



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL TLALPAN

7
3/1.

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA APLICACION DE LA PENA DE MUERTE EN
DELITO DE VIOLACION EN AGRAVIO DEL MENOR.

T E S I S
QUE PRESENTA:
LILIA GONZALEZ LIRA
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: LIC. OLGA BEATRIZ AGUILAR MORALES

MEXICO D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

Cuando nos vayan mal las cosas
como a veces nos suelen ir;
cuando nos proponamos un camino
difícil de seguir,
¡no!, nos dejemos rendir
simplemente no dejes de sonreír.

Aún cuando teniendo esas ganas
de llorar, por lo difícil de llegar
¡no!, nos dejemos lastimar más
-descansa y trata de llegar
pero nunca, dejes de insistir.

Qué tan cercano puede estar ese camino
qué tanto desea subir,
lucha hasta él para poder llegar
por muy duro que sea el camino
para subir
más debes luchar e insistir.

LILIA.

A MIS PADRES:

MARTHA LIRA MORALES Y JOSÉ LUIS GONZÁLEZ G.

Quiero expresarles mi especial agradecimiento por su apoyo sólido que representan en toda mi vida y sus palabras de aliento para salir y continuar siempre adelante.

A MI TÍO:

BENIGNO VALERIO GONZÁLEZ.

Con profundo respeto y admiración quiero agradecerle tío por ese interés que me has demostrado incondicionalmente para mi realización profesional.

A MIS HERMANOS:

HERMELINDA Y JOSÉ LUIS GONZÁLEZ LIRA.

Como agradecimiento por sus sabios consejos, así como el apoyo que me han brindado incondicionalmente.

A MI QUERIDO ESPOSO:

EDUARDO ARRUEL TENA.

En testimonio de gratitud ilimitado por tu apoyo, aliento y estímulo, mismos que han posibilitado la conquista de esta meta: Mi formación profesional.

A MIS SOBRINOS:

FANNY, LUIS ANGEL, CARLA PAMELA, KEVEN Y ERIK.

Deseo de todo corazón les sirva este esfuerzo como un ejemplo de su Tía, para que ustedes se superen más.

A LA LIC. CARMEN VÁZQUEZ BONILLA.

Con profundo respeto y admiración quiero agradecerle ese apoyo que tanto me brindó para la realización de esta meta: mi profesión.

A LA LIC. SILVIA HERNÁNDEZ.

Por el apoyo que me brindó incondicionalmente, para la realización de este trabajo.

INDICE

LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN DELITO DE VIOLACIÓN. EN AGRAVIO DEL MENOR.

	Págs.
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO PRIMERO.	
ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO	
1.-ÉPOCA PREHISPÁNICA	2
a) La Pena de Muerte en el Derecho Maya	2
b) La Pena de Muerte en el Derecho Zapoteca	4
c) La Pena de Muerte en el Derecho Tarasco	5
d) La Pena de Muerte en el Derecho Azteca	6
2.-EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES	8
a) Venganza Privada	8
b) Venganza Divina	9
c) Venganza Pública	10
d) Periodo Humanitario	11
e) La Etapa Científica	12
3.-ÉPOCA MEDIA	13
4.-ÉPOCA COLONIAL	15
5.-ÉPOCA INDEPENDIENTE	18
6.-ÉPOCA CONTEMPORÁNEA	20
CAPÍTULO SEGUNDO	
DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PENA DE MUERTE, VIOLACIÓN Y DELITO, ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN	
1.-CONCEPTO GRAMATICAL DE LA PENA DE MUERTE	28
2.-CONCEPTO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE	29
3.-CONCEPTO DOCTRINARIO DE VIOLACIÓN	32
4.-CONCEPTO LEGAL DE DELITO	33
5.-CONCEPTO SOCIAL DE DELITO	35
6.-ELEMENTOS DE DELITO DE VIOLACIÓN	36
a) Cópula normal o anormal	36
b) Sujeto Pasivo	40
c) Sujeto Activo	42
d) Violencia Física	45
e) Violencia Moral	46

**CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS Y GENERALIDADES DE DELITO DE VIOLACIÓN**

1.-EL CONCURSO DE DELITO DE VIOLACIÓN	51
a) La Violación y Los Atentados al Pudor	51
b) La Violación y Las Lesiones	52
c) La Violación y La Corrupción de Menores	54
d) La Violación y Las Amenazas	54
2.-DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA VIOLENCIA FÍSICA O MORAL	54
a) La Víctima menor de doce años	56
b) La Víctima Privada de Razón	56
c) La Víctima Privada de Sentido	57
d) Enfermedades o cualquier otra causa que impida resistir	57
3.-CORRIENTES POSITIVAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN DELITOS DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD	58
4.-CORRIENTES NEGATIVAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD	66
5.-CAUSAS GENERADORAS DE LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD	70
6.-AUTORIDAD COMPETENTE DE LA PENA DE MUERTE, EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD	73

**CAPÍTULO CUARTO
CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN HACIA LA VÍCTIMA MENOR Y SU MARCO LEGAL**

1.-CAUSAS SOCIOLÓGICAS MOTIVADORAS DEL ATAQUE SEXUAL	79
a) Familia	79
b) Drogadicción	81
c) Degenerado	82
2.-CAUSAS BIOLÓGICAS	83
Exploración Física	83
a) Violación por Vía Vaginal	87
b) Violación por Vía Anal	89
3.-FUENTES DEL TRAUMA DE VIOLACIÓN	92
a) Diferencia de edades	94
b) La Cercanía y Trauma	96
c) Por Homosexualismo	99
d) Por Violación y Fuerza	100
4.-REPERCUSIONES SOCIALES EN MENORES VICTIMADOS	101
a) AISLAMIENTO SOCIAL	101

	Págs.
b) SUBCULTURA SOCIAL	102
c) CLASE SOCIAL	103
d) HALLAZGOS	103
5.-PUNIBILIDAD Y TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN DEL DELINCUENTE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN	104
6.-MARCO CONSTITUCIONAL	107
7.-CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	110
8.-APOYO DE LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL HACIA LA VÍCTIMA VIOLADA	111

PROPUESTAS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

En el CAPÍTULO PRIMERO.- La historia en general nos ha narrado hechos de gran importancia como se han venido desarrollando en la civilización de la humanidad, marcando así a la pena de muerte a una cultura hacia el ser, esto dependía de una gran medida de como el humano debería entender la función de un castigo severo.

La sociedad Azteca impulsó dos instituciones jurídicas, una en donde la sociedad debería estar más unida y la otra donde se fundamentara el orden social.

La sociedad lo que busca es realmente el derecho o castigo a un delincuente el cual ha causado un mal y se debe castigar de igual intensidad al realizarlo, tomando medidas drásticas.

En el CAPÍTULO SEGUNDO.- La palabra de Pena de Muerte tiene diferentes significados relacionados todos a una realización de ideas de justicia que es esencia de una culpabilidad de un autor el cual ha hecho un mal irreparable.

El objeto jurídico de este derecho (violación) es considerado todo ser humano tiene el poder de elegir libremente con que persona puede copular y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.

La Personalidad Humana no debemos olvidarla, porque está se va desarrollando en gran medida de las experiencias vividas en nuestros primeros años de vida. Sin embargo, un número elevado de niños se ven destruidos en unos instantes al ser victimados sexualmente.

En el CAPÍTULO TERCERO.- Hacemos referencia a la víctima menor de doce años, tomando en cuenta que aún es inmadura y no tiene la capacidad de comprender este hecho repugnante, es por esta razón por la cual consideramos que debe existir una ley rígida, que se lleve a cabo.

Estudios realizados en estadísticas han demostrado que penalistas como juristas consideran se debe establecer una justicia más dura y severa para este tipo de delitos tan desagradables para la misma sociedad.

Ciertamente es cruel pensarlo y decirlo, pero estas personas ya ejecutadas ya no podrán delinquir más, ¿por qué mencionamos este argumento cuando suele suceder otra vez este crimen tan repugnante y por el mismo delincuente?

Debemos considerar a la pena de muerte como legítima cuando se ha llevado a cabo merecidamente.

Hay hechos como éste el cual causa horror y una profunda conciencia colectiva lo ha considerado inexorable. Es una forma que cumple el propósito de satisfacción a las víctimas y nada revaloriza tanto como el saber que el ofensor ya no le hará ningún mal más.

En el CAPÍTULO CUARTO.- Tomaremos en cuenta el valor que tiene el peritaje relacionado con este delito ya que con él se puede demostrar de inmediato y directamente al inculpado.

Estas experiencias vividas por los inocentes son tan traumáticas en su vida, vivirán siempre con ellas.

Este estereotipo hoy en la actualidad es más común entre el desarrollo familiar, en donde este delito no es denunciado a tiempo por miedo, venganza, o vergüenza de la misma familia.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA PENA DE MUERTE EN MÉXICO.

1.- ÉPOCA PREHISPÁNICA

La Historia en general nos va a narrar sistemáticamente hechos importantes que se han desarrollado en la civilización de la humanidad marcando a " la pena de muerte," asimismo revisemos su derecho punitivo: en donde sólo encontraremos rigor, exageración legislativa y jurisprudencia, abuso del estado sobre la comunidad la función punitiva del Estado se ha dado en muchos grados de la civilización y de la cultura, se ha manchado de sangre el progreso de la humanidad, pues depende en gran medida de cómo entiende esta la función del castigo.

a).-LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO MAYA.

Los mayas se establecieron en el área actualmente comprendida por los Estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Chiapas, Quintana Roo, y las altiplanicies de Guatemala, la región occidental de Honduras y todo el territorio de Belice. El pueblo Maya estaba bien constituido bajo la forma monárquica, con leyes justas y buenas costumbres.

" Asimismo tenemos que en el Derecho Penal a los individuos encargados de la impartición de la justicia eran los caciques llamados bata-buinic y los encargados de ejecutar la pena, que eran los Tupiles, policías o verdugos. Las

sentencias eran dictadas por el batab no admitía apelación".⁽¹⁾

Contenían castigos muy severos y generalmente desproporcionados a la culpa. No había más que tres: La de la muerte, la de la esclavitud y la compensación del daño que se causaba.

" La prisión nunca se imponía como un castigo pero había cárceles para guardar a los cautivos y a los delincuentes, mientras llegaba el día de que fuesen conducidos al sacrificio o de que sufriesen la pena a que había sido condenado, la muerte solía aplicarse de una manera bárbara: bien estacando al paciente, bien aplastándole la cabeza con una piedra que se dejara caer desde cierta altura, bien, finalmente, sacándole las tripas por el ombligo."⁽²⁾

Ahora bien podemos citar los principales delitos y sus penas fueron:

El Homicidio: Este ilícito se castigaba con la pena capital, insidias de los parientes tal vez por estacamiento, o pago del muerto, o esclavitud con los parientes del muerto, o entrega de esclavo pero no sucedía de esta manera si el homicida era un menor en cuyo caso la pena era la esclavitud perpetua con la familia del occiso.

El Adulterio.- Era objeto de las más crueles sanciones porque el varón adúltero era atado de pies y manos a un poste y se encargaba al marido ofendido ya que era la persona que podía perdonarlo o quitarle la vida, dejándole caer una

(1) FLORIS MARGADANT, Guillermo Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 5ª ed Ed. Esfinge. México. 1989. Pág. 15.

(2) CARRANCA Y RIVAS, Raúl Derecho Penitenciario, Cárcel y Penas en México Ed. Porrúa. S.A., México 1986. Pág. 39.

pedra desde lo alto en la cabeza, haciéndole saltar los sesos.

Violadores y estupradores. - Se le aplicaba la lapidación porque era el pueblo entero que tomaba parte en la ejecución de la pena y lo hacía con rencor porque los mayas tenían rígida moralidad en contra de este delito sexual.

"Para los mayas lo más importante eran las deidades malévolas, obviamente el Ah Puch (la muerte), representada por un cuerpo semidescarnado con saña de descomposición; frecuentemente iba acompañada del perro, de la lechuza o del ave mitológica " Moan, " todos ellos eran de mal agüero." (3)

" Se precisaba por lo tanto ayudar a los Dioses buenos para que salieran victoriosos, y trataran de aplacar a los malos para que fueran benignos. La construcción de templos, la veneración hacia los sacerdotes, el cumplimiento del ritual, las ofrendas y los sacrificios, eran entonces los medios para obtener de los Dioses vida y salud, sustento y felicidad". (4)

Como notaremos el pueblo maya nunca usó como pena ni la prisión, ni los azotes. Pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos los encerraban en jaulas de madera que servían de cárceles.

b).-LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO ZAPOTECA.

En el pueblo zapoteca la delincuencia era mínima, sus cárceles eran pequeñas, aún se conservan viviendo desde la época prehispánica, son auténticos jacales sin seguridad alguna. Los indígenas presos no suelen evadirse; lo que es

(3) RUZ LBVILLER, Alberto La Civilización de los Antiguos Mayas, Ed. Fondo Cultura y Economía, México, Pág. 49

(4) CARRANCA Y RIVAS, Raul OB CIT: Pág. 42

indiscutible antecedente de las modernas " cárceles sin rejas. "

Se sabe que los delitos se castigaban con mayor severidad eran:

" EL adulterio.- La mujer sorprendida era condenada a muerte, si el ofendido lo solicitaba; pero si éste perdonaba a la mujer ya no podía volver a juntarse con la culpable, a la que el Estado castigaba con crueles y notables mutilaciones.

El Robo.- Se castigaba con penas corporales como la flagelación en publico. Pero si el robo era de importancia el castigo era la muerte, y los bienes del ladrón se cedían al robado.

La embriaguez.- Entre los jóvenes la desobediencia a las autoridades se sancionaba con penas de encierro y con flagelación en caso de reincidencia."⁽⁵⁾

c).-LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO TARASCO.

Son muy pocos los datos que se tienen acerca del Derecho Penal Tarasco, Carrancá y Rivas, nos ofrece algo y señala: que las instituciones legales y de la administración de justicia tenían una cierta crueldad en sus penas.

" En Michoacán se celebraban las fiestas del ahuateaconcuaro, en el vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (Petamuti) interrogaba a los acusados que estaban en la cárceles esperando el día para dictar su sentencia. El sacerdote mayor (Petamutil) establecía entre los tarascos el papel de un juez, al estar frente al delincuente primario le dictaba su sentencia dependiendo del delito cometido, si el delito era leve como el robo por primera vez solo se le amonestaba en

(5) IBÍDEM Pág. 44

público. En caso de una reincidencia por cuarta vez, la pena era despeñar y dejar que su cuerpo fuese comido por las aves".⁽⁶⁾

Para los delitos más graves se castigaba de la siguiente manera:

El Adulterio.- Se castigaba con la muerte, trascendía a toda la familia, y los bienes del culpable eran confiscados.

Cuando un familiar del monarca, llevaba una vida escandalosa se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes.

Al Forzador de Mujeres.- Le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo después hasta hacerlo morir.

El Hechicero.- Era arrastrado vivo o se le lapidaba.

d) LA PENA DE MUERTE EN EL DERECHO AZTECA.

Este pueblo dominó la mayor parte de los reinos de la alta planicie Mexicana, impulso las prácticas jurídicas dividiéndolas en dos instituciones una que protegiera a la sociedad azteca y la mantuviera unida, construyendo el origen y fundamento del orden social, y otra la religión y la tribu.

" La religión penetraba en los diversos aspectos de la vida del pueblo y para el individuo todo dependía de la obediencia religiosa; el sacerdocio nunca estuvo separado de la autoridad civil sino dependía de ella, al tiempo que le hacía depender de si, con ello ambas jerarquías se complementaban. La sociedad azteca existía para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debía contribuir a la

(6) IBIDEM Pág. 46

conservación de la comunidad.⁽⁷⁾

Quien violaba el orden social era colocado en una estatua graduado de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; al que perteneciera a una comunidad tenía seguridad y subsistencia; el ser que era expulsado se le daba la muerte por la tribu enemiga, por las fieras, o por el propio pueblo.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, en relación a los delitos capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; se ha demostrado que los aztecas conocieron entre lo que era un delito culposo de un delito doloso, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía.

Entre los principales delitos y penas encontramos los siguientes:

Espionaje: desollamiento en vida.

Robo de arma: se le daba muerte

Hurto en el mercado: lapidación en el sitio de los hechos.

Privación de la vida a otro: ahorcadura.

Adulterio: lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos lozas.

Relaciones Sexuales: la muerte con garrote.

(7) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. (Parte General) 19ª ed Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 41

Violación a un menor.- Se le daba lapidación o empalamiento al sujeto activo, extracción de las entrañas por el orificio anal.

"En estos casos las penas eran diversas; descuartizamiento, pérdida de la libertad, confiscación de bienes, degüello, lapidación, quebrantamiento de la cabeza entre dos lozas, corte de la nariz y las orejas, ahorcadura, muerte en hoguera. La pena debía satisfacer un instinto primitivo de justicia en la sociedad."⁽⁸⁾

2.- EVOLUCIÓN DE LAS IDEAS PENALES.

Los estudiosos de la materia agrupan en cuatro periodos las tendencias, a saber, de la venganza privada, la venganza divina, la venganza pública, y el período humanitario, hay quienes señalan una quinta época correspondiente a los últimos tiempos denominada científica porque presenta perfiles y caracteres propios.

a) VENGANZA PRIVADA:

A esta época suele también denominarse venganza de la sangre o época bárbara. En el primer período de la formación del derecho penal, fue el impulso de una defensa o de la venganza la ratio essendi provocadas por un ataque injusto, o por falta de protección adecuada, cada particular, cada familia y cada grupo se protege y se hace justicia por sí mismo.

"Esto es un antecedente de la venganza privada en cuya realidad espontánea

(8) C. VAILLANT, George. La Civilización Azteca. Origen y Decadencia. Ed. Fondo de Cultura Económica de México. Pag. 105

hunde sus raíces a las instituciones jurídicas que vinieron a sustituirlas para comprobar la existencia de la naturaleza humana de tales naciones donde quiera que no se hallare una autoridad, suficientemente fuerte que tome en cuenta el castigo de los culpables, el gobierno y la moderación de los ofendidos y el aseguramiento del orden y la paz social."⁽⁹⁾

Como observamos en este período de la venganza privada la función represiva estaba en manos de los particulares que era una actitud vengadora que contaba con el apoyo de la colectividad misma que, mediante ayuda material y moral hacia el ofendido, reconociéndole su derecho a ejercitarla.

