

293
24.



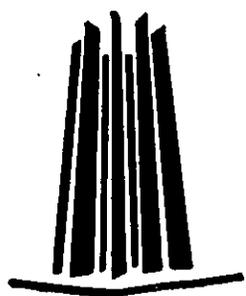
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

LAS DESVIACIONES SEXUALES COMO ELEMENTOS
CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ADULTERIO.
(HOMOSEXUALISMO-LESBIANISMO).

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSEFINA SANDRA MENDOZA MORENO

ASESOR: LICENCIADO SERGIO ROSAS ROMERO.



MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORICEN

261142



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.

A mis padres:ALICIA Y BERNARDO,

Con admiraci3n y respeto por su confianza,estimulo
y esfuerzo incansable que me brindar3n,haciendo de mi, una
persona de provecho y con el cual he logrado terminar mi carrera
profesional.

Gracias.

A mis hermanas:Por el esfuerzo y apoyo moral que me han
han brindado en todo momento.

A mis amigos:Por su especial cari3o y aprecio.

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO, que me di3 la oportunidad m3s grata de mi vida, ser un
profesionista.

A la ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
“CAMPUS ARAGON” y sus profesores, por haber contribuido con sus
conocimientos, en mi enseñanza profesional.

Con un especial e infinito agradecimiento al Licenciado SERGIO
ROSAS ROMERO, a quien admiro y respeto por sus inalcanzables
conocimientos, por su valiosa asesoría y sobre todo, por la paciencia
brindada momento a momento, en la elaboración del presente trabajo.

A Dios.(B.S.S.A.)

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	
ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DELITO DE ADULTERIO	9
1.1 DERECHO ROMANO	17
1.1.1 ÉPOCA REPUBLICANA	22
1.1.2 ÉPOCA DEL IMPERIO	24
1.1.3 CRISTIANISMO	29
1.2 DERECHO ESPAÑOL	30
1.2.1 FUERO JUZGO Y FUERO REAL	32
1.2.2 LAS PARTIDAS	37
1.2.3 LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN	40
1.3 DERECHO FRANCÉS Y OTROS	43
1.4 DERECHO MEXICANO	51
1.4.1 ÉPOCA PREHISPANICA	53
1.4.2 ÉPOCA COLONIAL	58
1.4.3 ÉPOCA INDEPENDIENTE	59
1.4.4 CODIFICACIÓN PENAL	61
1.4.4.1 CÓDIGO PENAL DE 1871	62
1.4.4.2 CÓDIGO PENAL DE 1929	65

1.4.4.3	CÓDIGO PENAL DE 1931 (VIGENTE)	66
CAPÍTULO II		
ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE ADULTERIO		
2.1	CONCEPTO DE ADULTERIO	72
2.1.1	ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA ADULTERIO	75
2.1.2	SU INDEFINICIÓN EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE (ARTICULO 273)	76
2.2	TEORÍA DEL DELITO DE ADULTERIO	86
2.2.1	CONDUCTA	86
2.2.2	TIPICIDAD	89
2.2.2.1	SUJETOS (ACTIVO-PASIVO)	90
2.2.2.2	OBJETO MATERIAL (ACCESO CARNAL-CÓPULA- CONCEPTO)	93
2.2.2.3	BIEN JURÍDICO TUTELADO (VIDA SEXUAL LIBERTAD SEXUAL-ORDEN FAMILIAR O LAS BUENAS COSTUMBRES)	101
2.2.2.4	MEDIOS (SEDUCCIÓN / ENGAÑO)	104
2.2.3	ANTI JURÍDICIDAD	106
2.2.4	IMPUTABILIDAD	107
2.2.5	CULPABILIDAD	109
2.2.6	PUNIBILIDAD (ARTÍCULO 273)	111
2.3	ELEMENTOS NORMATIVOS (ARTÍCULO 273)	112

2.3.1	ESCÁNDALO (CONCEPTO)	112
2.3.2	DOMICILIO CONYUGAL (CONCEPTO)	114
2.4	FORMAS DE APARICIÓN	116
2.4.1	CONSUMACIÓN (ARTÍCULO 275)	116
2.4.2	TENTATIVA	117
2.5	ELEMENTOS DE PROCEDIBILIDAD	117
2.5.1	EXISTENCIA DE UN MATRIMONIO CIVIL LEGÍTIMO.	118
2.5.2	EXISTENCIA DE QUERRELLA (ARTÍCULO 274)	118
2.6	FORMAS DE EXTINCIÓN (ARTÍCULO 276)	120

CAPITULO III

DESVIACIONES SEXUALES COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ADULTERIO.

3.1	SEXOLOGIA FORENSE (CONCEPTO)	123
3.1.1	CONCEPTO DE DESVIACIÓN Y DE PERVERSIÓN SEXUAL	129
3.1.2	FACTORES RELACIONADOS CON LA DESVIACIÓN Y PERVERSIÓN SEXUAL	131
3.1.2.1	RAZA	132
3.1.2.2	EDAD	133
3.1.2.3	CULTURA	137
3.1.2.4	PERSONALIDAD	138
3.1.2.5	RELIGIÓN	139

3.2	CLASIFICACIÓN Y ESTUDIO DE LAS DESVIACIONES Y PERVERSIONES SEXUALES COMO CONDUCTAS CRIMINOLOGICAS	140
3.2.1	HETEROSEXUALIDAD	141
3.2.2	PEDERASTIA O SODOMÍA	142
3.2.3	AMBISEXUALIDAD	142
3.2.4	MASTURBACIÓN U ONANISMO	143
3.2.5	EROTONÍA	144
3.2.6	SATIRÍASIS-NINFOMANÍA	144
3.2.7	EONISMO O TRASVESTISMO - ANAFRODISIA	145
3.2.8	ALGOLOGNIA O ALGOMANIA	146
3.2.9	FETICHISMO	147
3.2.10	NECROFILIA	148
3.2.11	EXHIBICIONISMO	148
3.2.12	FISGONEO-ESCROPTOFILIA-MIXOSCOPIA O VOUYERISMO	149
3.2.13	NARCISISMO	149
3.2.14	BESTIALIDAD	150
3.2.15	BASCOMANÍA	150
3.2.16	VAMPIRISMO	150
3.2.17	HOMOFAGIA O MENOFAGIA	150
3.2.18	URODIPSOSOMIA O URODILIA	15
3.2.19	COPRÓFAGIA	15
3.2.20	PICACISMO	15
3.2.21	GERONTOFILIA	15

3.2.22 PAIDOFILIA O PEDOFILIA	-----	151
3.2.23 FELLATIO IN ORE	-----	152
3.2.24 CUNNILINGUS	-----	152
3.2.25 HOMOSEXUALISMO - LESBIANISMO	-----	152
3.3 RELACIÓN JURÍDICA DEL HOMOSEXUALISMO Y LESBIANISMO CON DELITO DE ADULTERIO	-----	155
3.3.1 RESPONSABILIDAD DEL SUJETO HOMOSEXUAL	-----	159
3.3.2 RESPONSABILIDAD DEL SUJETO LESBIAN	-----	161
3.4 FORMAS DE APARICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ADULTERIO EN CASOS DE DESVIACIONES SEXUALES	-----	162
3.4.1 CONSUMACIÓN	-----	164
3.4.2 NATURALEZA JURÍDICA	-----	165
3.5 EL HOMOSEXUALISMO Y LESBIANISMO COMO HIPÓTESIS CONSTITUTIVAS DEL DELITO DE ADULTERIO	-----	167
3.5.1 SUPUESTOS	-----	169
3.5.2 COMPROBACIÓN	-----	170
3.5.3 PUNIBILIDAD	-----	170
3.5.4 CONCURRENCIA DE DELITOS	-----	171
CONCLUSIONES	-----	173
BIBLIOGRAFÍA	-----	177

INTRODUCCIÓN.

La figura jurídica llamada adulterio, ha sido a lo largo de la historia considerada como un hecho ilícito protector de la institución matrimonio, pero su fundamento nunca ha sido el mismo, por razones de carácter moral, jurídico o religioso cambios que surgen en la realidad social mexicana y hacen necesario un cambio en el ordenamiento jurídico penal vigente.

En el presente trabajo de investigación que consta de tres capítulos pretendemos hacer manifiesta la necesidad de considerar a las desviaciones sexuales como elementos constitutivos del delito de adulterio, sean éstas de carácter homosexual o lésbica.

Para el mejor entendimiento del tema en cuestión, en el Primer Capítulo, haremos una referencia histórica del delito de adulterio, tratando de seguir un orden cronológico; comenzaremos con un breve estudio del Derecho Romano, ya que es considerado como la base fundamental de nuestro Derecho, continuando con la Legislación Española de la que se ha tenido gran influencia en la Mexicana, desde la época de la conquista; asimismo referiremos algunos sistemas jurídicos que han dejado antecedentes importantes del adulterio, así como también haremos un bosquejo del Derecho Mexicano mencionando algunas de las disposiciones más importantes de las épocas de la prehispánica, la Colonia, la de vida Independiente, que al respecto han regulado ésta institución en México, las cuales son los Códigos Penales de 1871 y 1929 y el de 1931, el cual ha sufrido varias reformas, pero que hasta nuestros días se encuentra vigente.

En el Segundo Capítulo, realizaremos un estudio teórico conceptual de la figura jurídica en comento, iniciando con varios conceptos de adulterio, posteriormente se habla de los aspectos positivos y negativos del delito de adulterio, y se analizan los elementos normativos de la conducta, las formas de aparición del delito y los requisitos de procedibilidad de dicha figura.

Finalmente en el Tercer Capítulo, concluimos el tema en estudio, haciendo alusión a conceptos generales de Sexología forense, también analizaremos la diversidad de desviaciones sexuales como conductas criminológicas, así como proponiendo que se considere a la conducta homosexual y lésbica como hipótesis constitutiva del delito de adulterio, adicionándose al artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

La estabilidad del estado moderno, está construido sobre la célula familiar, procurando que todo ser humano, sea estable en la práctica de una conducta de naturaleza sexual, con efectos de multiplicación de la raza humana sobre la tierra, basada según la ley natural en el matrimonio con fines reproductivos y de mutuo apoyo. Y de las relaciones entre seres humanos, la de carácter sexual, es la más trascendente, pues de estas, devienen consecuencias jurídicas que la ley en forma diversa reglamenta actualmente, pero que sin embargo, omite contemplar las relaciones sexuales anormales entre seres humanos siendo hombre o mujer.

Y tomando en cuenta que en el tiempo en que vivimos, las conductas homosexuales y lésbicas, son del todo vistas con normalidad, ya que en nuestra sociedad, en la actualidad, no son algo que cause admiración, pero que sucede cuando una de estas conductas realizadas por hombres o mujeres, al momento de llevar a la práctica sus tendencias homosexuales, comete un ilícito castigado por

la sociedad de acuerdo a nuestra legislación, la sociedad entonces se indigna y protesta el porqué están permitidas éstas conductas.

Con la finalidad de encontrar una solución a lo anterior, la presente tesis plantea el problema del homosexualismo y lésbicanismo, al momento de que éstas conductas sean motivo de la comisión de un ilícito, planteando el problema cuando éstas rebasen las buenas costumbres, causando un daño al sujeto pasivo en su persona ò en su familia, pues una conducta desviada puede ser causa de adulterio siempre que se practique dentro del matrimonio, ya que si bien una relación heterosexual fuera del matrimonio, afecta al sujeto pasivo, siendo éste el cónyuge, una relación desviada, ya sea homosexual o lésbica afecta tanto a la moral como a la familia y las buenas costumbres, por lo cual éste trabajo, trata de plantear éste problema, no de solucionarlo, pero sí de proponer que se encuadren esas conductas en lo estipulado por el numeral 273 de la legislación penal vigente.

CAPITULO I

ASPECTO HISTÓRICO DEL DELITO DE ADULTERIO

ASPECTO HISTÓRICOS DEL DELITO DE ADULTERIO.¹⁰

Para la correcta y posterior interpretación del delito de adulterio, nos parece necesario inicialmente hacer las observaciones generales de lo que conocemos como una conducta de naturaleza sexual, con probables efectos jurídicos que constituyan una violación a la moral, buscando el Derecho su debido respeto para lograr una ordenada convivencia social.

La relación sexual entre seres humanos, ha sido la base de la multiplicación de la raza humana sobre la tierra.

De todas las relaciones entre seres humanos, la de carácter sexual es quizás la más trascendente, pues de ella derivan una serie de consecuencias, que la ley en distinta forma ha regulado hasta nuestros días.

El Estado moderno, construido sobre la base de una célula familiar, tiende a procurar que todo ser humano sea estable en la práctica de las relaciones sexuales y por este motivo las regula, basándose en la idea del matrimonio, según la ley natural, la cual nace del sentimiento del alma llamado amor, que mueve a los seres racionales, al instintivo deseo de unir su propia persona al cuerpo de otro semejante, con fines reproductivos y de apoyo mutuo, con la plena conciencia de guardarse fidelidad.

Resulta además fundamental, conocer y examinar los diferentes tipos de delitos sexuales desde un marco doctrinario, con el propósito de establecer un concepto general, de acuerdo a sus características y a su vez nos daremos a la tarea de

hacer el estudio de las distintas denominaciones y clasificaciones, que dentro del Derecho comparado se les han otorgado a los delitos con características sexuales. Esto con el propósito de ubicar al delito de adulterio dentro de los llamados delitos sexuales.

Dentro del Derecho comparado, las legislaciones de los distintos países han empleado diferentes denominaciones y clasificaciones para comprender los delitos que de cualquier modo afectan a la honestidad sexual. El Código Penal Francés los denomina “Atentados contra las buenas costumbres”; el Código Italiano los cataloga como “*Delicti contro il buono costume e' ordine delle famiglia*”, es decir “Delitos contra las buenas costumbres y el orden de la familia”; el Código Alemán “Crímenes y delitos contra la moralidad”; el Código Belga los llama “Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública”, entre otros.

Ahora bien, nuestro Código Penal de 1871, en el título VI libro III, bajo la denominación de “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres!”, contempló:

- I. Delitos contra el Estado civil de las personas; II. Ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres; III. Atentados al pudor, estupro y violación; IV. Corrupción de menores; V. Rapto; VI. Adulterio; VII. Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales; y VIII. Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

Clasificación que consideramos abarca distintos objetos tutelados por la ley, pues algunos procuran por la honestidad, otros por la moral pública, otros por la libertad sexual y en algunos casos se protegen los deberes nacidos de un matrimonio, como en el caso del adulterio y la bigamia.

En el Código Penal de 1929, el legislador separó en su libro III, títulos XIII y XIV, los delitos que en 1871 se encontraban regulados en un solo título, quedando como:

1. Delitos contra la moral pública; entre los que se encontró a los ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.
2. Delitos contra la libertad sexual, regulándose los atentados al pudor, estupro, violación, rapto e incesto y;
3. Delitos cometidos contra la familia, entre los que se tenía a los cometidos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales.

Clasificación que a nuestro criterio fue un avance legislativo, pues hizo una verdadera clasificación de los delitos que atentaban en contra de la moral, desglosándose entonces los delitos que verdaderamente podían ser sexuales, pues en el caso del estupro, el incesto y la violación, son conductas que tienen su origen en un aspecto sexual y que el propósito del sujeto que lo realiza es afectar la libertad sexual de la víctima, sin embargo hay conductas, que aún y cuando se realicen con un fondo sexual, no afectan en su caso la libertad o seguridad sexual

de las personas, tal es el caso del adulterio, que se consuma con una relación sexual entre personas de distinto sexo, que no sean cónyuges, en donde el bien jurídico afectado no es la libertad sexual, sino que es un delito que atenta en contra del orden familiar, y tiene su base fundamental en el matrimonio.

Y es hasta el Código Penal de 1931, que se describe en su título XV los “Delitos Sexuales” entre los que se encuentran los atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio y en su título octavo, contiene los delitos contra la moral pública, contemplando a los ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio, haciendo una clara separación de los delitos que afectan a la libertad y seguridad sexual, de aquellos que afectan al matrimonio, a la familia o a la sociedad.

Clasificación que acertadamente dio a estas conductas antijurídicas el legislador, pues el resultado de los primeros, recae únicamente en una persona determinada que será el sujeto pasivo de la acción erótica, mientras que los delitos contra la moral pública, se presenta como titular el bien jurídico tutelado, la sociedad.

Los delitos que nuestro Código Penal vigente incluye en su título XV, de su libro II, clasificados genéricamente como Delitos sexuales, ahora con la reforma del 21 de enero de 1991 publicada en el Diario Oficial de la Federación, se denominan “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual” quedando clasificados de la siguiente manera:

Capítulo I. Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación (artículo 259 bis a 266 bis.

Capítulo II. Derogado.

Capítulo III. Incesto (artículo 272).

Capítulo IV. Adulterio (artículo 273 a 276).

Tomando en consideración la naturaleza de las acciones delictivas podemos determinar, que la clasificación de Delitos sexuales o de Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual es correcta cuando se habla de hostigamiento sexual, atentado al pudor, estupro y violación. pues en estas conductas siempre se llevan a cabo actos corporales lúbricos, libidinosos o bien se procura el ayuntamiento carnal, los que como resultado se produce una lesión a la libertad o seguridad sexual del sujeto pasivo.

En los casos de incesto y adulterio, aún cuando la acción típica del delito es evidentemente un ayuntamiento sexual, el objeto de la tutela no lo es, pues las relaciones sexuales entre ascendientes, descendientes, entre hermanos o bien entre personas casadas y personas ajenas a su vínculo matrimonial, no afectan a la libertad o seguridad sexual, más bien serán delitos que infringen el orden familiar.

Las legislaciones que nos hemos venido refiriendo y la nuestra, cuando hacen la clasificación de los delitos sexuales, difieren en cuanto al bien jurídico protegido, por lo que apreciamos que no todos los delitos comprendidos en esa clasificación son sexuales, ni mucho menos no todos lesionan el mismo bien, aspectos a los que ya hemos convenientemente hecho referencia.

Para que un delito pueda ser denominado “sexual” se requiere:

- a) “Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; b) que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido”.¹

Lo anterior significa que para que un delito se considere sexual, la conducta que realice el delincuente, deberá manifestarse en actividades lúbricas, ejecutadas en el cuerpo de la persona ofendida con el ánimo de producir un daño en la vida sexual de ésta. Tal es el caso de la violación, la cópula llevada a cabo por medio de violencia física o moral, constituye un ataque en contra de la libertad sexual del ofendido.

Por lo anterior, el tratadista Francisco González de la Vega define a un delito sexual como “Aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexual”.²

Concepto con el que estamos en completo acuerdo, pues como ya lo hemos señalado con antelación, para que una conducta sea reconocida como sexual, se requiere que los actos lúbricos sean llevados a cabo en el cuerpo de la víctima, poniendo en peligro su libertad o seguridad sexual, sin embargo existen delitos

¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, de los Delitos. Vigésima Sexta Edición, México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1993, Pág. 308.

² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit., Pág. 314.

que aún y cuando se realizan por un acto sexual, el fondo de éstos no es afectar sexualmente a su víctima, sino más bien agravan otros bienes tutelados tales como la moral pública, el orden familiar y las buenas costumbres, entre otros, como es el caso del delito de adulterio y del de incesto.

Ahora bien, resulta fundamental conocer como históricamente, ha evolucionado la relación sexual humana o al menos como ha sido el tratamiento que recibió en las culturas anteriores a la nuestra.

Es así como comenzaremos examinando a la figura motivo del presente trabajo, en su origen Romano en donde se encuentran sus mejores bases, a su vez veremos dentro del Derecho Español cuál fue el desarrollo de una relación sexual prohibida y cuales fueron las sanciones impuestas a ésta desobediencia, asimismo remontaremos algunos aspectos del Derecho Francés, Musulmán, Griego, Hindú y Egipcio, entre otros.

Y para finalizar con la evolución histórica, ya teniendo las principales bases, haremos el recorrido en la historia del Derecho Mexicano, desde sus inicios en la época prehispánica hasta la actualidad, para sí tener un panorama general de la regulación de una conducta sexual, no permitida por el Derecho en sus diferentes etapas históricas.

En su inicio, el hombre actúa de manera libre de acuerdo a su contextura psíquica, humana y física, sin existir un poder público que le limite sus acciones, sin embargo a través de la historia, el Estado ha implantado diversos cuerpos de leyes que prevén sanciones como consecuencia de su obrar, legislaciones que consideramos resulta necesario dentro del presente trabajo, conocer como han regulado las actividades del hombre y en específico como ha sido contemplada la materia de las relaciones sexuales como bases fundamentales de un grupo familiar, tendientes a procurar la reproducción de la raza humana, por los medios permitidos a la sociedad, cualquiera que sea la época de desarrollo en que se encuentre.

Es extraordinariamente interesante remontarse a la historia y conocer las costumbres sexuales, de las que de manera clara casi nunca se habla en las distintas sociedades y países, sin embargo vamos a ocuparnos en el presente capítulo principalmente a examinar la evolución y tratamiento de la figura jurídica llamada "adulterio", en la historia del Derecho. Así es que comenzaremos por el Derecho Romano, el cual es la fuente más importante de donde brotan las instituciones jurídicas más desarrolladas en la historia del Derecho, con una confirmación plenamente religiosa de la organización y disciplina familiar, por ser uno de los pueblos más importantes y poderosos en el desarrollo histórico del Derecho y del que ha servido de base a la formulación de distintas normas jurídicas. aún cuando también existieron otros pueblos primitivos, estos no lograron imponer sus costumbres en las distintas cultura.

El pueblo Romano constituye uno de los imperios más grandes y poderosos, que se registraran en la historia. Virtualmente dominaron todo el mundo conocido en

su tiempo, siendo todo un ejemplo del genio e impulso humano, aplicado al arte de la guerra, al estudio y adelanto de la materia jurídica.

Con una gran sabiduría, los Romanos recogieron las disposiciones y costumbres que se observaron de los pueblos conquistados y los juristas de Roma, las estudiaron y las dejaron escritas en sus obras y algunas de ellas las incorporaron en sus legislaciones quedando entonces, contempladas en diversos cuerpos jurídicos que contenían disposiciones de diferentes ramas del Derecho, entendidas a la manera moderna, tal es el caso del Código Justiniano que contiene disposiciones de distintas materias (Penal, Civil, Financiero, Procesal); el Código Teodosiano promulgado en el Occidente de Roma, contenía distinta distribución de materias; las edictas que rigieron en la época Imperial, conteniendo disposiciones de carácter Civil, Administrativo, entre otras; la Ley Cornelia, la Ley Julia de *adulteris* que contenía disposiciones jurídicas, que prevenían y sancionaban conductas contrarias a respetar la fe conyugal entre esposos, es decir, el delito de adulterio, entre otras leyes.

