

28
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

LA INCONGRUENCIA PUNITIVA DE LA VIOLACION
"CONTRA NATURA" EN RELACION A LA VIOLACION
GENERICA EN NUESTRO ORDENAMIENTO POSITIVO
MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MANUEL BECERRA PASTOR

ASESOR. LIC. JORGE PERALTA SANCHEZ



ACATLÁN. EDO. DE MEXICO

1997

**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.

**A MIS PADRES DEDICO ESTE TRABAJO,
COMO UNA PEQUEÑA RECOMPENSA
A SU INMENSA BONDAD Y SACRIFICIO
QUE PRODIGAN HACIA LOS DEMAS.**

I N D I C E

"LA INCONGRUENCIA PUNITIVA DE LA VIOLACION "CONTRA NATURA" EN RELACION A LA VIOLACION GENERICA EN NUESTRO ORDENAMIENTO POSITIVO MEXICANO"

	PAGINA
INTRODUCCION.	5
CAPITULO I.	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA VIOLACION.	8
A) La conducta sexual humana en la perspectiva ideológica de los griegos	9
B) Los delitos sexuales y específicamente la violación en el tratamiento jurídico del mundo romano.	13
C) Breve estudio comoporativo de los ordena- mientos jurídicos en la época contemporánea.	16
CAPITULO II.	
ESTUDIO DOGMATICO-JURIDICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.	18
A) Definición del delito.	18
B) La Conducta Humana y la Ausencia de Conducta Humana.	20
C) El Tipo-Tipicidad como elemento sine qua non de la existencia del delito.	21
1.1.- Causas de Atipicidad	24
1.2.- Elementos del Tipo. Bien Jurídico Tutelado.	24

	PAGINA
1.2.1.- Sujeto Activo. - - - - -	26
1.2.2.- Sujeto Pasivo. - - - - -	29
D) La Imputabilidad. Culpabilidad. Causas de Inimputabilidad. - - - - -	32
1.1.- La Imputabilidad. - - - - -	32
1.2.- Culpabilidad. - - - - -	34
1.3.- Causas de Inimputabilidad. - - - - -	35
1.3.1.- Estados de Inconsciencia. - - - - -	36
1.3.2.- Miedo grave. - - - - -	40
1.3.3.- Sordomudez. - - - - -	42
E) La Antijuridicidad. Causas de Justificación.- - - - -	43
1.1.- Causas de Justificación. - - - - -	45
1.1.1.-Diferencias con otras eximentes e importancia de la distinción. - - - - -	46
1.1.2.-Razón de ser de las Causas de Justificación.- - - - -	49
F) La Punibilidad. Condiciones Objetivas de Punibilidad. Elemento cuestionable del delito.- - - - -	51
1.1.- Condiciones Objetivas de Punibilidad o Condicionalidad Objetiva. - - - - -	53
1.2.- Elemento cuestionable del delito. - - - - -	56

CAPITULO III

ANALISIS DEL DELITO DE VIOLACION EN NUESTRO

ORDENAMIENTO POSITIVO MEXICANO.

	61
A) Breve estudio de los delitos sexuales.	61
1.1.- Relación y Diferencias que mantiene el delito de violación propia con otros delitos.	63
1.1.1.- Violación Propia o delito equiparado a Violación.	63
1.1.2.- Violación Tumultuaria.	68
1.1.3.- Violación e Incesto.	70
1.1.4.- Violación y Lesiones.	74
1.1.5.- Violación y Estupro.	77
B) La libertad sexual como valor protegido en los delitos sexuales.	83
1.1.- Los Medios de Comunicación.	86
1.2.- El Medio Social en general.	89
C) Secuencia histórica en nuestro ordenamiento jurídico de los delitos sexuales y en especial del delito de violación.	92
D) Código Penal del Distrito Federal y de las Entidades Federativas.	97

CAPITULO IV

LA INCONGRUENCIA PUNITIVA DE LA VIOLACION

" CONTRA NATURA " EN NUESTRO ORDENAMIENTO

POSITIVO VIGENTE.	-----	110
A) Análisis crítico del artículo 265 párrafo tercero de nuestro Código Penal vigente.-	---	110
B) Secuelas de daños irreversibles en la víctima del delito de violación "contra natura".	-----	116
C) Por una mayor sanción para los responsables de la violación "contra natura".	---	124
CONCLUSIONES.	-----	129
NOTAS.	-----	134
BIBLIOGRAFIA.	-----	138
LEGISLACION.	-----	140

INTRODUCCION

El delito de violación se encuentra actualmente previsto y sancionado por el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. Pensando en la importancia que reviste la investigación jurídica, al tratarse de un tema trascendental y fundamental, toda vez que en la actualidad se requiere de un profundo estudio para prevenir el mismo, se realiza el presente trabajo tomando en consideración que en la última década del milenio que está por concluir en pocos años, han aumentado en gran número los delitos sexuales y específicamente el delito de violación, quedando la sociedad totalmente desamparada por la inseguridad y actos violentos que cada día van en aumento, convirtiéndose en una amenaza para la propia sociedad el vivir en constante zozobra y temor, al ser atacada por individuos sin escrúpulos, sin educación, sin cultura, en los principios a que todo ser humano tiene derecho de conservar y a ser respetados, como lo son la libertad de poder transitar por los lugares donde habita, sin tener la preocupación e incertidumbre de sufrir un atentado contra su vida e integridad corporal, así como de su libertad

sexual, sin embargo, lo único que interesa a esos personajes antisociales, apartados totalmente de cualquier raciocinio, interesados solamente en atacar y destruir la vida de la persona que tenga el infortunio de cruzarse en su camino, sin importarle su sexo ni edad, es saciar sus bajos instintos sexuales, quedando la mayoría de las veces en total impunidad, ya sea porque no son denunciados tales ilícitos, por las personas agraviadas, ante el temor de sentirse humilladas o avergonzadas por el "que dirán mis amistades o familiares", o también por la negligencia y encubrimiento de las autoridades al no aprehender ni consignar a los culpables de tan incalificables delitos como lo son, tanto la violación genérica, como la violación "contra natura", materia de la presente obra y que se encuentra establecida en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente.

Para tales efectos, se realiza este análisis del delito de violación "contra natura", iniciando con la aparición de la violación que todos conocemos como propia o genérica, desde comienzos de la Historia y así a través del tiempo hasta la actualidad.

Asimismo, se efectúa un preámbulo de las diversas corrientes del Derecho Penal, un estudio Dogmático-Jurídico

del delito de violación y una breve comparación con otros delitos afines.

A través del presente trabajo, se podrá observar que todos los elementos expuestos han sido minuciosamente estudiados y analizados, pensando en la finalidad de encontrar en los mismos la justificante a la incongruencia punitiva existente en nuestro ordenamiento jurídico del delito que se comenta y que lo es la violación "contra natura".

Es por ello, que para llegar a la conclusión de que es determinante el que se aplique a los culpables una pena mayor a la establecida en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente, debemos recorrer la trayectoria del delito de violación en todos sus géneros y componentes que lo integran, para darnos un panorama general y unificar criterios en relación al delito de violación "contra natura" que resulta y es tan grave como el de la violación genérica que todos conocemos.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA VIOLACION

Al realizar el estudio histórico legislativo del delito de violación, me encontré con problemas bibliográficos que me impidieron profundizar en el tema. Problemas que no sólo se presentaron con respecto a países de los cuales sobre este estudio tenemos muy poca información, sino que en México y aunque parezca un poco absurdo, son pocos los autores de la materia que nos muestran este aspecto de nuestro país, es penoso, pero no contamos como en otros países, con un sólo tratado de sexología serio, que analice el comportamiento sexual del mexicano con base en antecedentes históricos, en encuestas a nivel nacional sobre el tema que tampoco existen, y en estudios psico y sociosexuales.

Trataré sin embargo, de dar un panorama sobre la historia legislativa del delito de violación.

**A).- LA CONDUCTA SEXUAL HUMANA EN LA PERSPECTIVA
IDEOLOGICA DE LOS GRIEGOS.**

Antes de iniciar para comentar sobre Grecia, hablaré del país que por su antigüedad, ocupa el primer lugar de mi atención, y que es:

1.- EGIPTO.

Los egipcios fueron los creadores de una gran civilización, basada en profundos conocimientos de varias ciencias.

Aunque podríamos decir que con respecto a sus leyes, éstas tuvieron poca repercusión en otras civilizaciones, fueron el primer pueblo de la antigüedad que conoció el considerable poder que la opinión pública ejerce en los delitos.(1) Lo mismo que otras civilizaciones de esa época, sus penalidades se caracterizaron por su severidad y bien podría decirse, su crueldad.

"Las penas recaían principalmente sobre las partes del cuerpo que hubiesen sido utilizadas para cometer la ofensa".(2) De ahí como lo explica el maestro González

Blanco "el delito de violación era castigado con la castración".(3) Y lo mismo sostiene Lizandro Martínez, "entre los egipcios se castraba al violador".(4)

Buscando algún otro antecedente sobre este país, en las obras de los maestros González de la Vega, Fontane Balestra, Ernesto J. Ura, Francisco Carrara, Antonio de P. Moreno, Jiménez Huerta, Melchor y Lamanetti, no nos proporcionan mayor información.

2.- GRECIA.

En Grecia, a diferencia de las artes, la literatura y la filosofía que alcanzaron su máxima expresión, las ciencias jurídicas, tuvieron poco auge, debido a que sus leyes fueron consideradas poco prácticas. Aún cuando los filósofos dieron al delito y a la pena amplios y diversos conceptos, se dice que en la práctica fue poca su aplicación.

Una manifestación de esta situación por la que atravesó el derecho griego, lo es precisamente la penalidad del delito a tratar. Se sabe por autores como Lizandro Martínez (5), y González Blanco (6), que el violador fue castigado con una multa y la obligación de casarse con la

víctima si así lo consentía ésta y si no, era condenado a muerte. Como la mayoría optaba por pagar la multa y casarse, terminaron por imponer la pena de muerte.

Otros autores no nos proporcionan más información, pero en forma general agregaremos que la pena se concibió como medio ya de retribución, ya de intimidación, ya de expiación, según lo explica Eduardo Aunos (7), y que el pensamiento filosófico griego fue el creador de los principios que sirvieron de base a las culturas europeas y americanas. Las noticias que sabemos sobre el derecho penal de Grecia, son escasas y nada precisas, por otra parte, se tropieza con la falta de unidad del derecho griego, pues como algún autor sostiene no puede hablarse propiamente de un derecho griego sino del derecho de Creta, del de Esparta, del de Atenas; de los escasos datos que poseemos, muy pocos provienen de las legislaciones, proceden en su mayoría de los filósofos, de los oradores, de los poetas y especialmente de los trágicos.

3.- ROMA.

Roma a diferencia de Grecia, en donde se dieron conceptos filosóficos amplísimos pero poco prácticos del

delito y de la pena, se dió al derecho un orden, una sistematización que hizo del mismo una ciencia normativa del orden público que aún hasta nuestros días prevalece.

En cuanto al delito que nos ocupa en este tema de estudio, diremos que no fue una figura propia que se conoció en el derecho penal romano, ésta existió bajo el rubro de estupro y formaba parte de los delitos de coacción de la Ley Julia de la Vis Pública, que castigaba con la máxima pena, o sea la muerte, la unión sexual violenta con cualquier persona, es decir, que se aplicaba una rigurosa penalidad para ese tipo de delito.

Fue la moral de la civilización romana la que impuso una valoración, y por tanto, límites a la conducta sexual de los individuos. Se consideraba que la mujer libre y soltera estaba obligada a la continencia sexual, y a copular la casada sólo con su esposo, mientras el varón tenía prohibido ofender la honestidad de las doncellas y de la esposa ajena, estando la vigilancia de estas normas a cargo del Collegium Pontificarum, alto Tribunal de Derecho. De esta manera se restringieron las ligerezas livinidosas y se echaron los cimientos para levantar las estructuras

típicas que la reprimieron, aún cuando es de notarse la vaguedad de la terminología empleada, porque se hablaba de no lesionar la "honestidad" de las doncellas, cuando los bienes jurídicos y calidades de los sujetos pasivos son varios en la familia de los delitos de esta naturaleza.

B).-LOS DELITOS SEXUALES Y ESPECIFICAMENTE LA VIOLACION EN EL TRATAMIENTO JURIDICO ROMANO.

Es cierto que en la lenta evolución del Derecho Penal Romano, se llegaron a considerar como delitos la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro y el lenocinio, sin embargo, la represión de estos hechos, no se debía fundamentalmente a preocupaciones éticas, sino que representaban una lesión a otros intereses estimados como valiosos en esos tiempos, así que la violación y el rapto eran considerados como delitos de coacción y los que cometieran esos delitos se hacían merecedores a una pena extrema, ya que ese ultraje atentaba contra la libertad individual; el rapto, el adulterio y el estupro se entendían como ofensas al pudor de la mujer, valorados como verdaderos robos contra el jefe de familia, debido al criterio patrimonial que a éste presidía, respecto al incesto, lo primordial en su condena era el punto de vista religioso que

le asignaban a este delito.

El derecho romano no estableció una categoría diferenciada para el delito de violación, sancionándolo como una especie de los delitos de coacción y a veces injuria. "Vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza mediante la cual una persona, ora constriñe físicamente a otra a que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, ora concibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal o lo que es lo mismo por miedo, para así determinarla a ejecutar una acción".(8)

Dentro de estos delitos de coacción, se sancionaba precisamente con pena capital el "stuprom violentum", la Lex Julia de Vis Pública, igualmente le reservaba la penalidad de muerte.

Cuello Callón, refiriéndose al Derecho Romano y al Canónico manifiesta lo siguiente: "En el Derecho Romano, la unión sexual violenta con cualquier persona era castigada por la Lex Julia de Vis Pública, con la pena de muerte, en el Derecho Canónico se consideró el mismo delito tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad; en la mujer ya desflorada no podía cometerse; en cuanto a las

penalidades canónicas que eran prescritas para la fornicatio, no se sintió necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los Tribunales laicos con la pena de muerte".(9)

El antiguo Derecho Español, en el Fuero Juzgo (Ley XIV, Título V, Libro III), se ordenaba: si algún omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes, é sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza: é si es siervo, sea quemado en fuego. En la Partida Setena (Ley III, Título XX), se decía; Robando algún omne alguna mujer viuda de buena forma, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, deve morir por ende: é demás deven ser todos sus bienes de la mujer que assí oviesse robada o forzada.