También se le conoció con este nombre de la venganza de sangre porque se originó en el homicidio, en las lesiones, son delitos que por su naturaleza se presenta la sangre; en ocasiones los vengadores se excedían en su reacción causando mayores males a los recibidos, por lo que se necesitó limitar la venganza; es así como aparece la frase del talión "ojo por ojo diente por diente", la sociedad solo reconocía al ofendido del derecho de causar un mal de igual intensidad al sufrido.

b) VENGANZA DIVINA

Se estima el delito como una causa del descontento de los dioses; es por eso que los jueces y tribunales juzgan en nombre de la divinidad ofendida, pronunciando sus sentencias e imponiendo las penas para satisfacer su ira logrando el desistimiento de justa indignación.

(9) CASTELLANOS TENA, Fernando, OB CIT Pág 31

En esta época evolutiva del derecho penal, la justicia represiva es manejada por el orden sacerdotal y es la que aparece en muchísimos pueblos.

c) VENGANZA PUBLICA.

En la venganza pública se da una distinción entre lo que es el delito privado del delito público, según el hecho o lesiones de una manera directa que afecta los intereses de los particulares o el orden público, es cuando aparece la etapa llamada "venganza pública, concepción política."

Los tribunales juzgaban en nombre de la colectividad imponiendo penas crueles e inhumanas, con justicia en este período no se respetaba, ni la tranquilidad a las tumbas, pues se desenterraban a los cadáveres y se les procesaba; jueces y tribunales poseían facultades omnimodas e incrementaban hechos no previstos como delitos en las leyes. De estos ilimitados derechos abusaron los juzgadores ya que no pusieron el servicio de una justicia sino de déspotas y tiranos depositarios de la autoridad y del mundo.

Es así como en Europa imperó esta concepción en donde la regla era única. También en Oriente y en América los medios de terror y la intimidación del soberano a los grupos políticamente fuertes.

La Tortura.- Es una cuestión preparatoria de la instrucción y una cuestión previa para la ejecución para obtener confesiones.

Calabozo.- "Ubliettes" de oublier, olvidar, donde las víctimas sufrían prisiones de subterráneos.

Jaulas.- Que eran de hierro, de madera.

La Argolla.- Era una pieza de madera cerrada colocada en el cuello.

El Pílori.- Es un rollo o picota que se colocaba en la cabeza y manos para que ambas quedaran sujetas a la víctima que se encontraba de pie.

La horca y los Azotes.- A los ahorcados los colgaban en árboles de gran altura; los azotes eran proporcionados en la espalda

La Rueda .- Es en donde se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes.

Las galeras.- Que eran ni más ni menos que el descuartizamiento del reo.

La Hoguera y la Decapitación con hacha.

La marca inflamante es hecha con el hierro candente al reo.

El Garrote.- Esto servía para dar muerte por estrangulación. ⁽¹⁰⁾

d) PERIODO HUMANITARIO.

Es la excesiva crueldad que siguió un movimiento humanizador con relación a las penas y en general a los sistemas penales, la tendencia humanitaria, de antecedentes muy remotos, tomó cuerpo hasta la segunda mitad del siglo XVIII con Cesar Bonnesana, Marqués de Beccaria publicando su libro titulado " Dei delitti e delle pene," es una crítica demoledora de los sistemas empleados; entre

(10.) IBIDEM. Pág 34.

los puntos más importantes destacan los siguientes:

- a) El derecho a castigar; es decir, el contrato social y por tanto una justicia humana y no divina por que son cosas muy diferentes.
- b) las penas las cuales únicamente deben de ser establecidas por las leyes éstas han de ser generales y únicamente por lo jueces que pueden declarar que han sido violadas.
- c) Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias proporcionadas al delito y las mínimas posibles.
- d) Los jueces que carecen de facultades de poder interpretar las leyes por no ser legisladores.
- e) El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos.
- f) La pena de muerte debe ser prescrita por injusta ya que el contrato social no la autoriza dada por su naturaleza ya que el hombre no debe ceder el derecho a privar de la vida de la cual él mismo no dispone por que no le pertenece.

Este punto lo tomaremos de gran importancia al considerar que el hombre no tiene el derecho de privar a nadie de la vida ¿pero acaso el delincuente si tiene ese derecho de privar alguna vida que no le pertenece?.

e) LA ETAPA CIENTÍFICA

Esta etapa inició con la obra de Beccaria y culminó con la de Francisco Carrara; algunos autores señalan el principio del período científico a las doctrinas

de los positivistas de fines de la pasada centuria; no obstante, tales estudios no forman parte del derecho penal. Por otra parte, para la existencia de un conocimiento científico basta con conseguir un fin o una verdad en forma ordenada y sistemática.

3.- ÉPOCA MEDIA.

En la época media se imponían la castración y hasta épocas recientes se daba en tres casos:

Primero: Como expresión de la autoridad marital sobre el hombre que había seducido a una mujer casada.

Segundo: Como agravación del descuartizamiento.

Tercero: Como pena de esclavo y persona que no era libre.

En casos excepcionales encontramos la castración como agravante común en los delitos a los que querían rodear del más impresionante aparato intimatorio.

" En el caso del adulterio, la castración era una pena que guardaba relación con él y garantizaba al marido ofendido una satisfacción en el alto grado retributiva. En España era castigado el culpable del adulterio llevándolo a una plaza pública donde, sujeto por los testículos con un clavo le ponían en la mano una navaja de afeitar y tenía que elegir entre mutilarse por el mismo o sufrir la muerte, en Inglaterra, por VIOLACIÓN se imponía en tiempos de Eduardo I la ceguera y la emasculación."⁽¹¹⁾

(11) HANS VON, Hentig La Pena de Muerte. Formas Primitivas y Conexiones, Ed. Histórico Cultural, Espase, Madrid, 1967, Pág. 205

" Bajo Eduardo II de Inglaterra se daba la siguiente sentencia: se arrastraba al culpable al son de las trompetas sobre un zarzo por todas las calles. " se le cortaban primero los órganos sexuales, se le tenía por brujo, los órganos eran echados al fuego y a su lado ardían, después de esto arrojados al fuego, su corazón, por ser falso luego despedazados los restantes miembros y cortada la cabeza".⁽¹²⁾

Cuando monstruos humanos cometían crímenes que provocaban gran espanto y excitación, el verdugo procedía no sólo contra los órganos internos y los miembros externos, sino contra los órganos sexuales.

Mencionaremos un caso extraño que sucedió en Europa en 1912 con un hombre llamado Martín Kürschner apodado "el gato", fue colocado en un carro con adrales, y en siete lugares diferentes atenzado con tenazas al rojo vivo, puesto después en un banco, le fue cortado el miembro viril, abrieron el cuerpo, sacaron las entrañas y las enterraron, despedazaron el resto en cuatro partes y se colgaron en la horca, lo mismo que la cabeza, por violador y asesino

El delincuente había atacado a un noble que viajaba con una doncella matándolos a tiros, desnudándolos y después violándola, cortándole la cabeza, luego siguió el festín canibalesco su corazón y los pechos de la doncella los cosieron con la negra turba empapada en sangre humana y los devoraron, el miembro viril del noble lo pulverizaron, disolviéndolo para brindar, hicieron pedazos el resto, metiéndolos en un saco y lo tiraron al agua.

(12) IBIDEM. Pág. 208

4.- ÉPOCA COLONIAL.

La legislación establecida en la Nueva España durante la época colonial fue europea, comenzó desde el siglo XVI, se dieron dos corrientes ideológicas que se encontraron en México, la primera, era la cultura precolombina, una civilización neolítica con aspecto jurídico; la segunda, la civilización hispánica, que representó las instituciones jurídicas españolas, estas corrientes se combinaron, sobresaliendo la más adelantada que era la española.

En la época colonial se tuvo que legislar en una parte con dureza y en otra con bondad es esta época, el no creer lo que el Estado tenía como artículo de Fe (Castigos públicos de los penitenciados por el tribunal de la Inquisición) era un delito de traición que se penaba con la muerte.

En cuanto a la aplicación de leyes de la Nueva España, se habla de que existió una gran confusión al aplicarse una gran diferencia de leyes, que a continuación se menciona:

“El Fuero Juzgo.

El Fuero Real.

Las Partidas.

Las Ordenanzas Reales de Castilla

Los Autos Acordados

Las Ordenanzas de Bilbao

El Ordenamiento de Alcalá

Las Leyes del Toro

La Nueva Recopilación

La Novísima Recopilación.

Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias.

Ley de Juan de Ovando.

El Cedulaario de Puga.

Las Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano.

La Recopilación de Encinas.

La Gobernación Espiritual y Temporal de las Indias.

El Libro de Cédulas y Provisiones del Rey.

Los Nueve Libros de Diego de Zorrilla.

Los Sumarios de Rodrigo de Aguilar.

La Recopilación de Cédulas.

El Proyecto de Zolórzano.

El de León Pinelo.

El proyecto de Ximénez Payagua.

Los Sumarios de Cédulas.

Ordenes y Provisiones Reales de Montemayor.

El Cedulaario de Ayala.

El Proyecto de Código Indiano".⁽¹³⁾

Se dice también que "El Santo Oficio de la Inquisición en México, viene a cumplir un aspecto fundamental que era la de evangelizar al pueblo indígena y de esta manera tenerlo subordinado. Brevemente señalaremos algunos aspectos del

(13) CARRANCA Y RIVAS, Raúl OB CIT Pag 44

Tribunal del Santo Oficio.

Las Averiguaciones se iniciaban sin que de ellas supiera el inculpado; el reo era atormentado, al sentenciado se le obligaba a callar después de salir de la prisión, en caso de absolución a todo inculpado por regla general se le presumía de culpable en vez de ser inocente, por lo tanto, cualquier medio era bueno para obtener alguna confesión, desde el inicio el reo se obligaba a denunciar todo cuanto supiera y contra de quien fuera ya sea su esposa, hijos, etc.

En caso de duda en cuanto a la situación jurídica del reo, todo era en contra del mismo y todo testigo en caso de negarse a declarar era atormentado, incluso hasta podía ser enviado a la hoguera, etc. Se utilizaron los procedimientos de los cordeles y el agua para el tormento.

A todos los procesos del tormento se les hacía acompañar de un médico, no propiamente para curarlos de las heridas y velar por su salud, sino para hacer que el reo resistiese más el tormento o sufriera más.

Por último la sentencia de mayor fuerza era la de "Relajación," consistente en entregar al reo al brazo secular, o a la autoridad civil para que le diera garrote o lo enviara a la hoguera; existen modalidades de como eran enviados a la hoguera ya muerto (antes le daban garrote) o quemarlo vivo según el delito y hasta desenterrar al difunto para quemarlo y de esta manera cumplir con la sentencia.

El Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición, tuvo vigencia como instrumento de control social en México, durante casi tres siglos, hasta la

segunda década del siglo XIX o sea, después de iniciar la Independencia del país.

5.- ÉPOCA INDEPENDIENTE

En la vida Independiente de México, aún existen vigentes los principios y normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos con ciertos matices Europeos. No existe un control que defina y contemple en algún documento una validez Nacional, por lo tanto no existe un instrumento que se considere autónomo para vigilar de manera concreta el comportamiento de los Mexicanos en materia común ni mucho menos una ley que rijan la estructura gubernativa de los representantes de la sociedad.

" En 1810 se da el movimiento de Independencia iniciado por el cura Miguel Hidalgo, el diecisiete de Noviembre del mismo año. En el cuartel general de Aguacatillo Morelos se ordenó la derogación de la esclavitud confirmando así el anterior decreto expedido en Valladolid por el cura de Dolores."⁽¹⁴⁾

La guerra de Independencia provocó una grave crisis y el motivo de disposiciones tendientes a remediar la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, el robo y el asalto.

Posteriormente en 1838 se dispuso hacer frente a los problemas de entonces en cual quedaron en vigor en las leyes existentes durante la dominación, como podemos observar en esta época quedo una legislación fragmentaria y dispersa, motivada por los delitos criminales que llegó a constituir problemas

(14) CASTELLANOS TENA, Fernando OB CIT. Pág 45

políticos, pero no existió algún intento de orden jurídico total. Existió el inicio de humanitarismo en algunas penas, pero se multiplicó la de la muerte como una arma de lucha considerándola contra los enemigos políticos.

En México Independiente la primera codificación de la república en materia penal, se expidió en el Estado de Veracruz el 8 de Abril de 1835, fue el primer Estado con un código penal local. Se censuró este cuerpo de leyes entre los cuales destacan la suspensión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya se establecieron mínimos y máximos para cada delito.

En la Constitución de 1857.- Se fundamentaron ciertos principios de carácter jurídico penal que hasta la fecha han permanecido vigentes como es el artículo 22 de la Constitución Mexicana; que a la letra dice:

“Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”⁽¹⁵⁾. como principio para abolir la pena de muerte se prevee el sistema penitenciario (art. 21 const.)

En el Código Penal de 1929.- Se sustituyó la palabra pena por sanción porque ésta comprende todas las medidas que sirven para garantizar los bienes jurídicos, tal código señala como fin a la pena de muerte el sistema que se adoptó para la individualización jurídica de las sanciones. Fue un proceso mediante los

(15) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 102ª ed. Ed. Porrúa, S.A México, D.F. 1994 Pág. 12

mínimos y máximos señalados para cada delito y reutilizar a los delincuentes aplicándoles a cada tipo criminal los procedimientos de educación, adaptación o curación que su estado y la defensa social exigieran dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicaron las sanciones establecidas para cada delito considerando esta medida como un síntoma de temibilidad hacia el delincuente.

A esto se dio una serie de dificultades practicadas en la aplicación de este código, particularmente a los que se refieren a la reparación del daño y a la individualización de la pena pecuniaria, se hizo sentir a los órganos del poder la necesidad de una nueva reforma que diera satisfacción a las inquietudes recogidas por el mismo código.

El Código de 1931.- Abolió la pena de muerte y sus principales propósitos eran rescatar al hombre y reeducarlo aplicándole la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada y conservar el orden social. Es así como se tiene vigente el principio de que la sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito.

El Código de 1871.- Es uno de los más importantes porque es el fin de las penas ya que era la enmienda de penado, es decir se sostenía la corrección moral del delincuente como fin último de la pena de muerte.

6.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

En la escala gradual de penas, dispuesta según su gravedad, la pena de muerte ocupa el primer puesto en orden descendente y el último lugar en orden

ascendente. A esto ha de responder idéntica posición en la escala gradual de los delitos. La pena de muerte es por consiguiente la pena máxima, reservada siempre para los delitos más graves y para los delincuentes más temibles.

Desde tiempos muy antiguos, ha sido discutido el problema de la licitud y justicia de la pena capital, siendo todavía hoy objeto de la más acalorada controversia. Pero a pesar de todas estas disputas, si prescindimos de la cuestión doctrinal y atendemos a la cuestión de hecho, históricamente hay una cosa cierta que la pena de muerte ha sido practicada por todos los pueblos, en todos los tiempos y lo es hoy en día, la pena de muerte subsiste en la mayoría de las legislaciones y precisamente en las de las naciones más potentes y cultas.

Actualmente son pocos los países que adoptan la pena corporal aplicándola cada vez de una manera más moderna como disciplina para mantener el orden en prisión: utilizado en ciertos países especialmente en Inglaterra y Estados Unidos.

Estados Unidos.- pretende neutralizar a ciertos delincuentes anormales, (idiotas, imbéciles, etc.), con el fin de evitar una descendencia tarada dotada de inclinaciones antisociales y delictuosas. No obstante que ha tenido resistencia, críticas adversas en este procedimiento el cual ha sido eficiente en los delincuentes.

Inglaterra.- Se considera como un medio disciplinario para mantener el orden en los prisioneros.

Italia.- La mantiene sólo en su legislación militar.

España.- Condena a muerte en contra de los terroristas

Alemania Federal.- La ha derrotado en su legislación en forma absoluta por imperativo constitucional.

Portugal.- La eliminó hace más de un siglo.

Gran Bretaña y Francia.- La eliminaron recientemente.^{“(16)”}

Los delitos que se consideraron graves para efectos de la libertad caucional son:

“a) Homicidio calificado.- Por la calidad o investidura de la víctima, privación de la libertad seguida de la muerte, atentados con armas contra bienes o establecimientos militares ò de la fuerza de seguridad.

b) Delitos con fines revolucionarios seguidos de muerte o de lesiones gravísimas, a saber: privación de libertad, explotaciones, estragos atentados contra medios de transporte, envenenamientos o adulteración de agua, alimentos o medicamentos.”⁽¹⁷⁾

Como se podrá observar que estos países tomaron en cuenta la pena de muerte en los delitos que van surgiendo según la seguridad de la sociedad, en México se debe de tomar en cuenta ya que el delito de violación es grave tratándose de un menor que configura el papel de víctima destruyéndola interiormente y moralmente. En el delito de homicidio la víctima muere sin

(16) CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal (Parte General). Vol II T. I . 16ª ed. Ed. Casa Bosch. Barcelona España 1971. Pág. 784.

(17) ZAFFARONI CÁRDENAS, Eugenio Raul. Tratado de Derecho Penal. T V Ed. Distribuidor México 1988. Pág. 96

remedio alguno, hagamos una comparación con el niño violado que aún tiene vida.

"Todo lo contrario se da en los países Nórdicos que adoptaron disposiciones legislativas donde autorizan la castración en la protección hacia la colectividad contra individuos dotados de un anómalo impulso sexual .Tales países son:

Noruega.- con la ley del 1 de Junio de 1934.

Islandia.- con la ley del 13 de Enero de 1938 En donde la castración es voluntaria.

Finlandia.- con la ley del 17 de Febrero de 1950

Dinamarca.- con la ley del 11 de Mayo de 1935. En donde no es preciso el consentimiento del sujeto.

Suecia.- con la ley del 19 de Mayo de 1944. En donde los delincuentes sexuales peligrosos que son reclusos en establecimientos psiquiátricos sólo son liberados si se someten a la intervención operativa."⁽¹⁸⁾

La mayoría es adversa al empleo de la pena corporal que lesiona profundamente la dignidad del niño y del adolescente causándole profundos trastornos en su salud y en su moralidad.

Como se observa que en estos países si consideran la sexualidad en las víctimas y del delincuente peligroso. En México no la han considerado aún como un delito grave hacia la sociedad.