Una situación distinta ocurre en nuestro tiempo, en el sistema jurídico mexicano, pues nuestras leyes se encuentran en un cuerpo legal específico, con la ventaja de que tratan de un solo tema, tal es el caso del Código Civil (personas, familia, patrimonio), Código Penal (delitos, penas), Códigos Procedimentales (penal, civil), Ley Federal del Trabajo, etcétera, tal sistematización ha sido base fundamental del progreso del Derecho.

En Roma, la figura del *paterfamilias* es la de mayor peso y en torno a ella se construye todo el edificio familiar con un poder absoluto sobre los integrantes del núcleo familiar, respecto de cuyos miembros podía disponer de su vida.

Se reconocía el derecho a la venganza, a la confiscación del patrimonio y otras figuras en torno a la familia, que la constituían en uno de los pilares de la sociedad romana.

Una de las acciones concedidas *al pater* por el Derecho Romano, es la expulsión de la paz, que representaba el abandono de un individuo a la venganza libre, aplicable en casos como ofensas hechas e inferidas a una comunidad distinta de la del delincuente.

Desde los comienzos de Roma el Derecho Penal siempre se inclinó a ser un Derecho Público, aún cuando nos encontramos con la existencia de los delitos públicos y privados.

En Roma, los delitos son clasificados como privados y públicos, los delitos privados son considerados fuentes de obligaciones y solo se seguían a petición del propio ofendido por medio de la *accusatio*, que hizo evolucionar a la averiguación y el ejercicio de la acción encargadas a un acusador que era el representante de la sociedad y sometidos al juicio del pueblo, esto en la época de la República, posteriormente en la época del Imperio, surge la *cognitio* extraordinaria, es decir, la persecución de los delitos preveía denuncia, que resultó un proceso oficioso e inquisitivo, mientras que los delitos públicos incumben a todo ciudadano y son sancionados con penas en favor de la sociedad.

Entre los delitos públicos relevantes en el Derecho Romano en la época primitiva, estuvieron el *perduellio*, entendido como traición y el *parricidium*, que es homicidio doloso, el soborno, el falso testimonio y la hechicería.

Es en la época de la República, cuando se anexan en la ley como delitos públicos, el *repetundae* (aceptación de regalos para bienes de los dioses y del Estado, que significa cohecho), asesinato, injurias y la violencia.

La pena que se imponía por la comisión de estos delitos, era considerada como pública, misma que consistió en la ejecución del culpable, por medio del *supplicium* y la *damnum* consistente en el pago de dinero obligatoriamente, como reparación del delito de lesiones, torturas, humillaciones y sacrificios, entre otras.

La clasificación de delitos a que nos hemos referido, es una muestra clara de que el sistema mexicano ha mantenido, a través de su historia, un modelo similar al Romano, asimismo se ha tratado de seguir, aunque con más estética, la idea de dar denominaciones similares a los actos considerados como delito, tal es el caso del asesinato que en el territorio mexicano se conoce como homicidio, el soborno llamado cohecho, el falso testimonio característica de falsedad en declaración y así podremos enumerar muchas más conductas ilícitas, sin embargo no es pertinente pues no es materia de nuestra investigación, sino únicamente se refiere para hacer resaltar como ha incluido el Derecho Romano, en el Derecho Mexicano hasta nuestros tiempos.

Vemos que en la sociedad romana era predominante el despotismo y autoritarismo absoluto del jefe de familia, el cual apoyaba plenamente su actuar en las leyes que regularon en la época republicana Romana.

Por lo que hace al delito de adulterio, fue contemplado como uno de los más graves en la legislación Romana, observándose una gran discriminación en cuanto al sexo, pues se caracteriza principalmente a la mujer como sujeto activo del delito quien al ser considerada como propiedad del marido, se pensaba que se trataba de un robo cometido en agravio del matrimonio, sin tomar en cuenta las relaciones extraconyugales del marido con persona ajena a su esposa, quien no podía castigar al marido.

La dureza con que fue castigado, el delito de adulterio en la mujer, fue un avance y mejoría en el desarrollo del Derecho principalmente durante el cristianismo, época en la que es castigado, cuando fuera cometido por cualquiera de los dos cónyuges, faltando de esta manera a la fidelidad conyugal a la que se está obligado.

En la época de la República la mujer romana tenía como impedimento moral, tener trato sexual antes del matrimonio, tanto con su prometido, como con cualquier persona ajena a la que fuera su prometido y durante el matrimonio solo podía tener trato sexual con su marido, quien también estaba impedido de tener relaciones extraconyugales, pues no podía causar una ofensa a la honestidad de otra doncella, que no fuera la suya, ni causar ofensa a otro hombre, casos para los cuales existía el Tribunal doméstico, en el cual se imponía la pena de muerte a quien violara ésta prohibición, sin embargo éstos aspectos se tratarán con detalle en el desarrollo de las etapas histórico jurídicas del Derecho Romano.

En nuestra opinión algunas ideas de la época del cristianismo fueron retomadas por varios países entre ellos México, pues también se procura por la fidelidad conyugal que se deben los cónyuges, país en el cual se impide tener relación

sexual con un ajeno a la institución matrimonial, principio que solo se ha establecido como muestra de moralidad.

1.1.1 Época Republicana.

En los primeros años de Roma, el rigor de la represión del poder estaba en favor del *paterfamiliae* por estar investido éste del derecho de vida y muerte sobre los miembros de su familia.

En esta época, antes de ser expedida la Ley Julia de *Adulteriis*, los actos adulterinos se regularon con una limitante, pues sólo se sancionaba el adulterio cometido por la esposa y no por el marido, actos que se consideraron como un delito del orden privado y en los cuales la mujer adúltera era sometida a la jurisdicción de un Tribunal Doméstico, el cual podía incluso condenarla a la pena de muerte, aunque generalmente sólo era desterrada.

El marido ofendido podía dar muerte a la mujer adúltera y a su cómplice, si éstos eran sorprendidos en flagrancia, quedando impune totalmente el delito de homicidio que realizara el esposo, sin embargo, si no se daba la flagrancia, era necesario saber si la esposa estaba bajo la *manus* del marido o del *paterfamiliae*, para poder determinar la responsabilidad de éstos.

Cuando hablamos de un órgano jurisdiccional al que es sometido una mujer que ha cometido adulterio nos referimos a:

“El más elevado Tribunal Doméstico del Estado, esto es el *COLEGIUM* de los pontífices, era competente desde luego para castigar tanto a las hijas de familia de la comunidad, o sea a las vestales, como a sus amantes”.³

Además el delito de adulterio fue considerado como un robo de la mujer, cometido en agravio de su marido, quien era considerado propietario de éste y como consecuencia era la única persona facultada, para presentar acusación de adulterio en contra de su mujer y de su amante, a quienes podía incluso repudiar o matar por practicar actos deshonestos y vergonzosos, como atentados a la fe conyugal, que se debían ambos cónyuges.

Podía el ofendido presentar esta acción, en un término hasta de cinco años para evitar la prescripción, salvo los casos de reconciliación, aceptación y participación en el adulterio de su esposa.

Tales prácticas se mantuvieron vigentes hasta la época del Imperio, etapa en la que tanto las relaciones familiares, como las políticas y civiles, fueron reguladas en dos principales cuerpos de leyes, conocidos bajo el nombre de: *Corpus iuris civilis* y el *Digesto* o *Pandectas*.

³ MCMISEM, Teodoro. Derecho Penal Romano. Segunda Edición, Colombia, Editorial Temis, 1991, Pág. 431.

Al inicio de la época del Imperio, tanto el Senado como los emperadores, administraban la justicia y los tribunales penales y cónsules eran competentes en la dirección de debates judiciales y la ejecución de los fallos.

Bajo la época del Imperio, la *accusatio* fue pública, estableciéndose la *cognitio* extraordinaria, delegada ésta en los magistrados, quienes fungían como juez e instructor.

La subsistencia de delitos privados y públicos es notable en esta época.

El Imperio Romano, bajo el mando del emperador Augusto, expidió en el año 736 la Ley Julia de *Adulteriis*.

Caracterizada como la fuente principal de donde emanan los antecedentes del delito de adulterio, con la Ley Julia de *Adulteriis*, el delito de adulterio es elevado a conducta pública y “sólo se castiga el adulterio cometido por la mujer, según se indica en la Ley Sexta y se reitera en la Ley Trigésima cuarta del Libro 48, Título Quinto del *Digesto*, con la finalidad de evitar la depravación de la mujer Romana, según refiere el maestro Alberto González Blanco”.⁴

La acusación por adulterio, podía ser hecha por cualquier ciudadano, sustituyendo la pena de muerte de los adúlteros e imponiéndose entonces como castigo a la relación adulterina, la infamia y la confiscación de bienes, en una mitad a favor del marido si eran propiedad de la mujer, al igual que al cómplice se le confiscaba la mitad de sus bienes.

⁴ GONZÁLEZ BLANCO., Alberto. Delitos Sexuales. México. Editorial Porrúa S:A..Pág. 191.

Durante esta época se suprime la facultad dada al marido, de poder matar a la mujer adúltera, pero sí podía arrojarla de la casa conyugal, debiendo poner en conocimiento de ésta situación a la autoridad de su jurisdicción, con la excepción de que podía matar al cómplice, siempre y cuando fuera de baja condición social y lo sorprendiera en su propia casa.

Para que las acciones antes citadas surtieran efectos jurídicos, esta ley comprendía únicamente a los que estuvieran casados, pues no comprendía a aquellos que se encontraban unidos por esponsales, pues la relación carnal de éstos con una persona extraña a su unión, era considerado como un estupro.

Antonio de P. Moreno señala, que con esta ley “El adulterio solamente se reprimía cuando se hubiera consumado, porque la simple tentativa era considerada como injuria. Para la persecución del delito, colocado posteriormente en la categoría de “Justicia Pública”, era necesaria especial “*Questio*” cuya dirección, estaba encomendada a un pretor”.⁵

Es decir, el adulterio que se sancionaba era la relación carnal agotada y realizada en la casa del esposo inocente, pues las simples sospechas eran motivo de una acción distinta.

Carrara, señala “Que la ley Julia sobre los adulterios castigaba con destierro tanto a la adúltera como al amante; pero no faltan autores que se han empeñado en sostener que esto es un error y con argumentos de mucho peso deducidos especialmente de los clásicos, han sostenido que el destierro era la pena que se

⁵ DE P. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa S:A., 1991. Pág. 262.

infligía contra el amante, en tanto que el castigo de la mujer adúltera consistía solo en el divorcio, el oprobio y pérdida de la dote”.⁶

Bajo el mando del emperador Constantino, se reguló el adulterio cometido por la mujer y por primera vez el del marido, castigándose con la pena de muerte tanto al adúltero como a la adúltera y al cómplice de éstos, con la especial regla en el caso del adulterio cometido por la mujer, quien tenía forzosamente que estar casada con un tercero para que se diera el delito, quien podía ser desterrada de su lugar de origen.

La facultad de acusación bajo el emperador Constantino, correspondía al cónyuge inocente, extendiéndose éste derecho a toda persona próxima a la familia del agraviado.

También es cierto que el emperador “Constantino abandonó toda consideración para con la mujer, (L. 30 C., *ad Legem Juliam de adulteriis*) y por ello dispuso que la adúltera fuera castigada con la muerte; y que Constante y Constantino (L. 4, *Cod. Theod. Tit. quor, appellat*) fueron aún más severos y mandaron que fuera quemada viva. Pero aún cuando este rigor mereció los elogios póstumos de Antonio Matteo (de *criminibus*, tit. 3 cap. 2, núm 2) que calificó de excelente la Constitución de Constantino, tanto porque se aproximaba al Derecho Divino, como porque era el mejor medio para conservar el recato en las mujeres, lo cierto es que en la época de Valentiniano ya había sido revocado por un rescripto de León y Majorano, según lo refiere Seldeno (*Deuxore hebraica*, lib. 3. cap. 12)”.⁷

⁶ CARRARA. Francesco. Programa de Derecho Criminal. Parte Especial. 12 Vols. Segunda reimpresión Colombia- Bogotá: Editorial Temis- Depalma, 1978. Pág. 323

⁷ Seldeno citado por CARRARA. Francesco. Op. cit.. Pág. 323.

La intención de la Constitución Constantina, pudo ser evitar la prostitución de la mujer romana, aproximándose al criterio, seguido durante la época del cristianismo.

Por otra parte durante la extensa y avanzada evolución de la Legislación Romana sobre el delito de adulterio y durante el mando de Teodosio, se establecen penas infamantes para el que cometiera actos adulterinos, porque la mujer era llevada a los centros de prostitución, mientras que bajo Valentiniano, éste delito se castigaba con la pena de muerte de la mujer adúltera.

Lo anterior nos permite observar que la evolución del presente delito en Roma, fue en el sentido de agravación de la pena, por lo cual la sanción que se imponía a los culpables, aumenta, considerándose como un delito merecedor de la pena de muerte, principalmente.

En la época del Imperio, al mando del emperador Justiniano, en la ciudad de Roma, se expidió un cuerpo legal, al que se le dio el nombre de *CORPUS JURIS CIVILIS*, y en el que se plasmaron disposiciones sobre diversas materias, tales como civiles, políticas y penales, entre otras.

En lo concerniente al delito de adulterio, dispuso la pena capital para el correo, es decir para el cómplice adúltero y a la mujer infiel, se le castigaba con la pena de azotes y posteriormente era recluida en un monasterio, con obligación de tomar hábito, si el marido no la perdonaba. Si la reclusión de la adúltera era definitiva, se confiscaban los bienes que fueran de su propiedad, en dos terceras partes en favor de los descendientes y el resto a favor del marido.

En el Derecho Justiniano el adulterio era causa justa de divorcio, pues existía el motivo legal para ello, es decir, la infidelidad, situación que se regula por primera vez en el Derecho Romano, mismo que denota un avance en la legislación, evitando aplicar la pena de muerte, que era característica esencial en las épocas anteriores y que sin embargo no desaparece en su totalidad.

En la época Justiniana, los actos adulterinos fueron considerados como una acción de carácter privado.

Las sanciones impuestas por éstos eran en atención a la calidad de los culpables, agravándose si los culpables eran sorprendidos en flagrancia.

Surge nuevamente como en la época Republicana, la posibilidad de que el *paterfamiliae* puede aplicar la pena de muerte a los adúlteros, extendiendo ésta facultad al marido inocente, sin que la muerte de los culpables, originará el delito de asesinato u homicidio, ni se diera inicio a un juicio en su contra, siempre y cuando se aplicara dicha pena, como consecuencia de los actos adulterinos, mismos que debían ser probados por el padre o el marido burlados, para poder imponer la pena correspondiente.

1.1.3 Cristianismo.

Las ideas de esta etapa en el Derecho Romano, constituyeron una verdadera revolución en el campo penal, adjudicándose los principios de igualdad de la mujer con el hombre, el de caridad, la redención, el perdón, la enmienda y la

fraternidad, principios que tuvieron una verdadera trascendencia en la historia del Derecho.

La unión entre la iglesia y el Estado, dio origen a las asambleas legislativas eclesiástico-políticas, que impulsaron la evolución del Derecho con principios cristianos, prohibiéndose a la iglesia ser juez en una causa criminal e imponer pena capital o mutilaciones, dejando esta función a la jurisdicción de los tribunales del Estado.

Con esta unión, se reconoce la existencia de delitos públicos, por los cuales el Estado es quien impone la sanción, así como de acciones de carácter religioso y moral.

El delito se consideró como una ofensa a Dios (pecado), dando origen a la regeneración o reforma del delincuente, así como a la humanización de las penas, lográndose imponer penas de preferencia pecuniarias, excluyendo las infamias, la muerte, la enemistad y la proscripción, entre otras.

El Cristianismo contempló, que el matrimonio era la única forma lícita de tener relaciones sexuales y es al comienzo de la época feudal, cuando el delito de adulterio, por considerarse que estaba ligado con la religión, se somete a la jurisdicción de la iglesia católica.

La iglesia contempla la punibilidad del adulterio, cometido por cualquiera de los cónyuges.

Esta época dejó como antecedente para casi todos los sistemas jurídicos posteriores, sus principios de moralidad, de perdón, de igualdad de sexos, entre otros.

1.2 Derecho Español.

En nuestra opinión el Derecho Español tiene especial importancia, pues ha sido modelo primordial en la elaboración de nuestras disposiciones legales, por lo que le brindaremos un especial espacio en el presente trabajo.

Ya una vez iniciada la vida jurídica del pueblo español, éste respeta las costumbres locales que existían como consecuencia de la influencia romana, sin embargo, se crearon leyes que sustituyen a las que habían regido, hasta llegar a tener un sólo sistema jurídico en las provincias y en la metrópoli, leyes que por su intransigencia, crueldad y dureza, dieron antecedentes de elevada importancia, para la historia del Derecho Penal, principalmente en el delito que nos ocupa.

El Fuero Juzgo conocido también como *LIBER JUDICIORUM*, contenía disposiciones penales en su Libro sexto y siguientes, destacándose entre otros logros, los grados de culpabilidad por una conducta, individualización de las penas, procura el principio de igualdad y reaparece la venganza de la sangre.

El Fuero Juzgo, sólo castiga al adulterio de la mujer.

El Fuero Real, con influencia Germana, Romana y Canónica, sigue como tradición sancionando a la mujer adúltera, pero también incluye al marido adúltero.

El Fuero Viejo de Castilla, contempla el forzar a una mujer a dedicarse a la vida sexual cotidiana, sin regular de manera expresa al delito de adulterio.

Las Partidas, con influencia del Derecho Romano y con carácter de leyes supletorias, contemplan la materia penal en sus partidas III y VII, así como disposiciones personales, en las que contempló la sanción a la mujer adúltera y consideran a este ilícito como una conducta del orden privado.

Surge un nuevo cuerpo de leyes, producto de una recopilación de las anteriores, al que se le dio el nombre de Novísima Recopilación, que continúa con los principios contemplados en el Fuero Juzgo.

Entre las legislaciones españolas de las que se habla en el apartado anterior, encontramos que el adulterio sólo es sancionado cuando es cometido por la esposa, quedando impune totalmente los actos de adulterio practicados por el marido.

Tal delito se consideró del orden público y las penas que se imponían debían tener el carácter de personales, dependiendo de la culpabilidad de los sujetos que cometieran el adulterio.

Las leyes del pueblo español, no se encontraban en un texto especial, sino en varios cuerpos jurídicos que contemplaban de manera dispersa al delito de

adulterio, bajo el título de los “Delitos contra la honestidad”, en donde era considerado como un atentado a la moralidad sexual, pero el objeto jurídico lesionado por éste, era el orden y la moral familiar principalmente.

Entre tales leyes se encontraban el Código de Eurico, que señaló que solo se castigará el adulterio cometido por la mujer casada a quien si se encontraba en flagrante delito, podía aplicarse la pena de muerte, al igual que al cómplice.

El Código de Alarico con influencia romana, reafirma el criterio de la Ley Julia, sobre el delito de adulterio, el cual es clasificado como delito público, pudiendo ser informado por cualquier persona y sancionado con pena de muerte.

La Novísima Recopilación trata también sobre la jurisdicción eclesiástica, su integración, funcionamiento, cuestiones de policía, procedimientos criminales y audiencias, entre otros temas.

La Novísima Recopilación regula el adulterio cometido por la mujer, así como los actos con manceba, practicados por el marido, entre otros.

1.2.1 Fuero Juzgo y Fuero Real.

El Derecho Español se integró con varias instituciones jurídicas de carácter Germano y Romano, que con el tiempo lo llevaron a la necesidad de unificar sus legislaciones para lo cual se elaboró primeramente el Fuero Juzgo, después las partidas, hasta tener la llamada Novísima Recopilación, los cuales estudiaremos en este capítulo.

El Fuero Juzgo denominado también *LIBER JUDICIORUM*, dictado por Recesvinto (649-672), ordenamiento que por primera vez establece la negativa de la venganza por algún ilícito, individualiza las penas y divide los grados de culpabilidad, con el fin de unificar a la legislación española, sin lograr dicho propósito.

Respecto al delito de adulterio, lo menciona en su libro III, Título IV.

El adulterio previsto y sancionado por este cuerpo legal, es el cometido por la mujer casada y en ocasiones el realizado por la desposada y que sea de manera voluntaria y sanciona al hombre que yace con ella, sin embargo también es regulado el adulterio que realice una mujer libre con hombre casado, sin establecer castigo para el hombre, de conformidad a lo previsto en la Ley Primera y novena del mencionado Fuero.

La acción de acusación corresponde en este Derecho al marido afectado o inocente, a los hijos legítimos si los hubiere, a cualquier persona más próxima al marido, o bien a la persona que sea nombrada por la autoridad, en caso de negativa de los sujetos antes señalados.

Dándole a éste delito el carácter de público, por afectar a las buenas costumbres y a la sociedad, estipulado esto en la ley décimo tercera de dicho Fuero.

La ley primera del Fuero Juzgo, señala: la sanción por el ilícito de adulterio es facultad del marido agraviado y “si el adulterio fuere fecho de voluntad de la

müier, la müier é el adulterador sean sometidos en manos del marido e faga dellos que se quisiere”.⁸

Esto es, que el esposo inocente era la única persona que tenía la facultad para aplicar una sanción a los adúlteros, siempre y cuando éstos fueran sorprendidos y llevados al marido, quien podía hasta matar a los culpables.

Además en estos casos, se reguló la pena de muerte para los adúlteros, quedando impune absolutamente el delito de uxoricidio que cometiera el marido agraviado, el padre o los parientes del sujeto cómplice de adulterio (regulado en la Ley 4a y 5a del Fuero Juzgo), por lo que se trataba de una sanción con características personales.

También se establecieron sanciones con carácter patrimonial, para el caso de adulterio cuando era cometido por voluntad de las partes, por lo que los bienes propiedad de la mujer adúltera y los de su cómplice, pasaban a ser propiedad del marido, sin embargo, en estos casos existía una excepción cuando alguno de los adúlteros tenía hijos legítimos, caso en el que el derecho a disponer y disfrutar de los bienes correspondía a éstos.

Con la finalidad de que la conducta adulterina, cometida por la mujer, no quedará impune, como muestra de la dureza que predominaba durante la época del Fuero Juzgo, la Ley tercera de este ordenamiento señala: “Si la mujer casada faze adulterio é non la prisieren con el adúltero, el marido la puede acusar ante Juez por sennales, é por presunciones é por cosas que sean convenibles”.⁹

⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA. Francisco. Op. cit., Pág. 435.