En el derecho romano, el delito de violación, era confundido con el rapto sobre todo cuando se había practicado con una mujer que presuponía el acceso carnal ya que era requisito que la víctima fuese mujer virgen o viuda honesta, lo cual se expresa claramente en la Constitución Justiniana, raptu virginum, donde se reconoce que la virginidad y la castidad no podían reponerse, considerándose la gravedad del

crimen no sólo ante los preceptos humanos sino también como una ofensa a la religión".(10)

**C).- BREVE ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ORDENAMIENTOS
JURIDICOS EN LA EPOCA CONTEMPORANEA.**

En el Derecho Alemán a principios de la Edad Media, se aplicaba substancialmente el criterio del castigo público de los delitos contra la inmoralidad. La violación lesiona los derechos de la minoría de edad (en casos de ser menores de edad). La mujer libre que se acuesta con su esclavo se castigaba con la pena de muerte. No obstante, en la parte más avanzada de la Edad Media, se pone de manifiesto una gran degeneración de las costumbres. La Lex Carolina, de 1532, castigaba en sus artículos 116 y 123 la impudicia contra la naturaleza, el acceso carnal violento.

El Código Penal Francés, que es de los más antiguos ordenamientos penales, ya que data de la época Napoleónica, los denomina "atentado contra las costumbres", e impone la pena de trabajos forzados a la persona o personas que violen a los menores de quince años.

El Código Penal italiano de 1930, prevé los

delitos contra la moralidad pública y contra las buenas costumbres, en los que se incluye la violencia carnal.

Refiriéndonos a otros datos de Derecho Comparado, podemos indicar que el Código Penal suizo de 1937 prevee acciones punibles contra la moralidad.

Algunos Códigos Norteamericanos como el de Nueva York y California, hablan de delitos contra "la decencia y la moral públicas"; el Código de Perú "delitos contra las buenas costumbres"; el de Venezuela y el Uruguayo "contra las buenas costumbres y el orden de la familia".

Considero que este ligero esbozo puede ser suficiente par formarnos la idea que guardaba la conducta sexual en la antigüedad (es este caso específico, el delito de violación).

CAPITULO II

ESTUDIO DOGMATICO-JURIDICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO.

A).- DEFINICION DEL DELITO.

Según Jiménez de Asúa, el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

El delito de Violación se dá mediante: "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituyen la esencia del verdadero delito sexual de violación". (11)

Por su parte, los Códigos Penales Mexicanos de 1871, 1929 y 1931, regulan el delito de violación, mediante las figuras de propia e impropia. La Violación Propia, es aquella que se dá por medio de la violencia física o moral, para realizar la cópula con una persona sea cual fuere su

sexo. La Violación Impropia, es aquella que se da con los mismos elementos de la Propia, además con la agravante de que sea impúber la persona ofendida.

Así, el artículo 265 del Código Penal vigente del Distrito Federal, la define de la siguiente manera:

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

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

B).-LA CONDUCTA HUMANA Y LA AUSENCIA DE CONDUCTA HUMANA.

Por **Conducta**, se debe entender el comportamiento corporal voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito, es la acción, el acto, acontecimiento, etc.. La conducta se manifiesta en general en un **hacer** o en un **no hacer**. En relación a nuestro estudio, el delito de violación se manifiesta en una acción, es decir, en un hacer. Por lo tanto, la acción es un movimiento corporal voluntario con el cual el hombre transforma o modifica el medio que lo rodea.

Ahora bien, si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias, es pues, la ausencia de conducta, uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito.

En atención a la conducta del agente, la violación es un delito de acción, esto es, que se comete mediante una actividad positiva. No nos podemos ni siquiera imaginar que

pudiera ejecutarse por un no hacer, por omisión.

De lo anterior, se desprende una clasificación en orden al resultado, teniendo así en primer término que es:

-**Formal**, ya que para su configuración no se exige la producción de un resultado. El tipo se limita a describir la conducta del actuar y los medios por los cuales ha de lograrse, pero no hace alusión a ningún resultado.

-**De lesión**, porque causa daño efectivo en el interés jurídicamente tutelado. Como lo es en nuestro delito de estudio, la libertad sexual.

-**Instantáneo**, ya que la consumación se efectúa en un sólo instante, y tan pronto se consuma, se agota.

C).-TIPO TIPICIDAD, COMO ELEMENTO SINE QUA NON DE LA EXISTENCIA DEL DELITO.-CAUSAS DE ATIPICIDAD.

El **Tipo** se define como la descripción de una conducta establecida por el Estado en las normas penales a la cual se asignan determinadas consecuencias previstas en la

propia Ley. En ocasiones, en el tipo están contenidos todos los elementos del delito y entonces es correcto decir que es la descripción de un delito, pero en otras, sólo describe la conducta; en estos casos no podemos indicar con propiedad que es la descripción del delito sino en una parte. La Conducta o Acción, en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, se encuentra el tipo de la violación, materia de esta tesis, en los siguientes términos: "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."

Ya hemos manifestado que para la existencia del delito, se requiere una conducta o hechos humanos, mas no toda conducta o hecho son diluctuosos, se precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El Tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La Tipicidad, es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, la coincidencia del

comportamiento, con el descrito por el legislador.

La tipicidad lo mismo que el tipo, es un elemento esencial y positivo del delito, sin los cuales no llega a existir. La tipicidad es el encuadramiento concreto dentro del tipo, si aquél no se acopla dentro de éste, no habrá delito.

Por otra parte, cabe destacar, que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad.

La **Atipicidad**, es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. A saber, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe el tipo.

1.1.- CAUSAS DE ATIPICIDAD:

a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley, en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley.

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

1.2.- ELEMENTOS DEL TIPO. BIEN JURIDICO TUTELADO

"El bien jurídico tutelado en el delito de 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 agrado. Bajo el imperio de otras direcciones culturales se han mantenido otros puntos de vista, pues en cuanto que por vía de ejemplo, Carrara concluye el delito de violación entre los delitos que ofenden la pudicia individual. Beling, lo coloca entre los delitos contra la honestidad de la mujer. Pero en la actualidad y cada día más unánimemente, Mezger, Manfredini, Antolisei, Ranieri, Pannain y Contieri, afirman el recto pensamiento de que el interés vital tutelado en el delito de violación es la libertad sexual. También entre los penalistas nacionales domina este recto criterio, González de la Vega, razona elocuentemente: "El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido anulando así su resistencia (violencia física, vis) o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus). Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal

a la libre determinación de su conducta en materia erótica. González Blanco, considera también que el bien jurídico que se lesiona en la violación es la libertad sexual, supuesto que los medios violentos que se emplean para la obtención de la cópula son precisamente los que impiden a la víctima la libre determinación de su conducta; Carrancá y Trujillo, al igual que Porte Petit, afirman que el objeto jurídico del delito, es la libertad sexual". (12)

1.2.1.- SUJETO ACTIVO.

La Ley penal expresa en el artículo 265 "Al que", en consecuencia resolvamos si puede ser sujeto del delito de violación, el hombre y la mujer. Al respecto, se desarrollan dos corrientes. La primera, que admite que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, ya que se trata de la fuerza física o de la fuerza moral, y la segunda, que sostiene que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la fuerza física o de la moral y la mujer únicamente respecto a esta última.

Es indudable que la hipótesis de violencia por parte del hombre sea física o moral, para realizar la cópula con hombre o mujer, no entraña problema alguno. Las

dificultades se presentan cuando la mujer es sujeto activo y el medio empleado es la vis absoluta (fuerza moral), Gómez al tratar este problema, expresa: "Tampoco debe excluirse la posibilidad de la violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto", y Fontane Balestra, nos dice que " En la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que al sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de poder realizar el acto carnal". Ya Teodosio González decía que "Por el empleo de la fuerza física, parece imposible que el hombre pueda ser objeto de violación por parte de una mujer, física o psicológicamente, desde que en la cópula carnal es el hombre el que lleva la parte activa, que no había de funcionar sin el consentimiento". Y Carrara expone que: "En general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre, agregando, que mal puede, sin embargo, configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el hombre consumada mediante violencia física, razón por la cual los doctores ejemplificaron frecuentemente esa hipótesis mediante la violencia moral". Enrico Altavilla expone que existen dudas sobre si una mujer puede ser sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, observando que para la violación carnal pueden presentarse dos

hipótesis: a) La mujer como sujeto activo de la cópula, lo cual sería imposible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de un desarrollo exagerado del clítoris, como sucede en algunas formas de hermafroditismo; b) La mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al varón finalizando el autor en los términos siguientes: "Aquí aparece una dificultad, es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula, lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor, y sin la entumescencia o siección del pene, el delito no existe". Pudiendo concebirse el delito abstractamente, pero en la práctica judicial los pocos casos examinados han tenido siempre resultados negativos. Por otra parte, se considera que la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, la violencia es un delito común e indiferente, porque lo puede

cometer cualquiera, es decir, el hombre o la mujer. Y por lo que respecta al número de sujetos, es un delito unilateral o monosubjetivo, porque el tipo no requiere la intervención de dos o más personas para su realización. (13)

1.2.2.- SUJETO PASIVO

En el delito de violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna, puesto que según términos expresos de la Ley, refiriéndose al ofendido, se declara "Sea cual fuere su sexo". En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, al estado civil y a la conducta anterior del ofendido, no se establece limitación alguna. En consecuencia, son posibles víctimas de la violación todos los seres humanos: varones o mujeres; vírgenes o no; en edad infantil, adolescente o adulto; ligados o no por matrimonio; de vida sexual honesta o impúdica. Esta total indiferencia obedece a que cualquier sujeto puede sufrir unión carnal impuesta por medios coactivos o impositivos, atacándose así primordialmente, aparte de su seguridad, su libertad de determinación erótica. Desde el punto de vista del sexo de los posibles ofendidos por el delito de estudio, se observan al comparar distintas legislaciones, dos diversos grupos caracterizados, porque en el primero sólo se considera que la

mujer puede ser sujeto pasivo, y en el segundo no se establece limitación alguna, pudiendo serlo hombres o mujeres. La legislación española hace consistir el delito en el acto de yacer con una mujer usando fuerza o intimidación, o cuando fuere menor de doce años, cuando se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa, aunque no concurran las anteriores circunstancias (artículo 429 del Código Penal español de 1963). Igual limitación, en el sentido de que sólo la mujer puede ser sujeto pasivo, se encuentra en diversos Códigos, como el Alemán, Sueco, Danés, Portugués, Holandés, y varios latinoamericanos. El Código Penal francés, se limita a prescribir que cualquiera que cometa un crimen de violación será castigado con trabajos pesados temporales, sin definir el delito de violación. Según Garraud, en ausencia de definición precisa dada por el Código Penal, resulta de sus precedentes que siempre se ha entendido por violación el hecho de conocer carnalmente una mujer sin la participación de su voluntad, siendo los elementos constitutivos de este crimen la conjunción carnal como objeto y el empleo de la violencia como medio, suponiendo esencialmente el robo brutal del honor de una mujer. Otras legislaciones, como la argentina, la uruguayaya y la italiana al igual que la nuestra, no establecen distinciones en cuanto al posible sujeto pasivo,

pudiendo por tanto, serlo hombre o mujer. Groizard indica que esta regla no ha sido, como otros muchos principios de Derecho Penal, aceptada sin contradicción, y después de hacer notar que el Código Penal de México de 1871 fue el primero en este camino, siguiendo la legislación italiana; añade: "Y no debe extrañarnos este modo de ver de las cosas. Para calificar los delitos y determinar la responsabilidad que de ellos nace, no nos cansaremos de repetirlo, la ciencia moderna ha puesto de manifiesto la necesidad de penetrar y profundizar en la índole del derecho ofendido" ¿Qué derecho es el que resulta atacado por el ejercicio de una fuerza que obligue a una persona, contra su voluntad, a sufrir la vejación de una conjunción carnal? El carnal, el derecho preeminente perjudicado, es el derecho contra la persona, la cual lo mismo sufre y padece con atentados cometidos contra la integridad de su vida material o de salud, que con atentados realizados contra la integridad de su vida moral. Ahora bien, si esos atentados se conciben del mismo modo que puedan ser consumados contra una mujer que contra un hombre, ¿por qué la mujer ha de ser sólo sujeto capaz pasivo de la clase de delitos de que ahora presentamos? (14)

Encontramos en el primer análisis, que en nuestro delito de estudio surgieron dos grandes grupos a efecto de su

estudio, unos que consideran que únicamente la mujer es sujeto pasivo de violación. Y el otro grupo que estima que puede ser indistintamente cualquier persona el sujeto pasivo, ya sea hombre o mujer. Por lo que en nuestro concepto concierne, estamos de acuerdo con este último grupo de estudiosos del Derecho, ya que consideramos que efectivamente cualquier persona hombre o mujer puede ser víctima de tan vil crimen como lo es el delito de violación que su estudio nos ocupa. Por lo que nos apegamos a la tesis del ilustre profesor Francisco González de la Vega, en el sentido de que efectivamente cualquier persona puede ser agraviada de dicho delito.