(18) IBIDEM Pág 98

Es por esta razón la sociedad pide exista un buen gobierno en donde adopte medidas más drásticas en contra de este delito sexual y recaiga el castigo directamente en el delincuente peligroso, puede ser una persona desagradable y de repulsión, por su forma de atacar en agresión, en inmoralidad, perversidad como dejar huellas de destrucción tanto físicas como morales en infantes de una corta edad sin entender lo sucedido y a la vez son víctimas de la soledad, del aislamiento, de la tristeza y el deseo de no vivir para no seguirse atormentando de esa acción de un malvado que en ese momento se convierte en una bestia.

Los defensores de la pena capital argumentan principios invocando como principales para dicha pena:

a).- Consideran a la pena de muerte como única porque posee eficacia intimidativa para luchar contra la gran criminalidad, aprobado por estadísticas criminales el aumento de los asesinatos y homicidios en países los cuales han abolido la pena capital como única medida para estos criminales.

b).- Esta pena constituiría, el medio más adecuado para efectuar la selección artificial, la sociedad debe realizar, eliminar a los individuos antisociales e inadaptables de la vida social, es el medio para eliminar a estos delincuentes pues la prisión, aún la perpetua, siempre ofrece riesgos de evasión y la posibilidad de que una resolución abra sus puertas.

c).- La pena de muerte se considera insustituible para remplazarla, la prisión perpetua se considera de riesgoso resultado al penado intolerable aún la misma muerte, y si se atenúan las modalidades de su ejecución constituiría una pena

inadecuada, por su suavidad para los grandes criminales.

No olvidemos que hoy en día la denominada prisión perpetua dura tan sólo algunos años de prisión cuyo máximo es de 50.

La pena capital es legítima cuando se considera merecida, existen crímenes y delitos que causan horror tan profundo en la conciencia colectiva y es así como la consideramos punible para el castigo. Por otra parte su necesidad la ha mantenido y ha justificado esta pena.

CAPITULO SEGUNDO

**"DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PENA DE MUERTE ,
VIOLACIÓN Y DELITO, ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.**

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSAS ACEPCIONES DE LA PENA DE MUERTE , VIOLACIÓN Y DELITO, ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

Nos enfocaremos a entender los diferentes significados que se le ha dado a la "pena de muerte" en sus diversos conceptos. Se le ha considerado como un castigo severo y drástico pero de gran valor para la humanidad. La muerte " Poena Capiti Sirve Ultimi Supplici O" es la pena capital en ella se dan dos cuestiones fundamentales con relación a la pena de muerte, la primera, nos preguntaremos si ella es justa en sí, si es legitima la segunda, si es útil en el momento dado, si es oportuna.

La pena de muerte se refiere al "punto de vista popular" para delincuentes criminales, para satisfacer por medio de éste su afán de una justicia retributiva llamada retributiva por tener el criterio popular o de vindicta social refiriéndonos a la venganza pública.

Estudios realizados en estadísticas han demostrado que el 70% son delitos sexuales a menores dados por familiares, amigos, y desconocidos sin importancia alguna en cuanto a su sexo o edad, afectándolos en su niñez sin poder madurar por estas experiencias difíciles para ellos de entender, trae una serie de implicaciones, ¿hasta donde la víctima tiene conciencia de haber sido victimizada? es saber realmente que sucedió ya que van inmiscuidos aspectos sociales, morales, culturales, y psicológicos.

1.- CONCEPTO GRAMATICAL DE LA PENA DE MUERTE.

Se le han dado diversos significados a la pena de muerte como son:

a) "Un castigo impuesto por un superior al que ha cometido un delito o una falta."⁽¹⁹⁾

b) Se le considera como tormento, dolor, sentimiento en una forma corporal

c) "La pena corporal como también es conocida afecta directamente a la persona del delincuente como la de privación de libertad y muerte".⁽²⁰⁾

d) Es la privación perpetua de la vista de dios hacia otra vida.

e) Se le ha denominado también como ley del talión ojo por ojo, diente por diente, al sojuzgar al delincuente que ha dañado en forma igual a la que él mismo ocasionó.

f) "Es el bien jurídico impuesto jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico como es el delito, que nos representa la ejecución coactiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica."⁽²¹⁾

Como podremos observar se le han dado diferentes significados a la palabra de la pena de muerte que responde esencialmente a una realización de ideas de justicia y a la vez no tienen un fin, sino que es un fin en sí misma. La esencia y

(19) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO MEXICANO, Ed. Porrúa, S.A. México 1990. P.240

(20) DICCIONARIO DE LENGUA ESPAÑOLA Ed. Ediciones Culturales Internacionales, S.A. México, 1991 P.260

(21) DICCIONARIO DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA 3ª ed. Ed. Astrea Buenos Aires, 1993. P.401

sentido de la pena de muerte es la compensación de la culpabilidad de un autor; se da a través de un mal realizado con fines que la misma sociedad busca combatir el peligro de este delincuente se da en el futuro y no es una retribución de un hecho pasado, sino evitar, la comisión de este hechos ilícitos en el futuro ya perpetrados.

2.- CONCEPTO JURÍDICO DE LA PENA DE MUERTE.

Se le ha considerado a la pena de muerte también como pena capital concepto con el mismo significado. No olvidemos que la pena capital estuvo en tiempos históricos junto con sanciones mutilatorias de un modo normal, ordinario, de creación frente a la conducta criminal. Hoy su preeminencia ha cedido en favor de la cárcel, y nos preguntamos realmente ¿en la cárcel pagarán su delito?

a).- " La pena de muerte es considerada como sanción jurídica capital como la mas rigurosa de todas consistentes de quitarle la vida a un condenado mediante procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la instituya."⁽²²⁾

Por sus caracteres esenciales puede ser definida como:

DESTRUCTIVA.- En cuanto al eliminar de un modo radical e inmediata la existencia humana no permite enmienda, reeducación, ni resocialización alguna del condenado.

IRREPARABLE.- Es en cuanto a su aplicación, en el supuesto de ser injusta,

(22) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO Instituto de Investigaciones Jurídicas. Vol. IV. Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. P.2372

impide toda posterior reparación.

RÍGIDA.- Toda vez que no puede ser graduada, ni condicionada, ni dividida.

b).- "Pena proviene del latín *poena*, castigo, impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta "⁽²³⁾

En México se le ha considerado a la pena de muerte como pena capital por lo que toca a la Constitución Mexicana prohíbe limitativamente la pena de muerte en su artículo 22 que a su letra dice:

"Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca , los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otras penas inusitadas y trascendentales...

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos y, en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."⁽²⁴⁾

Explicaremos cada una de ellas que la Constitución sanciona con la pena de muerte:

Parricida.- " Es el homicidio del padre o de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, legítima o natural, conociendo el

(23) IBIDEM. P. 2373.

(24) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, OB. CIT. P.12.

delincuente el derecho de parentesco.^{“(25)”}

Traidor en guerra.- El Código Militar, a su vez, si mantiene la pena de muerte por delitos como es este causándole la muerte a militares

Homicida.- Es el autor de un homicidio persona que priva de la vida a otro sin la concurrencia de circunstancias susceptibles de convertir el acto en asesino, parricidio, etc.

Incendiarlo.- Persona que causa maliciosamente un incendio.^{“(26)”}

Plagiarlo.- Secuestro de persona o rapto, delito contra la libertad.^{“(27)”}

Salteador de caminos.- El que saltea y roba en los despoblados o caminos.^{“(28)”}

Pirata.- Persona que comete sus fechorías, fascineroso que se dedica al saqueo de los buques y que sorprende en alta mar.^{“(29)”}

Reos de delitos graves del orden militar.- Son la insubordinación por vías de hecho causando la muerte de un superior, los delitos contra el honor militar, traición a la patria, espionaje delitos contra el derecho de gentes, rebelión, deserción, insultos, amenazas o violencia abuso de autoridad, infracción deberes especiales de marino o de aviadores, de cada militar según su comisión o empleo y de prisioneros.

(25) CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 52ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México 1994.P.92.

(26) DICCIONARIO DE DERECHO OB. CIT. P. 317

(27) IBIDEM. P.407.

(28) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO Hispano Mexicano. OB. CIT P. 437

(29) IBIDEM P. 426

3- CONCEPTO DOCTRINARIO DE VIOLACIÓN

Existen diferentes comentarios y definiciones respecto del Delito de violación que algunos autores difieren que a continuación mencionaremos:

Jiménez Huerta.- "Considera el objeto jurídico protegido de la violación como el derecho que el ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.

González Blanco.- Opina que el objeto jurídico protegido en el ilícito de la violación es la libertad sexual, en virtud de los medios violentos que se emplean para obtener la cópula impiden a la víctima determinarse libremente.

González de la Vega.- "Manifiesta que el objeto de proteger en el delito de violación es la libertad sexual, el considera que el delito de violación es un delito grave porque además de una brutal ofensa erótica que presenta sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de los pacientes."⁽³⁰⁾

Sebastián Soler.- Piensa en el objeto jurídico protegido del delito de violación es el ilícito de la libertad sexual.

Jorge R. Mora.- Sostiene al objeto jurídico protegido en la violación es la

(30) MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho. 4ª ed. Ed. Porrúa. S.A., México 1989. P.230

libertad sexual como una forma concreta de la libertad individual.

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

En general los tratadistas citados, coinciden en considerar la libertad sexual como el objeto que la ley protege en el delito de violación.

Indudablemente en el delito de violación se lesiona el pudor, la honestidad del sujeto, la seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida.

El Legislador tomó en cuenta al tipificar este delito la agresión del sujeto pasivo el cual sufrió sobre su libertad limitada en su manifestación sexual; obligándolo material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo.

4.- CONCEPTO LEGAL DEL DELITO.

El Código Penal del Distrito Federal vigente establece en su artículo 265 .

“Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de... 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.”⁽³¹⁾

Artículo. 266.- La violación equiparada se sancionará con la misma pena:

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

(31) CÓDIGO PENAL OB CIT P 81

b).- 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.

Definiremos el concepto legal de violación en sus aspectos cópula.

Definición dada por profesores y médicos legales que la consideran "como un punto fisiológico por cópula el ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por la vía vaginal, o el coito normal."⁽³²⁾

Algunos autores consideran la cópula como:

Jiménez Huerta.- "La cópula constituye la violación en el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal."

González Blanco.- "Es la que comprende los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer precisamente por vía vaginal y los anormales, sean éstos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer pero en vasos no apropiados para la fornicación natural."⁽³³⁾

González de la Vega.- Considera la cópula como la que se une o se junta carnalmente acepta como cópula de la violación tanto normal como la anormal fisiológicamente ya que existe actividad sexual tanto en los actos normales como en los actos contra naturales. Este autor nos proporciona las siguientes hipótesis:

- a) Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía normal.
- b) Cópula de hombre sobre mujer por vía anormal.

(32) MARTÍNEZ ROARO, Marcela, OB CIT P. 233

(33) IBIDEM, OB CIT P 234.

c) Cópula de hombre realizada sobre un hombre por vía anormal.

Bajo estas hipótesis a la mujer no se le puede considerar como un sujeto activo por la imposibilidad de introducción del órgano viril por una parte y por la otra no puede ser el hombre sujeto pasivo siendo la mujer el activo porque la realización viril que exige a el hombre en determinado estado fisiológico es su órgano sexual.

El significado de la palabra cópula, dentro de nuestra Instituciones jurídicas penales positivas ofrecen algunas dificultades la cuales se deben de esclarecer ya que el problema se origina principalmente por el legislador Mexicano empleo de la misma voz "Cópula" en la descripción de dos delitos, violación y estupro cuya composición jurídica es distinta, y necesariamente ha de dársele a la violación (ayuntamiento normal o anormal) irrestrictas en el estupro, coito normal.

5.- CONCEPTO SOCIAL DEL DELITO

" La personalidad humana se desarrolla y determina en gran medida a partir de las experiencias vividas en nuestros primeros años de vida. Por ello la sociedad se esmera supuestamente en proteger a la niñez, sin embargo, es creciente el número de niños y niñas que ven su inocencia destruida en un instante al ser víctimas de un abuso sexual."⁽³⁴⁾

Conocer las dimensiones de este problema en México no es fácil ya que apenas uno de cada cuatro se denuncian. La razón por este silencio se puede

(34) PROGRAMA TELEVISIVO, Expediente 13/22-30 , VELAZCO , Verónica, Canal 13, México 1995 13-VI-95

resumir en un espeluznante dato. El 80% de las agresiones sexuales a menores son producidas por los padres, hermanos o algunos familiares, nos enfocamos al entrar a esta realidad.

Nuestras legislaciones deben de tomar medidas más drásticas para este tipo de delitos ya que estos delincuentes no merecen vivir, si no se toma una medida drástica sobre esto delitos sexuales se multiplicarán.

Hoy en la actualidad los padres de familia se ven afectados por las necesidades de la vida cotidiana y por el trabajo al llevar a sus hijos desde temprana edad a las guarderías creyendo, que los tratarán igual que en nuestros hogares. Sin embargo esto no llega a suceder así. Cuarenta niños fueron violados por un jardinero en una guardería.

Nos preguntaremos ¿acaso este delincuente en la cárcel va a pagar el daño causado a estos menores que fueron víctimas de un abuso sexual? ¿Cuál será la penalidad máxima para este delincuente?

6.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

PRIMER ELEMENTO: La acción típica del delito consiste en la Cópula, pudiendo ser ésta:

a) Cópula Normal o Anormal.- "Deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril normal o anormal, pues sin ésta no se puede,

con propiedad, decirse que ha habido copulativa conjunción carnal.”⁽³⁵⁾

Fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra naturales como en los normales.

La acción de la cópula va a comprender los ayuntamientos sexuales normales es decir de varón a mujer por la vía vaginal cosa muy natural. y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos o sea de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural.

Excluimos el acto homosexual femenino de la cópula intencionalmente porque en el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento, por la simple característica de la introducción viril.

Tomando la definición del diccionario diremos que en sentido gramatical cópula significa: El ligamiento o la atadura de una cosa con otra, en su significado lógico nos indica el termino que une al predicado con el sujeto y a su vez, el verbo copular del latín copulare en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente.

“ Consideramos, sin lugar a duda que la cópula en la violación puede ser la normal como la anormal. Algunos autores expresan que la cópula anormal la constituye la introducción anal, así como la fellatio in ore, en tanto otros, se limitan a aceptar la cópula normal.”⁽³⁶⁾

Lo que hoy en la actualidad existe es la anormalidad del conducto y función

(35) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 16a ed. Ed. Porrúa, México 1980, P 383

(36) IBIDEM P 386

que es usado, por el que accede o no accede, como un sustituto de la vagina que es la boca que no se puede considerar como un órgano sexual ni tampoco tiene la actividad erógena de esto. La cual ha sido remplazada por el sujeto activo y ha sido objeto de dicha penetración sucede del coito vaginal o anal para su propia satisfacción erótica, sin importarle como va a reaccionar sexualmente el sujeto que lo soporta.

Cuando se cópula con persona menor de doce años la ley 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 posibilidades de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales y, en consecuencia, la cópula con el tenida en esta coyuntura encierra un ataque contra la libertad sexual.

El ataque de la libertad sexual parece no concebirse sin la lesión previa del pudor, pero la violación no existirá si no se ha cortado la libertad sexual. No puede existir en los menores de doce años por que carecen de conciencia del propio sexo.

La observación de la violación de criaturas de dos y tres años, para nuestro criterio quedarían fuera del concepto de ofensa y defensa del pudor. Sin embargo en tales caso el menor tampoco posee una noción de la libertad sexual, pero juega entonces la doctrina de la voluntad, que en este caso, se encuentra viciada por ausencia de discernimiento.

"Nace así la noción de que se ha dado en llamar violencia "pe legas" es decir

propuesta por la ley para nuestro criterio creemos que no se trata, en realidad de una presunción de "violencia" sino de "ausencia de voluntad. " Lo que las leyes en general suponen, es la ausencia de voluntad sexual de parte de la víctima; pero esa ausencia no impide que el delito la ataque, por falta de voluntad surge precisamente, el acto involuntario."⁽³⁷⁾

Definiremos la palabra penetración en dos aspectos biológicos y jurídicos:

"Biológicos.- Es el problema fisiológico en cuanto hay penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, sea este por vía normal o por vía anormal.

Jurídico.- Es la que estima con mayor amplitud el acceso carnal, viéndolo como una actividad directa de la libido, natural o no, en la que exista una intervención de los genitales del autor y que representa el coito en forma degenerada."⁽³⁸⁾

La introducción del pene en la vagina la entenderemos como el acto que tiene lugar a la erección del miembro masculino. Se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo ya sea por vía normal o anormal

El ayuntamiento.- es el contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad vaginal, anal u oral.

No es necesario el agotamiento de la cópula es el derrame seminal dentro del

(37) FORTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. T. V. 2ª ed. Buenos Aires. 1990. P. 61

(38) MARTÍNEZ ROARO, Marcela. OB. CIT. P. 237.

vaso utilizado para el fornicio o que no se haya efectuado. No olvidemos que ha existido la acción de la cópula y ha lesionado a la víctima de determinar su libertad sexual.

El daño que sufre el ofendido en su libertad existe cuando el violador no haya efectuado la delictis carnis o cuando haya interrumpido el acto de la fornicación ya indicada. Es suficiente la existencia de la introducción sexual independientemente de su resultado.

El instante consumativo de la violación es precisamente del acceso carnal aunque el acto no llegue a agotarse antes del acceso los hechos encaminados directamente o inmediatamente a la realización impositiva del concubito por medio violentos, si el fornicio no se consume por causa ajenas a la voluntad del agente se integrarán el grado de tentativa de violación.

SEGUNDO ELEMENTO:

b) SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo se considera que puede ser cualquier persona sin distinción alguna; puesto que, según términos expresos por la ley refiriéndose al ofendido, se declara "sea cual fuere su sexo" en cuanto a la edad o desarrollo fisiológico y a la conducta anterior del paciente, no se establece limitación alguna.

Son consideradas como víctimas de la violación todos los seres humanos ya sean varones o mujeres en edad infantil, juvenil o adulta es decir cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal.