⁹ VAELLO ESQUERDO. Esperanza. Los delitos de adulterio y amancebamiento. Barcelona. Editorial Boch, 1991. Pág. 25.

Esta situación mostraba gran dureza en contra de la mujer, pues bastaba con la simple presunción de adulterio, para que el marido la sometiera a un Juez.

El Fuero Real, código elaborado bajo la influencia del Derecho Romano, Gernano y Canónico, en el cual como muestra de su progreso, el delito de adulterio es regulado ya en forma más completa y formal en su “libro IV, Título VII”, en el que el legislador se preocupa por sancionar el adulterio cometido por la mujer casada o con mujer casada y por el marido, aspecto que en el Derecho Español es castigado por primera vez, muestra de una mejor regulación.

El derecho a ejercer la acción de acusación, sigue correspondiendo al marido inocente, siempre y cuando éste no sea el sujeto activo del delito, estableciéndose tres limitantes al ejercicio de esta acción, que impiden que haga uso de ella el marido cuando: a) la mujer adúltera demuestre que él, ha cometido adulterio; b) cuando su marido la seduzca, aconseje o mande a cometerlo, o bien, c) cuando el marido ofendido, una vez que tenga conocimiento del adulterio de su mujer, la tenga habitando en su casa. También podrá hacerse valer esta acción por el padre de la hija adúltera, hijos o parientes más cercanos al marido, siempre y cuando éste no haya otorgado perdón a los culpables, lo cual es regulado por la Ley Tercera del Fuero Real, como una novedad en la legislación, que a la letra dice: “Ca pues que él quiere perdonar a su muger este pecado, no es derecho que otro gelo acuse, ni gelo demande por malquerencia, ni de otra guisa”.¹⁰

Si bien es cierto que la acción de acusación era extensiva al padre, hijos o parientes de la mujer adúltera, también es cierto, que si el marido inocente

¹⁰ VAELO ESQUERDO. Esperanza. Op. cit., Pág. 25, 26.

perdonaba a los culpables sus actos adulterinos, ninguna persona podía hacer valer este derecho, pues lo que se estaba ofendiendo era la fidelidad conyugal y la honestidad del marido.

El Fuero Real, sigue conservando el criterio del Fuero Juzgo, en relación a las penalidades que se imponían por el delito de adulterio, es decir, éstas tenían carácter personal y patrimonial.

De tal forma que se daba facultad al marido para aplicar la pena de muerte, pero se prevenía en el Código en estudio, que el marido no podía matar a uno y dejar al otro, para poder gozar de impunidad.

Si se cometía el delito de uxoricidio, como consecuencia del adulterio realizado por la esposa y en el caso de que la pena se impusiera por el padre, hermano o parientes de los adúlteros, estos podían aplicar la pena de muerte a uno de los adúlteros y dejar con vida al otro, disfrutando de impunidad por esta muerte, pues la conducta de los culpables, había causado ofensa a su honestidad y la de su familia.

Por lo que hace al carácter patrimonial de la penalidad del delito, el marido adquiría y quedaban bajo su poder, los bienes tanto de la mujer como del cómplice, siempre que éstos no tuvieran hijos legítimos, pues en caso contrario éste derecho correspondía a ellos.

1.2.2 Las partidas.

Las Partidas constituidas y expedidas en el periodo del Rey Alfonso X, en un intento de unificación legislativa, evitaron toda influencia Germánica y se

apoyaron en la inspiración de las leyes de Roma, pero por su carácter de legislación de avanzada ordenación jurídica, obtuvieron su vigencia y aplicación real en el pueblo español.

Tal legislación por mucho tiempo ha sido referida como fuente supletoria y en la partida VII regula el delito de adulterio.

Las penas establecidas en las Partidas, tenían un carácter represivo, severo y generalmente eran aplicadas públicamente.

Es en dicha ley que por primera ocasión, en el Derecho Español, se define formalmente al delito de adulterio, de la siguiente manera: “Yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger, casada o desposada con otro (Ley Y, Tit. XVII, Part. VII)”.¹¹

Lo que implicaba que cometía adulterio, el que sabiendo que tenía ayuntamiento carnal con una mujer casada con otro o desposada, realizaba el acto carnal. En las Partidas, no se cuenta con dato alguno que excluya de responsabilidad a una persona, que teniendo trato sexual con otra, ignore el estado civil de ésta, incurriendo con ello en un adulterio involuntario.

Esta definición hace exclusión, del adulterio cometido por el marido, basada en dos razones: “La primera porque del adulterio que faze el varón con otra muger non hace daño ni deshonra a la suya; la otra, porque el adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshonorado, recibiendo la muger a otro en su lecho; e además porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Casi

¹¹ FONTAN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. DePalma. Bogotá. Buenos Aires. Editorial Porriúa S.A., 1978. Tomo V, 1978. Pág. 41.

se empeñase de auel con quien fiziese el adulterio, vernía el fijo extraño heredero en uno con sus hijos; lo que non vernía a la muger del adulterio que el marido fiziese con otra, é por ende, pues que los daños é las deshonoras no son iguales, guizada cosa es, que el marido aya esta mejoría, é puede acusar a su muger del adulterio, si lo fiziere, é ella non a él".¹²

El punto principal de la definición que se dio en las Partidas Españolas es, que no se sanciona el adulterio cometido por el marido, en virtud de que éste no causa un daño ni provoca deshonra a su esposa o familia, sin embargo el que es cometido por la mujer sí, pues ésta puede traer a su lecho familiar hijos ilegítimos y extraños.

Una vez demostrado el adulterio, el hombre adúltero debe morir y la mujer debe ser castigada públicamente con azotes y encerrada en un monasterio, además debe perder la dote y las arras que le fueron entregadas por motivo del casamiento, los que serían propiedad del marido, de lo que se deriva que la penalidad del ilícito en estudio, tiene efectos patrimoniales en favor del marido.

Tratándose de adulterio cometido por una hija, el padre de ésta puede aplicar la pena de muerte, ya sea que esté casada o libre y extender ésta pena al adúltero y en el caso de que ésta sea aplicada por el marido, tendrá impunidad de conducta en caso de privar de la vida a los adúlteros. Lo que significa que no se le castiga por el delito de asesinato.

En las Partidas se reconoce a los actos adúlterinos como una conducta de carácter privado, dando así el derecho de acusación al marido y en su caso al

¹² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. cit., Pág. 435.

padre, hermano o cualquier pariente que tome conocimiento de éste hecho, mismo que debe ser acreditado con testigos, si la conducta es realizada públicamente.

También éste cuerpo jurídico, contempla algunos casos en que se impide el ejercicio de la acción de acusar a los adúlteros, los cuales son los siguientes:

- a) El consentimiento del marido ofendido.
- b) Su perdón.
- c) La compensación de culpas cuando el adulterio haya sido cometido por el marido.
- d) El desistimiento.
- e) El desconocimiento del que yace con ella, de su condición de casada.
- f) La prescripción de los plazos establecidos por la ley.

Situaciones que podían darse de hecho o bien de pleno Derecho y que como vemos, en nuestro Derecho algunas modalidades han sido adoptadas, no únicamente para el caso de adulterio, sino para otros ilícitos, que de acuerdo a su gravedad puede operar.

Este cuerpo legal es considerado como un importante avance en el Derecho Español, en el cual al contemplarse el delito de adulterio señala, que el marido agraviado podía otorgar perdón en favor de la mujer adúltera, hasta dos años después de cometido el ilícito y de permanecer encerrada la mujer en el monasterio, donde podía tomar hábito y ser monja si era su voluntad, la dote y las arras que le fueron confiscadas en favor del marido, tendrán que volver al estado en que se encontraban, antes de cometido el adulterio, mientras que la

mujer puede reincorporarse a la casa que cohabitaba con su marido, si éste la perdonaba.

1.2.3 La Novísima Recopilación.

Al intentarse la unificación legal para evitar tantas legislaciones, se expidieron varios ordenamientos, como el de Alcalá, Ordenanzas de Montalvo, Ley de Toros y Real de Castillas hasta llegar a la Novísima Recopilación, expedida en el año de 1805, sin lograr el propósito de unificar todas las disposiciones jurídicas, dispersas en distintas leyes.

Las citadas disposiciones conservan el criterio del Fuero Juzgo, ocupándose del delito de adulterio, el cual era regulado en su “libro XII, título XXVI y XXVIII”, considerando únicamente al efectuado por la mujer y a los actos extraconyugales del marido, los llama manceba pública.

Al referirse ésta ley al derecho de presentar acusación por el delito de adulterio, señala que sólo corresponde al marido inocente, quien deberá presentar la acusación en contra de los dos culpables o de ninguno; sin embargo, a la manceba del marido, la podía acusar cualquier persona que tuviera conocimiento de esta conducta.

Para la imposición de las penas por el adulterio de la mujer, la Novísima Recopilación señala que: “la mujer casada que cometiere adulterio y el

adulterador, deben ser entregados al marido (libro XII, Título 28 Ley 1a.) Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga dellos lo que quisiere, y de cuanto han, así que no pueda matar al uno y dexar al otro; pero si hijos derechos hobiere ambos, ó el uno dellos, hereden sus bienes; y si por ventura la muger no fue en culpa y fuere forzada, no haya pena”.¹³

Lo anterior significa que los culpables de adulterio debían ser entregados al marido inocente, para que les impusiera la pena que creyera conveniente e incluso la de muerte y en caso de tener bienes, éstos deberían quedar en poder y beneficio de los hijos si hubiere, salvo cuando la mujer sea forzada a la conducta de adulterio.

Entre otras legislaciones españolas que incluyen en su contenido al delito de adulterio, se encuentra el Código de 1822, que prevé y sanciona el adulterio en su Título I, parte segunda que contempla los “Delito contra las personas” y en el capítulo V contempla “Del adulterio y del estupro alevoso”. Siguiendo el criterio de las legislaciones anteriores, castiga únicamente al adulterio realizado por la mujer y a los coparticipes; el delito cometido por el hombre, se considera como manceba. Con la sanción impuesta para los culpables, la mujer pierde todos los derechos de la sociedad conyugal y el cómplice será desterrado, mientras viviera el marido inocente.

El Código de 1848, regula el delito de adulterio, en su libro II, Capítulo I, Título X en los “Delitos contra la honestidad”, distinguiendo al delito de adulterio y amancebamiento.

¹³ FONTAN BALESTRA. Carlos. Op. cit., Pág. 41.

Tal codificación comprendía al adulterio cometido por la mujer, así como el concubinato practicado por el marido, si se realizaba en la casa conyugal o bien con escándalo.

Este Código conservaba la posibilidad de otorgar perdón, siendo extensivo a ambos culpables de adulterio y sancionaba el uxoricidio realizado por el marido, si los encontraba in fraganti y mataba a uno o a ambos adúlteros.

El Código de 1932, no contempla el adulterio que constituyera causa de divorcio suprimiendo también el amancebamiento, al proveer la infidelidad.

El cónyuge culpable, quedaba incapacitado para contraer nuevo matrimonio.

Las legislaciones Españolas que hemos venido estudiando y desglosando en la presente investigación, en su generalidad, siguieron un mismo modelo normativo, que sirvió de base para la conformación de otros códigos, el Código Penal Mexicano, por ejemplo que ha sido elaborado a la manera moderna de cada sociedad.

1.3. DERECHO FRANCÉS Y OTROS.

DERECHO FRANCÉS, en la exposición de motivos de Código Penal Francés, denominado también Código Napoleón de 1810 al referirse al delito de adulterio explica: "Es una infracción contra las costumbres, menos pública que la prostitución, transformada en oficio, pero casi es tan culpable; si el adulterio no

supone como la prostitución, hábitos tan depravados, presenta en cambio la violación de múltiples deberes.”¹⁴

En Francia el legislador consideró que existían delitos muy difíciles de probar y que ésta dificultad, reconoce la posibilidad de inocencia del que se creía culpable, delitos que admiten la presunción, las cuasi-pruebas y en caso de no probar la inocencia, se imponía la pena de tortura para el acusado y para los testigos que hubiere propuesto.

Solo se sancionaba el adulterio de la mujer y solo podía denunciarlo el marido.

En tal régimen jurídico, “El adulterio es un delito que considerado políticamente, trae su fuerza y su dirección de dos causas; las leyes variables de los hombre y aquellas fortísima atracción, que mueve un sexo hacia el otro”.¹⁵

El móvil del adulterio, es la infidelidad conyugal, que tiene su origen en la condición de la humanidad.

En los pueblos primitivos, el desarrollo del Derecho Penal fue tan lento, que las penas que se prevenían, eran de carácter muy cruel e informales, sin distinción de clase social, cultural o religión.

Tenemos que en la India, el Código de Manú, con influencia de la iglesia y “Considerado como el más perfecto del Oriente por su orden y sistema se inspiró

¹⁴ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Op. Cit., Pag. 436-437.

¹⁵ BONESANA MARQUES DE BECCARIA. Cesare. De los deliros y de las penas. Traducido por Santiago Sentis Melendo y Matino Ayerra Rendin: Segunda edición; Europa-América-Buenos Aires. Editorial Jurídica. 1982. Pag 87.

igualmente en profundas ideas religiosas y sociales, la división de castas hacía injusta la aplicación de las penas que variaban de acuerdo con la situación religiosa y social del delincuente”.¹⁵

Y en su libro VIII versículo 371 y 372, prevé la conducta del “delito de adulterio cometido por la mujer y por su cómplice, explicando que el adulterio llevaba consigo una doble ofensa: por un lado, suponía una afrenta a los dioses y por otro, era causa de la mezcla de castas”.¹⁶

Esto es, que las relaciones carnales ilícitas o prohibidas, originaban la procreación de hijos extraños al matrimonio, provocando confusión en los pueblos primitivos, asimismo las conductas adulterinas se consideran un pecado, una ofensa a los dioses.

La pena impuesta por la infidelidad conyugal de los esposos, en específico, por la mujer, era que tenía que ser devorada por los perros, en un lugar público y concurrido y al cómplice se le quemaba, muestra de la dureza y crueldad de la ley en los pueblos más antiguos de la historia.

Egipto, civilización oriental, con organización marcadamente religiosa, que no cuenta con ningún código netamente jurídico, sólo tiene costumbres obligatorias, leyes de la vida social, entre otras. El rey o el sacerdote, son los administradores de la justicia.

El delito se caracteriza como una ofensa a los dioses y como consecuencia, la pena era un sacrificio para satisfacer a la divinidad ofendida.

¹⁵ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición: México. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1992. Pág. 24

¹⁶ VAELLO ESQUERDO. Esperanza. Op. Cit. . Pág. 20.

“En el pueblo egipcio, la pena infamante con la que era castigada la mujer, consistía en cortarle la nariz, castigándose al cómplice con diversas penas, entre ellas la de los mil azotes”.¹⁷

Penas que se imponían, como muestra de que debían respetarse, la honestidad del marido y la fidelidad que se debían los cónyuges, penas que tuvieron el carácter de públicas, pero con influencia religiosa.

Para el Derecho hebraico, únicamente cometía adulterio la mujer, a quien se le aplicó la pena de lapidación.

Las pruebas para acreditar el delito, eran tres: “Confesión, testimonio y la prueba de las aguas amargas, a la que se pasaba si de las otras dos pruebas no se obtenía resultado alguno”.¹⁸

Posteriormente en el pueblo hebreo se aplicó la horca y el fuego.

Grecia permitió en un inicio la venganza por la comisión, siendo ésta privada, además se imponía pena por mando divino y posteriormente se crean las penas de tipo civil y social, desapareciendo la influencia religiosa.

En Grecia, al no existir un Derecho formalmente establecido, por la falta de unificación entre los pueblos, éstos aisladamente crearon su propio Derecho, y tal es el caso, que en la Ciudad de Atenas con la influencia de sus pensadores Dracón y Solón, se consideró que existían delitos de carácter público y privado, los primeros ofendían a la sociedad en general, mientras que los delitos privados

¹⁷ VAELO ESQUERDO. Esperanza. Op. cit., Pág. 20.

¹⁸ VAELO ESQUERDO. Esperanza. Op. cit., Pág. 20

afectaban el interés individual, grupo en el cual se contempla el delito de adulterio, por lo que se intentó con esta división proteger la dignidad del matrimonio.

La anterior clasificación de los delitos, surge por primera vez en los ordenamientos jurídicos de la antigüedad, lo que constituye un importante avance en la historia del Derecho Penal.

Con Dracon, padre del Derecho Penal en Atenas, se permite el derecho de venganza por parte del marido ofendido, sin importar si el delito cometido fuera leve o grave, el delincuente merecía pena capital.

Con Sólo, las leyes se adaptaron a las costumbres del pueblo, dicho legislador decreta cancelar los adeudos de los ciudadanos e impuso pena de muerte al violador, al que matara a un buey, al adúltero, al que prostituyera a una hija, al que sexualmente abusara de un menor de edad. También permitió la impunidad del delito de homicidio, en el caso de que un cónyuge sorprendiera a su pareja en adulterio y éste la matara, al igual que a su cómplice, asimismo al que diera muerte al seductor de su hija, hermana o pariente.

Como ya lo señalamos, en Atenas con Solón, se castigó el adulterio con pena de muerte de la esposa o se autorizaba la venganza de ésta, por el marido y también se permitió arrancarle los cabellos a la esposa y derramar sobre su cabeza cenizas calientes y no se le permitía acercarse a los templos. A la esposa se le daba oportunidad de llegar a un arreglo de dinero con su esposo, con la finalidad de que no se le impusieran las sanciones ya señaladas.

En Esparta con Licurgo, en un intento de “organización socialista en el que se orientaba toda vida o toda la educación, hacia el interés del Estado, que es tanto como decir hacia la guerra. De allí aquella deshumanización repugnante en que desaparecían hasta los sentimientos más finos de la maternidad, ante la preocupación de saber si ganaba las batallas; se castigaba como delito la debilidad por los esclavos y el celibato que reduce las fuentes de material humano; en cambio, se aplaudía y estimulaba el robo practicado por adolescentes con habilidad que demostraba sus aptitudes predatorias”.¹⁹

En Esparta no se habló de fidelidad conyugal o del delito de adulterio, sin embargo sí se contempló el concubinato, el cual se consideró como una forma de esclavitud, sin que exista alguna referencia de que se aplicara alguna sanción.

Dentro del Derecho Musulmán, la sanción aplicada para quien cometiera adulterio era la pena capital, conducta que debía ser probada por testigos, para poder ser sancionada.

En el Derecho Musulmán, no se hace distinción del sexo del culpable, que cometiere adulterio.

En el Derecho Penal Germánico, existieron dos instituciones fundamentales para castigar las conductas delictivas, las cuales fueron:

¹⁹VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Quinta edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1990. Pág. 104.

- a) “La venganza de la sangre (blutracer)” en favor del ofendido o de su familia, lo que pudo ser la ley talional en éste pueblo, adoptándola como una obligación, surgiendo así, las guerras entre familias.

- b) “La pérdida de la paz (friedlasinkgeii)” que surgía si un delito causaba ofensa a la comunidad, se abandonaba de toda protección al delincuente, a quien podía capturarlo cualquier ciudadano e incluso hasta matarlo.

La excesiva lucha entre familias, provocó que se limitara la práctica de la venganza de la sangre, en tres formas: “El wergel, porción pecuniaria que era entregada al ofendido, por concepto de la reparación del daño causado por el delito cometido; busse, cantidad que se pagaba a la familia de la víctima, rescatándose así el derecho a la venganza; friedegeld, complemento del wergel, que se imponía a nombre de la comunidad”.²⁰

En el Derecho Penal Germánico, se continúa con el criterio de castigar únicamente a la mujer adúltera y a su cómplice, con pena de muerte, siempre y cuando fueran encontrados en flagrante delito, también se permitió quemar a la mujer, ajusticiar al cómplice sobre sus cenizas, la mutilación de nariz y orejas, el corte total de pelo, los latigazos y privar de sus bienes a los adúlteros.

El hombre podía unirse a otra mujer y se le llamaba concubinato, figura que no se asemejó a la conducta adulterina.

²⁰ CORTES IBARRA, Miguel Angel. Derecho Penal. Parte General. Cuarta Edición: México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. 1992. Pág. 27.

Para concluir con los factores históricos del delito de adulterio, nos referiremos al Derecho Canónico, el cual con la influencia de la humanización de las penas, de los principios de perdón, caridad y otros, trajo como consecuencia que el delito, cualquiera que se cometiera, fuera considerado como una grave ofensa hecha a Dios y la pena era la expiación y enmienda del delincuente, por medio del arrepentimiento.

Para el Derecho Canónico cualquier unión extramatrimonial era considerado como delito, además se castigó la llamada "*Fornicatio Spiritualis*", reconocida como una infracción de carácter religioso y moral, casos que eran juzgados por los tribunales eclesiásticos, reservándose al Estado la imposición de las penas.

Los anteriores principios han prevalecido a lo largo de la historia en las instituciones jurídicas de las naciones anteriormente anotadas.

El Derecho Canónico adquiere gran importancia, sobre todo por el incremento de la jurisdicción eclesiástica, durante largo tiempo, por lo que es necesario distinguir, ésta en dos razones:

- a) "Por razón de fuero personal; con algunas vicisitudes se fue afirmando el principio según el cual, el laico era juzgado por el tribunal eclesiástico, cualquiera que fuese el delito cometido.

- b) Por razón de la materia los delitos de competencia los tribunales eclesiásticos fueron en aumento, dando motivo a esa jurisdicción, la materia, la naturaleza del delito, aún ello es cuando sea cometido por un laico".²¹

²¹ SOLER, Sebastian. Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Editorial Tea: 1978. Tomo III. Pág. 55-56.

Por lo que se distinguen dos categorías de hecho, para distinguir su naturaleza, las cuales fueron:

1. Aquellos delitos que ofendían directamente a la religión, llamados también *delicta mere eclesiástica*, y
2. Aquellos delitos que se denominaron *delicta mixta*, entre los que se encontraban las conductas de adulterio, incesto, concubinato, sodomía, sacrilegio, perjurio y usura.

El fuero personal se le reconoce principalmente a los Obispos, mientras que los demás eclesiásticos tenían que ser sometidos a la jurisdicción de un tribunal laico, más tarde todo laico fue juzgado por un tribunal secular.

Las penas impuestas por éste Derecho, fueron ejecutadas en nombre de la divinidad, tomando como base la igualdad de todos ante Dios, motivo por el cual las personas que realizaban actos adulterinos y que pertenecían a diferentes religiones, se les equiparaba a las bestias.