D) LA IMPUTABILIDAD.- CULPABILIDAD.- CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

1.1.- IMPUTABILIDAD

Para que un individuo sea culpable es preciso que sea imputable, si no hay imputabilidad, tampoco culpabilidad y por ende, no existe delito. "Se dice que el agente antes de ser culpable ha de ser imputable. La imputabilidad es también uno de los elementos más importantes de la culpabilidad, en su aspecto previo, sin aquélla no se concibe

ésta, se refiere a un modo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales (salud mental y madurez) exigidas por la Ley para responder de los hechos cometidos. No exigen condiciones de fina o delicada espiritualidad, sino conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de los propios actos. Es la capacidad de conocer y de querer. Es la capacidad de culpabilidad. Es responsable el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado, así la responsabilidad es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas. Por tanto, mientras la imputabilidad es una posibilidad, la responsabilidad representa una realidad. Todos los locos, sordomudos y menores de edad, no son imputables, solo son responsables cuando por haber ejecutado un hecho punible estén obligados a responder por él. Mientras que el estado imputable es anterior a la comisión del hecho, la responsabilidad nace en el momento de su perpetración". (15)

En la imputabilidad de nuestro sistema legal, un menor de dieciocho años no puede ser sujeto de derecho y obligaciones, hasta en tanto no haya cumplido con ese

requisito; pero la imputabilidad no solo depende de un mínimo de edad, es necesario también que el agente observe un mínimo de salud mental. Estos requisitos deben tomarse en cuenta en el momento de la realización del delito, como lo es en nuestro concepto.

1.2.- CULPABILIDAD.

CONCEPTO.- Una conducta, para que pueda ser considerada delictuosa, no solo debe ser típica y antijurídica, sino además, culpable; para que a un sujeto pueda reprochársele la comisión de un delito debe ser ante todo imputable. De aquí la afirmación de considerar a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

La Culpabilidad es, la que mayor dificultad reviste por cuanto que es de naturaleza subjetiva, el ilustre profesor Carrancá y Trujillo Raúl, afirma que "El examen de la fuerza moral que, corre con la física a generar el delito, nos lleva a considerar la culpabilidad, como elemento subjetivo del delito. Ella da origen, según la teoría psicológica, a la realización psíquica de causalidad entre el acto y el resultado. Su fundamento radica en que el hombre es un sujeto con conciencia y voluntad, por lo que es

capaz de conocer la norma jurídica, y acatarla o no, de aquí la reprochabilidad, en razón de que el sujeto ha podido actuar conforme a derecho.

1.3.-CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin la culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Según Jiménez de Asúa, son causas de Inimputabilidad, la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en

condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

1.3.1.- ESTADOS DE INCONSCIENCIA.

Diversas anomalías o alteraciones puede presentar la vida anímica de la personalidad. Distinguimos dos grupos:

1).- La pérdida de la conciencia, o falta de conciencia, denominada locura, alienación o enajenación mental. Es un estado total de inconsciencia.

2).- Las perturbaciones más o menos profundas de la conciencia, en las que sin embargo, aunque anómalamente, la conciencia subsiste en menor o mayor grado; trastornos que presentan a su vez dos diferentes órdenes: o tienen un origen fisiológico, no morboso o lo tienen morboso patológico. Según las posiciones más exploradas de la psiquiatría, la perturbación fisiológica de la conciencia se ofrece en los casos de sueño, sonambulismo, hipnotismo, estados pasionales (sexuales, cólera, temor, sugestión de masas, etc.); y la patología en estos otros casos: a) estados producidos por la ingestión de sustancias embriagantes, tóxicas o enervantes; b) ciertos estados toxifecciosos; y c) estados crepusculares

de mayor o menor duración e intensidad y transitorios, con base histérica, epiléptica, neuropática, etc., y estados de desmayo. Todo lo cual produce trastornos mentales transitorios. Como a éstos se refiere propiamente la excluyente, más que de estados de inconsciencia debe hablarse de trastornos mentales transitorios, patológicos y no buscados de propósito.

La excluyente requiere un estado de inconsciencia y la psiquiatría encuentra no pocas dificultades para resolver en qué consiste tal estado; " no hay situación de inconsciencia- escribió el doctor José Sanchis Banús-, hay grados de la conciencia; la perturbación de la conciencia no es nunca pura, además, sino que se acompaña de una perturbación global del psiquismo; definir un estado mental como una situación de inconsciencia es como definir una pulmonía como una situación de fiebre; los médicos no saben psicología, los juristas no saben medicina; el Tribunal no podrá nunca ser seriamente ilustrado sobre la situación de inconsciencia. El "estado de inconsciencia" supone la necesidad de admitir una perturbación transitoria del psiquismo ligada a la acción de unas causas exógenas inmediatas, como motivo de exención, al lado de la enajenación que a su vez es un trastorno duradero y

principalmente ligado a causas endógenas. Sobre la realidad de una enajenación, aunque sea de causa exógena y transitoria, siempre podrá el Tribunal ser informado por un médico; sobre el estado de inconsciencia nunca.

Por su parte Villalobos escribe: "Basta leer la declaración categórica del artículo octavo, sobre que los delitos son intencionales o de imprudencia, y recordar las nociones unánimemente admitidas respecto del dolo y de la culpa, para comprender que los actos de un alienado, aún cuando sean típicamente antijurídicos, no constituyen delito por falta del elemento subjetivo de culpabilidad; todo demente se haya, por lo mismo, exento de responsabilidad penal (aún cuando su excluyente sea suprallegal); y sólo cabe aplicarle medidas de seguridad y no penas. Sin esta interpretación, si el hecho de todo demente se tuviera como delito y la reclusión de los enfermos se equiparase a las penas, no podría tal medida tener una duración indeterminada, por prohibirlo nuestra Constitución Federal, y tampoco serían practicables los procedimientos libres instituidos para casos de menores (también socialmente responsables), ni los reglamentados para los enfermos mentales por los artículos 495 y 499 del Código Federal de Procedimientos Penales. Aún las personas no avezadas a estos achaques jurídicos se

extrañarán justamente al advertir que, según lo anterior, enjuiciando a un demente, a un idiota, a un oligofrénico, a un loco o a un enajenado plenamente, el juez tendrá que despojarse de su serena majestad para sentarse frente a esta clase de reos y simular todas esas diligencias encaminadas a tomarle declaración, carearle con los testigos, exigirle protestas y asumir otras muchas actitudes pintorescas en que parecerá entablar una competencia con la desviación mental del enjuiciado." Para el mismo autor, el desiderátum sería que en tales casos no se trate de exigir responsabilidades ni de declarar derechos, sino de prevenir una peligrosidad patológica, pues no se pretende imponer penas o sanciones a los dementes, sino adoptar medidas administrativas, tutelares y de seguridad; porque también la expedición de una ley para tales enfermos, de manera que se pudieran aplicar, a través de los tribunales, las medidas elementales requeridas por la seguridad pública, con la sola comprobación de ese estado peligroso y sin necesidad de esperar, monstruosamente, a que el enfermo cometa un homicidio o un incendio previsible y se tramite el sainete de un proceso penal, que no lo es, para decretar como sanciones tales medidas.

1.3.2.- MIEDO GRAVE.

Lo que salta a la vista en la parte primera de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal vigente, es lo de la "provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende". Provocar (del latín *provocare*) es excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa; es asimismo, irritar o estimular a uno con palabras u obras para que se enoje. Esto, de entrada, implica dolo. La inclusión de la provocación en la ley ha despertado serias críticas en los teóricos. Se trata de un elemento hartó complejo y subjetivo. Raúl Goldstein, por ejemplo, se refiere a quien defiende su vida ante el ataque del marido que lo sorprende en adulterio con la esposa, o al ladrón sorprendido in fraganti. "La ley -dice- no sanciona un derecho a matar, ni tampoco admite que quien se ve enfrentado a esa eventualidad, se deje matar sin intentar defenderse".

"El constreñimiento que el aspecto de un mal grave e inminente ejerce sobre el alma del hombre, violentando sus determinaciones", según Carrara, constituye la fuerza moral o vis compulsiva, diferente de la vis absoluta o fuerza física. El agente debe ser así, ceder al instinto de la propia

conservación , porque se halle en presencia de un peligro inminente, cuando se trata de su vida", precisa Rossi. De aquí la naturaleza subjetiva de la excluyente, por inimputabilidad.

El miedo grave constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado puede originar una inculpabilidad.

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales, el miedo se engendra en la imaginación. Octavio Véjar Vázquez expresa: "Ya se sabe que el miedo grave difiere del temor en cuanto se engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va de dentro para afuera y el temor de afuera para adentro." Debemos agregar que es posible la existencia del temor sin el miedo; es dable temer a un adversario sin sentir miedo del mismo. En el temor, el proceso de reacción es consciente; con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad; afecta la capacidad o aptitud psicológica. También en estos casos, los dictámenes médicos y psiquiátricos son de enorme valía para el juzgador. En cuanto al miedo, por grave se entiende lo

que es capaz de causar una profunda perturbación psíquica, sin que se requiera la amenaza de un mal real, pues la causa puede ser hasta imaginaria. En cuanto al temor, su causa ha de representar una amenaza de mal inminente y grave, así como ha de ser real y no imaginaria, e irresistible para el que sufre sus efectos.

1.3.3.- SORDONUEZ.

El artículo 67 del Código Penal vigente, estipula la reglas para el tratamiento de los inimputables. A saber: " En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente".

Escribió Francisco Carrara, que "las ideas de deber, derecho y justicia no las adquiere el hombre sino mediante la comunicación que por el oído recibe de los demás hombres. El vehículo necesario para la comunicación de las ideas abstractas es la palabra; los otros sentidos pueden hacernos adquirir la noción del derecho penal, de un hecho material, pero no la noción de la justicia". Como que la palabra no es sólo vehículo y ropaje del pensamiento; es en mucha parte el pensamiento mismo y por ello es que el

pensamiento no puede ser concebido sino en palabras, y que variar las palabras con que nos expresamos es variar nuestro pensamiento, que no puede expresarse exactamente de dos modos diferentes.

El Código Penal de 1931, no consideraba responsables penalmente a los sordomudos cuya conducta cause un resultado típico penal, pero sí los consideraba socialmente responsables, por peligrosos, dado su insuficiente discernimiento por falta de desarrollo mental normal, y en consecuencia, los hace objeto de la correspondiente medida de seguridad.

El artículo 67, en comento, no distingue entre sordomudez de nacimiento o con posterioridad a éste, ni entre educados o instruidos e ineducados o carentes de instrucción. Lo mismo es para la Ley el sordomudo de nacimiento por el que rebasada su mayor edad, sufre de sordomudez por efecto de un accidente.

E) LA ANTIJURIDICIDAD- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Se dice que para que una conducta sea delictiva es indispensable que sea también contraria a derecho. La acción

humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene las normas penales. La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.

Pero aún reconociéndole un carácter predominantemente objetivo, se ha observado particularmente de determinados hechos delictivos, que presentan un marcado carácter objetivo, muestran una específica actitud psicológica del agente dirigida a un determinado fin. Una misma conducta exterior, se ha dicho, puede ser conforme a derecho o antijurídica, según el sentido que el agente le atribuya a su acto, según la disposición anímica con que lo ejecute. Estos elementos de índole subjetiva son denominados elementos subjetivos del injusto. La presencia de semejantes rasgos subjetivos en la antijuridicidad, no supone la fusión de ésta con la culpabilidad pero sería equivocado atribuir todo lo objetivo al injusto y todo lo subjetivo a la culpabilidad.

Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuridicidad como carácter fundamental del delito, con la máxima "nullo crimen sine lege", que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: "No hay antijuridicidad penal sin Ley". (16)

Al analizar la antijuridicidad en nuestro delito de estudio, estamos de acuerdo en el criterio que sustenta el ilustre profesor Eugenio Cuello Callón, de que la antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito de violación, al desprenderse de su estudio que el proceder de la gente es cometer un marcado fin, es decir, que es el cometer fornicio con cualquier persona; exteriorizando de esta manera su conducta, la cual se encuadra perfectamente en la comisión del precepto establecido en nuestro Código Penal y precisamente en el artículo 265 que dice "Comete el delito de violación el que..." por lo tanto, contraviene las normas penales dándose de esta manera la antijuridicidad.

1.1.- CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las Causas de Justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del

delito; sin la presencia de alguna de ellas, falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la Antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

1.1.1.-DIFERENCIA CON OTRAS EXIMENTES E IMPORTANCIA DE LA DISTINCION.

A las justificantes generalmente se les agrupa al lado de otras causas que anulan el delito, o mejor dicho, impositivas de su configuración. Suele otorgárseles bajo la denominación causas excluyentes de responsabilidad, causas de inincriminación, etc.

Raúl Carrancá y Trujillo, con acierto innegable, utiliza la denominación causas que excluyen la incriminación. Indudablemente este nombre es más adecuado que el empleado por el legislador; además de comprender todos los aspectos negativos del delito, se substituye la palabra circunstancias por causas, pues como bien dice Jiménez de Asúa, "circunstancia es aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente ; y las causas de que nos estamos

ocupando cambian la esencia del hecho, convirtiendo el crimen en una desgracia".

Las causas que excluyen la incriminación son: ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Las justificantes no deben ser confundidas con otras eximentes. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación dice Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva. Los efectos de las primeras -añade Nuñez-, son erga omnes respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.

A su vez, las causas de inculpabilidad difieren de las de inimputabilidad; en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado. El inimputable, anota Jiménez de Asúa, es psicológicamente incapaz, de modo

perdurable o transitorio, para toda clase de acciones. Las causas de inculpabilidad anulan la incriminación en quien fue capaz; las de inimputabilidad borran la presunción de responsabilidad de quien no pudo tenerla. El inimputable, expresa Goldschmidt, no es desde un principio el destinatario de las normas del deber.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto; atañen a la realización externa.

Otras eximentes son de naturaleza subjetiva, miran al aspecto personal del autor.

Mientras las justificantes, por ser objetivas aprovechan a todos los copartícipes, las otras eximentes no. Las causas de justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el derecho. Cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a incriminación, si puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil; en cambio tratándose de las justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni

penal, pues como dice Cuello Callón, de quien obra conforme a Derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos. Sin embargo, Carrancá y Trujillo anota una excepción, señala en el Código Civil (ART. 1912); "Cuando al ejercitar un derecho se causa daño al otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho."

1.1.2.- RAZON DE SER DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando ocurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda en: a) en la ausencia de interés; y b) en función del interés preponderante.

a).- **Ausencia del interés.-** Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito

no sólo por intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pero ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la Ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuricidad; lo mismo ocurre cuando el Derecho reputa ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Mas debe tenerse presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etc. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la Ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés.

b).- **Interés preponderante.**- Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la

conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

F) LA PUNIBILIDAD.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.- ELEMENTO CUESTIONABLE DEL DELITO.