"Cuando el sujeto pasivo es menor de doce años, de edad opera como un elemento objetivo cuyo error borra la existencia de este delito, habiendo consentimiento. Cuando está privado de razón, de sentido o de la posibilidad de resistir en virtud de enfermedad, se tiene en cuenta que la persona privada de razón es la persona con trastornos de la facultades que le van a impedir comprender la naturaleza del acto que realiza como sujeto pasivo, razón por la cual su voluntad está viciada y carece de validez jurídica ... En los casos del menor de doce años, la ley supone aquí la falta de voluntad para el acto: pero a diferencia de lo que ocurre con el menor, frente al cual, probada la edad, este acto es tenido como involuntario, en el caso de la persona privada de razón, la incapacidad de comprender debe ser investigada en cada caso."⁽³⁹⁾

Es aquí cuando entran los estados de enajenación, mental en sus diversas formas de manifestación de la anulación de la conciencia o de la voluntad, ahora se traducen en esquizofrenia o sea en general decisiones o disgregaciones de las funciones psíquicas que afectan el pensamiento, conducta, afectividad, sentimiento y relaciones con el mundo exterior en oligofrenia, éstos son defectos congénitos o adquiridos en los primeros años de la vida cuando el cerebro se encuentra en plena inmadurez y la persona ofendida carece de voluntad. Esta situación supone, por lo común, estados transitorios, en los cuales el individuo no posee la percepción necesaria para poder adecuar a ella su voluntad.

Es indiferente que el niño o niña hubiere accedido a la cópula, ya que este

(39) IBIDEM P. 77

asentamiento va a carecer de validez dada la imposibilidad en que la víctima se encuentra en este caso en la imposibilidad de comprender el significado y su alcance por encontrarse en un estado de inconsciencia.

La causa que va a impedir la resistencia del sujeto pasivo son aquellas situaciones de naturaleza más o menos transitorias en que el sujeto pasivo se halla en un estado de inconsciencia que le priva de la facultad de conocer y comprender y por lo tanto de asistir o resistir.

Los accidentes se pueden dividir en fisiológicos y patológicos el primero se destaca por el sueño el sonambulismo en el segundo por los desvanecimientos o síncope oriundos de estados febriles, epilépticos o comatosos que producen desvanecimientos, desmayos o síncope, más o menos duraderos, en los que la persona que los sufre queda privada de sentido y puede ser víctima de una copulación.

c) SUJETO ACTIVO.

Solo puede ser la persona de sexo masculino, por que sólo ella, en virtud de la conformación de sus órganos genitales, puede realizar la penetración en que consiste el acceso carnal.

Algunos autores consideran que el sujeto activo es

Para el autor Jiménez Huerta.-" Piensa que la mujer puede ser el sujeto activo primario al realizar la cópula ya que el sujeto activo del delito ha de ser quien accede o penetra desde el punto penalístico esta unión o ayuntamiento

carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral.”⁽⁴⁰⁾

Para el autor González de la Vega.- Nos la proporciona en las siguientes hipótesis:

- a) Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía normal.
- b) Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía anormal
- c) Cópula de hombre realizada sobre hombre por vía anormal.

El autor no considera como sujeto activo a la mujer bajo estas hipótesis por la imposibilidad de la introducción del órgano viril, por una parte, y por la otra el hombre no es sujeto pasivo siendo que la mujer es el activo, para la realización de una cópula se necesita una actividad viril del hombre.

El autor Sebastián Soler.- El sujeto activo considera que es el hombre por que existe la penetración, lo cual solo el hombre puede hacer y considera que la mujer no puede bajo ningún aspecto, ser el sujeto activo de este delito.

José Ignacio Garona.- Para este autor tampoco puede ser la mujer el sujeto activo por el hecho de que en el concepto de violación cuando una mujer emplea en la producción del coito medios artificiales con los que efectúa la penetración. Si bien ésta existe, los medios utilizados no entran dentro del concepto del miembro viril u órgano sexual, como se quiera que permita luego considerar el

(40) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. OB. CIT. P. 340.

acto como un acceso carnal.

Celestino Porte Petit.- Opina que la mujer puede ser sujeto activo de la violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del 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.

Aun cuando teóricamente es indudable que la mujer puede ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito consideramos que el hombre es el posible sujeto activo del delito, ya que al realizar una cópula esta se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril normal o anormal, pues sin ésta no se puede, con propiedad decir que ha habido copulativa conjunción carnal.

Desde el punto de vista del sexo de los ofendidos del delito sexual actualmente se observa, al comparar distintas legislaciones en dos grupos caracterizados porque en el primero solo se considera que la mujer puede ser sujeto pasivo y en segundo no se establece limitación alguna, pudiendo serlo hombre o mujer.

Estableceremos las siguientes hipótesis desde el punto de vista de los protagonistas activos y pasivos del delito de violación

- a) Cópula de hombre a mujer, por la vía natural.

b) Cópula de hombre a mujer por vía contra natural, es decir, en vasos no idóneos fisiológicamente para el concubito.

c) Cópula homosexual masculina, de varón a varón

Excluimos del delito el acto homosexual femenino que es el acto de inversión efectuado de mujer a mujer porque el frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento dada la ausencia de la introducción sexual, estos actos se configuran como atentados al pudor

TERCER ELEMENTO.- En la violación el sujeto emplea, como medio para vencer la resistencia de su víctima, la violencia, pudiendo ser ésta: a) física, o b) moral.

d) VIOLENCIA FÍSICA.

Por violencia física se entiende la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona.

“ La violencia en su sentido jurídico es la fuerza en virtud de la cual se priva al hombre del libre ejercicio de su voluntad, cumpliéndole materialmente o hacer o dejar de hacer lo que según su naturaleza tiene derecho a ejecutar o dejar de ejecutar.”⁽⁴¹⁾

La violencia es, el aniquilamiento de la libertad en la persona contra quien se emplea.

“La violencia física es el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto

(41) IBIDEM. P. 349

pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima."⁽⁴²⁾

Al emplear la palabra fuerza, nos referimos a la fuerza o violencia física, Existe ésta cuando dos o más personas inmovilizan a la víctima, le impiden oponer resistencia al acontecimiento deshonesto del ofensor, pero también es posible el empleo de fuerza aun cuando en el hecho intervenga un solo culpable.

Se caracteriza porque se constriñe físicamente al ofendido para realizar en él la fornicación, siempre implica acciones compulsivas. Ejecutadas materialmente en el cuerpo del protagonista pasivo para superar o impedir su resistencia muscular. Estas imposiciones pueden consistir en simples maniobras coactivas como amordazamiento, sujeción y atadura de la víctima, o en la comisión de ataques corporales, integradores, además de la violación, de otras infracciones, como golpes y violencia física

e) VIOLENCIA MORAL

" Existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla."⁽⁴³⁾

"La violencia moral puede directamente ejercerse sobre la persona cuya voluntad se requiere reducir para hacer posible la cópula, oral proyectándose sobre una persona la amenaza de un mal si se niega u opone, proyectando dicha amenaza sobre otra persona ligada a ella por vínculos tan fuertes que engendran

(42) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal (Parte Especial), T. II. 8ª ed. Ed. Casa Bosch Barcelona 1952 P. 240

(43) CÓDIGO PENAL, OB. CIT. P. 103

un estado de identidad afectiva.”⁽⁴⁴⁾

Como mencionamos anteriormente la violencia moral es la intimidación

“Al emplear la palabra intimidación nos referimos al empleo de la violencia moral, que es la amenaza de un mal, que constituye otra de las modalidades de ejecución de este delito. También aniquila la libertad, su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un riesgo mal que realmente amenace o se finja en la imaginación”⁽⁴⁵⁾

El empleo de la palabra intimidación nos permite considerar, no la amenaza, exclusivamente, si no el efecto psicológico de la misma una amenaza por seria que sea se manifiesta de que no puede intimidar lo que la ley debe de tomar en cuenta es no solo la amenaza en sí sino su efecto psicológico, o sea en si la intimidación.

Así como la violencia física denomina el cuerpo del hombre y lo priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física. Ahora agregaremos que en la violencia moral no contempla el legislador la vis absoluta.

Al aplicarse el delito de violación en la violencia moral consistirá en constreñimientos psicológicos, amagados de daños o amenazas, que por el

(44) CUELLO CALON, Eugenio OB CIT P. 242

(45) IBIDEM P. 243

temor que cause en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende realizar lúbrica, pues éste puede intimidarse perturbarse con el anuncio de que los males recaen en persona de su afecto.

En las violaciones que efectúan los padres o tutores sobre sus hijas o hijos, en las que frecuentemente entra en juego junto a la intimidación o amenaza es el llamado temor reverencial el mal con que la amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal la vida, integridad corporal, honor, libertad o patrimonio.

El elemento subjetivo de esta modalidad de la violación se halla integrada en contra de la voluntad de la víctima y por la voluntad de emplear violencia para el yacimiento.

a) Cuando la víctima se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa:

Las víctimas privadas de razón, enajenación, idiotas, imbeciles, que son incapaces, por su estado mental, de apreciar la ofensa que el culpable infiere a su honestidad y, por lo tanto, incapaces de consentir basta la normalidad o deficiencia mental.

b) Cuando la víctima se hallare en la situación de privación de sentido de un síncope:

Son los casos de violación en estados letárgicos espontáneos, o ataques de sueños o en el sueño hipnótico, realizadas en estado de narcosis, en particular la producida por el cloroformo, el éter, etc., el sueño, la ebriedad absoluta, el sonambulismo, los equivalentes psíquicos de los epilépticos y en general. Todas las situaciones que motivan el estado de inconsciencia, configuran la falta de sentido a que la ley se refiere en este caso.

El sueño y la ebriedad sólo representan una presunción de la violencia, la que a los fines de gravar el estupro, tienen la necesidad de ser complementada con la prueba directa de la voluntad contraria.

c) Cuando la víctima fuera menor de doce años cumplidos, y el hecho se realice contra o sin la voluntad de los agraviados o con su pleno consentimiento, la ley presupone implícitamente en este caso, la incapacidad de consentir de la violación tanto el desconocimiento de ésta.

Comparando la violencia física y moral caracterizamos que la violencia física generalmente son productoras en el paciente de intimidación psicológica. En cuanto a la violencia moral es la coacción corporal (vis) con frecuencia se traduce en el que la sufre en temor o miedo (metus).

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS Y GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACIÓN

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS Y GENERALIDADES DEL DELITO DE VIOLACIÓN

1.- EL CONCURSO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

La violación es considerada como una de las formas de victimización más grave, que deja mayor número de secuelas en la víctima y que tiene una cifra negra muy elevada. En México la violación propiamente dicha es llamada violación impropia, que es el acceso carnal con persona menor de doce años, en donde no importa si la víctima es consiente o no.

El problema del concurso de normas incompatibles entre sí o bien el problema del concurso de delito. Impondremos en este estudio algunas hipótesis que son:

a) LA VIOLACIÓN Y LOS ATENTADOS AL PUDOR.

El problema es de sumo interés saber si el concurrente de la violación y los atentados al pudor, es el individuo que realiza antes de la cópula violenta, atentando al pudor.

El autor VANNINI "considera que la fuerza del principio de la progresión, no es responsable del delito de estos actos libidinosos violentos en concurso material con la violencia carnal sino únicamente del delito de violación carnal. El culpable que inmediatamente lleva a cabo actos libidinosos violentos o abusivos no dirigidos al enlace carnal) decida violar y viola a la víctima."⁽⁴⁶⁾

(46) PORTE PETIT CONDAUDAP, Celestino Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 5ª ed. Ed Jurídica Mexicana, México, 1966, P 83

Por su parte MAGGIORE considera que no es admisible el concurso entre la violación carnal y los actos libidinosos, porque éstos están normalmente comprendidos dando lugar a un solo delito progresivo a menos, que se haya consumado en un momento distinto y con líneas especiales ahora bien, puede darse el caso contrario, o sea, después de la cópula violenta se realice actos eróticos sexuales.

La violación carnal se considera como actos libidinosos dirigidos al enlace carnal terminando con el enlace violento o abusivo.

Los atentados al pudor se cometen por:

- a) Antes de comenzar a realizar el núcleo del tipo de violación.
- b) Concomitantemente a la realización del mencionado núcleo, y
- c) Posteriormente a la consumación de la violación.

b) LA VIOLACIÓN Y LAS LESIONES.

Mencionaremos algunas opiniones acerca de este tema:

Se ha considerado "que el delito de violación siempre deja rastros indudables en el cuerpo, algunos de ellos son: la rotura del himen, pequeñas esquimosis y aun lesiones inguinales. Propiamente son las violencias que la ley presupone necesarias para que pueda hablarse de violación son las lesiones leves por la figura misma."⁽⁴⁷⁾

El profeso Ranier.- Piensa que la violencia supera los golpes, y se tiene

(47) LOC CIT

concurso de delito con las lesiones personales o el homicidio.

Don CUELLO CALON.- Sostiene que la violación puede concurrir con otros delitos, con el homicidio o asesinato y especialmente con las lesiones graves o menos graves, causadas a la víctima en sus partes sexuales o en otras de su cuerpo causa de la violencia empleada o provenientes del contagio de enfermedades sexuales.

EL Maestro VANNINI.- Sostiene que el delito de violación concurre materialmente con el delito de lesiones, dolosas o culposas, precisando:

- a) " Que las lesiones personales dolosas son cometidas sobre la víctima o sobre un tercero en el acto de cometer la violación. En una satisfacción sádica.
- b) La lesión personal o culposa consecuencia no querida del delito consumado o simplemente intentado de violación."⁽⁴⁸⁾

Los tribunales han establecido que de ninguna manera pueda separarse la violación y las lesiones, ejecutados en actos distintos, no procede la acumulación. Si las ligeras lesiones que presenta la víctima constituidas por excoriaciones, constituyen uno de los elementos del delito de violación, se demuestra que fue objeto de violencia, no puede constituir en forma independiente el delito de lesiones.

Si las lesiones a que se refiere el certificado médico que obra en autos, son

(48) MARTÍNEZ, ROARO, Marcela. OB. CIT. P. 405.

inherentes al delito de violación consumado en la persona de la ofendida y consecuencias necesarias de hechos, no procede la acumulación puesto que estos delitos fueron ejecutados en el mismo acto.

c) LA VIOLACIÓN Y LA CORRUPCIÓN DE MENORES.

Si una niña fue victimada de reiteradas fornicaciones consumadas por los acusados varones, siendo ella una menor de doce años, sin que estuviera en aptitud de defenderse y de eludir la ofensa y hasta la embriagaban en ocasiones, aparte de que también se ejerció en ella la violencia moral y física dadas las condiciones familiares en que se mantenía a la pequeña víctima se concluye que si se comprueba el delito de violación.

d) LA VIOLACIÓN Y LAS AMENAZAS

Nos preguntaremos ¿si las amenazas tienen vida autónoma? y, por tanto se acumulan del delito de violación, o bien quedan subsumidas en este delito. La Suprema Corte de Justicia de la Nación dice: que el reo establece las amenazas a la ofendida, debe de considerarse que si con ésto consistió la violencia moral que es uno de los elementos que integra el delito de violación, resulta indebido considerar este hecho como un delito separado, ya que tales amenazas se subsumen en la violación.

2.- DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS DE LA VIOLENCIA FÍSICA Y MORAL

La diferencia entre la violencia física y moral es que en la primera es energía física ya consumada y en segunda es energía física simplemente

anunciada.

En la violencia física los medios obran directamente en el cuerpo de la víctima, en tanto que la violencia moral son los medios de naturaleza intimidatoria.

“ La fuerza física es un medio empleado por el autor para vencer la voluntad del sujeto pasivo, la doctrina la considera como la violencia efectiva física, porque esta incapacitada para oponer resistencia o a las que la ley no reconoce como la voluntad válida para el consentimiento en estos casos.”⁽⁴⁹⁾

La violencia física debe haber sido ejercida para que el autor lograra el acceso carnal dicha fuerza recae sobre la víctima de otra manera no habría sido fuerza física el medio directo que venció la resistencia del sujeto pasivo.

“Por violencia moral consideramos que es cuando la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que producen en ella miedo o temor que alcanza a vencer su voluntad el distinguir entre la fuerza e intimidación radica esencialmente en que, la primera se cumple, en tanto que en la segunda se amenaza, se anuncia pero es siempre futura.”⁽⁵⁰⁾

Se ha dicho que las amenazas deben reunir las siguientes características:

Que sean graves, o serias, inminentemente y posibles, es decir que la amenaza implique un mal futuro capaz de causar miedo a las personas comunes, por su naturaleza e inmediatez y la posibilidad cierta de la realización del daño con

(49) JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad. T. III. 5ª ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1984. P. 254.

(50) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. OB. CIT. P. 395.

la persona de quien parte la amenaza tomando en cuenta que no es la amenaza en sí, sino su efecto psicológico sobre la víctima.

Tomaremos en cuenta también la violencia presunta:

La violencia presunta es cuando la víctima, se encuentra en condiciones que le impiden comprender la naturaleza del acto que realiza o que comprendiéndola está imposibilitada de oponerse físicamente a él.

Daremos una descripción de este caso legal que debe ser analizado en primer lugar, mencionaremos que hoy en la actualidad ha venido dándose en gran medida, afectando a la niñez por personas que no tienen escrúpulos humanos.

a) La víctima menor de doce años

Es la razón de esta criminalidad del hecho, reside en la incapacidad, en primer lugar por la inmadurez del sujeto pasivo y la incapacidad para comprender el significado social y fisiológico del acto, en los menores de doce años. Esta presunción no admite pruebas en contra, y carece de significado el consentimiento que de hecho puede haber prestado el menor.

b) La víctima privada de razón.

Es la persona con trastornos de facultades que le impiden comprender la naturaleza del acto que realiza como sujeto pasivo, razón por la cual su voluntad está viciada y carece de validez jurídica.

“ En este caso los menores de doce años, la ley supone aquí la falta de voluntad para el acto, pero a diferencia de lo que ocurre con el menor frente al

cual, probada la edad, el acto es tenido por involuntario, y en el caso de la persona privada de la razón es la incapacidad de comprender lo ocurrido.”⁽⁵¹⁾

c) La víctima privada de sentido.

Que la víctima se halle privada de sentido es otro de los casos previstos en el momento del hecho, ya que la persona ofendida carece de voluntad. Esta situación supone estados transitorios, en los cuales el individuo no posee la percepción necesaria para poder adecuar a ella su voluntad. También se toma en cuenta la imposibilidad de comprender el estado de inconsciencia.