Con éste Derecho se reafirma la influencia eclesiástica, en la imposición de penas, sea delito grave o leve, sin embargo distinguía y separaba a las autoridades encargadas de imponerlas.

1.4 Derecho mexicano.

La historia del Derecho Penal Indiano, anterior a la conquista de los españoles, se caracteriza por la crueldad e injusticia de las penas impuestas a la población, por medio de los órganos encargados de la administración de justicia, advirtiendo que en la época precolonial, no existió unidad entre los pueblos, los cuales tenían cada uno sus leyes.

Las penas y castigos se decretaban después de un procedimiento que justificara el ilícito, llevado con carácter obligatorio ante un órgano de justicia Real, provincial o militar.

Con la llegada de los españoles a América, les son impuestas las leyes del conquistador a los pueblos indígenas dominados.

En la época colonial, se trasplanta la ley española encaminada a frenar las conductas lesivas a la estabilidad social y a los intereses de la colonia española, surgen los tribunales apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, con la finalidad de regular la conducta de los pobladores, de lo que era ya la Nueva España, sin influir en absoluto las leyes aborígenes, pues como ya se ha referido, se impusieron normas del pueblo español, tales como las Leyes del Toro, Leyes de Castilla y la Novísima Recopilación, entre otras.

Después de más de tres siglos de dominación, los pobladores de la llamada Nueva España, lucharon por la independencia del pueblo español, el cual ya nos había impuesto la mayoría de sus costumbres, ideas, sistema jurídico, religión e incluso ya había la mezcla de razas, siendo hasta el año de 1810, cuando Miguel

Hidalgo y Costilla con el grito de Independencia, logra la separación de la corona española, quedando México sumido en una crisis económica, social, política y de organización.

Años después, consumada la independencia de México, en el año de 1821 se crearon las primeras disposiciones jurídicas para regular la vida del pueblo, pero en general se mantuvieron vigentes muchas de las leyes de la época colonial, leyes que se preocupaban en materia familiar por conservar la fidelidad conyugal que se debían los cónyuges y que en su momento ya hemos estudiado, las que constituyen el más claro antecedente histórico, del régimen jurídico mexicano.

La terrible desigualdad, crueldad y diferencias sociales, fueron parte del drama vivido por el país, hasta la promulgación del Código Penal de 1871, el cual tuvo vigencia en el Distrito Federal y en el territorio de la Baja California, en materia común y en toda la República, en materia federal, elaborado bajo el modelo del Código Penal Español de 1870, Código Nacional que tuvo vigencia hasta la promulgación del Código Penal de 1929, como muestra de la recuperación de la paz en México. Sin embargo, por los defectos técnicos que presenta en la aplicación práctica, de inmediato se organiza una comisión revisora y es en 1931, cuando se publica una nueva legislación penal, que hasta nuestros días mantiene su vigencia, al cual se han realizado múltiples reformas, de acuerdo a la realidad social que se vive en nuestro país.

A continuación examinaremos con detalle, el proceso de evolución de las leyes penales mexicanas.

Lo que hoy es el Valle de México, contaba con tres alianzas que integraban la organización judicial, las cuales fueron: la alianza de México, la de Texcoco y la de Tacuba, en cada una, hubo encargados de administrar justicia.

En la alianza de México, el rey nombraba a un magistrado supremo, encargándole la administración de justicia y a tres o cuatro jueces, encargados de los asuntos civiles y penales.

En el reino de Texcoco, el Rey era magistrado supremo y por medio de un magistrado que nombraba el soberano, administraba justicia, bajo lo establecido en el llamado “Código Penal de Nezahualcóyotl”, que señalaba que el juez tenía libertad para fijar penas, tales como la de muerte, esclavitud, confiscación, destierro, suspensión o destitución del empleo y prisión en cárcel o bien en el domicilio.

El Código Penal de Nezahualcóyotl, distingue el delito intencional del culposo.

En la alianza de Tacuba, al igual que en la de Texcoco, el supremo poder lo ejercitaba un magistrado, quien era la persona facultada para imponer las penas.

Aún cuando el adulterio se regulaba por la ley texcocana, en los pueblos indígenas no se tienen muchos antecedentes de los delitos sexuales, pues los pobladores eran personas con fuertes y arraigados principios morales, religiosos y costumbres sexuales. convertidas en tabú. Tenían como antecedente a la cultura madre, la cultura OLMECA, por lo que el modo de vida era similar en todos los pueblos, sin embargo hubo pueblos con más libertad sexual que otros. Los

Mayas por ejemplo, llevaban a cabo una ceremonia llamada “Caputzihil” para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes: “Es el advenimiento de la pubertad llamado con razón nueva vida; es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión en la mujer. Por eso a los niños les dan a fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres y por eso también cae la concha de las niñas y les dan a oler las flores, símbolo de la juventud que empieza a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón”.²²

Los totonacas acostumbraban la práctica del homosexualismo, mientras que los Aztecas lo repudiaban como un delito grave, empalando al sujeto activo y al pasivo, le extraían las entrañas por el orificio anal, si eran hombres y si eran mujeres, les daban muerte con garrote.

Debido a que eran pueblos con una moral bastante severa en cuanto a sexualidad, ésta se vigilaba estrictamente y más tratándose de la mujer, a quien se le trataba con gran respeto, por lo tanto si ésta se prostituía, era condenada a muerte.

Entre los aztecas el delito de aborto se sancionaba con la muerte.

La institución del matrimonio fue muy importante entre los pueblos prehispánicos, protectora de los lazos de parentesco, de donde surge la familia monogámica, es decir, que no se permitían los matrimonios dobles, excepto a los reyes.

²² MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. Cuarta edición; México. Editorial Porrúa S.A., 1981. Pág. 50.

Considerábase en todos estos pueblos como graves las relaciones sexuales de una mujer casada, con un hombre que no estuviera casado con ella y es así, como vemos que en la evolución histórica de los pueblos aborígenes, nos han dejado diversos antecedentes de su Derecho Penal, los cuales examinaremos especialmente, al hablar del delito de adulterio.

Entre el pueblo maya, el Derecho se caracteriza por la crueldad de sus sanciones a todo habitante, que lesionara las buenas costumbres, la paz y la tranquilidad social.

Para el pueblo maya, la justicia era encargada a los caciques, quienes tenían la facultad de imponer pena de muerte y esclavitud; la primera, generalmente se le aplicaba a quien cometiera los delitos de adulterio, homicidio, incendio, rapto y corrupción de las doncellas del pueblos y la esclavitud se imponía a los ladrones.

En el caso del delito materia del presente trabajo, el pueblo maya reconocía la posibilidad de que al marido ofendido, se le entregara el adúltero, a quien podía perdonar o bien matar y también se le podía entregar a la mujer, a quien podía repudiar, menospreciar o infamar.

Las leyes de los tlaxcaltecas, imponían pena de muerte al traidor del rey, al que desobedezca a sus padres, al incestuoso, al que matara a su mujer, aunque la sorprendiera en adulterio, para el que usara ropa impropia a su sexo, al ladrón, entre otros, notándose de ésta forma la crueldad de las penas.

Las leyes del pueblo tarasco, conservaron el criterio de la pena de muerte mediante lapidación, decapitación o descuartizamiento, cuando se tratara del delito de adulterio, cometido por cualquiera de los cónyuges.

También se estableció que la mujer que cometiera o realizara actos de adulterio, fuera entregada al Petamuti o Gran Sacerdote y éste debía ordenar la pena de muerte y si el adúltero era hombre, su esposa podía ser entregada a sus familiares, quedando ésta en posibilidad de contraer nuevo matrimonio.

“El adulterio habido con alguna mujer del soberano o Calzontzin se castigaba no sólo con la muerte del adúltero, sino trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados”.²³

El Derecho Penal de los Aztecas, fue el que regía como sistema jurídico a la llegada de los españoles, bajo dos fundamentales principios: la religión, de la que dependían el pueblo, bajo la obediencia religiosa y la tribu en la que la sociedad azteca contribuía benéficamente para la conservación de la comunidad. Era un Derecho escrito, que expresaba claramente en su código, escenas pintadas como muestras de delitos y penas, revelando la excesiva severidad que imponía el monarca, como máximo órgano judicial y a la llegada de los conquistadores, se implantaron las leyes españolas.

Los aztecas distinguieron entre “los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Y así pudo

²³ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte General. Vigésima séptima edición: México. Editorial Porrúa S.A., 1991. Pág. 41.

clasificar este pueblo a los delitos de la siguiente manera: contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública, el orden de las familias, contra la vida e integridad corporal de las personas; sexuales y contra las personas en su patrimonio”.²⁴

Las penas impuestas en el reino azteca principalmente fueron el destierro, suspensión, destitución de empleo, arresto, esclavitud, prisión, penas corporales, pecuniarias, de muerte por decapitación, estrangulación y lapidación, entre otras.

El delito de adulterio, se ubicó entre los “Delitos contra el orden a las familias, la moral pública y a las buenas costumbres”, conducta que era castigada cuando se sorprendía a los adúlteros, si había testigos y si eran aprehendidos inmediatamente.

La pena impuesta a la conducta adulterina, era el tormento, hasta que se lograra la confesión de los culpables, condenándoseles entonces a la pena de muerte, cuya imposición era facultad exclusiva del Rey, por lo que el marido que diera muerte, por tratar de usurpar la justicia, pues no se permitía la venganza privada.

Vemos que los pueblos aborígenes vivían en un autoritarismo máximo, el que se delegaba a una persona exclusivamente: no conocían de penas pecuniarias, de prisioneros o cárceles u otro medio de castigo, por lo que siempre aplicaron penas hasta un tanto crueles por leve que fuera la conducta, siendo ésta la característica fundamental del Derecho Precortesiano.

²⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit., Pág. 42-43.

Al consumarse la conquista española de México, los cuerpos jurídicos pertenecientes al Derecho Precortesiano de las culturas azteca, maya y otras, fueron desplazados por el Derecho Español, que se mantuvo vigente por casi trescientos años.

Consideramos que la confusión surgida al encuentro de dos culturas diferentes, originada por la dominación del pueblo español sobre el pueblo indígena, provocó que los naturales acostumbrados a la esencia de la desigualdad y crueldad, no asimilaran un sistema normativo extranjero, pues en Europa las ideas penales evolucionaban en forma importante, representando el trasplante de las instituciones jurídicas españolas, al Continente americano.

En un principio en la Nueva España, rigió con carácter supletorio el Derecho de Castilla, conocido como las Leyes del Toro, vigente por disposición de las Leyes de Indias.

Las Leyes de Indias contenían en su libro denominado “De los delitos y penas” la exclusión de los indios, para el caso de una pena de azotes y penas pecuniarias, a ellos se les aplicaban penas como servicios en conventos y en el transporte, entre otros; asimismo define el delito, se establecen las agravantes y atenuantes, la prescripción, la complicidad, figurando como penas la deportación, mutilación, garrote, etcétera.

Además las leyes fueron más benévolas para los indios, pues se estipuló que los delitos cometidos en agravio de los aborígenes, fueran castigados con mayor dureza, que los que atentaran en contra de los españoles.

La notable combinación de tradiciones y costumbres, operaron en el México del siglo pasado, aún cuando sobrevivían muchas costumbres del México prehispánico, ya no tenían un marco jurídico que les caracterizara.

El pueblo de la Nueva España sintió día a día la severa sumisión de los españoles en costumbres, política, bienestar social, leyes, religión y otras, de pronto se vieron empujados a cambios bruscos y repentinos, hasta tener sus propias leyes y un sistema jurídico propio, regulador de su vida cotidiana, progreso cuyo inicio arranca en el año de 1810, con el comienzo de la lucha de independencia encabezado por Miguel Hidalgo, que cambió la vida de la antigua Nueva España y dio nacimiento a una nueva nación.

1.4.3 Época Independiente.

Con la independencia política de México en el año de 1821, el gobierno constituido, se percató de que existía el afán de comenzar a organizar al país, pero el principio fue un caos, pues México siguió viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho Colonial hasta 1857.

Una vez consumada la independencia de México, las leyes vigentes eran: la Recopilación de Indias y como derecho supletorio la Novísima Recopilación y las partidas, que regularon materia penal y las Ordenanzas de Bilbao, que constituían el Código Mercantil sin referencias penales.

Las exigencias sociales y políticas del país, obligaron al gobierno a legislar primeramente en materia de Derecho Constitucional y Administrativo,

posteriormente se dictaron algunas leyes sobre juzgados penales, cárceles, destierro, indulto y amnistía entre otras materias.

La urgencia organizativa del pueblo independiente, impone la necesidad de regular situaciones como organizar a la policía de la época, la portación de armas, la venta de bebidas alcohólicas, la vagancia, salteadores peligrosos de caminos y ladrones, sin embargo éstas leyes no fueron suficientes para resolver los problemas que enfrentaba el pueblo, no obstante que la independencia política ya se había logrado, pues tuvieron que mantenerse vigentes por mucho tiempo, leyes que provenían de la época de la Colonia.

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 4 de Octubre de 1824, ordena que el territorio se divida en estados libres y soberanos, con su propia legislación local, sin embargo la carencia de leyes locales, provoca que siga vigente la ley colonial.

Ante la magnitud de los problemas a los que se enfrentaba el país se promulga el 12 de febrero de 1857 una nueva Constitución Política, que mantuvo vigente el sistema federal.

La evolución histórica de los diversos derechos que hemos venido estudiando y hecho referencia, es una muestra clara de que el modelo jurídico mexicano actual, fue adquiriendo para su formación elementos del Derecho Penal Romano y Español, por la enorme influencia recibida de éstas dos grandes culturas.

La influencia recibida de otros sistemas jurídicos, desde los inicios del Derecho mexicano hasta la actualidad, mantenida a lo largo del tiempo, han dejado huella

en la estructura jurídica del país, que sigue en espíritu de organización, unidad y humanización, tal y como lo podremos apreciar al estudiar las diversas codificaciones.

1.4.4 Codificación Penal.

En la historia de las leyes penales vigentes en el Distrito Federal y los antiguos Territorios Federales, tenemos tres importantes Códigos: El Código Penal promulgado en diciembre de 1871, conocido como "Código Martínez de Castro", con base en la escuela clásica, que conjuga los principios de justicia absoluta y utilidad social.

El Código Penal de 1929, inspirado en el anteproyecto del Código de "la defensa social y la individualización de las sanciones" del Estado de Veracruz, promulgado el 10 de Junio del año de 1932, muestra de que fue el Estado que primeramente contó con un Código Penal local, que trató de proyectar la reforma penal mexicana del sistema jurídico de la época.

El Código Penal de 1931, actualmente vigente, al cual le han realizado numerosas reformas.

Ahora pasaremos a examinar tales cuerpos legales.

Superada la intervención francesa y siendo Presidente de la República Mexicana Benito Juárez, organiza una comisión para formular el Código Penal que rigiera todo acto penalmente no permitido en el territorio nacional, presidida ésta por el Licenciado Antonio Martínez de Castro, en ese entonces Secretario de Instrucción Pública y de Justicia, comisión que después de un arduo trabajo, logra en diciembre de 1871 que el Código Penal que elaboró fuera aprobado, estando vigente desde el año de 1872 en el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, sobre delitos del Fuero común y en toda la República, en relación a delitos del orden federal.

El citado Código toma como modelo para su elaboración el Código Penal Español que rigiera en 1870, el cual “conjuga la justicia y la utilidad social. Establece como base la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 3º, 1º fracción I), cataloga rigurosamente las atenuantes y agravantes (artículo 39 a 47), dándoles valor progresivo matemático”.²⁵

El Código Penal de 1871 se integra de una parte general que se refiere a la Responsabilidad penal y forma de aplicación de las penas, otra sobre Responsabilidad civil y una tercera sobre delitos en particular y sobre faltas.

En su libro II, Título VI bajo la denominación de Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, incluía ocho capítulos bajo los rubros:

²⁵ CARRANCA Y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA Y RIVAS. Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Vigésima quinta Edición: México. D.F., Editorial Porrúa S.A., 1995. Pág. 126.

I. Delitos contra el estado civil de las personas; II. Ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres; III. Atentados al pudor; V. Rapto; VI. Adulterio; VII. Bigamia y VIII. Provocación de un delito.

El delito de adulterio, punto central del presente trabajo, lo consideró en el artículo sexto, del título VI, libro III tal y como ya hemos referido.

En los artículos 816 y 821 respectivamente, contempla el acto adulterino realizado entre una mujer libre y un hombre casado, pero éste solo podía hacerse valer por la esposa en tres casos, tal y como lo señala el artículo 821 que a la letra dice:

“La mujer casada sólo podría quejarse de adulterio en tres casos: Primero, cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal; Segundo, cuando lo cometa fuera de él con concubina; Tercero, cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que se cometa”.²⁶

También se sancionaba el adulterio en los siguientes casos, según el artículo 816 que señala:

I. “El cometido por mujer casada con hombre libre; y el cometido por hombre casado con mujer libre, en el domicilio conyugal; II- El llevado a cabo fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; III- El cometido por mujer casada con hombre casado; pero con atenuación de pena para el hombre, cuando no lo consumaba en el domicilio conyugal”.²⁷

²⁶ DE P. MORENO, Antonio. Op cit., Pág. 263.

²⁷ DE P. MORENO, Antonio. Op. cit., Pág. 263.

Bajo las hipótesis expuestas por el Código Penal en examen, el único facultado para presentar queja sobre la actividad deshonesto de su cónyuge, era el esposo o esposa burlada.

En la exposición de motivos de este Código, se explicaba la razón de esta reglamentación, de la siguiente manera: "Respecto al adulterio, nos hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido: la mujer adúltera defrauda su haber, a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extraños en la familia y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su matrimonio". (Exposición de motivos del Código Penal de 1871, Pág. 69).²⁸

El Código Penal de 1871, se aprobó para regir de manera provisional en el país, pues contaba con muchas deficiencias agudizadas por la intranquilidad del país, sin embargo extiende su vigencia hasta el año de 1929, con la expedición de un nuevo Código Penal.

²⁸ Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, pág. 69. Citado por GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco Op. cit., Pág. 436.

En 1903, el Presidente de la República Profirio Díaz, designa a una nueva comisión revisora del Código Penal de 1871, misma que fue presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, con el propósito de proponer las reformas convenientes, quedando concluidas éstas en el año de 1912. Debido a las agitaciones internas que prevalecían en la Nación, no se pudo lograr la aprobación de dicho código, sin embargo estas reformas se tomaron en cuenta por los códigos penales posteriores.

Al recuperar la paz pública el país, se nombra en 1905 una nueva comisión revisora, presidida por el Licenciado José Almaráz, manifestando la comisión durante sus trabajos, su inconformidad con el anteproyecto elaborado en 1903, y basándose en la Escuela positiva fue elaborado, aprobado y expedido un nuevo Código Penal de 1929, siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil.

El Código Penal de 1929 integrado por 1,233 artículos fue objeto de severas críticas pues siguió la misma estructura de la legislación penal anterior, quedando en su libro III, títulos VIII, VII y XIV los delitos: a) Contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, lenocinio...), b) Delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, rapto e incesto), y c) Delitos cometidos en contra de la familia (abandono de hogar, adulterio, bigamia...).

La mencionada ley penal, llamada también “Código de Almaráz”, en su capítulo de “delitos contra la familia”, incluye al delito de adulterio, sin hacer distinción del sexo del culpable, pero señala que ésta conducta solo será perseguible por querrela del marido ofendido y sancionado cuando se haya consumado.

La legislación en examen, contempla el delito de adulterio bajo dos modalidades que posteriormente en el Código Penal de 1931, siguen vigentes, siendo éstas cuando sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Esta legislación estuvo llena de fallas técnicas y de redacción, que hicieron difícil su aplicación y vigencia en el país, por lo que se elabora un nuevo proyecto de Código Penal aprobado en el año de 1931 y promulgado en el mismo año, el cual hasta nuestros días se encuentra vigente, aunque ha sufrido varias e importantes reformas, referidas a la modernización lograda por México.

1.4.4.3 Código Penal de 1931.

Las abundantes críticas al Código Penal de 1929, hacen que el Presidente Pascual Ortiz Rubio determine nombrar una nueva comisión revisora del Código Penal, formada por Alfonso Teja Zabre, como Presidente, Luis Garrido y Ernesto Garza, entre otros, quienes concluyeron su tarea de redacción del actual Código Penal de 1931, bajo la fórmula "No hay delitos, sino delincuentes".

Promulgado el 13 de agosto de 1931, bajo el título de código penal vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia del fuero común y para toda la República en materia federal, constando de 401 artículos y 3 artículos transitorios al ser publicado, documento que a través del tiempo, ha sufrido diversas y notables reformas, y que en la actualidad contempla 429 artículos y 2 artículos transitorios, está integrado por las siguientes partes:

- a) Una general, que contempla temas como la Responsabilidad penal, penas y medidas de seguridad y aplicación de sanciones, y
- b) Una parte especial, que contempla delitos en particular.

Este Código Penal, distribuyó en su libro segundo, título VIII a los “Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres” entre los que se contempló a los ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio entre otros, así en su título XV fueron contemplados los “Delitos Sexuales” entre los que se encontraban el atentado al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio; mientras que en su título XVI distribuyó a los “Delitos contra el estado civil y bigamia”, clasificación que actualmente continúa con la misma estructura, aunque con las reformas surgidas en enero de 1991, denomina al título décimo quinto “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, lo que originalmente se denominó “Delitos Sexuales”. Entre las conductas prevista en dicho capítulo, se conoció al delito de atentados al pudor, el cual sufrió una modificación en su denominación, debido a que el bien jurídico protegido es completamente de indole sexual, por lo que hoy se regula bajo el rubro de “hostigamiento sexual”, tomando en consideración que el delito de Raptó, no contaba con un origen sexual aunque éste fuera el propósito.

Tal parte de la legislación mantiene su vigencia, aún cuando la sociedad mexicana ya no es la misma, pues los mismos cambios políticos, culturales y sociales, han hecho evolucionar las ideas y existe el propósito de elaborar una legislación, que rija al país de acuerdo a su desarrollo.

En el aspecto particular del delito de adulterio, el Código Penal vigente sigue, al margen de la ley anterior, no da un concepto del delito, aunque si menciona las modalidades que lo afectan bajo las cuales puede ser sancionado éste.

El Código Penal de 1929, en su artículo 91 señala: “El adulterio sólo se sancionará cuando sea cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo”; en tanto que el artículo 273 de la ley penal sustantiva vigente señala: “Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”.