Consideramos que la Punibilidad, es la sanción que impone el Estado al sujeto que comete un ilícito, como sería en el caso de nuestro delito en estudio, el Estado le impone una sanción al infractor del delito de violación, tal como lo establece el precepto legal. El insigne profesor Castellanos, considera que "la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos, es punible una conducta cuando por naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces una amenaza estatal para los

infractores de normas jurídicas (ejercicio del ius-pudendi), igualmente se entiende de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la amenaza normativa.

En resumen, punibilidad es; a) Merecimiento de penas, b) Amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales, y c) Aplicación fáctica de las penas señaladas en la Ley.

Adviértase como en materia penal, el Estado reacciona mucho más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo; obra drásticamente al conminar la ejecución de determinados comportamientos en la amenaza de aplicación de las penas".(17) La punibilidad en el delito de estudio, el Código Penal vigente señala en el párrafo tercero del Artículo 265 una penalidad de tres a ocho años de prisión. Por lo que consideramos que la penalidad en el delito de Violación " Contra Natura", el bien jurídico

tutelado como lo es la libertad sexual, y por los daños irreversibles que causan a la víctima, no se encuentra del todo bien protegido.

Al respecto, consideramos que debe ser reformada la penalidad que prevalece en nuestro delito de estudio, la violación "**contra natura**" prevista y requerida en el artículo 265 párrafo tercero del Código Penal vigente del Distrito Federal y sea aumentada dicha penalidad a tal grado que el delincuente no alcance su libertad en un tiempo relativamente corto, si tomamos en cuenta los beneficios que existen para compurgar las penas, y al ser recluso éste, sea sometido a un riguroso estudio tanto psíquico como sexual y del resultado de su estudio se podrá prevenir la comisión de este delito y a su vez dar a conocer a la sociedad las causas que originan este tipo de delitos y su modo de prevención.

**1.1.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD O
CONDICIONALIDAD OBJETIVA.**

Al estudiar este otro tema de suma importancia, nos

encontramos que el jurista Jiménez de Asúa, fundamenta su tesis en la de Ernesto Beling, mismo que mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, las define así; "Son ciertas circunstancias exigidas por la Ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar; según se dice, las -sextas condiciones de punibilidad-, y sin embargo, se les suele denominar más comúnmente como -segundas condiciones de punibilidad-. Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del delito, en que aquellas no son circunstancias que pertenezcan al tipo, por lo que no se requieren que sean abarcadas por el dolo de la gente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo, objetivo, por lo cual se les suele denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas". Y para Jiménez de Asúa, considera que son elementos valorativos y, más comúnmente, modalidades del tipo. En caso de ausencia funcionarán con formas atípicas que destruyen la tipicidad.

A nuestro entender, las mismas genuinas condiciones objetivas son los presupuestos procesales a que a menudo se subordina la persecución de ciertas figuras del delito.

Sólo importa aquí esclarecer los particulares efectos de su ausencia. Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio de que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad -las por nosotros estimadas más propias- permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable. (18)

Las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán

meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia.

En relación a nuestro delito de estudio no requiere de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que reúne todos los elementos constitutivos del ilícito penal como es la violación, para que sea sancionado el infractor.

1.2.- ELEMENTO CUESTIONABLE DEL DELITO.

Aún se discute si la Punibilidad posee o no el rango de elemento esencial del delito.

Dice Porte Petit: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la Ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo séptimo del Código Penal que define el delito como el acto u

omisión que sancionan las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal "nulla poena sine lege", pues tal afirmación es innecesaria, ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el artículo 14 Constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase, es típica, antijurídica y culpable y, por tanto, constitutiva de delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo séptimo del Código Penal.

Como opiniones en contrario, pueden citarse entre otras, las de Raúl Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos. El primero, al hablar de las excusas absolutorias afirma, certeramente a nuestro juicio, que tales causas dejan

subsistir el carácter delictivo del acto y excluyen sólo la pena. De esto se infiere que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito; si falta, (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Para el segundo, la pena es la reacción de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible; pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito; pero no es delito por ser punible.

En cambio, si es rigurosamente cierto que el acto es delito por su antijuridicidad típica y por ejecutarse culpablemente.

Si a pesar de ser así, cayéramos en el empeño de incluir en la definición del delito la punibilidad,

tendríamos, para ser lógicos y consecuentes con esa manera de apreciar esta característica, necesidad de consignar otras en idénticas condiciones y decir que el delito es el acto humano típicamente antijurídico, culpable, punible, reprochable, dañoso, temible, etc..

A las razones anteriores se puede agregar en el caso de las excusas absolutorias, se sancione a los coautores en virtud de su participación en la comisión de un delito; ello confirma que puede existir éste sin la punibilidad. Al amparado por la excusa no se le aplica la pena, pero sí a quienes intervienen en alguna forma en la realización del acto, y esto es así, necesariamente porque cooperan en el delito, de lo contrario sería imposible sancionarlos.

Por otra parte, al hacer el estudio de nuestra definición legal del delito, dijimos que hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter delictivo, como ocurre con infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas. Adviértase además, que la definición del delito es innecesaria en los Códigos. En nada se alteraría nuestro sistema penal si se eliminara el

artículo séptimo. El mismo profesor Porte Petit ha elaborado proyectos de Códigos Penales para algunos Estados de la República y para el Distrito y Territorios Federales y ha suprimido en ellos la definición del delito.

Para mayor claridad, tomemos como ejemplo el robo entre ascendientes y descendientes. Esta excusa sólo favorece a quienes tengan la liga de parentesco; los extraños partícipes son merecedores de la pena correspondiente, por ser personalísima la exención. Si se sanciona a los coautores, se debe a su intervención en un hecho que necesariamente conserva el carácter de delito, no obstante la ausencia de punibilidad para el ascendiente o descendiente. Por ello, repetimos que la punibilidad no es elemento esencial del delito, sino su consecuencia ordinaria. (19)

CAPITULO III

**ANALISIS DEL DELITO DE VIOLACION EN NUESTRO ORDENAMIENTO
POSITIVO MEXICANO.**

A) BREVE ESTUDIO DE LOS DELITOS SEXUALES.

El hombre, como persona con cualidades específicas y distintivas, ha creado sus propias formas de vida, sus leyes, costumbres, sistemas, estructuras y aún en la actualidad sus propias formas de destrucción.

Pero ésto no es lo único que el hombre puede poseer como cualidades, sino la propia vida y especialmente la libertad, son esencia de su personalidad, porque cuando existe, puede ser capaz de desarrollarse y ser parte de una sociedad, y la libertad que es connatural, permite ese desarrollo de acuerdo a su propio parecer. Esta libertad, como lo ha registrado la historia, ha sido la causa de hechos y batallas cruentas en pos de su obtención, es una de sus más altas conquistas y después la de su máximo valor.

Sin embargo, es indudable que esta libertad, no puede ser absoluta, pues el hombre que vive en la sociedad, se plantea la problemática de convivencia con sus semejantes, en lo que no se permite que sobrepase los intereses de otro individuo, ésto es, que frente a la libertad de un individuo, existe otro con los mismos derechos, que motivan que actúe libremente pero sin transgredir o lesionar la libertad o los derechos de otros. Se es libre cuando se actúa de una u otra forma sin que existan más restricciones que las impuestas por la ley o la moral como elementos equilibradores de las relaciones humanas.

De estas libertades encontramos las de orden individual, de pensamiento, de traslado, de comunicación, de trabajo y de propiedad entre otras y en forma muy en especial el derecho a la propia personalidad humana, en donde nosotros situamos como parte de ésta, la función sexual, que es de donde surge la llamada libertad sexual.

La libertad sexual, consiste según Antolisei, "en la facultad que a cada uno compete (naturalmente dentro de los límites del derecho y de las costumbres sociales) de

disponer del propio cuerpo para fines sexuales" ; y según Barrera Domínguez: "es el derecho de la persona de disponer de su cuerpo en materia erótica como a bien tenga, y consecuentemente, para abstenerse de cumplir relaciones sexuales" , o como diría Manuel Cobo del Rosal: "el derecho de toda persona a disponer de su propio cuerpo libremente cuando pueda obrar con discernimiento pleno".

Por lo tanto, la libertad sexual será la disyuntiva personal de disponer del propio cuerpo para fines sexuales o abstenerse de ello, sin más restricciones que las que marque la ley.

**1.1.- RELACION Y DIFERENCIAS QUE MANTIENE EL DELITO
DE VIOLACION PROPIA CON OTROS DELITOS.**

**1.1.1.- VIOLACION PROPIA O DELITO EQUIPARADO A
VIOLACION.**

Se manifestó que la realización de la cópula, por sí sola, no tiene relevancia típica y que sólo la adquiere cuando para su obtención se emplea la violencia física o

moral o se aprovecha de ciertos estados en que se encuentra la víctima. En el primer caso se habla simplemente de violación, siendo propiamente el uso de la violencia lo que da nombre al delito. Por otra parte, expresamos en su oportunidad que el empleo de la violencia implica necesariamente la ausencia del consentimiento por parte del ofendido, por lo que se considera acertada la supresión de la frase "sin la voluntad de esta" hecha por el legislador. En resumen, para que un ayuntamiento carnal deleve a la categoría de delictuosa es preciso que se obtenga la violencia física o moral (en la violación propia), lo que supone forzosamente la falta de voluntad del sujeto pasivo. Sin embargo, toda cópula lograda mediante la violencia presupone la ausencia del consentimiento del ofendido, no es verdad lo contrario; esto es, que no toda cópula lograda sin el consentimiento del ofendido, supone el empleo de la violencia física o moral. Esta es la hipótesis prevista en el segundo caso, o sea, cuando el violador se sirve de las condiciones en que se haya una persona para imponerle la cópula. El artículo 266 del Código Penal vigente en el Distrito Federal establece que "Se equipara la violación y se sancionara 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".

Como puede verse, el tipo no quiere para su integración el empleo de la violencia física o moral, ni tampoco presume su existencia, por lo que es incorrecto hablar de "violación presunta", o que en realidad presume todas las características de las personas que señala como posibles sujetos pasivos, es la ausencia del consentimiento, la falta de voluntad de la víctima para realizar la conjunción. Puede ocurrir no obstante, que el ofendido dé su anuencia para el fornicio pero debido a su corta edad (menor de doce años) el legislador lo considera nulo, por lo que es irrelevante para la formación del delito.

"La mayor parte de las legislaciones bajo el común nombre de violación y como su especie, incluyen la figura conocida doctrinariamente como la violación presunta, consistente en la acción de ayuntarse con personas incapacitadas para resistir psíquica o corporalmente el acto

debido a enfermedades de la mente o del cuerpo, a la corta edad o a análogas condiciones de indefensión.

Creemos sin embargo, como estas hipótesis no implican para su existencia delictuosa el uso de la violencia, no pueden con propiedad ser clasificadas como especies de esta infracción "Un acto carnal sin violencia -dice Grozair- parécenos que puede ser justo que sea castigado del mismo modo que un acto de violencia; pero lo que no encontramos en su lugar es que violación se llame y como violación se castigue". Además como los bienes jurídicos comprometidos o dañados por esas acciones delictuosas no violentas, son a veces distintos a la mera libertad sexual, autónomo en su descripción legislativa, provisto de sus propios elementos constitutivos y distintos a la violación propiamente dicha a la que puede equipararse para los efectos exclusivos de la aplicación de las penas. Su nombre adecuado, más que el de violación presunta -puesto que no debe presumir lo que no existe-, debe ser violación impropia o delito que se equipara a la violación". (20)

Consideramos de conformidad a lo que señala el

profesor González de la Vega, que se trata de un delito equiparado a la violación, toda vez que el sujeto activo aprovecha la ignorancia de su víctima o bien su estado de incapacidad.

Hay violación cuando se da la cópula "con persona menor de doce años", en virtud de que la Ley penal establece con carácter general que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales y, en consecuencia, la cópula con él tenida, es esta coyuntura que encierra un ataque contra la libertad sexual, en virtud del principio de que todo hecho realizado sobre una persona sin voluntad válida, encierra un atentado contra su libertad.

Se estima que a estos delitos en estudio se les debe denominar como violación impropia, ya que en su concepto encierra la corta edad del ofendido así como el estado de incapacidad en que se encuentran los sujetos privados de razón o de sentido, o bien a los que están incapacitados físicamente para resistir la conducta criminosa del agente,

de igual forma, no somos de la opinión de que a este delito se le denomine violación presunta, toda vez que no se presume lo que vaya a suceder.

1.1.2.- VIOLACION TUMULTUARIA.

Violación tumultuaria, es aquella en la que intervienen dos o más sujetos activos para su ejecución.

Así, el artículo 266 BIS del Código Penal vigente para el Distrito Federal, lo define de la siguiente manera: "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

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

Nuestros Tribunales han declarado que las circunstancias de que sean varias las personas que intervienen en una violación, no puede relevar de responsabilidad a una de ellas; por el contrario, ese hecho

acusa mayor peligrosidad en el sujeto activo del delito de que se trata; tan cierto es lo anterior, que los Códigos de varios Estados de la República, agravan la penalidad del delito en cuestión, para el caso de que participen en su comisión dos o más personas. Por lo que se considera que todos los partícipes de este delito deben sufrir la misma pena, es por ello que nuestros Tribunales han manifestado que: "De los mismos términos en que se encuentra redactado el artículo que se comenta, se desprende que para la autoría material de la violación tumultuaria, sólo se requiere la intervención directa e inmediata de dos o más personas, con independencia de que alguno o todos los agentes efectúen la cópula respectiva". Consideramos al respecto, de que el legislador al ver la peligrosidad de los sujetos activos no les permite en ningún momento que tengan escapatoria alguna, en tal circunstancia que prevé y regula el delito de violación tumultuaria imponiendo una pena directa a los sujetos activos, dando margen a que el juez conocedor de este delito califique la peligrosidad de la conducta de los partícipes y que por el hecho de encontrarse relacionados en la comisión de dicho delito, deben de alcanzar la misma penalidad todos los sujetos que intervengan, en virtud de que

la conducta criminosa es la misma.