“Otro factor muy importante es cuando el autor provoca el sentido de la víctima o aprovecha el sentido del estado de esta víctima también por medio hipnóticos o narcóticos, sueño, embriaguez, sonambulismo, los epilépticos y en general todas las situaciones que motivan los estados de inconsciencia.”⁽⁵²⁾

d) Enfermedades o cualquier otra causa que impida resistir.

En este caso el sujeto pasivo no tiene afectada su capacidad de comprender; pero no está posibilitado físicamente para obrar de acuerdo con su voluntad.

“Por enfermedad es el trastorno o deficiencia de carácter orgánico que se priva de razón el sentido que impide al sujeto pasivo a oponer resistencia al acceso carnal, de acuerdo con su voluntad. Mencionaremos un ejemplo de lo que si consideramos como persona enferma que es la parálisis, que es una debilidad extrema, es un estado de postración o agotamiento y análogo. En donde al autor

(51) FORTAN BALESTRA, Carlos. OB. CIT. P.77

(52) IBIDEM. P. 80

obliga a su víctima de oponer la resistencia, cuando dentro de sus posibilidades la víctima oponga resistencia por su debilidad.”⁽⁵³⁾

También se considera a la persona que por cualquier causa o circunstancia en que el acceso es logrado, con persona que se halla sana pero esta imposibilitada físicamente de resistir ejemplo muy común es cuando una persona esta acostada de espaldas sobre un pasto y con los brazos pasados bajo las correas del mismo, en estas condiciones es violada por el delincuente que la imposibilita para defenderse.

3.- CORRIENTES POSITIVAS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD.

“Los muchos partidarios de la pena capital de ayer y los no tantos de hoy en todos los países del mundo y en todos los ámbitos culturales (políticos, filosóficos, teólogos, penalistas, criminólogos, juristas, médicos, literatos, etc.) han escrito innumerables páginas en favor de su postura en argumento en favor de la pena capital.”⁽⁵⁴⁾

Mencionaremos sus argumentos en favor de la pena capital resumiéndolos en diez puntos que son:

- 1.- La autoridad tiene facultad para imponer la pena de muerte porque la comunidad, con conocimiento de causa, le ha otorgado tal poder.
- 2.- El delincuente, al cometer el delito de violación el mismo se ha privado

(53) IBIDEM P. 81.

(54) CUELLO CALON Eugenio, OB. CIT. P. 405.

de un derecho que es su vida. La autoridad debe conocer, reconocer y formalizar este delito en un proceso letal.

3.- Muchos juristas, políticos, filósofos y teólogos han propugnado la legitimidad de la pena capital para este delito

4.- Resulta necesario esta determinación de la pena de muerte para luchar contra estos delincuentes depravados a través de una fuerza preventiva e intimidante.

5.- Contra estos delitos despiadados se considerarán a la pena capital como una justa retribución.

6.- Se necesita la realización de una justicia y la reintegración de un orden jurídico violado por el delito de violación que la necesita.

7 - Nos proporcionan un ejemplo muy amplio como es si un miembro del cuerpo comunitario padeciera de una enfermedad incurable y contagiosa, es necesario evitar mayores males y la única solución es amputar o destruir, desechar ese miembro, que afectaría a los demás esto sería en favor de la totalidad.

8.- En la mayoría de las naciones se ha aplicado y se seguirá aplicando la pena de muerte. En algunas de las abolicionistas se han vuelto a introducir.

9.- Los criminólogos, los penalistas, los juristas han considerado que resulta insustituible, la privación de la libertad de estos delincuentes o la perpetuidad que la mayoría de ellos no, nos ofrecen seguridad alguna como

tampoco garantía suficiente.

10.-" Se ha comprobado con estadísticas de hoy que este delito aumenta en un setenta por ciento en menores de edad, demostrándonos que el abuso de los padres, y de los delincuentes de violación aumentan más, si al menos aplicáramos la pena de muerte sería una forma intimidante y preventiva, en los países que han abolido la pena capital se ha demostrado que la delincuencia aumenta más."⁽⁵⁵⁾

Estos diez puntos que han sido motivados a favor de la licitud y/o de la necesidad para aplicar la pena capital para tal delito nos lo han dado numerosos partidarios que están en favor de ella.

Después de lo antes mencionado, al defender la postura abolicionista, rebatiremos las doctrinas que transcribiremos de los que opinan a favor de la pena capital, con la mayor objetividad posible.

a) Autorizados especialistas. La prevención general primaria.

"Exige la pena de muerte "en primer lugar entenderemos que es la prevención primaria es la que dirige a la sociedad en general, muchos la han considerado como la espada de Damocles cuando amenazaba a cada ciudadano con la muerte, si comete un delito grave, tiene la fuerza para disuadirle de infringir la ley"⁽⁵⁶⁾

Los ciudadanos respetarán debidamente el sistema legal y judicial sólo si

(55) ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal (Parte General), 6ª ed. Ed. Comercial Industrial y Financiera, Buenos Aires 1988. P. 660

(56) NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, T. XIX De. F. SEIX EDITOR, Part Poloiz, Barcelona 1989. P. 407

éste tiene poder para disponer incluso de la vida de los criminales. Hoy menos que en otros tiempos, la sociedad necesita la seguridad de los encargados de la administración de la justicia para superar las anomalías tan extendidas de este delito.

Muchos criminólogos, y sociólogos han demostrado e investigado que la fuerza intimidativa con encuestas y datos empíricos, concluyendo que la pena capital disminuye el volumen de delincuentes de este tipo.

b) La necesidad de la **prevención secundaria**.

La prevención secundaria es la intimidación dirigida directamente a determinadas personas o a determinados grupos de personas que están en peligro de cometer este delito grave, ya que es un punto importante hacia los retencionistas de las sanciones capitales.

Esto afirma que la pena capital alcanza peculiar fuerza intimidativa respecto a los delincuentes que abusan de los menores indefensos violándolos y a la vez destruyéndolos moralmente y psicológicamente, ha estos delincuentes se les condena con penas privativas de libertad pensando y esperando que el régimen político suba frente al poder de sus amistades partidarios, conocidos, amigos, etc. para que ellos salgan libres sin culpas algunas y sigan efectuando estos hechos tan repugnantes con más víctimas inocentes

"Otro sector más notable es referente a delitos grave y cuando el delincuente después de llevar a cabo dicho acto o varios en inocentes son sancionados con personas privativas de libertad de larga duración, conscientes de

que ya no se les puede imponer pena alguna o penas mayores, se lanzarán a cometer más y mayores desafueros puesto que ya ha perdido toda esperanza, ya no tienen nada que perder. Como son relativamente muchos los delitos a los que corresponde la pena máxima privativa de libertad, algunos penalistas como juristas han considerado necesaria que se establezca una justicia con dureza y más severa (la pena de muerte) para estos delitos tan desagradables para la sociedad. ⁽⁵⁷⁾

c) A favor de la pena de muerte se suele aducir también su fuerza intimidativa de prevención terciaria.

La prevención terciaria la entienden algunos criminólogos en cuanto actúe sobre los ya condenados por delitos, crímenes graves, para que no reincidan.

El campo policiaco asevera que la pena capital es un factor eficaz de intimidación contra personas atraídas por el delito de violación y asesinato a su víctima siendo esta una menor.

Ciertamente es cruel decirlo pero la persona ejecutada ya no puede volver a delinquir. Este argumento suele aducirse con violencia cuando acaecen ciertos crímenes especialmente repugnantes y llamativos, como repetidas violaciones de niños y de niñas inocentes.

Nos proporcionarán su criterio algunos juristas, ¿el por qué considerar la pena de muerte?

(57) IBIDEM P 408

HAAG." Admite como justo condenar a muerte a los delincuentes peligrosos, psicópatas, pues él considera un mal menos, que permitir a estos seguir viviendo de manera que puedan continuar asesinando y ultrajando a un mayor número de niños. Nos menciona que él considera el fusilamiento al violador de niños, ya no existirá peligro de que otros niños sean víctimas de estos delincuentes que caigan en un futuro los niños en manos de estos delincuentes.⁽⁵⁸⁾

CUELLO CALON.- Considera que la pena de muerte es legítima cuando es merecida . Hay crímenes que causan horror, tan profundo que la conciencia colectiva los considera punibles inexorables con el supuesto castigo, también la legítima su necesidad y su valor como instrumento de protección social contra los delincuentes endurecidos e insensibles, no susceptibles de reforma e indiferentes a las amenazas penales. Eliminando a estos sujetos peligrosos.⁽⁵⁹⁾

Por nuestra parte consideramos que la justicia es una virtud necesaria a toda la sociedad ordenada y el querer que se cumpla y se lleve a cabo y que cada uno de los delincuentes tenga su merecido que la sociedad exige.

d) La pena de muerte, afirman algunos penalistas, que cumple el fin del derecho penal.

El establecimiento del orden jurídico dice violado y/o, desde otro punto de vista, la expiación de culpa. y/o la satisfacción de las víctimas.

(58) LOC CIT

(59) ZAFFARONI, Eugenio Raul OB CIT P 664

" No pocos juristas consideran como base y meta del derecho penal el establecimiento del orden jurídico violado y/o el apaciguamiento de las víctimas. Ellos consideran que la pena capital como sanción es la que mejor cumple estos propósitos, pues consideran que nada satisface tanto a las víctimas que comprenden estos hechos y nada revaloriza tanto los intereses comunes el saber que el ofensor ha sido ejecutado el cual ya no le causara ningún mal."⁽⁶⁰⁾

La historia nos ha afirmado que durante siglos y siglos los familiares de la víctima, o amigos más cercanos o queridos hacen lo posible para "acabar" con estos delincuentes. En lo hondo de las personas subyace un deseo insuperable e insaciable de venganza y de expiación de desquite con la muerte, ellos consideran que la muerte es debidamente ese deseo tan profundo de las personas en todo tiempo y lugar.

Si nuestras autoridades no protegen a los familiares de la víctima " será peor el remedio que la enfermedad ", pues las víctimas y sus amigos se tomarán la justicia por su propia mano terminarán implantando " la ley de la selva, la ley del más fuerte, el remedio de los desaparecidos, la ley del talión, etc."

e) Otro argumento en favor del castigo capital se apoya en criterios de autoridad, en cuestiones de efectividad policial judicial y en motivos intrínsecos de justicia.

Hoy en día los principales partidarios de la licitud y/o de las obligaciones de la pena de muerte se encuentra entre los que tienen a su cargo el cumplimiento

(60) LOC CIT

de la ley, es decir, aquellos que deben detener a las personas presuntamente delincuentes y a los hallados en flagrante delito, aquellos que aplican la normatividad de las sanciones penales, es decir los miembros de la policía, los funcionarios de prisiones, los magistrados, algunos abogados y en concreto los representantes de algunas asociaciones que se manifiestan en favor de las últimas sanciones. El Estado no dispone del derecho del individuo, el poder público priva al condenado del bien de la vida en expiación de su delito después que el, por el crimen realizado, se ha desposeído de su derecho a la vida.

La pena tiene como fines últimos, la justicia y la defensa social pero mencionaremos para su eficacia que debe ser:

- a) Intimidatoria.- Sin lo cual no sería contra motivo capaz de prevenir el delito.
- b) Ejemplar.- Para que solo exista una comunicación teórica en los Códigos, sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.
- c) Correctiva.- No solo porque siendo una pena debe haber reflexionado sobre el delito que ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformativos que en cada sujeto resulten indicados para prevenir la reincidencia.

d) Eliminatoria.- Temporalmente, mientras se crean lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad, o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles.

Quizá esta clase de sanciones, desde que se han suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor caracteres afflictivos corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetable opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista, el efecto intimidatorio que no se desprende en ellas .

e) Justa.- Porque si el orden social que se trata de mantener descansa en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma, mediante injusticias; pero además porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a los familiares y a la sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

4.- CORRIENTE NEGATIVA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN DELITOS DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD.

Mencionaremos algunos argumentos en contra de la pena de muerte. Los principales los esquematizaremos en doce puntos:

1.- La autoridad pública carece de facultades y potestad para imponer la pena de muerte porque considera que la vida humana es inviolable. Nos preguntaremos ¿acaso el delincuente que destruye una vida humana es inviolable?

2.- Muchos juristas, criminólogos, fisiólogos y teólogos, cada día más propugnan la abolición de la pena capital.

3.-" La fuerza coercitiva e intimidativa de la pena de muerte no alcanza el nivel suficiente para creerla necesaria produce un efecto criminógeno acaso no se produce el efecto criminógeno cuando los familiares de la víctima consideran que la misma justicia no hace nada para remediar este tipo de delito en inocentes niños por lo cual ellos toman la justicia por su propia mano, crimiando al delincuente de este acto."⁽⁶¹⁾

4.- La respuesta al delito, la retribución de la justicia humana y de la divina, según algunos partidarios consideran que no debe infligir mal por mal, muerte por muerte. ¿sería acaso una venganza?, no sería pena quizá será medida de seguridad.

5.- La pena de muerte no realiza la justicia, ni reintegra el orden jurídico violado. Los aniquila.

6.- Hoy en día hay otras penas menos dañosas y más eficaces contra toda clase de delitos, por ejemplo la privación de la libertad a perpetuidad, los servicios o trabajos a la comunidad.

Se puede considerar a la privación de la libertad como los trabajos realizados para la comunidad serán castigos suficientes para el delincuente que destruyo una vida de un inocente en un segundo ¿qué podríamos considerar para él?

(61) RODRÍGUEZ MANZANERO, Luis. Estudios de la Víctima. (victimología) 2ª ed Ed Porrúa, S.A México 1990 P 289

7.- En muchas naciones cada día más ésta abolida la pena de muerte y con resultados positivos en el campo de la criminalidad y reinserción social.

8.- En la historia del pasado y estadísticas de hoy muestran que la delincuencia no aumenta al abolirse al pena capital.

9.- El error judicial que acaece con relativa frecuencia, resulta irreparable si se mata al condenado.

10.- La sociedad moderna y posmoderna ve con malos ojos todo lo referente a esta sanción.

11.- Las penas corporales van desapareciendo con aprobación universal la muerte es el último islote de este continente paulatinamente más hundido.

12.- La muerte del delincuente, dado el valor impartante de toda persona, produce grandes males y pérdidas a muchos conciudadanos, sin beneficio notable a nadie.

Consideramos que lo antes mencionado no tiene significado alguno para considerar que no es beneficio para nadie, al contrario si tiene beneficio al eliminar a estos delincuentes los cuales ya no causaran más daño a inocentes y a la vez beneficia a la misma sociedad que es la que lo exige.

Comentarios principales de los abolicionistas:

1.- Si por prevención primaria se entiende las técnicas y los controles que influyen en la mayoría de los ciudadanos para que no cometan delitos graves, consideran que la pena capital no posee fuerza intimidativa

verdaderamente eficaz, toda vez que no la lleva a cabo directamente al delincuente. Se ha cuantificado el volumen de la criminalidad en países donde está abolida, de hecho o de derecho la pena capital la han comparado con la criminalidad.

Se considera que no hay relación significativa entre la delincuencia y la pena capital según ellos la evolución del carácter y la extensión de los delitos violentos contra las personas dependen directamente de las condiciones económicas y sociales de una comunidad determinada y del sistema de valores morales de esa comunidad. El que la sociedad de que se trate recurra o no la pena de muerte o que la haya abolido, no influye en dicha evolución suponer que la institución de la pena de muerte contribuye a reducir la delincuencia es tan erróneo como pensar que su abolición puede fomentarla.

2.- La privación secundaria puede lograrse más efectivamente si se aboliera la pena de muerte, pues algunas personas que viven en ambientes de alta criminalidad y están en trance de pasar el alto acto delictivo, que se encuentran tentados de cometer un delito ante la perspectiva de alcanzar la gloria de morir con la aureola de matices se animan a llevar a cabo su acción delictiva.

5.- CAUSAS GENERADORAS DE LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD.

Los argumentos en torno a la necesidad social de la pena de muerte en favor del mantenimiento de la misma se formulan las siguientes consideraciones:

- 1.- Se considera como un instrumento de necesidad imperioso para poder lograr un orden y a la vez una seguridad social, por la tremenda fuerza inhibitoria que este delito genera.
- 2.- Se considera como un medio insustituible para eliminar radicalmente a individuos cuya personalidad aberrante no ofrezca posibilidad alguna de readaptación social.
- 3.- Que a pesar de su rigor, evita a los condenados inadaptables los sufrimientos físicos y espirituales implicados en una prisión a perpetuidad.
- 4.- Es curioso observar que la ley carece de exposición de motivos no así el reglamento. Dicha exposición reza " es el más alto interés público y social que se mejore a la especie humana así como la promoción de todas las medidas que conduzcan a eliminar las lacras".
- 5.- Se manifiesta que las lacras son transmisibles por herencia, sean estas susceptibles de tratamiento y de la acción metódica del poder público, debemos prevenir a las nuevas generaciones contra estas enfermedades, que son defectos físicos y metales hereditarios y promoverse y adoptarse todas las prevenciones que tenga por objeto la finalidad anterior.
- 6.- En nuestra sociedad se considera que puede ser posible aplicar a la raza humana métodos concretos de previsión sugénica que permitan esperar resultados patentes prácticos en la reproducción y suprimiéndose hasta donde sea posible las probabilidades de generación.

7.- Es indudable y perentorio que el poder público debe entender cualquier motivo de decadencia, generaciones u obstáculo de perfeccionamiento de la especie.

8.- Se ha hablado de la esterilización se dice que en la practica ya consagrada por las leyes de los países más cultos, cuando se trata de individuos afectados de enfermedades hereditarias, de idiotismo, amnesia o deficiencia mental, enajenación mental, etc.

9.- "En algunos casos extendiéndose por mandato legal hasta los degenerados, viciosos, delincuentes incorregibles, por lo que conviene ir introduciendo la esterilización legal siquiera en los casos más típicos y únicamente aceptados por la ciencia."⁽⁶²⁾

Se consideran incurables y capaces de transmitir por la herencia sus defectos según dictamen de un consejo de tres peritos médicos y la opinión de la propia sección y siempre que la operación quirúrgica o el procedimiento técnico esterilizador sólo cause la incapacidad genérica.