Nótese que la redacción de la conducta relativa al adulterio, en ambas legislaciones no es muy variable, las cuales señala que para que exista una conducta adulterina, es menester que los autores del delito, la realicen bajo la modalidad de que sea en “el domicilio conyugal y con escándalo”, modalidades que han sido heredadas de códigos anteriores, aún cuando la sociedad ha incorporado nuevas prácticas, no obstante lo cual, no ha sido modificado el delito de adulterio tomando principios de sistemas jurídicos, como el Romano y el Español, en donde aunque no se regulaba textualmente, se hacía hincapié en que la conducta adulterina de la mujer que fuera sorprendida infraganti, en la casa del cónyuge burlado o se hiciera pública la conducta, se castigaba con mayor severidad, con la diferencia indiscutible de que en nuestra ley, como muestra de civilización o avance social y humano, el legislador procura para éstos casos, penas demasiado leves, lo que no se hacía anteriormente, pues aún cuando se cometiera un delito por muy leve que fuera, se castigaba con la pena capital y en algunos casos con la humillación de los culpables, esto es, que eran sancionados públicamente, aplicándoseles penas como la de los mil azotes, la amputación de

nariz y quema pública de los sujetos adúlteros, entre otras, no olvidándonos que ésta disposición también tuvo aplicación en alguna época, en nuestro territorio y que sin embargo gracias al progreso de la sociedad lo hemos llegado a superar.

Esta legislación no aplica distinción de sexo, con relación al cónyuge que comete el delito de adulterio, aplica sanciones muy leves, no pretende tutelar la libertad sexual, sino más bien la moral sexual familiar y el orden familiar, pues si bien es cierto que no es un delito netamente sexual, aunque sea origen de una conducta sexual, ésta no se comete con la finalidad de lesionar la libertad o seguridad sexual del ofendido, sino más bien es una conducta que produce un trastorno en la vida familiar del ofendido.

La legislación examinada, en sus diversas tendencias observadas con antelación respecto al delito de adulterio, alude a la sanción exclusiva a la mujer, por su conducta deshonesta, sin tomar en cuenta el adulterio del esposo, al que llama concubinato y no lo considera como un delito, la sanción se hace extensiva a ambos culpables de adulterio, misma que se impone previa la querrela del marido burlado, dándole así el carácter de privado al delito en estudio, el cual debía ser probado para castigarse, también tuvo facultad de otorgar perdón a los culpables, el marido burlado.

Los anteriores aspectos es necesario recordarlos, pues son en gran parte el antecedente de la forma en que el adulterio es considerado en nuestra ley vigente, la cual lo estima bajo el carácter de delito privado y le señala una sanción leve.

En la misma forma se confiere al cónyuge afectado, derecho para presentar querrela por dicho delito, siempre y cuando esté probado y se cometa en el

domicilio conyugal o con escándalo, derecho que toma en consideración la voluntad del afectado por ésta conducta, para que otorgue perdón a los culpables de adulterio.

El ejercicio del derecho a presentar querrela, es concedido por la ley, sólo para el agraviado, dado que la naturaleza del matrimonio es personalísima, dándole indistintamente a cada cónyuge la obligación de dar fidelidad y a su vez de exigirla.

De esta manera la ley mexicana sanciona un delito que produce un trastorno social, sin embargo su sanción civil o penal, queda supeditada indiscutiblemente al cónyuge ofendido, única persona capacitada para hacerlo, sujeto al que la institución del matrimonio, concede el derecho de exigir el deber de fidelidad y a quien le permite exigir cumplir los fines de dicha institución.

CAPITULO II

ASPECTOS GENERALES DEL DELITO DE ADULTERIO.

2.1 CONCEPTO DE ADULTERIO.

El delito de adulterio en el Código Penal vigente, aparece sancionado en el libro segundo, título décimo quinto, bajo el rubro de “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual” Capítulo IV, “Adulterio”, que trasciende en los artículos 273 al 276.

El artículo 273 señala la figura jurídica del adulterio, pero no nos da un concepto general de lo que debemos entender por adulterio para efectos penales, solo se limita a estructurar las modalidades en que se puede presentar el adulterio, señalando el precepto: “Sanciona... a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo” y el artículo 275 establece “que solo se castigará el adulterio consumado”; omitiendo también señalar en que momento se presenta la consumación del delito, fallas técnicas que a lo largo de la historia se han tratado de superar por la doctrina y la jurisprudencia y aspectos a los que durante el desarrollo de éste trabajo, nos referiremos.

El concepto de adulterio, en forma genérica y en sentido gramatical, contempla la idea de un engaño, falsificación o alteración, en perjuicio de alguna persona o el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre o mujer, estando uno de los dos al menos, unido a otra persona por matrimonio civil legítimo.

El adulterio gramaticalmente quiere decir: “Falsificación y fraude”.²⁹

Para el diccionario jurídico, el adulterio significa: “la violación de la fe conyugal”.³⁰

²⁹ Diccionario Larousse Usual. México, D.F., Editorial Librairie Larousse, 1985. Pág. 13.

En lenguaje vulgar o común, el adulterio: “es el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos o ambos casados”.³¹

El aspecto etimológico de adulterio, deriva de la voz latina “*Adulterius thorum ire*” que significa “andar en talamo ajeno”.

El delito de adulterio siempre define la falta de fidelidad a la institución matrimonial por cualquiera de los cónyuges.

El matrimonio, esencialmente reside en la promesa recíproca de los cónyuges de consagrar su fidelidad el uno al otro, durante sus respectivas vidas, esto significa que ninguno de los dos, deberá de entregar su cuerpo a otra persona que no sea su cónyuge, idea que surge de la ley natural como un deber de fidelidad que se ha hecho consagrar en el régimen jurídico. Por lo tanto podemos concluir que deber de fidelidad es, un deber jurídico, del cual cada cónyuge tiene derecho de exigir su cumplimiento, de ahí que “la violación de este derecho sea reprobable, así ante la ley moral, como ante la ley jurídica y hay adulterio tanto si la infidelidad la comete la esposa en perjuicio de los derechos del marido, como si la comete el marido en contra de la esposa”.³²

Lo que significa que para la ley natural, una vez consumado el matrimonio hace que nazca un deber u obligación por parte de los cónyuges; es decir, un deber de guardarse fidelidad uno hacia el otro, lo que estará embargado de efectos jurídicos si existiera el incumplimiento de éste, por alguno de los casados, acción que recibirá el repudio social.

³¹ Diccionario Jurídico. México. Editorial Bazan. 1978. Pág. 17.

³¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. 3 Vols. Editorial Bibliografía Omeba. 1970. Tomo I. pág. 531.

³² CARRARA. Francesco. Op. Cit., Pág. 273.

En nuestro país, el Código Penal vigente en el Distrito Federal no regula una definición de adulterio, mientras que hay legislaciones de competencia estatal que si lo hacen, entre las que se encuentran el Código Penal del Estado de Aguascalientes, que define al delito de adulterio en su artículo 249 que a la letra dice: “Cometen el delito de adulterio el hombre y la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos están casados con otra persona, siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo”.

Asimismo el Código penal del estado de Chihuahua en su artículo 257 tipifica el adulterio definiéndolo de la siguiente manera: “Se aplicará reclusión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta seis años, a la persona casada que tenga acceso carnal con otra que no sea su cónyuge y a la que con ella lo tenga sabiendo que es casada, siempre que los hechos se verifiquen en el domicilio conyugal o con escándalo”.³³

Legislaciones que como observamos, definen al delito de adulterio, de manera un poco más acertada, pero no excluyen las modalidades bajo las cuales puede realizarse y estas son reguladas con la probable finalidad de eludir dificultades en su concepto, para los efectos penales que origine, la práctica de relaciones sexuales extramaritales, sin dejar de destacar que la ley penal del Estado de Aguascalientes contempla el adulterio cometido por el hombre o mujer casado con cualquier persona de distinto sexo, mientras que el código del Estado de Chihuahua da la posibilidad de que el delito de adulterio se de, entre personas del mismo sexo, lo que nos puede permitir reconocer que hay legislaciones que destacan la diferencia de sexo de los culpables de adulterio, mientras que éste

³³ CARRANCA y TRUJILLO. Raúl y CARRANCA y RIVAS. Raúl. Código Penal Anotado. Segunda edición: México, D.F., Editorial Porrúa. S.A., 1996. Pág. 718-719.

aspecto no lo recoge el Código Penal que nos rige en el Distrito Federal, siendo necesario entonces, precisar en la definición de adulterio quien puede cometer dicho delito.

En nuestro punto de vista, en la legislación que rige en el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, por cuanto hace a la figura de adulterio, nos encontramos con una falla de concepto y resulta necesario cubrir ésta laguna del Derecho, con el propósito de evitar la impunidad de los actos sexuales normales o anormales por cualquiera de los cónyuges, realizados éstos fuera del vínculo matrimonial.

2.1.1 Etimología de la palabra adulterio

Adulterio deriva del latín, “*Ad alterius thorum ire*”, que significa: “Andar en tálamo ajeno”, es decir, violar la ley conyugal a la que se obligan los esposos, desde el momento en que contrae nupcias, hasta que deciden separarse de la unión matrimonial existente.

Francisco González de la Vega, autor mexicano, en su libro Derecho Penal Mexicano, al hablar del origen etimológico de la palabra adulterio, señala que es de carácter dudoso, debido a que se definía en las leyes españolas, llamadas Ley de las Siete Partidas, en la séptima partida, título XVII, de la ley primera, la cual expresaba: “Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro. E tomó este nombre de dos palabras del latín alterius et thorus,

que quieren tanto decir como ome que va o fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, é non el della”.³⁴

2.1.2 Su indefinición en el Código Penal Vigente (Artículo 273).

Este aspecto tiene una importante relevancia, pues es necesario discutir y precisar si el adulterio, por su naturaleza es un hecho susceptible de valor jurídico, aún cuando en México se encuentra indefinido por la ley. Destacaremos entonces, algunas opiniones expuestas sobre el particular, a través del desarrollo de ésta figura delictiva.

Ya en el siglo XVI, Julio Claro había destacado que la fidelidad conyugal era un problema del campo de la moral y fue Cesar Bonnesana, Marques de Beccaria, quien propuso que el delito de adulterio fuera excluido del catálogo de los hechos punibles, pues se trataba de un hecho de dominio religioso, moral, pasional y sentimental.

Desde entonces hasta nuestros días, han existido corrientes que sostienen la punición o la impunidad del adulterio.

Los precursores de la punición del delito de adulterio, se basan en la lesión que el hecho causa a la fidelidad conyugal, a la familia, a los hijos y a la sociedad.

En lo tocante a los hijos, casi ninguna legislación contiene el distingo de que en el matrimonio existan o no hijos. Por tanto, la fidelidad conyugal y la familia no serán elementos necesariamente lesionados conjuntamente, sino uno solo, aunado a que los

³⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA.Francisco.Op. Cit..Pág. 433.

hijos forman parte de una familia, aunque para que ésta exista como tal, no es necesaria la existencia de hijos, pues es suficiente la unión en matrimonio, de donde surge la obligación de la fe conyugal.

En el caso de la sociedad, esta no puede ser agraviada directamente, aunque sea la que mantiene la unidad de la familia.

Los partidarios de la punición del adulterio, motivan su postura en evitar la confusión de la raza y así prever consecuencias, como la usurpación por parte de los hijos adulterinos, principalmente por lo que hace a los derechos patrimoniales, aunque sostienen también que la única confusión la producen los hijos de la mujer adúltera y no los del marido, tomando en consideración que ésta era la única razón de los pueblos antiguos, de castigar el adulterio de la mujer.

Otras corrientes consideran que no existe lesión de un deber jurídico, sino exclusivamente moral, ya que el adulterio es violación a una promesa de fidelidad como atentado a la moral, considerando que se castiga a las consecuencias y no a la violación de un deber.

Lo que significa para estos doctos, que el amor no puede ser materia de una ley, por ser un sentimiento humano personal.

Sostenemos el criterio de que la corriente precursora de la incriminación, es la más acertada y aceptable, pues sustenta con gran acierto, que el amor no es materia de un precepto legal, sin embargo, ha sido necesaria una punición que favorezca siempre al ofendido de adulterio, protegiendo a la fidelidad conyugal, que se debe tener siempre vigente en una familia, como buen resplandor para los hijos nacidos en matrimonio y los que podrán desarrollarse socialmente en un ambiente de tranquilidad, sin recibir

rechazos sociales, vejaciones o humillaciones, demostrando así que no se castigaría a los actos practicados, sino más bien a las consecuencias derivadas de éstos, sin poner en discusión jurídica, el sentimiento amoroso.

A pesar de la consideración anterior, la corriente de los doctrinarios que apoyan a la punibilidad, ha seguido influyendo para mantener vigente el adulterio como delito en diversos países.

Para que las relaciones adulterinas de uno de los cónyuges sean sujetas a investigación y en su caso a un proceso, es necesario que el cónyuge afectado presente querrela ante el agente del Ministerio Público por tales actos, en virtud de que evidentemente compete éste derecho únicamente a él, por razón de un matrimonio.

Actualmente los actos adulterinos, son previstos y sancionados en casi todas las legislaciones, aunque con penas muy leves, que además por motivos sociológicos, culturales, familiares y jurídicos, pocas veces son aplicadas al sujeto culpable, como consecuencia de que los procesos iniciados por adulterio, incrementan la gravedad del daño u ofensa, pues muy pocas son las quejas o querrelas, que presentan los cónyuges afectados ante el Ministerio Público, para que ejercite acción penal en contra de los culpables de adulterio y de sus cómplices.

Aduciendo que en cualquier sociedad, el delito de adulterio causa generalmente una humillación u ofensa en perjuicio de los cónyuges inocentes y para no ser expuestos a más humillaciones, la legislación penal reduce la previsión y sanción del adulterio, pues la tramitación de un proceso, solo causa mayor descrédito y deshonra para los ofendidos.

La ley penal mexicana, en su artículo 273 no define el delito de adulterio en su acepción estrictamente de carácter penal, pues solo se limita a establecer las dos condiciones objetivas para que la realización de éste acto sea punible.

La falta de una clara definición de este ilícito por la ley penal, ha servido de fundamento a la violación del principio "*Nullum Crimen Sine Lege*", establecido en el artículo 14 de la Carta Magna, por encontramos ante una ausencia de tipo, postura que sostienen autores como Carranca y Trujillo, Alberto González Blanco y Mariano Jiménez Huerta, entre otros.

Nosotros apoyamos que efectivamente la legislación penal mexicana no precisa el concepto de adulterio, sino únicamente las modalidades por las que se puede dar y que también nos encontramos ante una laguna de la ley, necesaria de cubrir, dando un concepto de adulterio y así poder en una sociedad como la nuestra, evitar malos entendidos entre un matrimonio, la procreación de hijos ilegítimos, la relación íntima entre personas ajenas al matrimonio, evitar escándalos y confusiones matrimoniales, por lo cual resulta necesario una definición del delito, tomando en cuenta la calidad de los sujetos activos, el sexo y las condiciones físicas de éstos, al momento de infringir el principio de fidelidad conyugal y así, determinar cuales elementos deben formar parte del delito de adulterio, por lo que aunque sea un aspecto a tratar más adelante, a manera de avance, creemos oportuno dejar asentado en éste documento, que la definición de adulterio que proponemos, sea: Artículo 273; "Se aplicará prisión de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio. Para los efectos de este artículo, se entiende que comete adulterio la persona que estando casada, realice un acto sexual completo o incompleto con otra persona casada o soltera del sexo opuesto o de su mismo sexo".

Retomando que la falta de una clara definición de adulterio provoca una violación al artículo 14 Constitucional, por ausencia de un tipo penal cuando se ejercita acción penal o se dicta una sentencia condenatoria por el delito de adulterio, de acuerdo con la teoría de la tipicidad, una conducta para ser considerada delictiva, debe estar prevista en la ley. Sin embargo, en nuestro Derecho Penal, ésta ausencia se ha venido subsanando apoyada en la doctrina, dándole vida jurídica a muchas figuras delictivas, entre las cuales encontramos al adulterio, con lo que se quiere justificar que tal artículo constitucional, no es violado por una ausencia de tipo.

Ya hemos manifestado que aún cuando la doctrina y la jurisprudencia han dado un concepto jurídico de adulterio, es necesario consignar en el Código Penal, la existencia de una descripción embargada de realidad jurídica y social, evitando confusiones, de que es lo que debemos entender por adulterio, sin necesidad de recurrir a las interpretaciones.

Aunque en líneas anteriores, ya nos hemos referido a la indefinición del delito de adulterio, nos es indispensable en el presente capítulo, remitimos a la doctrina y a la jurisprudencia, con el fin de tener las bases del concepto, que se ha tratado de dar a la conducta integrante de adulterio y que hasta la actualidad, se ha conducido bajo estos términos.

El Diccionario Marín de la Lengua Española, dice al respecto del delito de adulterio: “(Del latín *adulterium*). En lenguaje común se entiende que es la relación sexual de una persona casada, con otra que no es su cónyuge.”³⁵

³⁵Diccionario Marín de la Lengua Española. 2 Vols: Barcelona. -Buenos Aires. -Puerto Rico. -Bogotá. -México: Editorial Marín, S.A. Tomo I. Pág. 115.

En la doctrina mexicana, el jurista Antonio de P. Moreno, conceptúa al delito de adulterio como: “Ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados. Delito que comete la mujer casada que yace con varón que no es su marido, y el hombre que yace con mujer casada sabiendo que lo es.”³⁶

Así el maestro Rafael de Pina, señala que “adulterio es la relación sexual establecida entre personas de diferente sexo, cuando al menos una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio”.³⁷

En los conceptos anteriores, se dan posibilidades similares, pues dan la posibilidad de que el adúltero sea cualquier persona, esto es, hombre o mujer, que sea casado uno o ambos y que tenga una relación sexual con otra persona que no es su cónyuge, sin manifestar circunstancias de lugar o modo, lo que nos permite considerar adúltero a cualquiera de los dos cónyuges y como eventual cómplice a cualquier persona, de cualquiera que sea el sexo.

En el concepto anterior, se comprende el adulterio que acepta la ley civil mexicana. El artículo 267 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia del fuero común y vigente en toda la República en materia Federal, señala como causa de divorcio “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges” y el artículo 269 señala que, “cualquiera de los esposos puede pedir el divorcio por el adulterio de su cónyuge”.

A manera de referencia señalamos que el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia del fuero

³⁶ DE P. MORENO. Antonio. Op. Cit., Pág. 263

³⁷ DE PINA. Rafael. Diccionario de Derecho. Quinta edición. México. Editorial Porrúa. S.A.. 1960. Pág. 19.

federal, pone en igualdad de condiciones a los cónyuges, sin imponer modalidades en la definición de adulterio que, “es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial.”

Esta infidelidad, origina una conducta ilegítima civil, con efectos y sanciones de Derecho Privado, tales como: solicitar el divorcio el cónyuge ofendido, dentro de seis meses contados a partir de que se tuvo conocimiento de la conducta, a la que se agrega la pérdida de la patria potestad sobre los hijos por el culpable, sin perjuicio de sus obligaciones, entre otras consecuencias, pues de cualquier manera el adulterio penal y civil tiene relación, pues el primero le da efectos al segundo y viceversa.

Sin embargo, la acepción anterior de carácter civil de la infidelidad señalada, no integra el delito de adulterio; que establece el Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, en su artículo 273, el cual no establece diferencia en cuanto al sexo de los culpables, sino únicamente se limita a señalar las condiciones punibles para sancionar la conducta adulterina, es decir, cuando se cometa por alguno de los cónyuges en el domicilio conyugal o bien con escándalo, circunstancias de modo y lugar que no establece el Código Civil.

En México, también la jurisprudencia se ha encargado de darle una definición al delito de adulterio, ante la ausencia de un concepto legal. Es así que la ejecutoria emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la página 4,805 del Tomo LXXV, del Semanario de la Federación, establece:

RUBRO:

ADULTERIO.

™ GONZÁLEZ DE LA VEGA. Francisco. Op. Cit.. Pàg. 434.

TEXTO: "El Código Penal del Distrito Federal no define este delito, pero es evidente que por él debe entenderse la infracción que implica un ataque a la institución del matrimonio, por medio de la conjunción carnal de un casado con una persona extraña, llevada a cabo en el domicilio d conyugal o con escándalo; pero para que se llene el primer requisito, debe entenderse que exista el adulterio, cuando hay relación sexual normalizada entre los responsables, como si estuvieran ligados por vínculo de matrimonio o hicieran vida de amancebamiento, pues es evidente que en todo ayuntamiento sexual o en términos generales, que no todo infidelidad conyugal puede constituir la noción que castiga la ley. En cuanto a que el adulterio que se comete en el domicilio, deben tenerse en cuenta que las nociones jurídicas del domicilio que da el derecho civil, no son aplicables estrictamente en el orden penal, pues por domicilio conyugal debe considerarse el lugar donde viven o conviven los cónyuges, sea de una manera transitoria, temporal o definitiva, puesto que el legislador lo que castiga es el adulterio grave, constituido por el hecho de que el consorte culpable introduzca desvergonzadamente a su amante adulterino, al hogar conyugal, lo que constituye la extrema injuria que sanciona la ley. Para considerar que el adulterio se ha cometido con escándalo, en ausencia de toda norma jurídica que éste precise lo que es el escándalo, es lógico entender que éste consiste en la grave publicidad del estado adulterino que hacen los propios adúlteros, por la exhibición cínica de sus amoríos, pero no se entenderá que existe escándalo, cuando con otras personas se enteren, por razón de su trabajo, de su parentesco o de sus relaciones íntimas con los culpables; sí las sirvientas de un hotel o casa de citas se enteraron de un adulterio, la circunstancia de que éstas personas sean necesarias para el servicio de la casa, vienen a demostrar que no hubo una grave publicidad del estado adulterino, pues la ley requiere un conocimiento público más o menos acentuado. Tampoco constituye escándalo el hecho de que el cónyuge inocente ponga en

conocimiento de las autoridades correspondientes los actos criminosos para la persecución de los responsables, aunque por esto el hecho adquiera publicidad periodística u otra equivalente, pues entonces el escándalo no es imputable directamente a los protagonistas, la ley requiere que el escándalo provenga o sea motivado por los mismos adúlteros”.

En otras ocasiones, la jurisprudencia para establecer el concepto de adulterio se remite a la doctrina. Así la ejecutoria visible en la página 3,686 del Tomo 82 del Semanario Judicial de la Federación, dice: “Es cierto que el Código penal no define en su capítulo relativo al delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada”.