1.1.3.- VIOLACION E INCESTO.

Artículo 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

No es difícil de considerar que los delitos de violación e incesto puedan concurrir materialmente, ya que no es posible la hipótesis de los parientes consanguíneos en línea recta que llevan una relación sexual más o menos regular, puedan configurar el delito de incesto, porque puede acontecer que en un momento dado, uno de ellos se niegue a continuarla, obligándole al otro por medio de la violencia física o moral a aceptar una cópula que no desea,

constitutivo este último hecho de violación. La cuestión adquiere mayor complejidad al tratar de investigar si pueden concurrir formalmente. Al respecto, la Doctrina no logra llegar a un acuerdo, dividiéndose las opiniones.

1.- No puede concurrir la violación y el incesto.

2.- Sí puede haber concurso entre la violación y el incesto.

3.- En caso de que el ascendiente copúle con el descendiente con escándalo público, debe además responder por el incesto, pero no puede haber concurso de incesto y violación ya que el descendiente violentado es considerado sujeto pasivo del delito y no como concurrente. El incesto es un delito bilateral y la violación unilateral.

4.- El delito de violación no puede concurrir con el incesto, en virtud de que éste es bilateral, es decir, para que exista se necesita el acuerdo de voluntades, no pudiéndose hablar de sujeto activo y pasivo, sino de sujetos activos. Lo que quiere decir que no puede concurrir al mismo

tiempo consentimiento y ausencia del mismo, en virtud de la violación física o moral, medios exigidos para la existencia de la violación. Para la existencia del incesto se precisa el acuerdo de voluntades, puesto que la ley nada dice al respecto, limitándose a señalar las penas para los ascendientes o descendientes que tengan relaciones sexuales entre sí, o cuando éstas se realicen entre hermanos.

Lo mismo ocurre cuando por medio de la violencia física o moral el ascendiente tiene cópula con su descendiente, en este caso el que padece no puede ser responsable del incesto, puesto que su voluntad no toma parte en el acto, habiendo obrado en términos del artículo 15 fracciones I y IV del Código Penal vigente, pero el sujeto activo que ejecutó el yacimiento con pleno conocimiento de parentesco que con la víctima lo unía, no sólo resulta culpable del delito de violación por haber impuesto por medios violentos el concubito, sino también el incesto, por haber llevado una relación sexual conociendo el grado de parentesco que lo ligaba con el ofendido, de tal manera que concurren idealmente violación e incesto, porque con un solo hecho ejecutado en un solo acto, se violaron varias

disposiciones penales que señalan sanciones diversas, debiéndose aplicar la correspondiente de acuerdo con el artículo 58 del Código Penal vigente, la del delito que merezca pena mayor (en este caso concreto, el de violación), pudiéndose aumentar hasta una mitad más del máximo de su duración.

Nuestros Tribunales han sostenido criterios contradictorios y así han resuelto que violación e incesto se excluyen y en otras que pueden concurrir formalmente; el delito de incesto se configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes, el primero supone la violación del agente sobre la víctima, en tanto que el segundo supone dos sujetos cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso. Así, ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto, se elimina la acción de violencia. El delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral. El Código Penal, como ya señalamos, prevé la concurrencia de delitos cuando en un sólo acto se violan varias disposiciones

penales, y para el incesto, no tiene una afirmación expresa de que se necesita el consentimiento de ambos, ni mucho menos que nunca pueda haber un ofendido.

1.1.4.- VIOLACION Y LESIONES.

Se ha manifestado que la violencia física es uno de los medios de que puede valerse el sujeto activo para manifestar su conducta criminosa, sin embargo, resulta interesante deslindar el momento en que ésta es elemento del delito de aquél en que es configurativa de otro acto delictivo. En efecto, debemos precisar cuándo la violencia física es tan sólo vehículo del que se vale el agente para lograr su criminal propósito y cuándo integra otros delitos, como lo son las lesiones.

Al respecto, el ilustre profesor Maggiore Giuseppe, considera que la violación puede concurrir con el homicidio y las lesiones culposas si son consecuencia involuntaria de la violencia carnal, pero si son voluntarias, entonces se tendrá homicidio agravado, si se comete el acto de perpetrarse el

delito o después de él para asegurar su impunidad.

De la misma manera ocurre con la violencia carnal, la lesión dolosa o culposa o el homicidio preterintencional, o bien cuando se ha contagiado a la víctima de una enfermedad venérea, ya sea que se haya hecho con ese fin o el contagio haya sido involuntario.

Pensamos que la violación puede ocurrir materialmente, así como también formalmente con el delito de lesiones, al tratarse el aspecto referente a los medios de ejecución y de manera especial la violencia física, que ésta debe ser suficiente para lograr el propósito del agente, para vencer la resistencia de la víctima. Dicha violencia implica acciones materiales ejecutadas en el cuerpo del sujeto pasivo que tiendan a vencer o anular su resistencia. Tales acciones pueden consistir en ataduras, amordazamientos o ataques corporales productores de lesiones; así, cuando estos ataques, a juicio del juez sobrepasen la violencia que formalmente se requiere para la existencia del delito de violación y por el de lesiones, concurren materialmente por haberse ejecutado en actos distintos.

Nuestros Tribunales a este respecto han observado criterios uniformes, verbigracia, "Si las ligeras lesiones que presenta la víctima, constituidas por escoriaciones, constituyen uno de los elementos del delito de violación que en su persona se cometió, ya que demuestran que fue objeto de violencia, no puede constituir en forma independiente el delito de lesiones".(21)

"Si en autos se encuentra plenamente comprobado tanto el cuerpo del delito de violación como las consecuencias lesivas que en el cuerpo del ofendido dejó el acto sexual realizado, la sentencia impugnada apreció correctamente las probanzas y, haciendo fiel interpretación de las reglas que rigen su valor jurídico, tuvo por comprobado el cuerpo de los delitos de lesiones y violación".
(22)

"Es inexacto que el atentado contra la libertad y seguridad sexual sólo admita como medio adecuado en la violación física, la consumación de lesiones y por consiguiente, que desaparezca esta figura como entidad delictiva independiente, supuesto que el empleo de la fuerza

muscular no necesariamente debe causar daños, pero cuando además ocasionan alteración a la salud o la muerte, concurren los delitos de lesiones u homicidio y, en otros, disparo de arma de fuego u otros ataques peligrosos, de suerte que son aplicables a otros casos las reglas del concurso de infracciones, por lo que si al oponerse al designio criminal, el sujeto pasivo fue golpeado por el violador, éste consumó además de la tentativa acabada de citar o delito frustrado de violación, el diverso de lesiones". (23)

1.1.5.- VIOLACION Y ESTUPRO.

El Código Penal de 1871, como fórmula general establecía: "Llámesse estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (Art. 793). El siguiente artículo 794, ordenaba: El estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes: I.- Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasare de diez años pero no de catorce; II.- Con ocho años de prisión y multa de

cien a mil quinientos pesos, cuando la estuprada pase de catorce años, el estuprador sea mayor de edad, haya dado a aquélla por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquél.

Mejorando sensiblemente el sistema anterior, aunque no en todos sus aspectos, el Código Penal de 1929 definió el estupro como: La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento (art.856), agregando que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño (art. 857). Además dicho Código completaba el sistema estableciendo: El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años, y se sancionará del modo siguiente: I. Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuese impúber; y II. Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuere púber. Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada (art.858). Esta reglamentación conservó el defecto de considerar como estupro

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

la cópula obtenida de impúberes.

El Código Penal de 1931 describe y pune el estupro en un sólo precepto: Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos (art.262). De esta manera se eliminó, en la legislación vigente, el casuismo de los Códigos mexicanos anteriores y de las principales legislaciones extranjeras, reduciéndose el delito a un solo tipo.

Ahora bien, de conformidad con lo estipulado por el artículo 262 del Código Penal vigente, en relación al delito de estupro, y que dice: " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

En una absurda reforma, que se remonta al año de 1985, al artículo 262, le quitaron el elemento normativo de la seducción . Ahora suprimen los elementos normativos de

valoración cultural a cargo del juez, de la castidad y de la honestidad. Se nota que el texto del artículo 262 fue reformado por algunos legisladores con enormes prejuicios morales y sexuales, o mejor dicho, amorales y de sexualidad torcida. Si el quitarle la seducción fue un verdadero atentado al tipo penal, ahora se confirma dicho atentado y se agrava con una barbaridad aún mayor, la castidad y la honestidad eran en el delito de estupro y lo siguen siendo en la Doctrina auténtica, finos comunicantes entre el tipo y el vasto universo de las normas jurídicas que previamente se han nutrido de las normas culturales. Por ejemplo, el concepto de la castidad se debe analizar según y conforme al medio social y cultural; lo que significa que es fluctuante, y por lo mismo bien se puede dar el caso, de acuerdo con los parámetros de aquél medio, de que la castidad estrictamente fisiológica no sea tan importante, sino una castidad de mayor contenido y trascendencia como lo es la espiritual, ya que el estupro no es una simple violación sino que entraña en los sujetos activo y pasivo elementos que se agitan de acuerdo con diversos medios sociales, sensibilidades y culturas. Y qué decir de la honestidad cuyas fluctuaciones son todavía más ricas. Lo que olvidó el legislador es que en el estupro

hay que atender con el mayor esmero las relaciones entre el sujeto activo y el pasivo. No basta con la acción masiva del activo, hay que ver si no lo incitó, y para esto es de vital importancia calificar su honestidad y el pasivo su castidad; aparte de que los individuos, y en especial en lo que atañe a los delitos sexuales, no nos movemos en medios aislados, independientes, la sociedad y sus influencias son aquí decisivas. En el texto original del Código de 1931, el sujeto pasivo lo era la mujer, hoy la nueva ley se refiere a una persona.

El estupro, en Derecho, siempre ha sido el acceso carnal del hombre con una doncella, logrado con abuso de confianza o engaño, abuso que se ha identificado con la seducción. En rigor, esta interpretación extensiva, no muy clara, se ha atenido exclusivamente a un sujeto pasivo calificado más allá del requisito de ser mujer; sin mirar más a fondo de las circunstancias del hecho y de la culpabilidad.

La diferencia esencial entre el estupro y la violación estriba en que, en el primero, el acto se realiza

con el consentimiento de la víctima, obtenido por medio del engaño, y por ello se requiere que ésta sea mayor de doce años y menor de dieciocho, en que se presume legalmente que tal consentimiento puede estimarse viciado por falsas promesas o halagos. La violación, en cambio, requiere la ausencia del consentimiento de parte de la víctima y basta ese sólo hecho para configurar el delito.

El elemento diferencial del delito de violación respecto del estupro, está constituido por la ausencia del consentimiento de la víctima para realizar la cópula, ya que lo relevante para el Derecho Penal lo es el hecho de que el agente activo del delito atente contra la libertad sexual de la mujer ofendida al imponerle el coito con ausencia de la voluntad de ésta. Es cierto que el delito de violación tiene en común con el de estupro, el elemento de la cópula, y que en uno y otro, el pasivo de la infracción pudiera consentir en la realización del acto sexual; pero también lo es que existen diferencias específicas entre uno y otro de los tipos delictivos; el estupro presupone la cópula con persona del sexo femenino; en el de violación puede realizarse con personas del mismo sexo y mientras que la cópula se obtiene

en el estupro mediante el consentimiento de la víctima, por medio del engaño, en el de violación la impone el sujeto activo a la ofendida sin su voluntad.

B) LA LIBERTAD SEXUAL COMO VALOR PROTEGIDO EN LOS DELITOS SEXUALES.

La libertad de amar es facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporalmente o permanentemente de toda relación carnal. Empero, la libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de mantener con otro contacto o relaciones sexuales sino también en la psíquica capacidad del individuo para válidamente manifestar dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. En uno o otro caso es tutelada la libertad de amar. En el primero, la libertad efectiva; en el segundo, la libertad potencial.

El ordenamiento jurídico tutela este aspecto de la libertad mediante los delitos de atentados al pudor, estupro, violación y rapto.

Estos delitos no han sido siempre encuadrados, en los Códigos de México con el rigor científico que brota de la objetividad jurídica lesionada. El Código de 1871 los incluyó en el Título Sexto del Libro Tercero denominado "Delito contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", rubro, en verdad, notoriamente inadecuado, dado que el bien jurídico ofendido en los delitos de atentados al pudor, estupro, violación y rapto es un aspecto de la libertad de la persona humana, con más certero criterio el Código de 1929 incluyó estos delitos en el Título Décimo Tercero del Libro Tercero denominado "De los delitos contra la libertad sexual". Empero, en el vigente Código Penal, se tipifican en el Título Decimoquinto del Libro Segundo con el nombre de "Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", en el que trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que recoge. Se abandona plenamente en aras de un sistema que,

además de ser exótico a la estructura del Código, es jurídico y enraíza en la fisiología de los instintos eróticos y el correcto criterio del bien jurídico objeto del Título Penal.

Es evidente que dentro de las libertades de que goza el ser humano, se encuentran aquellas que se refieren a aspectos básicos en su vida, como lo es la actividad sexual. Pero esta libertad, no es considerada por el Derecho en su aspecto positivo como lo sería el derecho a realizar o no un acto sexual, sino en su aspecto negativo en donde nadie puede ser obligado a ello.

Ahora bien, la libertad sexual, creemos que es un término genérico en el que pueden ser incluidas cualidades intrínsecas de la persona como pueden ser la castidad, honestidad o virginidad, que la cultura, las costumbres, así como los valores morales personales y sociales, le han atribuido relevante importancia, como acontece en nuestro país, en donde la virginidad es sumamente valorada, aunque las consecuencias psicológicas de una violación suelen ser de mayor trascendencia en la vida personal. Sin embargo, se protege la libertad sexual como la

mayoría de la doctrina y la Ley lo han aceptado por ser, como dije antes, el derecho que tienen todos a que se respete su integridad corporal así como su libertad de elección y en algunos casos de abstención de una actividad sexual en las que no existe restricción al respecto.