El autor Carrancá y Trujillo se limita a creer que dicha ley de la sección de Eugenesis e Higiene mental tienen una relación muy ligada con la anteriormente escrita.

Sus características de estos fines los podemos considerar como:

a) Para que la pena sea intimidatoria debe ser aflictiva, pues a nadie

(62) LOC CIT

amedrentaría, la promesa debe ser respuesta agradable o indiferente, debe ser legal, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producirse el efecto que se busca; debe ser cierta, pues la sola esperanza de evadirla por deficiencia de las investigaciones o sanciones de delito, etc. deja sin efecto esta amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

b) Debe ser ejemplar, es decir pública, no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en la Edad Media, o durante la Revolución Francesa, etc. es llevarla al conocimiento de todos los ciudadanos a la realidad del sistema penal .

Daremos una explicación de los conceptos anteriormente mencionados como son ¿qué es la intimidación?, ¿qué entendemos por esterilización?, y si consideramos que sea un medio para este delito.

¿Qué es intimidación? Es el empleo de la violencia moral, la amenaza de un mal, que constituye las medidas de ejecución de este delito. No tan solo es la intimidación moral sino también la física la causada por el amago con puñal o pistola, con la que amenaza.

"Actos que inspiren al agente, por injustas amenazas, un temor fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, libertad, honor o bien que de su cónyuge, descendiente o ascendiente legítimos o ilegítimos"⁽⁶³⁾

"Acción, efecto de intimidación psicológica, algunos la consideran como la violencia del acceso carnal logrando así con un carácter general, la inculpabilidad

(63) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. OB. CIT. P. 470

delictiva. La intimidación se da en un ídolo moral en un caso y de presión física en el otro, tipifica los delitos de chantaje y amenazas en el orden penal.”⁽⁶⁴⁾

Esterilización.- Es destruir los genitales masculinos del hombre.

Algunos autores consideran que sería mejor la castración.

Castración.- Es la extirpación o inutilización de los órganos reproductores de la especie. causándole dolosamente integra grave delito de mutilación en el hombre.”⁽⁶⁵⁾

La sociedad humana comienza a organizar sus poderes y a sistematizar sus sanciones, la pena de muerte adquiere un carácter retributivo que es la venganza privada como un medio generalizado de ejecución sobre las ideas retributivas de que el castigo por la ilicitud debe equivaler al daño causado por el ofensor. Tal es el sentido de la vieja prescripción mosaica; “ojo por ojo, diente por diente”. Es la dura, la inflexible concepción talional que va a presidir y orientar el derecho penal en toda la antigüedad.

6.- AUTORIDAD COMPETENTE DE LA PENA DE MUERTE EN EL DELITO DE VIOLACIÓN A MENORES DE EDAD.

Uno de los aportes más significativos de nuestra época contemporánea en el ámbito del derecho penal ha sido sin duda el haber fijado la naturaleza social y perspectiva de la sanción jurídica y el haber generalizado un concepto restrictivo para la incriminación. El principio “Nullum crime sine lege”, que debe imputar una

(64) IBIDEM. P. 471.

(65) DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO MEXICANO. P. 510

sanción penal sin la preexistencia de una norma que establezca la ilicitud condicionadamente, constituyen hoy un límite infranqueable para la arbitrariedad y el capricho incriminatorio.

La acción penal es pública, va a surgir al nacer un delito que esta encomendado a un órgano del Estado que tiene por objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito.

El órgano del Estado es el Ministerio Público que va a realizar la función investigadora que le compete, mediante la práctica de las diligencias que sean necesarias, de una parte, para la comprobación de los elementos constitutivos del delito, contenidos en la definición legal, y de otra, averiguación de quienes sean los responsables.

Se dan dos clases de diligencias que son:

- a) " Obligatorias.- para la comprobación de toda clase de delitos, o para algunos determinados en particular y.
- b) Discrecionales.- Son necesarios lógicamente para la comprobación de los elementos del delito."⁽⁶⁶⁾

Una averiguación previa se inicia con:

- a)"Iniciación de Oficio- Es proceder oficialmente, es decir, en razón de la

(66) SÁNCHEZ COLÍN, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 9ª. ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1995. P. 105

propia autoridad que esta investigando el Ministerio Publico.

b) **Iniciación de denuncia.-** La denuncia es la relación de hechos constitutivos de delitos formuladas ante el Ministerio Público.

c) **Iniciación de Querrela.-** Es la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito, formulado ante el Ministerio Público por el ofendido o por su representante, pero expresando la voluntad de que se persiga.⁶⁷⁾

Los jueces de primera Instancia.- De la jurisdicción común deben, auxiliar solo lo que conocen del período preparatorio del proceso, es decir, desde la consignación del detenido hasta dictar determinación constitucional de formal prisión o libertad.

Se ha caracterizado a la sanción penal no como la exacta retribución de un mal, sino como la exacta retribución de un bien considerándola como la retribución que encierra un sentido correctivo y contiene una marcada orientación socializadora sin embargo a este concepto clasificado a esta tendencia humanizadora, la pena de muerte subsiste.

Subsiste como un acto donde el individuo ha vulnerado bienes que el considera como un objeto del orden y la seguridad social, su vida y el honor de su familia la cual ha sido lastimada por este delito

Las sanciones para este delito se clasifican en:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí pueden ser:

(67) ARILLA BAS, Fernando El Procedimiento Penal En México, 8ª ed. Ed Kratos, México, 1981. P. 39

Principales.- Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias.- Se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias.- Son aquellas que sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal como interdicción.

b) Por su fin .- preponderante puede ser:

Intimidatoria.- Son todas penas, pero con exclusividad la multa, y las prisiones de máxima o corta duración.

Correctivas.- Carácter que debe suponer en toda pena excepto en las que recurren a una eliminación definitiva, sino en las que mantienen al sujeto privado de libertad, con oportunidad para someterlo a un régimen o tratamiento adecuado.

Eliminatorias.- Las que son temporales en forma parcial, todas las privativas o restrictivas de la libertad, y perpetuamente la de la muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro.

El bien jurídico afectado puede ser:

La pena capital.- Que priva de la vida.

Las penas corporales.- Que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona: como la mutilación, etc.

Las penas contra la libertad.- Pueden ser sólo restrictivas.- de este derecho como el confinamiento a la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniaria.- Que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra otros Derecho.- Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

Subsiste como un acto de justicia donde el individuo ha vulnerado bienes que el considera como un objeto del orden y la seguridad social, su vida y el honor de su familia la cual ha sido lastimada por este delincuente.

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN HACIA LA VÍCTIMA

MENOR Y SU MARCO LEGAL

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

79

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA VIOLACIÓN HACIA LA VÍCTIMA MENOR Y SU MARCO LEGAL

Este capítulo hace referencia a saber el por que se victimiza sexualmente a los niños. También se busca el saber por que los ofensores lo hacen, ¿ por que le ocurren a ciertos menores en determinadas familias?, ¿por que aparentemente es algo ahora tan común en nuestra sociedad? Nos preguntamos como es posible que un niño llegue a tener experiencias sexuales con un adulto cuando apenas logra saber que es el sexo.

Estas preguntas nos forman un panorama de comprensión, es un tema que hoy en la actualidad ha permanecido tan descuidado por nuestras autoridades, somos nosotros los que debemos estudiarlo a fondo.

1. CAUSAS SOCIOLOGICAS MOTIVADORAS DEL ATAQUE SEXUAL.

a) FAMILIAR.

Las personas que abusan sexualmente de los menores son con mayor frecuencia amigos, y miembros de la familia de las víctimas. Muchos casos de violación son cometidos por hombres que las víctimas conocen. Sin embargo, mas de un cincuenta por ciento de los violadores son extraños a sus víctimas y un setenta por ciento son realmente miembros de la familia, la mayoría de los casos de abuso sexual en menores que se han reportado tienen como ofensor algún amigo de la familia, el treinta por ciento son parientes y un cuarenta y cinco

por ciento son conocidos. El abuso sexual es típicamente uno de las relaciones mucho mas cercana entre el ofensor y la víctima.

El abuso sexual en menores se da frecuentemente en amigos o parientes que se aprovechan de la inocencia del menor repitiendo este acto en diversas ocasiones. El abuso sexual hacia estos menores involucran una violencia con una fuerza física que va acompañada de un ataque físico, las víctimas son amenazadas con objetos materiales (armas, cuchillos, etc.), palabras verbales que permanecen grabadas en sus mentes, la persona adulta involucra al niño a jugar juegos que ellos no quieren por que se trata de juegos de sexualidad.

"Los niños son pequeños, frágiles, dóciles, características de las cuales los adultos se aprovechan para obtener de ellos el acto sexual toda vez que ellos no se podrán proteger y no se hará el uso de la violencia por el simple hecho que solo bastará su autoridad y el poder persuasión para establecer el contacto sexual."⁽⁶⁸⁾

El trauma de los pequeños sobre el abuso sexual es primordialmente psicológico y físico toda vez que les ocasiona dolor en estas experiencias estos hechos les dejan en ocasiones evidencias de infecciones genitales, atentados en su vida, lesiones, marcas que quedarán como cicatrices en donde la víctima debe aprender a vivir con ellas.

El abuso sexual tiene un contexto familiar muy amplio, este delito muchas

(68) PROGRAMA TELEVISIVO Abuso Sexual en Menores Cristina. Canal 9, 12-VII-95, México, 1995.

Si
veces no se denuncia por miedo, vergüenza de los mismos padres, en ocasiones se busca la venganza.

Nos preguntamos como podremos evitar el abuso sexual de los menores, evitando que los niños estén solos, teniendo con ellos una comunicación, dejándolos con personas de mucha confianza, escuchándolos y no ignorándolos, oír lo que ellos nos dicen, que sepan que cuentan con el apoyo de alguien y que no estén solos.

b) DROGADICCIÓN.

En la sociedad del mundo abundan las explicaciones de interés generalizado por las drogas psicotrópicas, explicaciones que tal vez no son mejores o peores en nuestros días; teorías recientes han propuesto la presencia de sustancias endógenas en el cerebro, parecidas a los opioides, pero hasta donde sabemos la capacidad de experimentar placer con el consumo de drogas no tiene utilidad alguna en la supervivencia.

“ Algunas drogas actúan como poderosos estimulantes o reforzadores de la conducta orientada a su consumo sus efectos intensos e inmediatos reforzarán la posibilidad de repetir la experiencia, las drogas que son empleadas por el hombre: opioides, anfetaminas, cocaína, etc., le servirán como estimulantes o reforzadores que los llevaran a las relaciones sexuales que en ellas encontraran una satisfacción interpersonal el continuo uso de drogas pueden ser incompatibles con

esta satisfacción."⁽⁶⁹⁾

El consumo de estas drogas es variable en las personas pueden ser mortales, peligrosas, en la forma de actuar del individuo por no estar conscientes de lo que hacen.

Los efectos de los opioides en el estado de animo y en los sentimientos dependen de la situación (medio ambiente), de las experiencias previa y las experiencias de las personas que consumen las drogas "el terreno", que es una agradable reanimación se experimentan indiferencias generales hacia situaciones amenazadoras sobre sus víctimas.

c) DEGENERADO.

Los abusos sexuales de los niños son vistos como psicopáticos, débiles mentales, degenerados físicos y morales, al respecto se revela que la mayoría de estos estereotipos eran falsos por que una porción de los ofensores sexuales eran psicóticos, seniles o retrasados mentales.

"Primordialmente eran hombres extraños que atraían a sus víctimas a parques, juegos infantiles o callejones sin salida. Más frecuentemente se trataban de amigos, vecinos o parientes del niño que había victimizado. Con ellos no se usaba ni la brutalidad, ni el salvajismo, ni lo sádico en su mayoría, sino que usaron su autoridad o sus encantos para ganar de ellos su confianza de estos pequeños la cooperación de ellos mismos, o por lo menos el asentimiento pasivo

(69) JEROME JAFFE, Roberto. La Psicología Tus Vicios y Drogas. Ed. Tierra Firme, México, 1989. P.24.

del niño. Su inclinación se enfocaba directamente hasta llegar a la masturbación sin llegar a su satisfacción es cuando surge la violación completa.⁽⁷⁰⁾

Les produce un miedo la sexualidad con personas adultas, en tanto que a los adultos les encanta tener relaciones con los menores a quienes no respetan amenazándolos.

2.- CAUSAS BIOLÓGICAS.

Si la violación fuese un acto puramente inmoral, si dejase vestigio físico o alteraciones en los órganos sexuales u otras partes, sería de todo inútil llamar a los facultativos para determinar si una violada lleva en su persona las pruebas de este delito.

EXPLORACIÓN FÍSICA.

La exploración física consiste en el examen a la víctima, para practicar la ginecología, anorrectal, colposcópico, fotocolposcópico, para el estudio de la toma de muestra estudio psiquiátrico y psicológico. En el caso de menores este requisito es exigido a los padres, al tutor o representante legal, o en su caso se requiere la orden del juez interviniente en la causa.

La exploración física es de interés para contar con mayor seguridad con los elementos que determinen el acto sexual del que fue víctima, la ruptura del himen maniobras exploradoras por personal capacitado para este delito. En este tipo de estudios es conveniente la presencia de un familiar de la víctima para

(70) FINKELHOR, David. Abuso Sexual al Menor Causa, Consecuencias y Tratamiento Psicosexual. Ed Porrúa. México. 1992 P 36

tranquilizarla, por otra parte, le permite advertir en que consiste el examen desvirtuado eventuales situaciones engorrosas ulteriores.

La exploración de la víctima comienza con una inspección, observación de su actitud, su desarrollo muscular, todo esto es con el fin de encontrar elementos indagatorios de resistencia, en seguida estudiar los signos microscópicos de violencia externa, tanto recientes como antiguos, para ellos se divide el cuerpo en tres zonas que son:

- a) "Zona genital incluye externos, pernil y área anorectal.
- b) Zona paragenital: comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de Venus, raíz de muslos y zona glúteas.
- c) Zona extragenital: abarca el resto de las regiones topográficas. Dentro de esta zona es importante destacar el examen en cabeza, mamas, muñecas, y piernas".⁽⁷¹⁾

Las distintas lesiones que se pueden encontrar en el delito de violación son:

A) " Extragenitales

Contusiones del cuero cabelludo.

Hematomas del rostro (bucal, peribucales, etc.),

Hematomas del cuello

Escoriaciones unguales en rostro, cuello, tórax y mamas.

(71) KUITKO, Luis Alberto. Peritación Médica Legal en las Presuntas Víctimas del Delito. Ed. Trillas, México, 1988 P. 244.

Contusiones por mordeduras en el rostro, labios, mamas o pezones.

Hematomas en el nivel de la pared abdominal, muslos, rodillas, o piernas.

Signos de estrangulación manual o con lazo.

Signos de comprensión toracoabdominal.^{“(72)”}

B) " Paragenitales

Contusiones o desgarros perinales.

Contusiones o desgarros vesicales.

Hematomas puvianos.

Hematomas de la cara interna de los muslos.

Lesiones diversas en las zonas glúteas (hematomas, excoriaciones, mordeduras, quemaduras, etc.). Es la línea anterior que el periné forma parte de la zona genital.^{“(73)”}

C) " Genital

Contusiones o desgarro de la vulva, horquilla y fosa navicular.

Desgarro del himen.

Contusiones o desgarro de la vagina.

Contusiones o desgarro de los fondos de saco ultravaginales.

(72) IBIDEM P 245

(73) IBIDEM P 246

Contusiones o desgarro anales, esquimosis himeneales.⁽⁷⁴⁾

Zonas en donde se les realiza el examen a las víctimas:

- a).- Zona Genital,
- b).- Zona Perigenital, y
- c).- Zona Extragenital.



(74) IBIDEM P. 246

a) VIOLACIÓN POR VÍA VAGINAL.

“La vagina es un conducto musculoso membranoso impar y central, que continua por abajo de la cavidad uterina y va abrirse en la vulva, su principal papel es el órgano de la copulación en la mujer y recibir el pene en el momento de la cópula.”⁷⁵

El himen juega un papel muy importante para este estudio a la par que es invaluable para esta trascendencia médico legal y jurídica en los peritajes de tal forma que se considera como una barra anatómica y frontera jurídica del delito de violación habida cuenta de que si no pasa a través del himen o del lugar que debiera ocupar el mismo, no se está frente a un “immissio penis”, pero si se atraviesa dicha válvula se configura el elemento jurídico del delito de violación que es el acceso carnal.

El examen de la zona genital ofrece hacia nuestra consideración:

1. La hendidura y el conducto vulvar.

Es cuando se separa los labios mayores y se abre de este modo la hendidura vulvar, se nota inmediatamente que los tegumentos que la tapizan y que revisten tienen un aspecto diferente a los que la cubren.

2.- Labios mayores.

Son los que forman dos rebordes que limitan a derecha e izquierda la hendidura vulvar. Se unen unos con otros en sus extremos, formando una

⁷⁵ IBBIDI M. P. 248

comisura con el monte de Venus, es decir con la piel de la región pubiana, la comisura posterior conocida con el nombre de horquilla, es delgada es la que separa el ano.

3.- Labios menores.

Los labios menores ofrecen a nuestro estudio cada uno de ellos, dos caras, dos bordes y dos extremidades, las dos caras se distinguen en externa e interna. La externa corresponde a la cara interna del labio mayor correspondiente; la interna corresponde a la hendidura vulvar y se aplica directamente, cuando esta hendidura está cerrada.

4.- El clítoris.

Órgano eréctil, impar y central, es en la mujer el homólogo considerablemente reducido, de los cuerpos cavernosos del hombre. Su porción libre, que produce con bastante exactitud del modo de ser del pene, forma la enmienda de cerca de dos centímetros de longitud.

5.- El vestíbulo.

Es la pequeña región triangular que limitan a derecha e izquierda los labios menores, por delante el clítoris por detrás el meato urinario y el borde superior del orificio vaginal.

6.- El meato urinario.

Es la abertura por la cual la uretra avoca el exterior. Es un orificio redondo de

tres o cuatro milímetros de diámetro, se abre en la parte posterior y media del vestíbulo, a diecisiete milímetros aproximadamente de la sínfisis pubiana.

b) VIOLACIÓN POR VÍA ANAL.