En otras ocasiones, para poder encontrar un concepto de adulterio nos hemos tenido que remitir a la doctrina, que con carácter firme, se atreve a decir que el adulterio penal, es el ayuntamiento carnal ilegítimo del hombre o mujer que estén casados, unos o ambos, lo que significa que solo admite el adulterio entre sujetos de distinto sexo, cometiéndolo además en el domicilio conyugal o bien fuera de él, pero con escándalo, conceptos que aportan los juristas Antonio de P. Moreno, Mariano Jiménez Huerta y Alberto González Blanco, Raúl Carranca y Rivas, entre otros.

Es de hacerse notar que el concepto que brindan tanto la doctrina como la jurisprudencia, aún no contempla una definición clara de la conducta adulterina, sin embargo, la doctrina ya contempla el término ayuntamiento carnal ilegítimo y ambas coinciden en la necesidad de probar la relación sexual extramatrimonial de los casados, y solo admitiendo el adulterio entre sujetos de distinto sexo.

Al respecto nos inclinamos con mayor certeza hacia la doctrina, pues es favorable para esta investigación, que se hable ya, de un ayuntamiento carnal ilegítimo en que se distinga el sexo, el estado civil de los partícipes del delito y que se contemplen las circunstancias de modo y lugar, es decir, de escándalo y de domicilio conyugal, aunque aún omite también señalar el momento consumativo de dicho ayuntamiento, pero desde nuestro punto de vista es necesario mejorar este concepto y a su vez integrarlo a la legislación penal vigente hasta nuestros días, pues el artículo 273 nos hace mención del delito en estudio del cual consideramos que los actos adúlteros se pueden realizar entre dos sujetos del mismo sexo, por ejemplo, entre un hombre y otro hombre, pues si bien es cierto que las relaciones adúlteras entre personas de distinto sexo afectan al cónyuge ofendido y se encuentran reglamentadas y sancionadas en el ordenamiento legal antes cito, no se debe limitar únicamente a éstas, toda vez que en la actualidad existe un gran número de parejas homosexuales ya sean hombres o mujeres de las cuales es posible que uno de ellos o ambos tengan una familia y cónyuge y que los afecta directamente, el tipo de relaciones que tenga su cónyuge con otra persona de su mismo sexo, el cónyuge ofendido en éste caso, resulta gravemente lesionado debido a la impresión y desilusión que se lleva, al tener conocimiento del tipo de adulterio que comete su pareja, de la misma forma ocurre con los integrantes de la familia, situación que no se encuentra contemplada en el Código Penal y por lo que hace a los elementos de modo y lugar de la conducta, es decir del domicilio conyugal o con escándalo resulta difícil de comprobar, pero no imposible toda vez que la mayoría de los adúlteros ya sean heterosexuales u homosexuales buscan lugares privados, para verse con su cómplice en los que puede ser sorprendido por sus cónyuges.

Dentro del delito de adulterio, surge la necesidad de definir la infidelidad conyugal, como elemento constitutivo de la violación al matrimonio civil legítimo, el cual está embargado de deberes, entre los que se encuentra la fidelidad conyugal.

Por lo que para efectos del adulterio, infidelidad conyugal significa: la violación al deber de fidelidad, con motivo de un matrimonio y que ésta constituye el adulterio, siempre y cuando en la infidelidad, se den las relaciones sexuales consumadas, por vía idónea o no idónea.

Tal ejemplo, debe ser probado y radica en la conducta sexual del adúltero y su cómplice, encaminado a violar el bien jurídico protegido, el cual es el orden familiar, la vida sexual, la libertad sexual y la moral pública, entre otras, debidamente consumado, con la conciencia y voluntad de infringir la tranquilidad de un matrimonio y así faltar a lo que la ley prohíbe y sanciona, presupuestos que son agotados en la teoría del delito de adulterio.

2.2. Teoría del delito de adulterio.

2.2.1 Conducta.

En el delito de adulterio, como en cualquier otro ilícito, se requiere de una conducta humana voluntaria, que provoque una acción. Y en el caso particular de adulterio, el comportamiento del cónyuge culpable deberá de estar encaminado a violar la fe conyugal que debe a su pareja, conducta que debe realizarse mediante una relación extramatrimonial, en su propio domicilio o bien fuera de él, pero con escándalo.

En concreto, en el delito en estudio, de acuerdo a la propia ley penal vigente en el Distrito Federal, la conducta radica en el ayuntamiento carnal voluntario entre un hombre y una mujer, estando uno o ambos casados y que sea realizado en el domicilio conyugal o bien con escándalo, lo que implica que puede ser adúltero el hombre o la mujer casados que tengan relaciones sexuales con mujer u hombre casados o solteros, personas que estando casados también serán sujetos adúlteros, excepto cuando esta relación se entable con un soltero, pues este no debe fidelidad a algún vínculo matrimonial o bien por causas ajenas a su voluntad no esta enterado de que trata con una persona casada.

Consideramos que en éste delito, la voluntad de la conducta, nace desde el momento en que cualquiera de los dos cónyuges pretende y posteriormente tiene, una relación íntima con un tercero ajeno a su matrimonio.

Basándonos en la teoría del delito y tomando en cuenta la gravedad social de una conducta adulterina, veremos como es clasificada ésta en el mundo jurídico.

El adulterio en orden a la conducta realizada por el agente activo, es un delito de acción, pues los actos realizados por el culpable van dirigidos de manera inequívoca, a realizar una unión carnal con un tercero ajeno a su matrimonio y con el propósito de faltar a la fe conyugal, que debe a su unión.

Por su resultado, es un delito formal al consumarse el ayuntamiento carnal, pues hasta la actividad del sujeto sin exigir resultados materiales. También es un delito de resultado material en el caso de que la consumación del acto sexual, produzca un embarazo como resultado.

Una vez consumado el adulterio, lesiona la fidelidad conyugal que se deben los esposos, por lo tanto, de acuerdo al daño que sufre la víctima, es un delito de lesión.

En relación a su tiempo de duración, es un delito con efectos instantáneos, toda vez que una relación sexual extramatrimonial, en el propio domicilio conyugal o con escándalo, al momento de consumarse, está violando la norma. Puede también ser un delito con efectos permanentes, siempre y cuando la relación sexual practicada y consumada, produzca un resultado, esto es, un embarazo y como consecuencia un hijo.

El adulterio puede ser unisubsistente si se consume una sola vez, pero también es plurisubsistente si el cónyuge adúltero persiste en realizar su conducta.

La falta o ausencia de conducta en éste delito por parte del sujeto activo no se dará como consecuencia de la propia necesidad de su consumación, sin embargo en algunos casos sí podría en nuestra opinión darse este elemento negativo, en el adulterio, tal es el caso del partícipe que no tiene la intención de faltar a la norma, y por ignorancia de que su pareja está unida en matrimonio, por error, por engaño o bien por la utilización de la fuerza física o moral impuesta sobre él por parte del adúltero, accede a tener una conjunción sexual.

Hemos hablado ya de que para que exista un delito, es necesaria una conducta humana, misma que deberá describirse en la ley penal, pues de lo contrario estaríamos ante la presencia de una falta de tipo y como consecuencia ante la falta del elemento tipicidad.

La ley penal ya hemos referido, que no describe el tipo penal de adulterio, sino únicamente señala las modalidades por las cuales nace esta conducta, por lo que nos hemos encontrado ante la ausencia de un tipo penal, que ha podido superar la doctrina, puntualizando algunas descripciones de lo que es el delito de Adulterio y así tratar de subsanar la falta de tipicidad del delito, evitando también que se haga valer el principio "*Nullum crimen sit tipo*".

Gramaticalmente entendemos que, la tipicidad del adulterio se encuentra en la conducta de cualquiera de los dos cónyuges, encaminada a la infidelidad matrimonial, llevándose a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo, siempre y cuando se realice un acto sexual consumado.

Cuando no se integran los elementos descritos en el tipo penal, se presenta la atipicidad, la cual en el adulterio existirá cuando encontremos la inexistencia o invalidez de un matrimonio civil, por el que esté unido cualquiera de los practicantes del acto sexual y al que tengan que deber fidelidad conyugal o la existencia de una relación sexual que no se cometa en el domicilio conyugal, o que se realice ésta sin escándalo, lo que significa, que no se haga público.

La tipicidad, es decir, la conducta encaminada a infringir la fidelidad conyugal y el orden familiar, desde el punto de vista social, hace necesario regular también las prácticas carnales realizadas entre personas del mismo sexo, aún cuando no sean

cometidas éstas conductas en el domicilio conyugal o con escándalo, pues el comportamiento homosexual, en la actualidad, es tan variado como la conducta heterosexual, por lo cual pueden surgir relaciones sexuales de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo, quienes pueden ser una o ambas casadas con otra persona de distinto sexo y que de acuerdo al precepto 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, no constituyen delito y como consecuencia no son sancionadas.

2.2.2.1 Sujetos (activo - pasivo)

Si la ley describiera al delito por los elementos que lo integran, delimitaría a los sujetos intervinientes en la conducta adulterina, así como su calidad de responsables, por lo cual y de acuerdo a su participación, debemos hacer una distinción de los sujetos protagonistas del delito de estudio.

Aunque literalmente el artículo 273 del Código Penal no señala quienes pueden cometer adulterio específicamente, por razón lógica señalada en la doctrina, los sujetos partícipes de ésta conducta serán hombres o mujeres que estando unidos por un vínculo matrimonial, sean protagonistas de un ayuntamiento carnal con una persona extraña a su matrimonio, a tales personas casadas se les reconoce como sujetos activos del delito.

Asimismo, será sujeto activo la persona soltera que realice la conducta, a sabiendas de que su pareja, está unida en matrimonio con otra.

Mientras que el agente o sujeto pasivo del adulterio es el cónyuge inocente, ofendido o burlado, pudiendo aparecer en algunos casos dos cónyuges engañados, teniendo

cada uno de ellos la facultad de presentar querrela en contra del adúltero y de su cómplice por su conducta, sin perjuicio o beneficio de la otra persona ofendida, derecho que tendrá siempre y cuando ambos adúlteros estuviesen civilmente casados.

Los sujetos activos de éste delito son tradicionalmente dos personas de distinto sexo, de las que por lo menos una tiene que estar casada, adquiriendo la naturaleza de un delito bilateral y los adúlteros coautores aunque nos sean ambos conocidos, sin embargo con el presente trabajo se pretende estimular la necesidad de elevar a sujeto activo del delito a la persona hombre o mujer, que tenga una relación sexual con otra persona de su mismo sexo, es decir, una relación sexual entre homosexuales o lesbianas, aún cuando no sea realizada bajo las dos modalidades que marca la ley, esto es, en el domicilio conyugal o con escándalo.

Además, el artículo 274 del citado Código penal, contempla la posibilidad de que existan codelincuentes, cuando dice que se procederá en contra de los dos adúlteros y las personas que aparezcan como codelincuentes, quienes serán considerados como activos del delito y a quienes se extiende la responsabilidad de la conducta, pues el numeral 13 del ordenamiento legal señalado en sus fracciones II y III, viene a reforzar este criterio, al considerar participe a un tercero que brinde o apoye la realización de la comisión del delito, sin embargo autores como Mariano Jiménez Huerta, consideran que los terceros partícipes no deben ser contemplados como codelincuentes, sino más bien como verdaderos autores de la comisión del delito de encubrimiento, aún cuando intervengan de manera indirecta en la ejecución de los actos adulterinos, situación con la que estamos completamente de acuerdo, pues el tercero únicamente participa con su apoyo, pero quienes consuman el adulterio son las personas que tienen la relación sexual extramatrimonial.

De acuerdo a los sujetos que intervienen en una conducta típica de adulterio, se considera como un delito plurisubjetivo, si ambos cónyuges incurrir en adulterio, a pesar de la existencia conocida del vínculo matrimonial y con el consentimiento de ambos protagonistas, de que sus actos estén dirigidos a una relación antijurídica, con la que se infringe el bien jurídico tutelado, en este caso la fidelidad, el matrimonio y el orden familiar, por medio de un ayuntamiento carnal, el cual para la ley debe ser consumado materialmente con o sin resultados, lo que significa que no podrá admitirse la tentativa de adulterio.

Un aspecto que no podemos omitir señalar es el caso de un hombre o mujer que, estando separados de un vínculo matrimonial por divorcio o nulidad legal, tenga una conjunción carnal con otra persona que estando unida a un matrimonio, será sujeto activo del delito de adulterio, pero en agravio del cónyuge de su cómplice. En cambio no existirán actos adúlteros si la persona separada legalmente de su matrimonio se entienda con otra persona soltera o libre.

Otra conducta en la que puede presentarse un acto de adulterio, es la que realiza una persona que estando unida a otra por un vínculo matrimonial, se encuentre separada de éste, pero únicamente de hecho y no por un divorcio o por causa de nulidad legalmente declarada, tenga un ayuntamiento carnal con una persona soltera, sujetos que adquieren la calidad de activos en el delito de adulterio.

Sin embargo, cuando la persona soltera no se entera del estado civil de su pareja, no podrá ser sujeto adúltero.

2.2.2.2 Objeto material (Acceso carnal - cópula - concepto)

En general, el objeto material del delito, lo constituye cualquier persona que forma parte de la institución matrimonio a la que esta unido esposa o esposo e hijos, sobre quienes en su caso, recae el daño provocado por la figura delictiva.

Es importante examinar en el adulterio cual es el elemento vulnerador de una familia y cuales son los elementos objetivamente materiales de ésta conducta.

El artículo 275 de la legislación de la materia para el Distrito Federal, estatuye que solo se castiga el adulterio consumado, por lo que no existe duda de que la consumación de éste delito, se da con la presencia de la cópula.

Limitar la consumación del adulterio a la realización de la cópula normal, es tratar de desconocer la realidad social de otros actos materiales anormales, practicados con igual o mayor frecuencia que un acto sexual normal, regulado como antijurídico, refiriéndonos en éste caso, al comportamiento homosexual.

El pretender que en el delito de adulterio sean contemplados los comportamientos homosexuales, es debido a que puede ser tan variado como la relación heterosexual, por lo cual puede surgir una relación de mutuo acuerdo entre personas del mismo sexo y que pueden ser ambas o una de ellas casadas con otra persona de diferente sexo, personas entre las que se puede presentar un acto contra natura o una cópula incompleta, ayuntamientos que de acuerdo al contenido del numeral 273 del Código Penal no se prevé, ni se sancionan y que sin embargo su existencia lesiona un objeto jurídico tutelado por la ley, siendo en este caso el orden de la familia.

Pensamos, in extenso de criterios existentes, que para la existencia del adulterio, es necesaria no solamente la presencia de la conjunción carnal, sino también el simple acercamiento sexual de los genitales externos, sin llegar al coito y mediante éste elemento se desprende que el único objeto material en quien recae el perjuicio, es el cónyuge burlado o engañado, así como en la familia.

Para efectos generales, el acceso carnal de los actores es determinado como un aspecto objetivo del delito, es decir, la acción por la que se incrimina y desde luego debe consistir en una relación sexual normal por vía idónea, la cual solo puede ser realizada entre hombre y mujer, pudiendo surgir en la realidad una relación anormal entre personas del mismo sexo, esto es, entre homosexuales o lesbianas, que consistirá en el primer caso en la relación sexual anormal por vía no idónea y en algunos casos, con eyaculación o sin ella y en otros, solo se intentará la relación sexual mediante actos libidinosos, táctiles y lúbricos, sin la presencia de la cópula.

Mientras que en el caso de las personas lesbianas, estos sujetos podrán por medio de actos libidinosos, táctiles y lúbricos, ser sujetos de adulterio, de acuerdo a nuestra propuesta, por tener tratos con personas de su mismo sexo y que ambos o uno de ellos esté unido a un tercero en matrimonio y al cual le estará faltando a la fidelidad conyugal, aunado a que la mujer por su fisiología, carece del miembro viril como principal órgano sexual externo.

Por todo lo anterior, podemos decir que el objeto material del delito de adulterio, es el hombre o mujer engañados por su cónyuge, que entabla una relación extramarital con otra persona ajena, en la cual deberá presentarse el elemento cópula, sea normal o anormal, con persona de distinto sexo o bien con persona del mismo sexo.

Es pertinente en éste capítulo, definir lo que se entiende por acceso, ayuntamiento, conjunción carnal o cópula, así como tratar las hipótesis de una relación sexual normal o anormal, en virtud de que es la actividad que produce la conducta adulterina que lesiona la fidelidad conyugal y que para el surgimiento de un objeto material, es necesaria su existencia.

Por acceso carnal, debemos entender: la penetración sexual de un cuerpo humano, ya sea por vía idónea o no idónea, con persona de distinto sexo, o bien del mismo sexo, ya sea de manera voluntaria o bien por medio de la violencia física o moral.

Para el maestro Alberto González Blanco, “la conducta típica en el adulterio, se integra por la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero”.³⁹

Asimismo alude a que la naturaleza del acto sexual en el delito de adulterio debe analizarse en un aspecto existencial y otro esencial.

En cuanto a su existencia, plantea el aspecto de la procreación, aunque no se inclina por apoyar tal situación.

Y por lo que respecta a la esencia del acto sexual señala tres criterios al respecto:

- 1) El que exige la cópula normal y descarta la participación de actos libidinosos y contra natura.

³⁹ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. Cit., Pág. 214

- 2) El que exige la *seminatio intra vas*, esto es, la cópula normal.
- 3) El que estima tanto la cópula normal y la simple unión de los órganos genitales, debido a que ambas relaciones son una práctica normal o anormal de una relación sexual.

El maestro Francisco González de la Vega, señala: “El acto carnal puede consistir en el concubinato natural o en el realizado contra natura entre hombre y mujer, porque consideramos que las ofensas contra el engañado y el orden familiar existen en dos supuestos”.⁴⁰

Consideramos que para la debida existencia del acto adulterino, basta con la realización iniciada del acto sexual, independientemente de su plenitud fisiológica y de su completo agotamiento, pues ni la ley, ni la doctrina, ni la jurisprudencia, plantean el problema de la plenitud como esencia del acto sexual ilícito.

Las hipótesis que se pueden presentar en el delito de adulterio mediante una relación sexual normal o anormal entre personas de distinto sexo son:

- 1.- El ayuntamiento entre mujer casada y un hombre libre;
- 2.- El ayuntamiento entre un hombre casado y una mujer libre, y;
- 3.- El ayuntamiento entre hombre y mujer unidos en matrimonio civil, con un tercero.

Algunos tratadistas como Mariano Jiménez Huerta, Luis Jiménez de Asúa, Alberto González Blanco, Francisco González de la Vega y Carlos Fontán

⁴⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit., Pág. 441.

Balestra, entre otros, señalan que la ley no establece objeto material del delito, sin embargo consideran que para la consumación de éste, se debe exigir la cópula, situación que con antelación ya hemos tratado y que ahora solo detallaremos en su aspecto genérico y objetivo, por lo cual, es necesario dar un concepto del término cópula, para poder determinar en que momento de la relación sexual, se consuma el ayuntamiento carnal y a su vez cuando es consumado el delito de adulterio.

El maestro Alberto González Blanco, considera que la ley no alude al objeto material del delito de adulterio, pero debido a la propia naturaleza de éste, “Se lesiona la integridad del matrimonio y éste se afecta no sólo con la cópula normal, sino también con cualquier otro acto de tipo libidinoso, pues éstos se realizan con la intención de consumir el acto carnal”.⁴¹

El catedrático español, Luis Jiménez de Asúa, precisa que todo acto adulterino tiene su aspecto material, en el acto sexual, exigiendo la cópula normal al momento de consumarse.

Otro tratadista español, Carlos Fontán Balestra, sostiene que la materialidad del adulterio se encuentra en el acceso carnal consumado.

Así el autor Francisco González de la vega, apunta que la acción de materialidad del adulterio consistente en un acceso carnal.

El delito de adulterio queda consumado por una cópula normal, señala el autor Mariano Jiménez Huerta, quien también alude a los actos libidinosos contra

⁴¹ GONZÁLEZ BLANCO. Alberto. Op. Cit. Pág. 218.

natura y a las cópulas incompletas como objetos materiales del delito, al sostener “También en estos casos se realiza la relación carnal, esto es, la conducta típica del adulterio y se lesionan bienes jurídicos familiares tutelados en dicho delito. Limitar la consumación del delito a que hace referencia el artículo 275 a la realización de la cópula normal es desconocer la realidad de otros actos materiales de igual signo y densidad antijurídica”.⁴²

A nuestro juicio, el criterio sostenido por el maestro Jiménez Huerta, es el que debe aplicarse en la integración del delito de adulterio, pues es una realidad la práctica de actos libidinosos contra natura o bien cópulas incompletas, las cuales se pueden presentar en una relación sexual entre personas del sexo opuesto, debiendo aceptar también los actos contra natura realizados entre personas del mismo sexo, pues en la actualidad existe un gran número de parejas homosexuales, que con la realización de estos actos se presente el bien material exigible por la doctrina, pues con la aparición de una cópula anormal entre estas personas y la existencia de un matrimonio de cualquiera de los protagonistas, produciría adulterio, al cual no es aplicable la ley penal actual, pues ésta solo admite las relaciones sexuales entre hombre y mujer, dejando en estado de indefensión al ofendido, en los casos en que la fidelidad conyugal es traicionada por actos sexuales entre sujetos homosexuales o lesbianas.

Pero también es preciso señalar que la consumación material del adulterio, se presenta en una conjunción carnal en la que se agota la cópula, la cual conceptuaremos para estos efectos.

⁴² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Segunda Edición Aumentada: 5 Vols.. México. D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1983, Tomo V. Pág. 29.

Para efectos jurídicos, cópula según el artículo 265, párrafo segundo del Código Penal para el Distrito Federal es:

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

Los tratos sexuales entre homosexuales femeninos, se dan únicamente por medio de actos libidinosos, tocamientos táctiles y lúbricos y excepcionalmente por medio de algún objeto inanimado, pero puede surgir en estos casos, que cualquiera de las dos mujeres o una sola, esté unida por matrimonio con otra persona del sexo opuesto, a la que le deben de guardar fidelidad como resultado del matrimonio.

La ley penal al establecer lo que se entiende por cópula, manifiesta, que la víctima o sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin importar su edad, mientras que el único sujeto activo de ésta conducta es un hombre, contemplando que el acceso carnal puede ser por vía idónea, esto es por vía vaginal, o bien, por vía no idónea, cuando la conducta sea realizada por vía anal u oral, denominados actos contra natura, cuando son practicados por personas de distinto sexo, pudiendo abarcar también los realizados por sujetos del mismo sexo, tratándose en éste caso de los homosexuales masculinos.

Mientras que para el caso de la mujeres que teniendo trato sexual con otra mujer, los pudiéramos llamar actos libidinosos, por carecer del miembro viril, y actos contra natura, cuando con el uso de objetos inanimados pretenden llevar a cabo una relación sexual por vía idónea o no idónea.