De igual forma, se protege la libertad sexual porque ésta se refiere a una función importante y trascendental en el hombre, y el exceso de comisión de delitos sexuales quebrantaría la estructura social y familiar que de ella se derivan. Así como a nivel personal, es parte de las experiencias humanas que en un momento pueden alterar y modificar la personalidad y crear conflictos sociales. Por lo que es importante que se regulen las conductas sexuales negativas para evitar reacciones de carácter personal ante la sociedad y de la sociedad ante la Ley.

1.1.- LOS MEDIOS DE COMUNICACION.

En la vida moderna, los medios de comunicación son instrumentos que proporcionan gran cantidad de conocimientos

al individuo. Algunos de ellos, como la televisión, el radio, las revistas y los periódicos, han influido notablemente en la personalidad, las conductas sociales, los valores y las opiniones y por ende pueden transformar la vida social, familiar, los patrones de comportamiento de una sociedad, así como la educación de los niños, jóvenes y adultos.

De Moragas, ha opinado al respecto, que los medios de comunicación pueden presentar un mundo desvirtuado al que se vive, mostrando "realidades falsas y perturbadoras" que favorecen conductas desviadas o equivocadas y con las que se llegan a identificar fácilmente aquellos que los ven o los escuchan. En especial el impacto de la televisión y de las revistas cuando tratan temas poco positivos para la moral y las reacciones fisiológicas del individuo, como lo es la pornografía.

Martínez Lizandro, asegura que la pornografía "se convierte en fuente de autoexcitación de funestas consecuencias fisiológicas", con lo que se deduce que una de las causas que generan la comisión de delitos sexuales podría

ser la existencia de distribución sin control de este tipo de temas, ya sea por medio de revistas o algunas ocasiones por medio de la televisión.

Como todos sabemos, estos medios de comunicación, como la televisión, las revistas, la radio o los periódicos, son medios que están al alcance de cualquier gente y de cualquier criterio, que mal encausados pueden provocar variaciones o alterar en forma negativa sus conceptos o su vida.

A nuestro juicio, los medios de comunicación han aumentado el conocimiento de la gente y ha descubierto nuevos horizontes para ésta, y en el caso de la televisión, puede ser hasta educativa, proporcionando una variedad de conocimientos a personas que nunca han tenido la oportunidad de viajar o crear una interrelación de culturas sin importar la distancia, pero en sentido negativo, pueden destruir manipular o convertir a las sociedades en sociedades materialistas con puntos desvirtuados sobre la violencia, el sexo, la moral o los valores sociales necesarios y sumamente importantes para la convivencia en sociedad.

1.2.- EL MEDIO SOCIAL EN GENERAL.

Fuera del núcleo familiar, uno de los elementos que van a tener mayor ingerencia sobre la personalidad del individuo, lo es sin duda el medio social en el que se desenvuelve.

El ambiente social tiene una significación definitiva en el individuo, porque después de que termina su dependencia del hogar y de los padres, éste significa el medio en el que constantemente viva, se nutra de experiencias, se relacione y en una palabra se desarrolle. Constituye además un todo en donde los parques, las casas, los centros de diversión, el aspecto físico del lugar se unifican para darle cierta particularidad a su personalidad, a su familia y en general a su barrio, la ciudad, la colonia o el país al que pertenezca.

Es un factor, en donde las situaciones van a identificar a sus miembros, en su modo de vida, en sus costumbres, necesidades, ambiciones, frustraciones, deseos, problemas y todo aquello que le rodea, para darle peculiaridad al individuo o a los grupos.

En razón a ello, el ambiente social puede ser diferente para cada individuo, porque cada lugar se compone de diferentes y distintas cosas materiales, así como de sentimientos e ideas que son efecto entre otras cosas de la situación económica de las familias, de ahí que uno de los medios que favorecen las conductas delictivas o antisociales son precisamente aquellos que tienen la peculiaridad de contar con familias de pocos recursos, rodeadas de centros de vicio, pocas escuelas, promiscuidad, hacinamiento, malas condiciones materiales, la vida es adversa y se aceptan con indiferencia el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución y la delincuencia entre otras cosas y en vez de que sea un ambiente favorable para el desarrollo físico y mental de quienes componen el medio, se convierte en un lugar de relaciones hostiles, difícil, desagradable y peligroso para todos.

En estos medios que son propicios para que se reúnan todos los elementos que hemos venido analizando, en forma negativa como lo es la desintegración familiar, la falta de recursos económicos, la falta de educación, etc., propician además el acercamiento de niños y jóvenes con los mismos problemas, en grupos fuertemente unidos con tendencia

a adoptar actitudes hacia la sociedad o practicar actividades propias de la delincuencia , .acompañadas casi siempre de vicios.

Todo esto es muy problemático para el gran número de gentes con serios conflictos personales que se congregan en ellos, y es doblemente importante, cuando gran parte de las aptitudes y actitudes que manifiesta el individuo son adquiridas por imitación o porque el individuo se contagia de ellas, dando por resultado que el comportamiento del individuo no es más que el reflejo de lo que vive en su medio.

Pero no se puede considerar este tipo de lugares como los únicos propicios para el delito, sino que la delincuencia es algo que se puede presentar en cualquier país, en cualquier medio, en cualquier clase social y aún en aquellas situaciones que son favorables, el medio de vida es más elevado y las perspectivas que tiene la gente son mucho más amplias.

Y para resumir lo que acabamos de ver, dependiendo

de las características personales del individuo, como su carácter, temperamento, herencia, facilidad de adaptación a cualquier circunstancia, etc., es como van a influir los medios sociales internos. Por lo que se torna difícil de apreciar y un poco a priori señalar el grado de intensidad en el que pueda influir uno u otro elemento sin conocer más a fondo y en cada caso concreto lo que ha representado la presencia del medio social o familiar, conjuntamente con todo aquello que coadyuva a la formación de su personalidad en la vida de cada uno.

**C).--SECUENCIA HISTORICA EN NUESTRO ORDENAMIENTO
JURIDICO DE LOS DELITOS SEXUALES Y EN ESPECIAL
DEL DELITO DE VIOLACION.**

Fueron los Constituyentes de 1857, con los Legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio, al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el

cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el Gobierno Republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus Códigos propios, Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869; obra pública de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad de Don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana.

CODIGO PENAL DE 1871.-

"Se trata de un Código correctamente redactado, como su modelo español. Los tipos delictivos alcanzan a veces, irreprochable justeza. Se compone de 1151 artículos de los que uno es transitorio. Fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez" (24) El Código prevé los delitos contra el orden de las familias, la moral pública

o las buenas costumbres y en su capítulo tercero reguló el delito de Violación Propia en el artículo 795, en su artículo 797 señalaba la penalidad, artículos que a la letra dicen "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo. La pena en violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años, si fuere menor de edad, el término medio será de diez años".(25) Como se puede observar, nuestro delito de estudio, después de ser severamente sancionado hasta con la pena de muerte del infractor, en el México Independiente se suprime la pena de muerte y le impone una sanción mínima al delincuente.

CODIGO PENAL DE 1929.-

Siendo Presidente de la República Mexicana Portes Gil, expidió el presente Código Penal, el cual constaba de 1233 artículos. En su Título Décimo Tercero, regulaba los delitos de la libertad sexual y en su Capítulo Primero el delito de violación, previsto en el artículo 860 que a la

letra dice "Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo". Y su punición la regulaba el artículo 862 que dice "La sanción de violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuese impúber, si no lo fuera, la segregación será hasta por diez años".(26) A sesenta años aproximadamente de la promulgación del primer Código Penal, entra en vigencia este segundo Código Penal, y apesar de esa gran experiencia, los legisladores volvieron a aplicar la misma penalidad a nuestro delito de estudio.

CODIGO PENAL DE 1931.-

"El mal suceso del Código Penal de 1929, determinó la inmediata designación por el propio Licenciado Portes Gil, de una nueva comisión revisora, la que elaboró la base del Código Penal de 1931 del Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia federal. Se trata de un Código de 400 artículos de los que tres son

transitorios".(27) En su título décimo quinto regula los delitos sexuales y en su Capítulo Primero prevé el delito de violación. En su artículo 265 que a la letra dice "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 y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa de cuatro mil a ocho mil pesos". (28)

Cumplidos algunos de los fines de la legislación, incumplidos todavía otros, la Reforma Penal con sus Códigos de 1929 y 1931, ha permitido fijar las direcciones de Política Criminal, señalar rumbos ciertos a la jurisprudencia, formar grupos de especialistas y enriquecer la bibliografía penal mexicana.

La moderna legislación mexicana, contenida en el Código Penal de 1931, no siempre con acierto, distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos: a) Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de

un delito y apología de éste o de algún vicio); b) Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio); y c) Delitos contra el estado civil y bigamia (Títulos VIII, XV y XVI del Código Penal de 1931).

Hoy en día, la influencia del Código de 1931 se ha extendido a través de toda la República, por lo que el estudio de todos ellos puede reducirse al no haber ya ningún Código que acuse próxima vinculación con el de 1929 o con el de 1871.

D).- CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL Y DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.

CAMPECHE.

**TITULO DECIMO OCTAVO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD
Y EL NORMAL DESARROLLO
PSICOSEXUAL
CAPITULO I VIOLACION**

Artículo 238.- 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. Por cópula se entiende la introducción del pene o miembro viril en el cuerpo de la víctima, por vía vaginal, anal u oral.

La introducción, por medio de la violencia, física o moral, por vía vaginal o anal de cualquier elemento instrumento o parte del cuerpo humano, distinto al miembro viril, se sancionará con prisión de tres a ocho años.

Su redacción actual resulta del Decreto núm. 114 de 25-VI-1993 (P.O. núm. 436 de 23-VI-1993).

CHIHUAHUA.

**TITULO DECIMO TERCERO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y
SEGURIDAD SEXUALES
CAPITULO I VIOLACION**

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.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua. Edición, 1995.

DISTRITO FEDERAL

**TITULO DECIMO QUINTO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL
NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL
CAPITULO I
HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL,
ESTUPRO Y VIOLACION**

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

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

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

Código Penal para el Distrito Federal, Edición,
1996.

ESTADO DE MEXICO

CAPITULO III VIOLACION

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.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Berbera Editores, S.A. de C.V., Edición 1995.

MICHOACAN.

TITULO DECIMO CUARTO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y SEGURIDAD SEXUAL
CAPITULO I
VIOLACION

Artículo 240.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión y multa de tres mil a ocho mil pesos, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

Se impondrán prisión de tres a nueve años y multa de tres mil a nueve mil pesos, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de seis a diez años de prisión y multa de seis a diez mil pesos.

Código Penal para,el Estado de Michoacán, Edición 1995.

NUEVO LEON.

**TITULO DECIMO PRIMERO
DELITOS SEXUALES
CAPITULO III VIOLACION**

Artículo 265.- Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona, sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 266.- La sanción de la violación será de seis a doce años de prisión si la persona ofendida pasare de trece años; si fuere menor de trece y mayor de once, la pena será de diez a veinte años de prisión; y si fuere menor de

once años de edad, la pena será de quince a treinta años de prisión.

La tentativa de violación y figuras equiparadas se sancionará con una pena de tres a once años de prisión.

Artículo 267.- Se equipara a la violación y se castigará como tal, la cópula con persona menor de trece años de edad, o con persona, aunque sea mayor de edad, que se halle sin sentido, que no tenga expedito el uso de la razón, o que por cualquier causa no pudiese resistir la conducta delictuosa.

Artículo 268.- Se equipara a la violación y se castigará como tal, la introducción por la vía vaginal o anal de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, así como la introducción de este último por la vía oral.

Código Penal del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Nuevo León.

SAN LUIS POTOSI

TITULO DECIMO SEGUNDO

CAPITULO TERCERO DE LA VIOLACION

Artículo 348.- Comete este delito quien, por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo.

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

Artículo 349.- Este delito se sancionará con una pena de ocho a catorce años de prisión y multa de cuatrocientos a setecientos días de salario mínimo vigente, más la reparación del daño.

Artículo 351 Bis.- Se sancionará con pena de tres a ocho años de prisión a quien, por la vía vaginal o anal, introduzca cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea

cual fuere el sexo del ofendido.

NOTA.- El artículo 351 Bis, fue adicionado por el Decreto número 348 de 31-III-1995 (P.O. núm. Extraordinario de 20-IV-1995).

SINALOA

**TITULO OCTAVO
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL
Y SU NORMAL DESARROLLO
CAPITULO I
VIOLACION**

Artículo 179.- A quien por medio de la violencia física o moral, realice cópula con una persona de cualquier sexo y sin la voluntad de ésta, se le impondrá prisión de seis a once años.

Para los efectos de este Código, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la

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

SONORA

TITULO DECIMO SEGUNDO

CAPITULO III

VIOLACION

Artículo 218.- Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de dos a doce años de prisión.

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

Artículo 219.- Se equipara a la violación y se sancionará con prisión de dos a doce años:

I.- La introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril, por medio de la violencia

física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido;

II.- La cópula o la introducción anal o vaginal de cualquier elemento distinto al miembro viril, sin que medie violencia física o moral, con una persona retrasada mental, o menor de doce años o con quien no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aunque hubieren dado su consentimiento, o bien, con persona que no pueda oponer resistencia por enfermedad, pérdida de sentido, invalidez o cualquier otra causa.

La sanción será de cuatro a quince años de prisión, cuando en los supuestos señalados en la fracción II de este artículo se utilizare violencia.

Código Penal para el Estado de Sonora.

TLAXCALA

TITULO DECIMO TERCERO

DELITOS SEXUALES

CAPITULO II

VIOLACION

Artículo 221.- Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

El delito de violación se sancionará con prisión de tres a ocho años y multa de tres a treinta días de salario.

Código Penal y de Procedimientos Penales del Estado Libre y Soberano de Tlaxcala, Edición 1996.

VERACRUZ

TITULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA

SEGURIDAD SEXUAL

CAPITULO I

VIOLACION

Artículo 152.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le impondrán de seis a ocho años de prisión y multa hasta de doscientas veces el salario mínimo.

