el ilícito.

OCTAVA.- El delito de violación suele producir graves perjuicios irreversibles al sujeto pasivo: tanto físicos como psicológicos. Por ello se debe poner atención y lograr que la reparación del daño deba abarcar el pago del tratamiento especializado a la víctima del delito.

NOVENA.- En base a todo lo mencionado, elaboramos la presente investigación y tomando en consideración el Dolo con que actúa el sujeto activo del delito de violación por equiparación y todos y cada uno de los daños irreversibles que sufre el sujeto pasivo, proponemos que el actual

Artículo 280 del Código Penal para el Estado de México, sea reformado y quede de la siguiente manera:

"Se equipara a la violación y se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días multa (del salario vigente en la zona), al que cometa cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir, o cuando la víctima fuere menor de catorce años".

DÉCIMA.- Sabemos que la lucha contra la violación en el terreno legal no es únicamente pedir el aumento de la punibilidad, pues una ley que fuese aprobada en ese sentido, sin tomar en cuenta la problemática de la violación en su conjunto y sobre todo la violación por equiparación, no sería eficaz.

DÉCIMA PRIMERA.- De acuerdo con nuestra propuesta, es obvio que estamos en favor de un aumento a la penalidad del ilícito de violación por equiparación, pero no como medida aislada sino formando parte de un conjunto de reformas y adiciones tanto a nivel de la norma sustantiva como de la adjetiva.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- 1.- ARILLA Bas, Fernando. "Delito de violación". Edición del Autor. 1a. Edición. Madrid, España. 1936.
- 2.- CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. "Derecho penal mexicano". Editorial Porrúa, S. A., 16a. Edición. México, D. F., 1988.
- 3.- CARRANCÁ y Trujillo Raúl. "Código penal comentado". Editorial Porrúa, S. A., 12a. Edición. México, D. F., 1986.
- 4.- COSSÍO González, Francisco. "Apuntes para la historia del Jus Puniendi en México". Editorial Universidad Autónoma de Querétaro. 1a. Edición. México, D. F., 1963
- 5.- CUELLO Calón, Eugenio. "Derecho penal". Parte Especial. Vol. I. Editorial Bosch, S. A., 14a. Edición. Madrid, España., 1975
- 6.- FONTÁN Balestra, Carlos. "Derecho penal". Parte Especial. Editorial Abelardo-Perrot. 1a. Edición. Buenos Aires, Argentina., 1959

- 7.- GÓMEZ, Eusebio. "Tratado de derecho penal". Tomo III. Editorial Cia. Argentina de Editores. 1a. Edición. Buenos Aires, Argentina., 1940
- 8.- GONZÁLEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano". Editorial Porrúa. S. A., 22a. Edición. México, D. F., 1988
- 9.- GONZÁLEZ Blanco, Alberto. "Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano". Editorial Porrúa, S. A., 1a. Edición. México, D. F., 1969
- 10.- JIMÉNEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano". Tomo III. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición. México, D. F., 1974
- 11.- KHOLER, José. "El derecho de los aztecas". Trad. Carlos Rovelo. Revista de Derecho Notarial. Año XIII. Número 35. México. Julio de 1969
- 12.- MACEDO, José. "Historia del derecho penal mexicano". Editorial Cultura. 1a. Edición. México, D. F., 1931
- 13.- MARTÍNEZ Roaro, Marcela. "Delitos sexuales". Editorial Porrúa S. A., 4a. Edición. México, D. F., 1991
- 14.- MENDIETA y Núñez, Lucio. "El derecho precolonial". Editorial Porrúa S. A., 4a. Edición. México, D. F., 1981
- 15.- MORENO, Antonio. "Derecho penal mexicano". Editorial Porrúa, S. A., 1a. Edición. México, D. F., 1968
- 16.- PALOMAR de Miguel, Juan. "Diccionario para juristas". Editorial Mayo, S. de R. L., 1a. Edición. México, D. F., 1981

17.- PORTE Petit, Celestino. "Estudio dogmático sobre el delito de violación", Editorial Porrúa, S. A., 5a. Edición. México, D. F., 1986

18.- SOLER, Sebastián. "Derecho penal". Tomo III. Editorial Tipográfica Argentina. 1a. Edición. Buenos Aires, Argentina., 1956

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

19.- Diccionario Larousse Usual, Editorial Larousse, S. A., de C. V., 6a. Edición. México, D. F., 1985

20.- Diccionario Anaya de la Lengua, Editorial Anaya, S. A., 1a. Reimpresión. México, D. F., 1981

21.- Diccionario México-Hispano, Tomo II, Editorial W. M. Jakson, Inc. Editores, 8a., Edición. México, D. F., 1980

22.- Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VII, Editorial Cumbre, S. A., 12a. Edición. México, D. F., 1983

Tomo X. 1a. Edición. 1983

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

23.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I, 1a. Edición. México, D. F., 1979

24.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo 3, 1a. Edición. México, D. F., 1979

25.- Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931. Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales. Tomo 3. 1a. Edición. México, D. F., 1979

26.- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Editorial Porrúa. S. A., 49a. Edición. México, D. F., 1991

27.- Código de Defensa Social para el Estado de Puebla. Editorial Cajica, S. A., 1a. Edición. Puebla, Pue., México., 1987

28.- Código Penal para el Estado de Chihuahua. Editorial Cajica, S. A. 1a. Edición, Puebla, Pue., México, 1988

29.- Código Penal para el Estado de Guerrero. Editorial Porrúa, S. A., 3a. Edición. México, D. F., 1992

30.- Código Penal para el Estado de Jalisco. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición. México, D. F., 1991

31.- Código Penal para el Estado de México. Editorial Cajica, S. A., 2a. Edición, Puebla, Pue., México., 1989

32.- Código Penal para el Estado de Tamaulipas. Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición. México, D. F., 1992

33.- Código Penal para el Estado de Veracruz. Editorial Porrúa, S. A., 3a. Edición. México, D. F., 1992

34.- ARROYO Trujillo, José. "Jurisprudencia Mexicana 1917-1971". Editorial Cárdenas. 1a. Edición. México, D. F., 1984

35.- CASTRO Zavaleta, Salvador. "55 Años de Jurisprudencia Mexicana 1917-1971". Editorial Cárdenas. 3a. Edición. México., 1980