El trato sexual entre mujeres puede llevarse a cabo por vía tanto idónea como no idónea, como ya se mencionó, pero mediante el uso de algún objeto que realice la función del miembro viril, pero que sin embargo, no producirá o bien no agotará la conjunción carnal, considerando así que estaremos ante la presencia de una cópula incompleta.

La ley penal con el término cópula señalado, admite la existencia fisiológica de una actividad sexual tanto en los actos contra natura, como en los actos normales, independientemente de sus resultados.

De tal manera, concluimos que la acción de copular de acuerdo a la ley penal si comprende al ayuntamiento sexual normal entre una mujer y un varón por la vía vaginal, así como a los actos sexuales anormales, sean éstos realizados entre hombre y mujer, o bien entre homosexuales masculinos o femeninos, pero realizados por vías no apropiadas para la fornicación natural, sin omitir, que el término cópula en el acto sexual entre homosexuales femeninas, no existe dada la ausencia de la introducción viril, pues solo surge el frotamiento lésbico de los genitales externos de los sujetos, lo cual en nuestro concepto, serian solo actos lúbricos o libidinosos.

Lo anterior nos permite delimitar que la cópula entre dos hombres, se deberá realizar por vía anal u oral, pues físicamente el varón es distinto a la mujer y puede o no producirse la eyaculación en estas relaciones, las cuales por su propia naturaleza no pueden realizarse por vía idónea.

Todas estas prácticas sexuales normales y anormales, producen lesión jurídica a la vida sexual de las personas, o en otras ocasiones lesionan a la familia, a la

sociedad, a las buenas costumbres o al matrimonio, presupuestos derivados de la existencia de un vínculo matrimonial, como bien jurídico protegido por la ley.

A continuación examinaremos en detalle lo anterior.

2.2.2.3 Bien Jurídico (vida sexual - libertad sexual - orden familiar o las buenas costumbres).

El delito de adulterio, al estar contemplado en el capítulo de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", invoca como objeto jurídico protegido la libertad sexual, y aún cuando la acción típica se consuma evidentemente con un acto sexual, no se afecta, ni lesiona con este la libertad sexual o seguridad sexual del esposo burlado, sino se lesiona el orden familiar derivado de un matrimonio, base de la propia familia.

En lo relativo al objeto tutelado por el adulterio, en la teoría surgieron diversas opiniones por la naturaleza del ilícito.

Al respecto Francesco Carrara, tratadista italiano, considera que el objeto tutelado por el delito de adulterio, es el deber de fidelidad conyugal, lo que es un deber jurídico.

Manfredini manifiesta que "La lesión deriva al orden ético - jurídico matrimonial y familiar, integrado por el ejercicio de la función sexual, la de los hijos y de la familia".⁴³

⁴³ MANFREDINI, citado por GONZÁLEZ BLANCO. ALBERTO.Op. Cit..Pág. 208.

Sebastián Soler, señala: "Este delito tiene como característica, la de vincularse con un complejo de intereses y principios, que están muy por encima de la mera discusión de un problema estrictamente penal. Cuando se discute sobre el adulterio está en juego la concepción del matrimonio y de la familia; para algunos, la base misma de la sociedad. Están en juego también, el valor social del amor en sí mismo, la moralidad, la pureza de la decencia, la concepción de las relaciones sexuales, la honestidad, etcétera".⁴⁴

Otros autores consideran que, el adulterio lesiona la honestidad del ofendido y de la sociedad, por el desorden material causado.

El maestro Francisco González de la Vega, manifiesta "El objeto de la tutela penal en éste delito, radica en el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlteros realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente".⁴⁵

Alberto González Blanco, dice que el bien que protege el adulterio, radica en el aseguramiento del matrimonio.

Eugenio Cuello Calón, jurista español, señala que el interés protegido por la ley, es el orden jurídico y moral del matrimonio y como consecuencia la moral familiar, pues tiene su principal fuente en el vínculo matrimonial, de donde surge el deber de la fidelidad conyugal a que están obligados los cónyuges.

⁴⁴ SOLER, Sebastián. Op. Cit., Pág. 273.

⁴⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit., Pág. 439.

Mariano Jiménez Huerta, señala: "La objetividad jurídica en este delito, es por tanto, el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges surge del contrato matrimonial, siempre y cuando la lesión de dicho deber fuere realizado en el lugar o circunstancias y con la perfección ejecutiva señalados anteriormente".⁴⁶

No es sencillo determinar el bien jurídico tutelado por la ley en el delito de adulterio, pues de acuerdo a la doctrina, reside en los valores morales y sociales, poniéndose en juego el matrimonio, la familia como base de la sociedad, la moral social y la honestidad, entre otras.

Es indispensable que para la existencia de adulterio, haya un vínculo matrimonial de carácter civil entre los cónyuges, institución que es la base de cada grupo familiar, de ahí que creemos, que si el adulterio conforma un tipo delictuoso, se pretenda en primer lugar, tutelar el orden familiar, base de un matrimonio y en segundo proteger los intereses o bienes jurídicos que nazcan en virtud del matrimonio.

El interés público protegido en este delito, es el matrimonio, contra el cual se atenta con las nupcias dobles y con las relaciones extramatrimoniales de alguno de los cónyuges, por lo tanto estimamos que el bien jurídico tutelado es la figura del matrimonio, siguiendo la postura de Jiménez Huerta, que se refiere al deber de fidelidad, nacido de un matrimonio.

⁴⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., Pág. 23

Concluimos entonces, que se protege con la tipificación del delito en estudio, el orden familiar, como base de un vínculo matrimonial, del cual surge el deber de fidelidad mutua.

2.2.2.4 Medios (seducción - engaño)

El delito de adulterio puede cometerse por medio de una relación sexual entre personas de distinto sexo o del mismo sexo, estando uno de ellos o los dos casados, bajo la modalidad de que dicha relación, sea realizada en el domicilio conyugal o con escándalo.

Los actos adulterinos deben cometerse con la voluntad de ambos partícipes, sin embargo existen dos excepciones a nuestro concepto, por las cuales pueden darse estos actos en los que la voluntad o consentimiento de uno de los adúlteros se encuentra viciado, por medio de la seducción o engaño, aspectos a los cuales no se refiere la ley y que sin embargo existen en el delito en estudio.

El engaño en el delito de adulterio, en nuestro concepto, consiste en llevar a cabo la unión carnal con el conocimiento de que existe un vínculo conyugal, empleando el ocultamiento de éste, a la persona con la cual se está tratando sexualmente, tal es el caso de la mujer u hombre casados, que tienen una relación sexual, con hombre o mujer libre o casado, a quien se le oculta su matrimonio, o bien el caso del hombre o mujer libres que se entienden con persona casada, ignorando que están casados, aun cuando por circunstancias de tiempo no se conozcan lo suficiente para enterarse de su estado civil, en tal caso, las personas que siendo casados realicen actos sexuales con terceros, ignorando éstos últimos

tal situación, pueden incurrir en adulterio, si las practicas sexuales las realizan en el domicilio conyugal o con escándalo.

El término Seducción, "Es conducir, reducir, someter, mover y determinar, a base de influjo psicológico, la voluntad de otro. Y gramaticalmente significa, como persuadir suavemente a la mujer y cautivar su voluntad para que acceda al amplexo amoroso, por medio de miradas, sonrisas, besos, caricias, promesas, palabras y demás escarceos pletóricos de ilusión e incluso de bellos renunciamientos y sacrificios altruistas, hasta forjar ese anhelado éxtasis, tan trascendente como instantáneo, que impalpable y apaciblemente doblega la voluntad y hace que la mujer sucumba por el habito del amor".⁴⁷

Seducción, es el influjo psicológico, la persuasión para vencer la inhibición de una persona a fin de realizar la cópula, pero empleando cualquier otro método que no sea el engaño.

Por medio de la seducción, la conducta que debe realizarse es la cópula, pero con el consentimiento del sujeto pasivo, derivado de un engaño o bien de la seducción; esto constituye un vicio de su voluntad, lo cual no importa en el caso de algún delito, pues lo que interesa es que la afectación sean en la libertad psicológica de la persona, situación que en su generalidad sucede en la mujer cuando se trata de un delito con características sexuales.

El consentimiento que se consiga por medio de la seducción, puede ser de manera expresa o tácita; expreso cuando se manifieste de manera verbal la

⁴⁷ JIMÉNEZ HUERTA. Mariano. Op. Cit., Tomo II, pág. 245.

aceptación a realizar una conjunción carnal y tácita cuando se lleve a cabo por un comportamiento de carácter omisivo.

La seducción frecuentemente se emplea con fines de una promesa de matrimonio u ofrecimientos deslumbrantes que despiertan ambiciones en una persona y en su mayoría son mujeres las seducidas.

2.2.3 Antijuricidad.

Este es un elemento esencial para la integración de cualquier conducta delictuosa. La antijuricidad contempla a la conducta externa del hombre, materialmente culpable y violatoria a un bien jurídico y con un resultado opuesto a la ley.

Este elemento en el delito de adulterio, surge cuando uno de los cónyuges ayunta con un tercero ajeno a su matrimonio invadiendo la residencia matrimonial o con grave publicidad que entrare en escándalo.

Reunidos los elementos del tipo penal, los actos adulterinos no admiten causas de justificación, pues éste delito surge con el consentimiento de los sujetos partícipes en la relación sexual, pues sería absurdo, intentar justificar la conducta adulterina mediante la legítima defensa o por un estado de necesidad, por ejemplo.

2.2.4 Imputabilidad

El imputable es la base de la culpabilidad en el delito, condicionado a la salud y desarrollo del autor, al realizar actos contrarios a Derecho.

Tratándose del adulterio como en todo delito, operan las características modificativas y para que un sujeto sea responsable se requiera que sea imputable esto es, que tenga la capacidad de querer y entender, al momento de acceder carnalmente con su compañero.

El acto de adulterio se comete con voluntad y reconocimiento del sujeto activo de la existencia de un matrimonio y la voluntad de faltar a la fidelidad conyugal, con persona que no es su cónyuge y del cómplice su voluntad radica en tener una relación carnal con una persona casada, conociendo tal hecho.

El adulterio es imputable por dolo, es decir, exige la conciencia y voluntad del culpable, de entenderse con otra persona distinta a su esposo.

En este ilícito, las causas de inimputabilidad que se reconocen son las que marca el artículo 15 en su fracción I y VII y en los artículos 67 al 69 bis de la legislación de la materia, las cuales pueden ser:

- 1.- La realización del hecho sin voluntad de una de las parte (artículo 15, fracción I).
- 2.- No tener la capacidad de comprender el carácter ilícito de la conducta, por padecimiento mental o intelectual (artículo 15, fracción VII).

Confirmando con esto, que para que el culpable de adulterio sea imputable, se requiere que al momento de realizar la conjunción carnal tenga la plena seguridad y capacidad de querer realizarla y de entender su significado, así como tener el pleno conocimiento de que es responsable de una relación sexual ilícita y que está obrando de manera dolosa y sin error en su conducta.

Es necesario señalar que se presenta una conducta adulterina, cuando uno de los protagonistas, sea menor de edad y casado y se entienda con un tercero ajeno a su matrimonio, en el domicilio conyugal o con escándalo, sin embargo, aún cuando esté faltando a la fidelidad matrimonial que debe, por su minoría de edad, no será culpable de adulterio, pues tal situación es una causa de inimputabilidad que permite el menor de edad no tenga capacidad jurídica para ser sujeto de aplicación de las disposiciones de Derecho, pues solo será un infractor y a quien se le aplicará lo estipulado en los artículos 67 y 69 bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Sin embargo, el sujeto que sea cómplice del menor de edad, sea soltero o casado mayor de edad, sí será considerado adúltero y en contra de quien se podrá presentar la querrela por parte del cónyuge afectado, lo que resulta injusto, pues la no imposición de penas al menor de edad, podría beneficiar al copartícipe de éste, debido a que la propia ley penal señala que la querrela que sea presentada por el cónyuge inocente de adulterio, se hace extensiva a ambos culpables, asimismo el perdón que otorgue en beneficio de uno procederá en favor de los dos.

2:2:5 Culpabilidad

La culpabilidad es el acto jurídicamente reprochable, sujeto al reproche social, fundamentado en el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de sus actos.

Este elemento surge en dos formas, según que el sujeto dirija su voluntad, al momento de ejecutar sus actos:

- 1.- Por dolo, y;
- 2.- Por culpa.

Para efectos de la culpabilidad, "el delito de adulterio requiere el dolo específico, es decir, la conciencia y la voluntad de ambos sujetos, de realizar el acceso carnal ilícito, a pesar de la existencia conocida del vínculo matrimonial".⁴⁸

En nuestro concepto, debido a que en el adulterio siempre existirán dos sujetos activos, el dolo consiste, en la conciencia de uno de estos o de ambos, de que es casado y de que tiene la voluntad de tener una relación carnal con una persona que no es su esposo; en tanto que en el copartícipe, radica el dolo en el conocimiento de que se accede, a una relación íntima con persona unida a un tercero por matrimonio.

Para que una conducta sea delictiva por culpa, es necesario sea realizada sin proveer sus consecuencias, sin tener intención y conocimiento que va a delinquir con su actuar.

⁴⁸ GONZÁLEZ BLANCO. Alberto. Op. Cit., Pág. 221

Y aunque el adulterio no admite su consumación por culpa, sí opera, el aspecto negativo de la culpabilidad, pudiéndose presentar por Error o Ignorancia.

El error en el delito de adulterio, puede ser esencial de hecho, el cual radica, en el caso de que una persona tiene un ayuntamiento carnal con otra persona que no es su cónyuge, creyendo por las condiciones del lugar o momento, que se está entendiendo con su pareja, lo que significa que por error se comete un delito del cual no es sujeto activo el partícipe, pues no hay culpabilidad.

La ignorancia de la existencia de un matrimonio, opera como causa de inculpabilidad, únicamente en favor del sujeto activo soltero, pues esto, aún cuando haya sostenido relaciones sexuales con quien sí está casado y que sea en el domicilio conyugal de éste, pero ignorando el estado civil de su pareja; sin embargo para el casado no operará esta situación, pues no puede argumentar que ignoraba ser casado.

De lo anterior comentamos, que ciertamente un acto adulterino siempre llevará como esencia el dolo, es decir la conciencia y conocimiento de que se tiene una relación íntima con una persona ajena al cónyuge y además la voluntad de sostener estas relaciones. Ahora bien, si bien es cierto que puede cometerse por error o ignorancia ésta conducta, también es cierto que en su generalidad se tiene previo conocimiento del estado civil de la persona con la cual se está tratando.

Conducta que aún y cuando en algunas ocasiones sea objeto de inculpabilidad e inimputabilidad, a través de la historia, no ha sido contemplada en las leyes penales.

2.2.6 Punibilidad (Artículo 273).

Históricamente el adulterio ha sido sancionado con penas muy crueles, como la muerte por lapidación, la horca, el fuego o el destierro. En la actualidad, es previsto por casi todas las legislaciones penales, pero sancionado con penas muy leves, como es el caso del Código Penal del Distrito Federal, que lo sanciona con prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, muestra de que las crueldades que se aplicaban han ido desapareciendo por la propia realidad social de cada cultura.

Aún cuando la sociedad en general, ya ha roto con viejos prejuicios, consideramos que en México y en otros países, por el delito de adulterio en muy pocas ocasiones, se aplica verdaderamente una sanción por muy leve que sea, en virtud de que las quejas penales de las personas ofendidas por adulterio de su esposo o esposa son muy pocas, debido al temor a la burla, al descrédito y deshonor que pudiera recibir el ofendido, en el medio en que se desenvuelven.

El Código Penal para el Distrito Federal, sanciona al delito de adulterio en el artículo 273 con "prisión de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Para poder aplicar la punibilidad de una conducta, el juzgador deberá de tomar en cuenta como en todos los delitos, las reglas que señalan los artículos 51 y 52 de la ley penal sustantiva con vigencia en el Distrito Federal, para poder imponer las sanciones que establece el artículo 273 de dicha ley.

En el delito tratado, no son operables las excusas absolutorias siempre que en la comisión jurídica de éste, se den todos los elementos exigibles por la ley. En cambio si concurren la inimputabilidad o inculpabilidad de uno de los partícipes no podrá ser sancionada la conducta, sino que se aplicará el tratamiento especial para estas personas que la propia ley contempla.

2.3 Elementos normativos (Artículo 273)

Ya en líneas previas, hemos referido que el artículo 273 de la ley penal, no define expresamente al delito de adulterio, sino que únicamente establece las dos modalidades por las cuales debe llevarse a cabo, esto es, que se realice en el "domicilio conyugal o con escándalo", situaciones que ahora veremos con mayor detalle, pues forman parte esencial de la integración ilícita de una relación sexual no permitida.

2.3.1 Escándalo (concepto).

El Código Penal no define lo que debemos entender por el término escándalo, para efectos del delito de adulterio y es la doctrina la que se ha preocupado y encargado de dar un concepto a ésta situación objetiva, integrante del delito de estudio.

Por lo tanto para resolver tal omisión, acudiremos a la doctrina que define al elemento escándalo, como: La acción que causa que una persona actúe mal o piense mal de otro y mas precisamente consiste en el desenfreno, desvergüenza o mal ejemplo social.

Por ésta modalidad se entiende que "Consiste en aquel cúmulo de situaciones públicamente ultrajantes que pueden concurrir en las relaciones adulterinas y que de consumo, se reputan culturalmente ofensivas para los sentimientos de la comunidad, como sería, por ejemplo, el hecho de que los adúlteros vivieren en otro departamento de la misma casa o en otra adyacente a la que habitaba el otro cónyuge; se exhibieren públicamente, como esposos en un pequeño pueblo o ciudad, donde el matrimonio era notoriamente conocido o cualquier otra circunstancia ambiental o situacional que conmueva los sentimientos y respetos que la familia tiene en un grupo social determinado".⁴⁹

Es necesario precisar los conceptos del párrafo anterior en cuanto lo que este elemento normativo, pretende abarcar. En términos generales escándalo, es darle publicidad a un acto de adulterio, que causa ofensa, tanto al cónyuge inocente, como a la sociedad, cuando tanto en el medio social o en el círculo en que vivan, desarrollen su actividad de adúlteros, con excesiva notoriedad o se tratan públicamente como esposos.

Publicidad no significa, que el acceso carnal se practique en público, sino que los sujetos activos del delito, ostenten con cinismo sus amoríos o den a entender con notoriedad su conducta, con el propósito de darla a conocer al medio en que viven.

Es nuestro sentir que el adulterio llevado a cabo bajo la modalidad de escándalo, abarca la condición publicidad y de conocimiento, que ponga en ridículo al ofendido.

⁴⁹ JIMÉNEZ HUERTA. Mariano. Op. Cit., Pág. 27.

Nuestro punto de vista del escándalo en el adulterio, es que la práctica de las relaciones sexuales sustentadas entre personas que no son cónyuges se hagan públicas, se den a conocer a los demás, que éstos se exhiban no únicamente para el medio social en que se desarrolle el matrimonio, sino también lejos de éste, previo conocimiento de que cualquiera de los dos participantes o uno, está unido en matrimonio civil.

En este elemento normativo del delito, es pertinente hablar, de las relaciones amorosas entabladas entre personas del mismo sexo, siendo hombres o mujeres, pues tal situación, si es motivo de escándalo social, de descrédito del cónyuge inocente, aun cuando los sujetos no se dan a conocer públicamente, sino que basta con el conocimiento del afectado, si concurren los mismos elementos del tipo penal que en caso de adulterio entre personas de distinto sexo se da.

Aunque este tipo de relaciones íntimas son o por su naturaleza debieran de ser discretas, el tener conocimiento de éstas, si causa escándalo en el cónyuge, que tuviera la idea de estar unido en matrimonio, con persona heterosexual.

2.3.2 Domicilio Conyugal (concepto).

La ley penal al igual que en la modalidad de escándalo, no define lo que debe entenderse por domicilio conyugal, para efectos del delito de adulterio, por lo

cual también debemos acudir a la doctrina que se ha encargado de este aspecto normativo, y define este, de la siguiente manera.

Domicilio Conyugal: Es la "casa, vivienda o aposento en que habitualmente o accidentalmente viven los cónyuges o se hospedan".⁵⁰

El adulterio como figura jurídica penal, requiere que se realice en el domicilio conyugal, esto es, que los culpables se introduzcan a la casa habitación, en donde los esposos residen rutinariamente y en donde los culpables practiquen actos graves, comprometedores o dañinos del orden familiar base del matrimonio, en perjuicio del cónyuge agraviado.

Apoyándonos en la doctrina, básicamente el domicilio conyugal es la casa, vivienda, cuarto o aposento que habitan los cónyuges transitoriamente o permanentemente, haciendo vida marital y es a éste, al que se falta, si uno de los esposos lleva a su amante y realiza actos sexuales.

También por domicilio se entiende el lugar físico de residencia de un matrimonio, en donde ambos cónyuges tengan el libre goce y disfrute, asimismo tengan el principal asiento de sus negocios.

Como en el elemento escándalo, es oportuno referimos a los actos lúbricos, realizados entre personas del mismo sexo, en el domicilio conyugal, pues esto pudiera darse en base a engaños del adúltero hacia el ofendido, para que el primero pueda introducir a su cómplice al domicilio o bien que el ofendido ignore las actividades infieles de su pareja, permitiendo la presencia de personas

⁵⁰ DE P. MORENO. Antonio. Op. Cit., Pág. 265.

extrañas en su domicilio, las que resulten ser compañeros de amores del cónyuge culpable.

2.4. Formas de aparición.

La ley penal sustantiva, sanciona únicamente el adulterio realizado en el domicilio conyugal o con escándalo y el artículo 275 señala que es punible únicamente el adulterio consumado, sin manifestar la propia ley en que momento existe la consumación, tampoco contempla la tentativa del delito, o de la conjunción carnal, cuestiones que trataremos en las siguientes líneas.

2.4.1 Consumación (artículo 275).

El artículo 275 del Código sustantivo señala: "Solo se castiga al adulterio consumado". Lo anterior obliga, a dejar en claro en que momento queda consumado el delito, pero pareciera que el propio precepto señala gramaticalmente, que la consumación es lograda en el momento mismo del ayuntamiento o acceso carnal con agotamiento de la cópula, aunque ésta no sea de manera completa y aún cuando no se de la eyaculación, consumación que puede darse por vía idónea o no idónea.