ZACATECAS

TITULO DECIMO SEGUNDO

DELITOS SEXUALES

CAPITULO III

VIOLACION

Artículo 235.- Se sancionará con prisión de tres a diez años y multa de diez a cincuenta cuotas a quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

Código Penal y de Procedimientos Penales, para el Estado Libre y Soberano de Zacatecas, Edición 1996.

CAPITULO IV

**LA INCONGRUENCIA PUNITIVA DE LA VIOLACION "CONTRA NATURA" EN
NUESTRO ORDENAMIENTO POSITIVO VIGENTE.**

**A).-ANALISIS CRITICO DEL ARTICULO 265 PARRAFO
TERCERO DE NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE.**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 265 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, el delito de violación alcanza una penalidad de ocho a catorce años de prisión, toda vez que la persona que comete el delito de violación, al utilizar la violencia física o moral para realizar la cópula que ya hemos estudiado y analizado, de acuerdo a lo estipulado en el párrafo segundo de este precepto legal que se comenta, entendiéndose por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; no necesariamente tendrá que llevarse a cabo la cópula para que se pueda tipificar el delito en cuestión, ya que igualmente se considera como delito de violación lo dispuesto en el párrafo tercero del precepto legal invocado, pero con

la diferencia de que no se aplica la misma penalidad para el sujeto activo que comete este tipo de delito y que debemos entender como violación genérica de conformidad a lo descrito en el párrafo primero del multicitado artículo 265 del Código Penal vigente.

Ahora bien, si por cópula entendemos la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima, ya sea por vía vaginal, anal u oral, consideramos que la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, independientemente del sexo del ofendido, también resulta de gran importancia para tomarse en consideración, en el sentido de que no porque se trate de instrumento o elemento distinto al miembro viril, se deba estar en el supuesto de que puede atenuarse el impacto o trauma psicológico que sufre la persona que ha sido víctima cuando se atenta en contra de su libertad sexual, siendo que pudiera resultar de mayor gravedad el saber y sentir que se trata de una agresión contra lo que la naturaleza dispone en el sentido de ser atacada o posesionada por un elemento o instrumento distinto al miembro viril, afectando psíquica y mentalmente el estado

de ánimo de la víctima, en tratándose del sexo femenino, independientemente del daño irreversible que pueda repercutir en la misma, aún y cuando no lo fuere así, resultaría para los ofendidos impactante sentir que han sido objeto de una acción que va en contra los mismos principios que indica la naturaleza, como lo pudiera sentir aquella alumna o alumno que hostigado por su profesor por medio de la violencia física o por medio del engaño, le introdujera un dedo, el cuello de una botella de vidrio o un pedazo de la madera de una escoba por la vía vaginal o anal, cometiendo esta atrocidad sin imaginar las consecuencias y repercusiones en que se verían afectados para el desarrollo físico y mental de su vida infantil y adolescente.

También la Ley nos subraya que la cópula ha de tener lugar sin la voluntad del sujeto pasivo, con lo que debe interpretarse que aunque por el empleo de la violencia pudiera lograrse esa voluntad, por estar ésta viciada de nulidad, no debe tenerse como tal voluntad, ésto es, para que el delito se integre debe existir la negativa de la voluntad del sujeto pasivo u ofendido. El sujeto pasivo del delito puede serlo cualquiera, sin distinción de sexo, si es mujer

puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena reputación o no, incluso puede ser una prostituta. El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.

Es por ello, que consideramos de la misma magnitud, tanto aquél que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, como al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, también por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido; por consiguiente, si estamos en presencia de un acto realizado con similares características, e inclusive con agravantes como en el caso concreto que se estudia, al hablar de elementos o instrumentos distintos al miembro viril, por el daño irreversible que causan en la víctima, no es posible que tenga que aplicarse una penalidad menor, porque como ya hemos explicado, la cópula se encuentra plenamente tipificada dentro del párrafo primero del artículo que nos ocupa, la cópula que la ley exige en el delito de violación no requiere

la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el sólo ayuntamiento carnal aún y cuando no se realice la eyaculación, sino solamente por la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima; de igual manera, puede tenerse como tipificado el delito de violación "contra natura", el hecho de introducir en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de violencia física o moral, y así aplicarse por lo tanto, la misma penalidad que sería de ocho a catorce años de prisión, como se señala en el párrafo primero y no de la forma que se establece en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Si prácticamente se estipula en el párrafo tercero del artículo en cuestión, que al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, se le sancionará con prisión de tres a ocho años, por qué razón no se estudió por parte de los legisladores que podría tipificarse la violación genérica que establece el párrafo

primero con la misma sanción que la violación "contra natura" señalada en el párrafo tercero del propio artículo 265 del Código Penal vigente, siendo que el delito cometido en agravio de la víctima, ya sea que se realice por medio de la cópula o por la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, de cualquier forma y llevada a cabo por medio de la violencia física o moral, resulta del todo una agresión contra la libertad sexual de la persona que siente pisoteada su dignidad como mujer, en su caso, al ser sometida y agredida por la introducción de un elemento o instrumento distinto al miembro viril, obviamente sin que por eso estemos aceptando que toda violación deba realizarse precisamente por medio de la cópula y no como una violación "contra natura", motivo de la presente tesis, y que condenamos en todos sus términos con la finalidad de que se pueda igualar e implantar la misma penalidad que se impone para el delito de la violación genérica establecida en el párrafo primero del precepto legal multicitado. En efecto, habida cuenta de que el objeto jurídico del delito que se analiza, es la libertad sexual, tanto como la libre disposición del cuerpo propio, resulta a todas luces más grave, más cargada de voluptuosidad malsana, la hipótesis de

conducta establecida en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente.

**B).- SECUELAS DE DAÑOS IRREVERSIBLES EN LA VICTIMA
DEL DELITO DE VIOLACION "CONTRA NATURA".**

Al iniciar el estudio de las consecuencias y condiciones que se producen en la persona que es objeto de una violación, hay que hacer hincapié en que por muchos años, se ha minimizado o ignorado las consecuencias que un delito a nivel general, crea o produce en la gente que lo sufre. En distintas formas u ocasiones se ha estudiado la forma de ayudar a los delincuentes, en su readaptación, en su reclusión etc., sin que hasta hace poco, se intentara ayudar a las víctimas.

El estudio victimológico, es realmente nuevo en nuestro país y lamentablemente es nuevo, porque los delitos no son nuevos y por lo tanto no ha sido poca la gente que los ha sufrido. Sin embargo, son estudios que abren nuevos caminos y conocimientos para conocer las condiciones

criminológicas de nuestro país y lo más importante, nos da a conocer a la víctima.

La violación, es un fenómeno social de consecuencias graves, no solamente para la persona sino para el país en general, por lo tanto requiere no nada más de que se hagan estudios para saber el por qué de esa conducta delictiva, sino que también es importante tratar de entender, conocer, subsanar y rehabilitar a la gente, que como contra parte sufre las consecuencias personales y sociales del delito.

Según las investigaciones victimológicas del Instituto Nacional de Ciencias Penales, las consecuencias psicológicas de una persona que ha sido violada fluctúan entre la frigidéz, animadversión, fobia a los hombres y en casos más patológicos pueden desencadenar una neurósis o psicosis, que en grados elevados pueden ser traumas permanentes.

Este tipo de consecuencias, debido a que tienen estrecha relación con el organismo del sujeto (en este caso,

en nuestro país es frecuente que la mujer sea víctima idónea de este delito o en otros casos los niños) son difíciles de sobreponer y la mayoría de las veces se requieren tratamientos psicológicos, psiquiátricos, largos y costosos según haya sido el trauma permanente, transitorio o de lesiones y poder contar con una rehabilitación, toda vez que no contamos con dependencias oficiales que lleven a cabo dicha rehabilitación.

Otras de las situaciones que le pueden crear alteraciones, son las marcas o cicatrices perdurables en el cuerpo que la pueden orillar a rechazar a la gente, volviéndola en algunas ocasiones inadaptada.

Por su parte las consecuencias sociales, son las que dejan honda huella en su persona y la van a marcar para siempre.

De éstas es muy sabido que los círculos sociales, familiares, educacionales o religiosos, tienen reglas y patrones de comportamiento que la mujer y el hombre deben seguir para pertenecer a ellos. En eso va implícito el que

cada uno desarrolle adecuadamente el papel que le corresponde desempeñar y que siga los valores morales sociales impuestos, en este caso uno de los valores sociales que se involucran, es la virginidad y consecuentemente con ello todo lo que representa, como el poder establecer un matrimonio, realizar normalmente el papel de madre, esposa o novia o lograr cualquier otro fin que se proponga.

La violación es un hecho que marca y limita a la personas en su campo de acción y en su vida, es un hecho que la mayoría de las personas, como algo muy cruel y poco entendible, no alcanzan a comprender lo que realmente significa el que alguien sea forzada a realizar un acto sexual, aún cuando quien lo deba entender sea un familiar, pocos habrán que lo entiendan y otros como recurso erróneo de los familiares, las correrán del hogar y les cerrarán las puertas.

Es muy lamentable que las personas que tienen la obligación de ayudarlas, como los padres, hermanos, tíos, primos o demás familiares sean quienes primero las juzgan, critican, regañan y hasta maldicen, pero no las ayudan y no

obstante eso, el hecho significa algo penoso para toda la familia, algo que hay que ocultar y callar para que no avergüense a nadie.

En cuanto a los demás círculos que frecuenta, es víctima también del señalamiento de la gente, es objeto de comentarios, limitaciones, críticas, curiosidad y de que la gente cambie su actitud hacia ella.

Sin embargo, para algunas es motivo de que se aislen y se vuelvan inadaptadas o en algunos casos logren sobreponerse, lo que muy difícilmente pasa.

Pero queremos asentar, que estos síntomas en conjunto, son mucho más intensos, fuertes, amplios y complejos en la vida práctica de una persona cuando ha sido atacada sexualmente con algún elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, por los daños irreversibles que causan en su integridad física, destrozando órganos internos que posteriormente le serán inutilizados por las lesiones causadas por el sujeto activo que sin compasión ni piedad, agrade a su víctima

sin imaginar las consecuencias o secuelas que produce con motivo de la violación "contra natura" que ha cometido en perjuicio del sujeto pasivo de cualquier sexo o edad.

Consecuentemente casi todas las víctimas sufren de secuelas fisiológicas, pero tomando en cuenta que la violación "contra natura" constituye una crisis personal, cada sujeto pasivo reacciona en forma diferente, pero lo que no se puede negar es que la víctima de una violación sufre lo que los médicos llaman "Síndrome del Trauma-violación, el cual comprende dos fases:

1) Inmediata o aguda.- Secuditas, colozos y actividad desmedida que puede durar desde algunos días hasta algunas semanas: la paciente puede experimentar cólera, vergüenza o culparse así misma.

2) Tardía o crónica.- Los problemas relacionados con el ataque, pueden desarrollarse semanas o meses después: la frecuencia puede estar incluida por el patrón emocional de la paciente y por la naturaleza del asesoramiento y comprensión recibida de otras personas. El estilo de vida y

sin imaginar las consecuencias o secuelas que produce con motivo de la violación "contra natura" que ha cometido en perjuicio del sujeto pasivo de cualquier sexo o edad.

Consecuentemente casi todas las víctimas sufren de secuelas fisiológicas, pero tomando en cuenta que la violación "contra natura" constituye una crisis personal, cada sujeto pasivo reacciona en forma diferente, pero lo que no se puede negar es que la víctima de una violación sufre lo que los médicos llaman "Síndrome del Trauma-violación, el cual comprende dos fases:

1) Inmediata o aguda.- Sacudidas, sollozos y actividad desmedida que puede durar desde algunos días hasta algunas semanas; la paciente puede experimentar cólera, vergüenza o culparse así misma.

2) Tardía o crónica.- Los problemas relacionados con el ataque, pueden desarrollarse semanas o meses después; la frecuencia puede estar incluida por el patrón emocional de la paciente y por la naturaleza del asesoramiento y comprensión recibida de otras personas. El estilo de vida y

los patrones de trabajo, pueden cambiar a menudo, hay pérdida de autoestima.

El pánico puede aparecer en algunas situaciones que recuerden las circunstancias que rodean el ataque original, con lo que la libertad sexual de la víctima (el bien jurídico protegido) queda restringida por las consecuencias del trauma psicológico que resiente.

Nuestro tipo básico de violación "contra natura" tiene como fundamento el de proteger la libertad sexual de las personas así como el proteger la integridad física y el de castigar al que realizó el delito pero no contempla una sanción aplicable a las consecuencias que ocasiona esta violación "contra natura" que por ser material por las lesiones que ocasiona en el sujeto pasivo y por el daño psicológico posterior a la violación que en ocasiones puede llegar a trastornos graves de la personalidad que afectan a la víctima en su vida diaria de una manera determinante y que requiere de atención especializada.