Nos referimos a la anatomía del ano que es un orificio en el que termina por su parte interior el tubo digestivo, el orificio anal tiene forma circular cuando está dilatado, ya sea por el paso del cilindro fecal o por la introducción de ese cuerpo extraño de su contorno parten radiando ciertos números de pliegues radiados del ano, los cuales se exageran por la dilatación del esfínter y se borran completamente por la dilatación del orificio. La piel que rodea al orificio anal recibe el nombre de margen del ano. Es aquí cuando se tiene una prueba de que existió un acceso carnal llamado cópula anal.

Examen de la zona anorrectal, para realizar el examen de esta zona la víctima deberá estar en posición de "plegaria mahometana". Es de fundamental importancia establecer que el coito por vía anorrectal no consentido determina, en todos los casos sin excepción, lesiones de mayor o menor jerarquía dependiendo de la víctima tomando en cuenta también su edad.

Precisamente en el caso de violación por vía anorrectal es posible determinar, sin temor a equivocarse si se trató de una relación que no contó con el consentimiento de la víctima debido a que es completamente distinto el resultado del coito por esta vía del que se logra por vía anterior o vaginal en casos de violación.

Lesiones traumáticas locales (ano y recto) dependen de dos factores: la violencia del coito anal y la desproporción entre el pene del violador y el orificio anal de la víctima, pues en el niño de corta edad dicha lesiones traumáticas son las siguientes:

- a) La rubicundez,
- b) Los desgarrros de la región del esfínter, que son más o menos numerosos y profundos.
- c) La deformación infundibuliforme del ano, los traumatismos locales se acompañan de dolores, ardores, quemazón de la parte herida, proporcionales a la violencia del traumatismo y exagerados por la mancha, la defecación y el tacto rectal.

En los casos en que se obra por sorpresa de la víctima y con brutalidad y se llega hacer un examen reciente, se comprobará la presencia de erosiones y de desgarrros del esfínter anal, sin cicatriz que va a demostrar la introducción del pene.

Estas lesiones al principio tumefactas y aun sangrantes experimentan ciertas reacciones inflamantes en los días sucesivos, que varían desde la rubicundez a la supuración, a lo que se acompañan a veces trastornos funcionales: parálisis del esfínter anal con dilatación de este orificio y una disposición en embudo del ano, otros trastornos fieles por su carácter subjetivo son el escozor, dolor o malestar que notan las víctimas al andar y sobre todo, durante la defecación.

Como observamos a través de esta síntesis la importancia de los peritajes relacionados con la violación pueden lograr los distintos tipos de muestra para analizar de inmediato y directa. No olvidemos que las muestras de toma son las siguientes:

- 1- Material de aspiración vaginal, que permitirá determinar la existencia o no de espermatozoides, el tipo de fosfatos, ácida o alcalina y el tipo de grupo.
- 2- Materia obtenida de zona bucal, que se toma en los casos de la víctima de haber recibido una eyaculación en la boca.
- 3- Material obtenido del conducto anorrectal, es la existencia de espermatozoides en la zona anorrectal puede enviarse en los reconocimientos precoces y se realiza por aspiración directa del material precoz y se realiza por aspiración directa del material existente o mediante la práctica de una enema de limpieza recta investigando en el líquido obtenido.
- 4- Toma de sangre de la víctima para determinar la eventual existencia del alcohol, anestésicos o psicodrogas.
- 5- Muestras de orina con la finalidad de realizar un diagnóstico de embarazo o de algún otro daño.
- 6- Se debe de tomar una muestra de flujo vaginal, en caso de existir, para diagnosticar una eventual contaminación venérea. "neisseria gonorrhoeae".
- 7- Recolección de pelos, que pueden ser arrancados, cortados o caídos

tanto de la víctima presunta como la ajena los pelos nos permiten determinar como la sangre la comparación en caso de ubicación del presente autor ilícito.

8- En algunas víctimas hay evidencias de mordeduras humanas, este examen sirve para comprobar la herida de la dentadura que la produjo puede señalar al autor o descartar a un sospechoso (odontología, forense).

9- En el caso de la resistencia de la víctima debajo del borde libre de las uñas puede encontrarse restos de la piel del agresor que de ello se tomarán muestras para enviarlas al laboratorio para su diagnóstico. Esto constituirá una prueba más de la real existencia de la agresión denunciada.

10- Por último, deberá enviarse al laboratorio las ropas de la víctima y sobre las mismas se practicará una reacción sobre posibles manchas de sangre de esperma, etc.

Como hemos de notar sería imposible inculpar alguien quien no cometió este delito tan grave, y siendo la víctima un menor que no conoce todavía la intriga, el odio, etc., en fin un sin número de actividades que poseemos los adultos.

3.- FUENTES DEL TRAUMA DE VIOLACIÓN.

Es un tema de implicaciones morales, es difícil la no influencia de los factores o perjuicios morales existentes al respecto. Nos preguntamos que sucede cuando escuchamos que los genitales de un niña fueron tocados por su tío

cuando la menor tiene apenas tres años, inmediatamente nos formamos un juicio sobre la gravedad de esta experiencia, la mayoría de nosotros veríamos tal situación como traumática por parte del tío.

Sería para nosotros difícil de explicar el ¿ Si el tío es un adulto realizó este acto intrusivo con la menor. Sin lugar a duda esto es un impacto negativo que no debía de suceder.

“Los autores consideran que estos factores incrementan un trauma a la victimización de un niño mencionaremos a continuación algunos de ellos:

- a) Entre más cerca es la relación entre el niño y el compañero de mayor edad, mayor será la potencialidad del trauma.
- b) Entre más dure la experiencia, mayor será el daño.
- c) A partir de un actitud sexual más elaborada, hay mayor trauma yendo desde la penetración misma, que es la forma más elaborada, al simple exhibicionismo sin ningún contacto físico que es la forma menos traumática.
- d) Las experiencias que involucran la agresión tendrán a ser las más negativas. ⁽⁷⁶⁾

Investigaciones contemporáneas sobre el sexo han notado que el sexo es algo que está más en la cabeza humana que en el cuerpo, es necesario ver críticamente nuestras suposiciones sobre el trauma de las experiencias sexuales

(76) FINKELHOR, David, OB. CIT P. 214.

del niño dado que el niño no tiene en su cabeza los mismos contenidos sobre el sexo que lo que tienen el autor.

Como hemos de ver más adelante explicaremos parte de la reacción del niño de las experiencias del mismo. Esto hallazgos de credibilidad a la suposición bajo la cual estamos mencionando reacciones sobre las experiencias mismas, cosas que no debieron desarrollarse más adelante en la historia del niño y su visión aspectos que ocurrieron en su vida.

a) POR DIFERENCIA DE EDADES.

Entre la edad del niño y su compañero provoca una experiencia de victimización, en gran parte de la discusión sobre el abuso sexual, analizaremos experiencias de un grupo donde los compañeros son más grandes, en el caso de las niñas cuando la diferencia de edad es amplia, el trauma es mayor, entre más edad tiene el compañero, de igual manera, es el trauma de la experiencia; cuando el compañero del niño es otro niño y existe diferencia de edad, no se da un suceso tan traumático como cuando el compañero es un adulto.

Sin embargo hay casos que no se esperan, dada que una mayor diferencia de edades crean un mayor trauma, también se anticipa que un niño más pequeño es más vulnerable.

Mucha gente argumenta que una experiencia sexual en la niñez muy temprana es una bomba de tiempo que explotará a medida que el niño madure, ciertamente es visto moralmente que las relaciones sexuales, entre más pequeño

es el menor, más ultrajante será el acto.

¿Por qué las experiencias a una edad más temprana son traumáticas?, indudablemente porque varían factores que contribuyen a ellos el entendimiento del niño sobre su situación coloree profundamente su reacción a ella. La mayoría de los niños adquieren el significado de la acción o actividad sexual bastante tarde, casi en la etapa de la adolescencia, algunos niños que ingresan a las relaciones sexuales a un edad temprana no están conscientes que violaban un tabú, no se dan cuenta que es una actividad anormal.

A los nueve años de edad, es cuando su conciencia sexual y moral llega a cristalizar totalmente, tal inocencia ejerce una protección contra el trauma y la actividad que se lleve a cabo bajo un manto de inocencia que provoca mucho dolor. Los niños mayores en especial los adolescentes están más conscientes de lo que sucede y por lo tanto experimentan mucho mayor culpabilidad en relación a esta actividad, el hecho de estos niños más grandes, debido a su mayor conciencia y fuerza física tienen menor aptitud que los niños pequeños para cooperar inocentemente en los acercamientos sexuales por parte de los adultos y miembros de la familia. Es más probable que se muestren precavidos y se resistan, lo cual quiere decir que el adulto necesitaría usar la fuerza con mayor frecuencia.

Realmente no existen evidencias de que un niño pequeño se traumatice más por una experiencia sexual que un niño mayor, los niños mayores tienden a reaccionar más negativamente por que con mayor frecuencia tienen que enfrentar

actos de fuerza y coerción.

Nuestra responsabilidad es tener mayor cuidado y atención en dar protección a los niños pequeños debido a su inocencia y podemos sentir ultraje cuando los adultos se aprovechan sexualmente de los menores.

La visión popular de la "bomba de tiempo" en la medida en que el trauma ocurre a más temprana edad, sus efectos serán penetrantes, no se considera como cierta.

Con relación a este tema consideramos la edad para los pequeños como muy peligrosa desde que nacen hasta seis años, por que no pueden defenderse y de los siete a los doce años son niños que sí pueden defenderse por sí mismos conscientes del peligro.

b) LA CERCANÍA Y EL TRAUMA.

Los investigadores están de acuerdo que las experiencias con miembros de la familia cercanos son potencialmente traumáticas que aquellas con conocidos o desconocidos esta creencia está basada en suposiciones como son:

- a) Entre más cercana es la relación mayor es la violación a la confianza y seguridad del niño.
- b) Entre más cercana es la relación, mayores complicaciones se disparan en la dinámicas familiares debido a la relación sexual.
- c) Entre más cercana es la relación, es más grave el tabú que se viola, por lo

tanto, es mayor la posibilidad de sentirse culpable.

Además los miembros de la familia, la policía y el personal de las agencias encargadas de esto, se unen en apoyo al niño cuando es victimizado por un desconocido, mientras que cuando el compañero es alguien cercano a la familia, el niño se enfrenta a lealtades divididas y sospechosas.

“El incesto entre padre-hija es el hecho de la experiencia sexual más traumantes que puede darse, el principio de cercanía podría ser que los actos sexuales dentro de la familia nuclear por lo menos son más traumantes que los actos fuera de ella. Esta teoría esta apoyada por el hallazgo del incesto con el padre o con el padrastro es más traumante que aquel con el tío o el abuelo o hermano.”¹⁷⁷

A continuación elaboramos una tabla del trauma de los menores acompañados por sus perseguidores:

TRAUMA POR LA RELACIÓN DEL COMPAÑERO DEL NIÑO.

Relación del compañero con el niño	Puntaje medio del trauma para:	
	Niñas	Niños
Padres	4.8%	
Padrastrros	4.5%	
Madre	3.0%	1.5%
Hermanos	3.2%	2.4%
Hermanas	2.9%	3.1%
Tío	4.0%	3.0%
Abuelo	4.0%	
Primos	3.1%	3.0%
Primas	2.5%	2.5%
Cuñados	4.0%	4.0%
Amigos (a)	4.0%	4.0%
Desconocidos (a)	4.0%	4.0%

En este caso el veredicto de acuerdo a la información es de carácter mixto. Veremos no solamente las experiencias entre diversas generaciones sino éstas entre semejantes; por ejemplo: para las niñas las experiencias con los hermanos son muy negativas que con los primos, estas vivencias con las hermanas son muy negativas que con las primas.

Sin embargo las experiencias con un primo es más negativa que con su hermana de igual modo en los niños, una enseñanza con un primo es más negativa que con un hermano, el principio de esta cercanía no produce predicciones consistentes y la relación de cercanía en parentesco no se relaciona con el trauma.

c) POR HOMOSEXUALISMO.

En consideración se esperaba que las experiencias homosexuales fueran más negativas que las heterosexuales pues en general la sociedad considera la homosexualidad como una desviación y por lo tanto tales experiencias provocarían mayor vergüenza y una reacción negativa.

El incesto homosexual realmente no apoya este tema, el incesto en sí mismo es un tabú. ¿El incesto homosexual es un mayor tabú que el incesto heterosexual?, ¿es más vergonzoso el sexo entre hermanos que el sexo entre hermanas?. La homosexualidad no es realmente un tema que empeore el asunto, el problema es cuando el compañero del niño es un hombre o mujer, consistentemente las experiencias con hombres son más negativas que las experiencias con mujeres sin tomar en cuenta el sexo del niño lo que significa las experiencias homosexuales.

"Las experiencias sexuales de los niños con mujeres fueron en general menos traumáticas que aquellas con los hombres, los compañeros masculinos provocan reacciones más negativas que las compañeras feministas. En el caso de

las niñas sus experiencias fueron más negativas con el sexo masculino pues esto atribuye a una mayor diferencia de edad y un mayor uso de la fuerza. En el caso de los niños la homosexualidad misma quizá juega un papel en explicar por qué las experiencias con los hombres sienten más agudamente el estigma de la homosexualidad.”⁽⁷⁸⁾

d) POR VIOLACIÓN Y FUERZA.

La fuerza es el medio que emplea el autor de la violación para vencer la voluntad del menor, cuando éste, en el momento del hecho, está psíquica y físicamente capacitado para obtener resistencia.

La violación debe haber sido ejercida para poder lograr el acceso carnal, la ejercida durante él habiendo sido el acto consentido libremente pero la fuerza recae sobre la víctima de otra manera no habría sido fuerza física el medio directo que venció la resistencia del sujeto pasivo.

El profesor Carrancá nos señala que “la violencia es ejercida sobre la víctima y precisamente sobre la misma persona de la que quiere abusar, para lograr su objetivo tiene que usar la fuerza misma por ejemplo: destruir una puerta o obstáculo para llegar donde se encuentra su víctima.”⁽⁷⁹⁾

El factor importante es determinar el trauma de la experiencia es obvio, ¿Qué haya existido la fuerza de por medio?, Tal fuerza es positiva del adulto entre los niños. En el caso de las niñas se tuvo una correlación del 52% del

(78) IBIDEM P. 420.

(79) IBIDEM P. 421.

trauma ya que no nos debe sorprender que fue utilizada la fuerza como factor de intimidación para lograr la actividad sexual.

A continuación haremos una distinción entre lo que es la fuerza e intimidación, la diferencia es que radica esencialmente en que la primera se cumple, en tanto que la segunda se amenaza, o sea que se anuncia pero se considera como futura. La amenaza consiste en causar un mal a la propia víctima o aun tercero pero este mal no puede dejar de ser un futuro.

4.- REPERCUSIONES SOCIALES EN MENORES VICTIMADOS.

a) Aislamiento Social.

Es una causa consistente por la violación no querida de la víctima es una forma de demostrar de la víctima su estado emocional frente a la sociedad se siente desprotegido (a), desvergonzado (a), manchado (a), etc. Sin comprender porque fue objeto de una situación tan desagradable de la cual siempre vivirá en toda su vida.

También se le ha considerado al aislamiento como un síntoma de la pobreza o desorganización familiar, incompetencia todos estos factores influyen en separar a la familia sin contar con la participación de ella.

Los estudios de las estadísticas han demostrado que uno de los estereotipos más comunes sobre la violación a menores es frecuentemente entre padres que viven en la pobreza, aislamiento sin una convivencia social.

b) Subcultura Social.

El aislamiento también puede ser social y cultural, estas subculturas con frecuencia están aisladas geográficamente, esta es una de las maneras que mantienen sus valores desviados, sin tener la mínima cultura en relación a lo que es el sexo, es la forma más común que se da en la relación sexual del padre con los hijos (as), etc.

c) La Clase Social.

La evidencia que existe con la violación y la pobreza es mucho más fuerte relativamente hablando, los estudios sobre el tema muestran que en su mayoría las víctimas de este delito venían de familias de muy pocos recursos.

La pobreza más bien puede ser un indicador de vivir muchas personas juntas, de una desorganización familiar y de una incompetencia social, factores que han sido conectados con el incesto .

Recientemente ha existido una protesta general en contra de la asociación tan convencional en el pensamiento popular en el incesto y la pobreza, la nueva postura es que en la violación es algo tan común en las familias de clase media y medio alta, pero en realidad ha permanecido como algo que esconden por vergüenza, rechazo, etc.

En general las familias de mayor riqueza están mejor organizadas tienen mas recursos sociales a su disposición y por lo tanto, mantienen en secreto sus actos libidinosos con los menores de edad y que están fuera del público. Motivo por el

cual abusan de sus facultades para hacer y deshacer de las pobres víctimas (menores) que caen en sus manos.

Es muy natural que en los reportes basados en los registros policíacos en los casos de juicios y en las investigaciones sobre la protección infantil predominen antecedentes de bajos ingresos, dado que las familias de bajos ingresos son los clientes más comunes de estas instituciones

Los expedientes clínicos de estos programas reportan que para ellos no existe predominancia de ciertas clases sociales. Es más un estudio seleccionado científicamente de una muestra sin alguna predominancia mostró que un gran porcentaje de niñas de clase media alta y clase alta habían sido violadas por sus familiares más allegados a ellas,

d) Los hallazgos

La información antes mencionada nos presenta los índices del incesto de niños con compañeros mayores y con subgrupo sociodemográfico, en el caso de las niñas, el diecinueve por ciento experimentaron una victimación sexual, el veintiocho por ciento un incesto, el trece por ciento incesto dado por padres e hijas, en el caso de los niños el nueve por ciento experimentaron victimación sexual.

5.- PUNIBILIDAD Y TRATAMIENTO DE REHABILITACIÓN DEL DELINCUENTE POR EL DELITO DE VIOLACIÓN.

La punibilidad la encontraremos establecida en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 265 que dice:

"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... se sanciona con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril."⁽⁸⁰⁾

El artículo 266 dice:

Se equipara a la violación y se sanciona con la misma pena:

I.- "Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años... si se ejerciera violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad."⁽⁸¹⁾

El artículo 266 Bis dice:

"Las penas previstas para la violación se aumentarán hasta la mitad en su mínimo y el máximo, cuando:

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

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste

(80) CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 52a. ed. Ed Porrúa, S.A. México, 1994. P. 81

(81) LOC. CIT.

contra aquél, el tutor contra el pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciera sobre la víctima.”⁽⁸²⁾ .