Podemos concluir, sin embargo, que clínicamente

está comprobado el hecho de que la libertad sexual que no es otra cosa que la voluntad, no sufre en realidad daño alguno; sino la integridad física, moral y mental de la mujer es la que sufre las verdaderas consecuencias de una violación "contra natura". Es por ello de nuestra insistencia, de que al estar inmersa dentro de un precepto legal que castiga al delincuente que comete el delito de violación "contra natura", una penalidad menor que al que comete la llamada violación propia o genérica, deba aplicarse por lo menos la misma pena, es decir, la de ocho a catorce años de prisión, por tratarse de un delito con similares características e incluso con agravantes, como lo es el daño moral que sufre la víctima al cometerse en circunstancias que van en contra de la propia naturaleza, así como el daño irreversible causado en la integridad física de las personas que asumen este acto, considerada por algunas legislaciones de los Estados de la República, de la misma magnitud, tanto la violación genérica como la violación "contra natura". Por lo que no estamos de acuerdo en la pena que se le impone al sujeto activo que comete el delito de violación en estudio, y que se encuentra señalado en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

**C).- POR UNA MAYOR SANCION PARA LOS RESPONSABLES DE
LA VIOLACION "CONTRA NATURA".**

De lo anterior, estamos seguros de que algún día los legisladores tomarán en consideración que no puede menospreciarse el riesgo que sufre la integridad física así como su incuestionable derecho a la libertad sexual de la persona o sujeto pasivo que padece las consecuencias respecto de la violación de la que ha sido objeto, e indudablemente estimamos procedente comentar que lo primero que se debe analizar y determinar en relación al ilícito cometido, es la similitud, la congruencia que existe entre las características que se han venido desarrollando y estudiando a través de la presente tesis, del delito de violación propia o genérica, con el delito materia de este trabajo, como lo es el de violación "contra natura", toda vez que de alguna manera tratamos de poder justificar la misma situación jurídica en que deba encontrarse el individuo que cometa el delito de violación genérica o propia, con aquél que realice conforme a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 265 del Código Penal vigente, el delito de violación "contra natura" materia del presente estudio, ya que si bien es

cierto de que el delito de violación se configura no solo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia, también lo es cuando por medio de la violencia física o moral el sujeto activo realice la violación "contra natura", e introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, no necesariamente realizando la cópula pero si el hecho de introducir cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril puede compararse con la cópula de que se habla en el párrafo primero del multicitado artículo 265, puesto que no se requiere que haya eyaculación para configurarse el delito, y así sucede con la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril que se señala en el párrafo tercero del mismo precepto legal citado, sobreentendiéndose que resulta imposible que pueda imaginarse eyaculación alguna, pero sí causando lesiones o daños irreversibles en la persona que es victimada en este tipo de delito que se estudia, y que puede repercutir en la salud tanto física como mental del sujeto pasivo, llegando incluso a los extremos de que no pueda jamás concebir, en tratándose del sexo femenino, por el daño causado en órganos

internos, delicados e importantes que resulten lastimados a consecuencia de las lesiones cuando son atacadas con algún elemento o instrumento distinto al miembro viril, o en el trauma que también padece la víctima, y las alteraciones en la conducta del individuo que ha sido objeto de este ilícito, cuando más tarde se pueden convertir en desviaciones de carácter sexual, causando un severo perjuicio en el estado anímico y emocional del sujeto pasivo, en su vida diaria de una manera determinante, requiriendo como ya lo mencionamos anteriormente, de una atención médica especializada.

Es por ello, que reiteramos nuestra postura en el sentido de que debe modificarse la penalidad que se estipula en el párrafo tercero del artículo 265 en comento, y que es de tres a ocho años de prisión, e imponer al que cometa este tipo de violación "contra natura", la misma penalidad como si se tratara de una violación propia o genérica, la cual sería de ocho a catorce años de prisión de conformidad a lo establecido en el párrafo primero del multicitado artículo, por todas y cada una de las razones expuestas en el presente trabajo.

El responsable de la comisión en esta clase de ilícito que se analiza, debe de sufrir pagando las consecuencias y ser sometido a prisión corporal, pero no con la penalidad que actualmente le corresponde, en virtud de todos los beneficios que la ley le otorga, y que al final de cuentas viene compurgando una mínima pena, obteniendo su libertad en poco tiempo y con la posibilidad de continuar realizando este tipo de delitos que la sociedad condena, de la que resultan afectadas infinidad de personas, sino que debe aplicarse por lo menos la misma sanción que se estipula en el párrafo primero del artículo 265 del Código Penal, es decir, castigarse con prisión de ocho a catorce años de prisión, la comisión de tan incalificable acto.

Debiéndose tomar en consideración de la misma forma, que también se modifiquen y reformen los Códigos de las Entidades Federativas, ya que del breve análisis realizado en el Capítulo respectivo, se desprende en la actualidad en varios Estados de la República, se aplica una penalidad inferior para el delito de violación, e incluso ni siquiera se contempla o estipula en tales legislaciones estatales, la figura del delito, materia del presente

trabajo, como lo es la violación "contra natura", y para lo cual, los Congresos Locales de los Estados, debieran profundizar al momento de determinar las iniciativas de ley propuestas, qué penalidad es la que deba aplicarse a todo aquel individuo que cometa el ilícito que se estudia, en virtud de los daños irreversibles que causan a las personas que son víctimas en esta clase de atentados en contra de la seguridad y libertad sexual a que tiene derecho todo ser humano, de que le sea respetada tanto su integridad física como moral, no siendo objeto de tales aberraciones y humillaciones en agravio de su intimidad sexual personal, es decir, cuando el sujeto activo realice la violación "contra natura", e introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, determinando y aplicando sanciones correctivas por parte de los legisladores, que realmente castiguen y rehabiliten a los culpables que realicen el delito en comento, fortaleciendo en algo, la interminable lucha en contra de la delincuencia.

C O N C L U S I O N E S

A).- Históricamente, la pena ha surgido del arraigado impulso de venganza humana, y la más utilizada es la pena de prisión, que realmente en la actualidad resulta ineficiente para abatir el delito, de manera que solo debe aplicarse a los autores de delitos graves, como el de violación que se analiza.

B).- El delito de violación, ha sido uno de los delitos más severamente castigados a través del tiempo en las diferentes sociedades.

C).- Las consideraciones de una sociedad en un lugar y en una época determinados, son los que condicionan los hechos que deben estimarse delictuosos.

D).- La delincuencia en general, es un grave problema social que se alimenta notablemente por diversos factores endógenos y exógenos. Entre estos últimos pueden considerarse el medio ambiente, la ignorancia, la miseria,

la falta de cultura y educación , la drogadicción, etc., e incluso los propios Centros de Readaptación Social.

E).- La prevención del delito debe ser enfocada a través de un Plan General, que parta desde la educación escolar básica, mediante el cual se explique el daño que producen y las consecuencias que acarrearán los actos antisociales y delictivos, en cuanto a la libertad sexual que de las personas se trate.

F).- Se advierte que en tanto no haya una reestructuración en el Sistema de Política Criminal por medio de la cual se implanten nuevas formas de prevención del delito y eficientes terapias socializadoras, tendrá que aceptarse la pena de prisión como forma de defensa de la sociedad, pero desde luego cada vez en menor medida y con un abatimiento gradual, lo cual se podría lograr reduciendo los excesos de las leyes, aplicando la pena de prisión solo a los sujetos que cometan delitos graves que representen un peligro para la comunidad, como en el caso de la presente tesis del delito de violación "contra natura".

G).- Se sugiere que a través de la política de la Ley General de Población y de la industrialización en el interior de la República, se descongestione el super poblado Distrito Federal, en virtud de que las aglomeraciones citadinas son las que propician en mayor cantidad los actos antisociales y delictivos.

H).- Si ya de alguna manera, se compara y es considerada de la misma magnitud por algunos Códigos de los Estados de la República, tanto la violación genérica como la violación "contra natura", se propone que se lleve a cabo por los legisladores un plan de estudio general para la aplicación de penas, de donde puedan obtenerse resultados positivos para tratar de corregir un poco el criterio formado y decidir la pena que deba aplicarse para el Distrito Federal, tomando en consideración la gravedad, los daños irreversibles y las secuelas o consecuencias que resulten por la comisión de los delitos.

I).- Pero también es cierto, que en diversos Estados de la República, es mínima la penalidad que se impone a los sujetos activos que cometen el delito de violación

genérica o propia, así como también lo es, de que en dichas legislaciones estatales, no se establece ni contempla de manera alguna, la posible configuración del delito de violación "contra natura"; proponiendo ante ello, que deba determinarse en primer término, la iniciativa de señalar expresamente en el precepto legal respectivo, los elementos y condiciones que integren y configuren el delito de la violación que se estudia, y en segundo término, se imponga para los que cometan este delito, la misma penalidad de ocho a catorce años que se señala en el artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

J).- Dada la gran cantidad de habitantes en el Distrito Federal, y por la magnitud de sus interminables problemas sociales, se hace necesario y resulta positivo proponer que se imponga por lo menos, la misma penalidad de ocho a catorce años de prisión, señalada en el párrafo primero del artículo 265 de Código Penal vigente para el Distrito Federal, a todos aquellos sujetos activos que cometan el delito de violación "contra natura" establecido en el párrafo tercero del mismo precepto legal, y que actualmente señala como sanción la pena de tres a ocho años de prisión.

K).- Sabemos que no necesariamente debe consumarse la cópula para determinar si el sujeto pasivo ha sido víctima de una violación, es decir, que no se requiere de la eyaculación del sujeto activo, para configurarse el delito, es por ello que insistimos, en el sentido de que así sucede con la introducción de algún elemento o instrumento distinto al miembro viril, y que resulta imposible siquiera imaginarnos eyaculación alguna, pero sí queda configurado el delito de violación "contra natura" por las similares características a la violación genérica o propia que de su análisis y conclusión debe sancionarse con la misma pena.

L).- Se propone, que los medios de comunicación difundan programaciones sobre temas de educación sexual, pero no con fines amarillistas ni de morbo, en especial por medios televisivos, que sean desarrollados mediante planes previamente consultados y acondicionados para todo tipo de público, especialmente para la niñez y adolescencia, que es en donde existe el mayor número de ignorantes respecto del criterio en materia sexual, provocando alteraciones y desviaciones para la convivencia en sociedad, y cuando no son atendidas, dan como resultado la comisión de hechos delictivos, en perjuicio de la propia sociedad.

NOTAS

(1) Aunos, Eduardo. Revista Criminalia. La Evolución de la Penalidad. Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales Año XIII. México, D.F. Enero de 1947. Nº 1 Edit. Botas. p. 71

(2) Idem. En Egipto los delitos eran considerados una ofensa a la debilidad.

(3) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 4a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. p. 136.

(4) Martínez Z. Lizandro. Derecho Penal Sexual. 2a Edición Edit. Temis Bogotá, Colombia 1977. págs. 176 y 177.

(5) Martínez Z. Lizandro. Op. Cit. p. 177

(6) González Blanco, Alberto. Op. Cit. p.140.

(7) Aunos, Eduardo. Op. Cit. p. 72.

(8) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p. 383, Edit. Porrúa. Vigésima Edición 1985.

(9) Cuello Callon, Eugenio. Derecho Penal II p. 576.

(10) De Gusmao, Chrisolito. Delitos Sexuales. p. 56.

(11) González de la Vega. Op. Cit. p. 381.

(12) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo III. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1980 págs. 251 y 252.

(13) Porte Petit, Candaudap Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. 1980 págs 15 y 16.

(14) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. págs. 389 y 390.

(15) Cuello Callon, Eugenio. Op. Cit. págs. 425 y

426.

(16) Cfr. Cuello Callón Eugenio. Op. Cit. 362, 363 y 365.

(17) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Décimoprimer Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1977. p. 268.

(18) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Tercera Edición. Editorial Hermes México-Buenos Aires págs. 417, 418 y 425.

(19) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 270.

(20) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. págs. 404 y 405.

(21) Semanario Judicial de la Federación número LXXXIV Quinta Epoca. págs. 2760 y 3148.

(22) Semanario Judicial de la Federación número

XXXVII Sexta Epoca, segunda parte. p. 121.

(23) Semanario Judicial de la Federación número XVIII, Sexta Epoca, primera parte. p.121.

(24) Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. DE C.V. México 1980. p. 126.

(25) Código Penal Reformado, para el Distrito y Territorios Federales. Herrera Hnos. Editores México 1900 p. 211.

(26) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Talleres Gráficos de la Nación Mexicana año de 1929. p. 193.

(27) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. p. 130.

(28) Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. Legislación Penal Mexicana. Editorial Información Aduanera de México, año de 1938. p.71.

B I B L I O G R A F I A

Carrancá y Trujillo, Raúl. "CODIGO PENAL ANOTADO",
Editorial Porrúa, S.A. 1994.

Castellanos Tena, Fernando. "LINEAMIENTOS
ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Editorial Porrúa, S.A. México
1990.

Cuello Callon, Eugenio. "DERECHO PENAL II",.

Etcheberry Alfredo. "EL DERECHO PENAL EN LA
JURISPRUDENCIA", Editorial Jurídica de Chile, 1992.

García Ramírez, Sergio. "CURSO DE DERECHO PROCESAL
PENAL". Editorial Porrúa, S.A. 1994.

González Blanco, Alberto. "DELITOS SEXUALES EN LA
DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO", Editorial
Porrúa, S.A. 1979.

González de la Vega, Francisco. "COMENTARIOS AL
CODIGO PENAL", Cárdenas Editor, 1975.

Jiménez de Asúa, Luis. "PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO", Editorial Sudamericana, S.A. 1992.

Jiménez Huerta, Mariano. "DERECHO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A. 1973.

Martínez Z. Lizandro. "DERECHO PENAL SEXUAL", Editorial, Temis, Bogotá, Colombia. 1977.

Pavón Vasconcelos, Francisco. "LECCIONES DE DERECHO PENAL", Editorial Porrúa, S.A. 1985.

Petit Eugene. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", Editorial Porrúa, S.A. 1985.

Sainz Cantero, José A. "LECCIONES DE DERECHO PENAL", Editorial Bosch, S.A. 1993.

Villalobos Ignacio. "DERECHO PENAL MEXICANO", Editorial Porrúa, S.A. 1994.

Zafaroni Eugenio, Raúl. "TRATADO DE DERECHO PENAL",
Cárdenas Editor.1988.

L E G I S L A C I O N

Código Penal para el Estado de Campeche, Camp.,
Edición 1995.

Código Penal para el Estado de Chihuahua, Chi.,
Edición 1995.

Código Penal para el Distrito Federal, México.,
Edición 1996.

Código Penal y de Procedimientos Penales para el
Estado de México, Berbera, Editores, S.A. de C.V. Edición
1995.

Código Penal para el Estado de Michoacán, Edición
1995.

Código Penal para el Estado de Nuevo León. Edición
1995.

Código Penal para el Estado de San Luis Potosí.
Edición 1995.

Código Penal para el Estado de Sinaloa, Edición
1995.

Código Penal para el Estado de Sonora, Edición
1995.

Código Penal para el Estado de Tlaxcala, Tlax.,
Edición 1996.

Código Penal para el Estado de Veracruz, Ver.,
Edición 1996.

Código Penal para el Estado de Zacatecas, Zac.,
Edición 1996.

Semanario Judicial de la Federación XVIII Sexta
Epoca.

Semanario Judicial de la Federación XXXVII Sexta
Epoca.