Como observamos la penalidad de este delito es muy mínima para este tipo de delincuentes que han destruido una vida y a la vez destruido la infancia del menor. Nos preguntaremos: ¿será acaso suficiente la pena para este delito que es imposible de reparar?.

Tratamiento de rehabilitación que se le da al delincuente por el delito de violación.

Los penitenciarios deben de dar una reeducación a los internos en donde se les tome en cuenta la personalidad de cada individuo y en particular analizar sus características: como son físicas, psíquicas, que van a determinar el comportamiento criminoso de estos internos. Esto presupone obviamente un profundo conocimiento de su personalidad de cada sujeto. A tal propósito la ley establece las normas mínimas sobre su Readaptación Social de Sentenciados, que prevé en relación a los procesados y a las condenados, la observación científica de la personalidad, dirigida a la búsqueda de eventuales carencias físico-psíquicas o de otra causas de desadaptación social.

“Por tratamiento penitenciario se entiende, aquel complejo de reglas a las

(82) LOC. CIT

cuales los detenidos e internos deben de sujetarse así como aquel complejo de modalidades relativas a la satisfacción de sus necesidades particulares de mantenimiento y de cuidado (alimentación, vestido, servicio sanitario, etc.).⁽⁸³⁾

Los reclusorios preventivos del Distrito Federal clasifican a los detenidos en dormitorios: en base al delito cometido, sea por su naturaleza violenta y sexual. Según estudios realizados el dormitorio seis esta destinado a los procesados por el delito de naturaleza violenta y sexual.

Los medios mediante los cuales, la sociedad dispone para readaptar a estos individuos y entre los cuales mencionaremos son:

a) Tratamiento de tipo Jurídico-Criminológico.

Esta basado en el trabajo penitenciario, la educación, la instrucción religiosa, los contactos del detenido con el mundo exterior por medio de los coloquios y relaciones con su familia, amigos y de quien constituya en el exterior su núcleo familiar, la visita íntima y los permisos, las actividades culturales, recreativas y deportivas.

b) Tratamientos Médico-Quirúrgico:

En este tipo de tratamiento se da la botomía y lobectomía, uso de psicofármacos, y terapia de shock, según sea la necesidad del interno .

c) Tratamiento Psicológico.

(83) VELÁZQUEZ OJEDA. Jorge. Derecho de Ejecución de Penas. 2ª ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1989. P. 165

En el tratamiento Psicológico se dan las técnicas psicoterápicas, las técnicas de grupos-consenseling y la comunidad terapéutica.

d) Tratamiento de Tipo Jurídico-Administrativo

En este tratamiento se dan las medidas alternativas a la detención, tanto para penas de corta como para penas de larga duración.

Los tratamientos que proporciona nuestra legislación consideramos que no son las adecuadas para estos delincuentes que tienen una vida muy cómoda dentro de estos reclusorios por el delito que cometieron tal parece que la ley los protege y no los castiga como debería de ser.

Tal motivo de estos tratamiento a los delincuentes llevan a que la familia de la víctima, a que ellos lleven a cabo su venganza. tal es el caso que se dio en el Estado de Puebla en donde los familiares de las víctimas ejercieron su propia ley en contra de estos delincuentes sin tomar en cuenta a las autoridades locales de ese estado, por considerar que no son justas. Es aquí en donde regresamos a la vida de la ley del "talión".

6.- MARCO CONSTITUCIONAL.

Por lo que toca al sistema penal en la Constitución Mexicana, hay que considerar tres capítulos: La Filosofía, la Política y la Jurídica, de presentación en las escenas constitucionales, y de referencia para la constitución del sistema penal, derivado de la ley suprema.

Filosofía Penal Constitucional.

Desde el punto de vista filosófica, nuestro régimen penal encuadra en el sistema general de la constitución, es por ello, un régimen humanista y solidarista (el primero en orden al individuo y el segundo en orden a la relación social). Esto aparece en los datos: legalidad de tipo y de penas, finalidad de la pena, sin énfasis en la retribución (no está excluida la idea del castigo) y con acento en la readaptación social; proceso legal, donde ha sido constante y deliberado el abandono del tanto modelo inquisitivo y el avance del acusatorio; y ejecución de la pena, tanto en su fase humanitaria, que prescribe la crueldad, como en su expresión técnica-correcional, que prohija la readaptación social.

Presentación de las escenas.

Al hablar de la presentación de los temas penales en la escena constitucional, hay que tomar en cuenta las vertientes del sistema punitivo, las especialidades penales o parapenales y los sectores de la constitución en que figura el régimen de la materia.

“No se habla de una vertiente directa prevista por la ley suprema. Aquélla estaría constituida por el conjunto jurídico, en cuanto a especialidades viene al caso la pena, en sentido estricto en lo que se refiere la constitución en el sistema punitivo, son las implicaciones para el derecho de la persona, se despliega en toda la extinción del texto

supremo. Desde luego, figura con fuerza en la tradicional parte dogmática, aquí, bajo diversos rubros como el de "Garantías Individuales", están los derechos humanos bajo su concepto clásico: derecho del inculpaado (en potencia, del inculpaado (en proceso) y del inculpaado (en ejecución)"⁽⁸⁴⁾

Constitución Secundaria del Sistema Penal.

La Constitución Mexicana contiene un extenso catálogo de datos o referencias para que, a partir de ellos, el derecho secundario Constituya el Sistema Penal, el cimiento es constitucional, aludiremos a estas referencias en los tres campos que ya fueron mencionados: Sustantivos, Procesal, y Ejecutivo.

"De la Constitución deriva el análisis de la ley penal en cuatro órdenes de eficacia: material (ilícitos, penal común, penal militar, administrativos y político de funcionarios), persona (igualdad ante la ley, adultos delincuentes y menores infractores inviolabilidad, sin munitades) especial (fueros de la Federación, de los Estados y el Distrito Federal, territorial penal, atemperada en materia ejecutiva, como desde luego se dirá), y temporal (prohibición de la irretroactividad desfavorable). Además hay otros datos constitucionales para asegurar los principios de legalidad de delito y penas, para resolver los criterios rectores y la especie (muerte, prisión, multa inhabilitación) de la pena, y para apuntar los límites de los derechos humanos."⁽⁸⁵⁾

(84) GARCIA RAMIREZ, Sergio Los Derechos Humanos y El Derecho Penal 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1992 P. 215

(85) IBIDEM P. 216

7.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia respecto al tema que tratamos nos dice:

"En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito considera que la violación, es el elemento de la cópula que debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal, o anormal, con eyaculación o sin ella y en la que haya habido, la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XII, p.89. A-D-6131/56, Manuel Ayumexi Hernández, 5 votos."⁽⁸⁶⁾

En la violación equiparada la Jurisprudencia la Considera como:

"A la independencia de la edad de la ofendida el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impiden resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexual, pues esas circunstancias implican: ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la convivencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de volición consciente para copular. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XII, p.180 A. D. 122/57. Sebastián Torres Martínez, Unanimidad de 4 votos."⁽⁸⁷⁾

Dentro del Código de Procedimientos Penales existe la violación cuando la

(86) CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL, (Comentado) Ed. Porrúa, S.A. México 1993 P. 827

(87) LOC. CIT

cópula que la ley exige en la tipificación del acto del delito la violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para ingresar dicho elemento constitutivo es suficientemente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación ni el desfloramiento, pero sí la cópula con persona de cualquier sexo; y la cópula se tiene por realizada aun cuando no se agota fisiológicamente el acto sexual, si se comprobó " ligera herida en el himen de la víctima ", así como otros signos en sus órganos genitales.

El bien jurídico tutelado por el delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituya la libertad sexual, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo de éste.

8.- APOYO DE LA PROCURADURÍA DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL HACIA LA VÍCTIMA.

La procuraduría ha establecido un programa de apoyo a las víctimas de los delitos sexuales contando con cuatro dependencias especializadas sobre este delito que son:

Agencia del Ministerio Público No. 46 Delegación Miguel Hidalgo.

Con dirección en : Parque Lira, esquina General Sóstenes Rocha

Colonia; Tacubaya. Teléfono 6-25-81-93.

Agencia del Ministerio Público No. 47.- Delegación Coyoacán.

Con dirección en : Tecualiápan y Zompantilla.

Colonia : Romero de Terreros, Teléfono 5-54-29-43. Ext. 5438.

Agencia del Ministerio Público No. 48.- Delegación Venustiano Carranza.

Con dirección en : Francisco del Paso y Troncoso, esquina Fray Servando

Teresa de Mier, Colonia : Jardín Balbuena. Teléfono: 6-25-77-86.

Agencia del Ministerio Público. No. 49.- Delegación Gustavo A. Madero.

Con dirección en : Vicente Villada y 5 de Febrero.

Colonia : Gustavo A. Madero. Teléfono: 6-25-86-67.

También cuenta con un centro de terapia de apoyo para las víctimas que se encuentren muy lastimadas, en éste centro de terapia son mujeres las que atienden a las víctimas. se localiza en :

Pestalozzi No. 1115, en la Colonia del Valle.

Con el Teléfono: 5-75-54-61.

En este centro de terapia cuenta con el siguiente apoyo para las víctimas: con Médicos, con Ministerio Público, Mesas de Trámites, Psicólogos, Psicología, Sociólogos, Odontología Forense, etc. Son especialistas en el trato de la víctima.

Por nuestra parte consideramos que no son suficientes los centros de apoyo para estas víctimas que hoy en la actualidad se han incrementado en un número muy elevado. En donde ellas se sienten desprotegidas y con un rencor hacia la misma sociedad.

De igual manera esperamos que toda esta información sea útil para

conscientizarnos más sobre este delito en donde los pequeños están muy desprotegidos por nuestras autoridades y a los cuales se les debe de respetar su libertad sexual, y en cuanto al delincuente se le debe de dar un castigo severo y eficaz que consideramos que se merece por que el daño que ha causado, ya que no es posible la reparación y la víctima vivirá siempre con ese recuerdo.

PROPUESTAS

PROPUESTAS

PRIMERA.- Que se prevea en el Código Penal actual la pena de muerte para los violadores, toda vez que son delincuentes incorregibles y que es preferible eliminarlos, en que se deje al arbitrio judicial, si por las circunstancias de su consumación, por el estudio criminológico del delincuente, por un antecedente previo a la comisión del delito.

SEGUNDA.- Es procedente la pena privativa de la vida, como una forma de sanción ejemplar que conlleve a la prevención general y sea un mecanismo efectivo para, en lo posible si no eliminar; si limitar la consumación de este tipo delictivo.

TERCERA.- Para evitar que pueda acogerse al juicio de garantías y evitar la aplicación efectiva de la justicia; se deberá efectuar la correspondiente reforma al Art. 22 Constitucional.

CUARTA.- Tomar en consideración la edad de las víctimas debido a que por su minoría de edad no pueden defenderse por si mismos, al no alcanzar a comprender lo que significa un acto sexual, debido a su inmadurez y a su inocencia, razón por la que se requiere mayor efectividad en la aplicación de la justicia, a fin de ser liberados de estos abusos.

QUINTA.- En consideración nuestra, tenemos que el rango para considerar víctima a estos pequeños, sería de 3 a 12 años; debido a que en esa edad, psicológicamente, el pequeño no presenta una capacidad de comprensión de este tipo de actos, en virtud de que existen limitaciones importantes dentro del

pensamiento, ya que generalmente no logran tener en cuenta todos los aspectos de una situación , centrándose en un único aspecto, e ignorando otros de igual o mayor importancia; siendo vulnerables en dicho periodo de edad.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA - En la Época Prehispánica existieron diversas formas de ejecución, las cuales hoy en día en nuestra sociedad existe la venganza privada cuya realidad espontánea es de la naturaleza humana al considerar que no hay autoridad que castigue a los culpables de este hecho tan repugnante

SEGUNDA - Las estadísticas relacionadas sobre el delito de violación arrojan un elevado informe acerca de este delito hacia el menor cometido por sus propios familiares (padres, padrastros, tíos, primos, abuelos, etc.) que en general constituyen una elevada cifra negra

TERCERA - Se ha considerado que alrededor de un cuarenta por ciento de las experiencias sexuales en menores ocurren más de una vez, y alrededor de otro cuarenta por ciento es duradero

CUARTA - Estudios realizados hacia las víctimas han demostrado que en ellas hay muchos trastornos de miedo, temor, rencor, inculpabilidad, en donde ellos se sienten desprotegidos y confusos

QUINTA - Estudiar más a fondo al delincuente el por qué se comete este delito de violación y con el menor, tomando en cuenta el daño causado y a la vez un castigo drástico hacia el autor material

SEXTA - Es necesario llegar a una determinación como lo es la pena de muerte para luchar contra esos delincuentes depravados a través de una fuerza preventiva e intimidante. Hacia una justa retribución

SEPTIMA.- Es notable este delito grave en el delincuente, el cual ha llevado a cabo en general varios en inocentes, siendo sancionados con penas privativas de libertad de larga duración, conscientes de no imponerles alguna otra pena. Algunos penalistas como juristas consideran necesario establecer una mejor justicia siendo dura y severa (la pena de muerte) a este tipo de delincuentes tan desagradables para una sociedad.

NOVENA.- La propuesta de una sanción eliminadora del delincuente una vez debidamente acreditados los elementos del tipo y la culpabilidad, evitando de esta forma que el condenado pueda regresar a la libertad, sea por fuga, por condena condicional o algún otro de los beneficios que otorgan nuestras leyes, volviendo a poner en peligro la segura vida comunitaria que es el objetivo que en particular protege el Derecho Penal.

DECIMA.- Ciertamente es cruel decirlo pero el delincuente ya ejecutado no podrá volver a cometer este delito tan repugnante en menores de edad. Este argumento suele aducirse cuando existe mucha violencia y acaecen ciertos crímenes como es éste tan llamativo.

DECIMA PRIMERA.- Consideramos que la pena de muerte es legítima cuando es merecida, como es este delito que causa horror, pánico, en una conciencia colectiva la cual consideran punibles e inexorables con un castigo severo, en virtud del inocente dañado no será posible repararle el daño causado, con el cual vivirá toda su vida; y la reparación del daño en materia penal, podría decirse que es letra muerta.

BIBLIOGRAFÍA

ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 8ª ed. Ed. Kratos, México. 1981. Págs. 395.

C. VAILLANT, George. La Civilización Azteca. Origen, Grandeza y Decadencia. Ed. Fondo de Cultura Económica de México.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Derecho Penitenciario Cárcel, y Penas en México. Ed. Porrúa. S.A. México, 1986. Págs 890

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). 19ª ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1984. Págs. 327.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. (Parte General). Vol. II. T. I. 16ª ed. Ed. Casa Bosch Barcelona España. 1971. Págs. 893.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. (Parte Especial). T II 8ª ed. Ed. Casa Bosch Barcelona, 1952. Págs 978

FINKELHOR, David. Abuso Sexual al Menor Causa, Consecuencias, y Tratamiento Psicosexual. Ed. Porrúa, S.A. México. 1992. Págs 140.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. 5ª ed. Ed. Esfinge. México. 1989. Págs. 434.

FORTAN BALESTRA, Carlos Tratado de Derecho Penal. T. V. 2ª ed Buenos Aires. 1990. Págs. 380

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los Derechos Humanos y El Derecho Penal. 2ª ed. Ed Porrúa. S.A. México, 1992. Págs. 242.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano (Los Delitos). 16ª. ed. Ed. Porrúa. S.A. México, 1980. Págs. 689.

HANS VON, Hentig. La Pena de Muerte. Formas Primitivas y Conexiones. Ed Historia Cultural, Espase. Madrid. 1967. Págs. 368.

JEROME JAFFE, Roberto. Tus Vicios y Drogas. Ed Tierra Firme, México, 1989. Págs. 265.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. La Tutela Penal del Honor y de la Libertad. T. III. 5ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. Págs. 328

KUITKO, Luis Alberto. Peritación Médica Legal en las Presuntas Víctimas del Delito. Ed. Trillas. México. 1988. Págs. 385.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 4ª. ed. Ed Porrúa. S.A. México, 1991. Págs. 400.

PORTE PETIT, Candaudap Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 5ª ed. Ed. Jurídica Mexicano. México 1966. Págs. 443.

RODRÍGUEZ MANZANERO, Luis Estudios de las Víctimas. (Victimología). 2ª ed
Ed. Porrúa S.A. México 1990 Págs 400

RUZ LBVILLIER, Alberto La Civilización de los Antiguos Mayas. Ed. Fondo Cultural
Económica México, 1990 Págs. 138.

SÁNCHEZ COLIN, Guillermo. Derecho Penal Mexicano de Procedimientos Penales.
9ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1995. Págs. 369

VELÁZQUEZ OJEDA Jorge Derecho de Ejecución de Penas. 2ª ed. Ed. Porrúa S.A.
México. 1985 Págs 412.

ZAFFARONI CÁRDENAS, Eugenio Raúl Manual de Derecho Penal. (Parte General).
6ª ed. Ed. Comercial Industrial y Financiera Buenos Aires. 1988. Págs 489

ZAFFARONI CÁRDENAS, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. T.V. Ed.
Distribuidor. México, 1988. Págs 477

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

**DICCIONARIO DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA, 3ª. ed Ed. Astrea Buenos Aires
1993.**

**DICCIONARIO DE LENGUA ESPAÑOLA Ed Especial para Ediciones Culturales
Internacionales. México. 1991.**

**DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO HISPANO MEXICANO. Ed. Porrúa. S.A. México
1990.**

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES
JURÍDICAS. Vol. IV. Ed. Porrúa. S.A. México, 1993.**

NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, T. XIX, Ed. F. Seix, Barcelona. 1989

CODIGOS Y LEGISLACIONES.

**CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO
FEDERAL (Comentado) Ed Porrúa S A México 1993**

**CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 52ª ed, Ed Porrúa, S.A. México,
1994**

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 102ª ed Ed
Porrúa S A México 1994**

PROGRAMA TELEVISIVO.

Abuso Sexual en Menores. Conducido por Cristina, canal 9 12/ VII/ 95. México
1995

Expediente 13/22-30. Víctimas Menores Violadas. Conducido por Verónica, Velazco
13-VI-95. México. 1995