Consideramos que la consumación de éste delito, se efectúa en el momento de tener una relación sexual, aun cuando no sea completa, por vía idónea o no idónea, la cual deberá de estar probada y agotados los elementos expresados por la ley y por la teoría del delito, adecuada al adulterio.

2.4.2 Tentativa.

La ley penal no admite la tentativa, pues es muy clara al señalar, que únicamente se sanciona al delito de adulterio consumado.

2.5 Elementos de procedibilidad.

Los elementos de procedibilidad, son aquellas condiciones que deben cubrirse en el ejercicio de un derecho, al momento de provocar la actividad jurisdiccional.

Modalidades que procuran la existencia jurídica de una relación de naturaleza procesal, admitiendo que si no surgen éstas, ningún acto puede adquirir la naturaleza de ilícito, tal es el caso de la querrela por parte de la persona ofendida.

También hay elementos que procuran darle a los sujetos, la capacidad para promover la acción penal y la actividad jurisdiccional, en el caso particular de adulterio, se presenta la existencia previa de un matrimonio, el cual le da la facultad al sujeto ofendido de exigir fidelidad conyugal y al no recibir ésta, lo facultan estos elementos para poder exigir la provocación del órgano jurisdiccional.

Por lo tanto, para que se ejercite acción penal por el delito de adulterio, es necesaria la existencia de un matrimonio civil y de la querrela presentada por el

cónyuge ofendido, ante la autoridad correspondiente, así como de la demostración de los restantes elementos del tipo, ya tratados con antelación.

2.5.1 Existencia de un matrimonio civil legítimo.

Aunque la ley no define a la conducta de adulterio, nos remitimos a la doctrina que señala que es el acceso carnal entre persona libre o soltera y una persona casada civilmente. Por lo tanto, esta acción implica que por lo menos un partícipe se encuentre unido a un matrimonio civil legítimo, no disuelto por muerte del otro cónyuge, por divorcio, por anulación y que sirve de base en la integración de un grupo familiar.

El matrimonio existente del que se habla en el delito de adulterio, debe tener los efectos que señala el Código Civil, aunque se este tratando, un tema meramente penal.

Se habla de matrimonio entre personas distintas en sexo, pero consideramos que si una relación sexual se da entre personas del mismo sexo, estando una o ambas casadas se integre el delito de adulterio, toda vez que lo que se protege es el orden familiar, pues nos parece necesario que se deba de sancionar toda conducta sexual extramatrimonial, sin distinción de sexo de los partícipes en ella, en razón de la lesión que la conducta adulterina causa al orden familiar y social.

El artículo 274 párrafo primero del Código Penal señala: "No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes".

El legislador acertadamente deja la facultad de presentar querrela por el delito de adulterio, al cónyuge ofendido por el mismo, para que ponga en movimiento la acción persecutoria del Ministerio Público, por el delito realizado.

El derecho a presentar querrela es indivisible, pues aún cuando el ofendido únicamente la presenta en contra de un culpable, la persecución se hace extensiva a los dos protagonistas.

También es personal este derecho, pues el ofendido no puede querellarse por medio de apoderado o representante legal, pues el primero es el único titular de la querrela, así como el único sujeto que puede enfrentar al interés contrario a la familia.

Apoyándonos en que la querrela sólo puede ser presentada por el titular del derecho violado y en el caso particular de adulterio, el esposo ofendido, es el sujeto titular de los deberes y derechos que surgen de un vínculo matrimonial y no puede hacerse extensivo a un tercero como representante legal, pues son actos que afectan directamente al cónyuge inocente.

Lo anterior aunado a que los actos adulterinos, deben ser realizados en el domicilio conyugal o fuera de él pero con escándalo. El representante legal será protector de intereses materiales del ofendido, más no de las intimidades que tenga con su pareja.

Así el adulterio atenta en contra del buen orden familiar, el representante legal carecerá de toda relación con los cónyuges, dentro del vínculo familiar.

El párrafo segundo del numeral 274 aclara, que para proceder en contra de los culpables, éstos deben estar "presentes, vivan o se hallen sujetos a la acción de la justicia del país", sin embargo, también es procedente la querrela contra uno, si el otro adúltero hubiese sido muerto por el cónyuge afectado o se hubiere sustraído a la acción de la justicia.

Sin éste requisito de procedibilidad, no podrá ninguna autoridad, iniciar investigación por adulterio, ni cualquier persona aunque tenga conocimiento pleno del hecho, podrá exigir se sancione la conducta.

2.6 Formas de extinción (artículo 276)

La ley penal establece en su título quinto, bajo el rubro "Extinción de la responsabilidad", las modalidades por las cuales puede quedar extinguida la acción penal o bien el cumplimiento de una pena, entre las que se encuentran: La muerte del delincuente, amnistía, perdón del ofendido y rehabilitación, entre otras y de las cuales algunas son operables para los casos del delito de adulterio.

La norma ordena proceder en contra de los dos adúlteros, sin embargo si el cónyuge ofendido confiere perdón por dicha conducta, la autoridad no puede realizar la persecución de esta conducta.

El artículo 276 del Código adjetivo vigente, previene la posibilidad de otorgar perdón del ofendido, el cual a la letra dice: "Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables".

El perdón, de acuerdo a lo que establece el artículo 93 de la legislación penal, hace imposible continuar con la acción penal, para lo cual es necesario que se haya iniciado la actividad de una autoridad administrativa o judicial, a petición del cónyuge ofendido, perdón que deberá de ser expreso por el agraviado.

Por lo anterior el derecho de otorgar perdón en casos de adulterio, corresponde única y exclusivamente al ofendido por éste, quien deberá de manifestarlo expresamente, hasta antes de que se dicte sentencia.

El consentimiento de uno de los cónyuges impide ejercitar la acción penal, pues si el ofendido consintió la realización de los actos adulterinos de su pareja o los tolero reiteradamente, no puede ser titular de la querrela contemplada en el precepto 276 de la ley de la materia.

Ahora bien, ya tenemos contempladas diversas situaciones que estimamos pueden darse en la comisión del delito de adulterio, por lo tanto nuestra tarea ahora será, exponer las razones que encontramos a lo largo del presente trabajo para proponer que la ley penal considere la lesión o trastorno que el adulterio, produce en el orden familiar y social, por el cual debiera extenderse para los casos de que sea realizados por personas del mismo sexo y que sexualmente se entiendan y que uno o ambos este casado con un tercero a delito grave.

Asimismo expondremos las razones, que nos han llevado a contemplar como necesaria, una conjunción carnal por vía idónea o no idónea entre personas del mismo sexo, y que forman parte integrante del delito de adulterio, pues también son conductas que afectan en contra del orden familiar y social.

CAPITULO III

DESVIACIONES SEXUALES COMO ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE ADULTERIO

3.1 Sexología Forense.

En la actualidad, se han realizado notables estudios y progresos relativos a la vida sexual, un tema que desde siempre ha estado rodeado de mitos, secretos, prejuicios morales y de tabúes religiosos dignos de censura y que por su existencia social, la sexualidad ha sido llevada continuamente a intentos de regulación jurídica, algunos logrados y otros no, con lo cual éstos intentos se convierten en el punto de partida al esclarecimiento jurídico de los problemas del sexo, existentes en la realidad social.

En este capítulo le dedicaremos atención a la sexualidad humana, en su tronco forense, al concepto de desviación y perversión sexual, a los factores relacionados con las desviaciones sexuales, las clasificaciones de éstas y su naturaleza jurídica con el delito de adulterio y resulta necesario señalar, que actualmente en Derecho Penal como consecuencia de una mayor libertad en las costumbres sexuales y de la notable disminución de la censura social de éstos, se ha logrado dar un paso progresivo y más liberal en algunas legislaciones penales, tendientes a considerar como delito a todo acto irregular del instinto sexual, siempre que afecte a la sociedad o a una parte de ésta.

Sin embargo aún cuando se habla de un progreso social, jurídico y moral, siguen existiendo legislaciones vigentes como la nuestra, por ejemplo, que aún toma con indiferencia actos sexuales no naturales y que atentan en contra de las buenas costumbres, y del orden familiar, dejándolos bajo el dominio de la conciencia humana, sin entrar bajo la esfera jurídico penal, sino únicamente cuando llevan unidas ciertas circunstancias como:

- a) Que sean actos realizados públicamente;
- b) Que sean actos que atenten contra el pudor de los demás;
- c) Cuando sean actos realizados con violencia; y que,
- d) Se practiquen con personas que no pueden tener el conocimiento pleno de las consecuencias del acto.

Este tipo de problemas se agudizan constantemente en el seno social y son motivo de preocupación jurídica, pues la sociedad en la que convivimos, exige protección para todos aquellos actos irregulares que probablemente en la moral son permitidos, pero que jurídicamente pueden ser motivo de una conducta ilícita.

Por lo anterior es necesario también hacer notar que el Derecho Penal, tiene un campo de desarrollo menos amplio que la moral y en la esfera peculiar de la vida sexual, no puede ser aspirante a imponer la correcta observancia de los deberes proclamados por la ética sexual, sino tan sólo de aquellos cuyo cumplimiento considere necesario, para la ordenada convivencia de la sociedad.

El Derecho Penal en el campo de la sexualidad, no tiende a la moralización del individuo, pues su función se reduce a la represión de hechos que lesionan bienes jurídicos individuales y colectivos.

Ahora bien, debemos admitir la necesidad de que la moral y el Derecho Penal deben ser separados y estudiados de manera independiente, pero tampoco será lógico construir un Derecho Penal desprovisto de toda ética moral, por lo que apoyamos la postura del maestro Francisco González de la Vega, al sostener que "No toda moral debe estar amparada por el Derecho Penal; pero si todo el

Derecho Penal debe estar amparado por la moral. No se crea, sin embargo, que con esto negamos autonomía al Derecho Penal respecto de la moral. Tampoco implica nuestro aserto a la consideración de que la legislación penal ha de trocarse en Código de moral. Las esferas de la moral, como las del Derecho, no pueden confundirse. Mas esto no quiere decir tampoco, que para el Derecho no exista la moral o que, para la moral, carezca de sentido la norma jurídica".⁵²

Independientemente a cualquier consideración sexual en la norma jurídica, toda sociedad tiene una moral sexual predominante, que de manera rotunda rechaza la práctica de algunos comportamientos sexuales y acepta otros. Nuestra sociedad por ejemplo, rechaza conductas como la violación, el abuso sexual, el estupro y el exhibicionismo, entre otros y acepta el matrimonio y el concubinato.

Hay actos que llevan implícita una conducta sexual que son aceptados por unos, rechazadas por otros y tomadas con indiferencia por otros grupos, como la homosexualidad, el aborto, la prostitución y la lesbianidad, actos que evidentemente afectan a las buenas costumbres, al orden familiar, a la moral pública y que sin embargo no son reguladas por el Derecho y que en nuestro concepto ya es tiempo de introducir éstas situaciones en el campo jurídico, debido a la constante práctica de éstas, mismas que son conductas irregulares realizadas por el hombre.

Por acto irregular sexual, se entiende todo aquel que se realiza por vía no idónea, que va en contra de la conducta sexual normal.

⁵² GONZÁLEZ DE LA VEGA. Francisco. Op., Cit., Pág. 319.

Para poder incriminar los actos sexuales irregulares como conductas integrantes de un delito y que en esta ocasión serán las desviaciones sexuales, particularmente el homosexualismo y lésbianismo, como elementos constitutivos del delito de adulterio, es necesario dar un bosquejo general de la sexología forense y sexualidad, para poder de esta manera comprobar nuestra hipótesis.

El primer aspecto a tratar, será el concepto general de la sexología forense, para poder abocarnos a su campo de desarrollo en la sexología humana, para finalmente estudiar cuales son sus objetivos dentro del Derecho; esto, con el propósito de observar como una conducta sexual humana, puede pasar a formar parte del mundo jurídico.

Sexología, gramaticalmente significa: "Estudio científico de la sexualidad y de los problemas psicológicos que implica".⁵³

Sexología, significa "El conjunto de fenómenos psicológicos de gran importancia para la persona y la sociedad. Se halla además vinculada al mundo de la afectividad y al plano de los valores ampliando su esfera mas allá de la función reproductora y de la mera gentilidad quedando englobada en el ámbito más amplio del erotismo".⁵⁴

La sexología en general, es la ciencia que estudia el desarrollo de la sexualidad humana, con la múltiple aportación de las disciplinas medicas y sociales como la Genética, Embriología, Endocrinología, Sociología, Psicología, Pedagogía y

⁵³ Diccionario Larousse Usual. México, Editorial Librería Larousse, 1985. Pág. 688.

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico de Educación Sexual. 2 Vols., Editorial Diagonal Santillana: Volumen IV, 1989. Pág. 1825.

Derecho, entre otras, y por tanto le tocará únicamente al Derecho relacionarse con esta materia, en toda cuestión de carácter sexual relevante.

La sexología, ciencia autónoma, se convierte en forense cuando interviene en ámbitos jurídicos, con la finalidad de auxiliar al Derecho en el aspecto de la legislación, la impartición de justicia y la investigación jurídica.

La sexología forense, es una ciencia conexas de la Medicina Legal, de aplicación en el Derecho Penal como ciencia auxiliar, cuyo propósito es estudiar las condiciones biológicas, psicológica, patológicas y fisiológicas del hombre, considerado sujeto de Derecho.

"La sexología forense, es la parte de las ciencias médicas que estudia problemas ligados a los sexos, tales como el casamiento, el divorcio, el aborto, el parto, la fecundación, el infanticidio, la investigación de la paternidad, las perversiones del instinto sexual, el contagio venéreo y la prostitución".⁵⁵

Entre los objetivos a tratar en el presente capítulo, y en relación con la sexualidad, estará el estudio de las desviaciones sexuales, en cuanto ingresan al campo jurídico, por sus aspectos genéticos, embriológicos, andrológicos y endocrinos, con el propósito de delimitar las actividades sexuales que pueden ser elementos de determinado tipo penal y que desarrollaremos en las siguientes líneas.

Para la sexología toda actividad sexual realizada por el hombre, para tener validez y ser aceptada individual o socialmente, debe de reunir los siguientes requisitos:

⁵⁵ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. Cit., Pág. 621.

- a) Debe practicarse sÓlo entre personas adultas:
- b) No debe causar daño en la salud de ninguna persona, ni física ni psicológicamente.
- c) Deberá ser realizada con absoluta y plena voluntad de los sujetos que la llevan a cabo;
- d) Al ser realizada deberá ser con absoluto respeto individual y social.
- e) Además deberá de realizarse con responsabilidad de los sujetos, y
- f) Toda actividad sexual debe de producir placer y no causar dolor físico o psíquico.

Es necesario además señalar que dentro de la sexología se diferencia categóricamente al sexo y a la sexualidad, entendiéndose por el primero, toda característica anatómica y fisiológica que distingue a los seres humanos, esto significa al macho de la hembra, al hombre de la mujer y al masculino del femenino.

Mientras que por sexualidad debe entenderse como "el elemento intrínseco e inherente el individual, y por lo tanto posee también características biopsicosociales. Es una dimensión de personalidad y no exclusivamente la aptitud del individuo para generar una respuesta erótica.

Otro concepto de la sexualidad es que consiste en la cualidad de ser sexual, la posesión de capacidad sexual y la capacidad para los sentimientos sexuales".⁵⁶

⁵⁶ QUIRÓZ CUARÓN. Alfonso. Medicina Forense. Cuarta Edición; México. Editorial Porrúa. S.A., 1984. Pág. 623.

Dentro de la sexología forense, son estudiadas las desviaciones y perversiones sexuales como conductas humanas, mismas que son materia fundamental del presente capítulo, aclarando que algunas de las mencionadas desviaciones, sólo se tratarán a manera de referencia, pues la homosexualidad y la lésbianidad, son los puntos principales y centrales que pretendemos sean contemplados como elementos constitutivos del delito de adulterio, materia del presente trabajo, cambiando con ello de tajo el concepto tradicional, de que solo pueden dar lugar a adulterio sujetos activado de distinto sexo.

3.1.1 Concepto de desviación y de perversión sexual.

El término desviación proviene etimológicamente del latín "*desviare*" que significa: "Salirse o desviarse del camino".

Con el propósito de determinar si se trata de una desviación o de una perversión sexual, al tratar los temas de la homosexualidad o lésbianidad, estudiaremos su concepto en términos genéricos y amparados en una norma jurídica.

El maestro Manuel López-Rey y Arrojo, señala que "la desviación es entendida en sentido estricto, es decir, como conducta diferente u opuesta a algo generalmente aceptado por la comunidad o por un grupo, las desviaciones no son permanentes o estables, pues de serlo se transformarían a su vez en normas o reglas".⁵⁷

⁵⁷ LÓPEZ REY.Manuel y ARROJO. Criminología.Madrid:Editorial Aguilar.1978 Pág. 269.

Para el autor Nerio Rojas, la perversión sexual consistente en "manifestaciones de la desviación del instinto sexual, en las cuales el estímulo de la libido no es el fisiológico".⁵⁸

Es así que, todo acto sexual que no pretenda la reproducción de la especie, es una desviación o perversión sexual debiendo considerarse como una conducta anormal o aberrante, apoyando nuestra postura en la opinión de la jurista Marcela M. Roaro al señalar que "un individuo que no presente defectos sexuales, podrá considerarse aberrante sexual si solo y en cualquier circunstancia pudiese gozar con una forma especial determinada de actividad sexual; o bien si sintiese una obsesión por determinada conducta sexual, o se limitase por miedo o por cualquier otra causa a una o dos formas de participación sexual cuando un individuo de nuestra sociedad se limita completamente y en cualquier circunstancia a una y solamente a una forma de conducta sexual muy especializada, haciéndolo no por simple preferencia, después de haber realizado considerables pruebas, y tampoco a causa de una anomalía física poco corriente, sino impulsado por un sentimiento arbitrario, ilógico o inducido por el temor entonces diremos que es un aberrante o neurótico sexual".⁵⁹

Las conductas criminológicas referentes al sexo, que en determinado momento, van en contra de lo que la moral considera normal, correcto o bueno, tienen su origen en la infancia y su desarrollo en la juventud del sujeto, se producen en algunos casos por una mala educación o por factores genéticos que motivan al sujeto a tener un comportamiento sexual diverso al que generalmente y que por su naturaleza debe tener todo ser humano.

⁵⁸ ROJAS, Nerio. Medicina Legal. Décima primera Edición: Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1971. Pág. 179.

⁵⁹ QUIROZ CUARON, Alfonso. Op. Cit. Pág. 629

No debemos confundir a la desviación con la perversión, pues la primera es la inversión del instinto sexual normal desprendida de la anatomía hormonal del sujeto, mientras que la perversión, es una anomalía del carácter del sujeto, como un desajuste psicológico.

Para efectos de la homosexualidad y lésbianidad como eventuales elementos del delito de adulterio, hablaremos de desviaciones sexuales del sujeto, pues no todas las desviaciones son perversas, ni todas las perversiones son desviadas.

En torno al concepto de desviación y perversión sexual, como conductas antisociales, trataremos de delimitar el concepto de conducta sexual como natural en la vida del ser humano, abordando el desarrollo criminológico de una conducta delictiva, por medio de diversos factores, tanto endógenos y exógenos, estudiados por la criminología.

La conducta sexual es toda acción y reacción en el cuerpo humano ante un estímulo sexual.

3.1.2 Factores relacionados con la desviación y perversión sexual.

Ya hemos manifestado que generalmente toda conducta criminológica tiene su origen en el desarrollo fisiológico, anatómico y psicológico de cada individuo, sin embargo, existen otros factores de tipo psicosocial que originan el surgimiento de estas conductas, dentro de los cuales podemos encontrar a las desviaciones y perversiones sexuales, como factores del instinto sexual que conducen al crimen.

Los factores que originan una conducta desviada o perversa, como conducta criminológica son individuales y sociales, los que se entienden como las condiciones de un individuo, que lo hacen convertirse en víctima de las desviaciones sexuales.

Los factores individuales surgen del propio delincuente, los cuales pueden ser la edad, la personalidad y la religión, mientras que los factores colectivos nacen de la influencia de medio ambiente en que se desarrolla, tales como la cultura, la raza y la educación, entre otras.

Pensamos que son pocos los factores externos que intervienen en una desviación y perversión sexual, pues muchas de las veces el sujeto desviado ya genéticamente suele ser un anormal.

3.1.2.1 Raza.

La criminalidad de una persona indica que existen aspectos biológicos y genéticos y, en el caso del pervertido y del desviado sexual, la procedencia de su conducta suele ser por herencia, o bien por las manifestaciones emocionales, sociales y culturales del grupo en el que nace, vive y se desarrolla, lo cual lleva al sujeto a actuar anormalmente en el terreno sexual, respecto de la forma de conducirse generalmente por la sociedad.

Se habla del factor raza como un aspecto biológico o genético en las desviaciones sexuales, pues éstas pueden ser obtenidas desde el momento de la concepción, como herencia de la pareja que está procreando, pues existen

familias en las que la renovación de la generación ascendente, produzca una desviación sexual, por ejemplo la homosexualidad y la lesbianidad.

Puede ser un desviado sexual, quien genéticamente actúa en forma anormal desde su desarrollo intrauterino hasta la vejez.

También es un pervertido o un desviado sexual, el que como consecuencia del lugar de origen, las costumbres, permiten las relaciones o conductas sexuales anormales.

En general, se considera un aspecto biológico cuando por circunstancias del lugar, el clima, el suelo y la demografía, entre otros, el hombre tiende a desarrollarse sexualmente contrario al sexo que fisiológicamente adquirió, aunado a que dentro del lugar se vea con naturalidad, la actividad sexual anormal, lo que nos permite determinar que hay semejanza física o moral de los individuos de una misma raza, que hablan la misma lengua y tienen las mismas costumbres, como es el caso de ciertos pueblos indígenas, de los que se refiere, que acostumbraban prácticas homosexuales, como la tlaxcalteca, por ejemplo.

3.1.2.2 Edad.

Las sexopatías se deben a trastornos físicos causados por factores hormonales, constitucionales o genéticos, así como a conductas realizadas en la infancia o adolescencia por el sujeto, debido a una errónea educación o a factores genéticos que motivan al sujeto a tener comportamiento sexual, diferente al de la generalidad.

También la edad es un factor biológico de transformación en el hombre e importante en el campo del Derecho, por estar ligado a una conducta humana y a la edad del sujeto que la realiza.

El hombre tiende a un comportamiento antisocial desde sus primeros años, hasta su juventud y excepcionalmente en la adultez, de lo que surgiría como consecuencia la personalidad del sujeto.

El maestro Raúl Carranca y Trujillo afirma que "La propensión criminosa se manifiesta en la primera infancia y en la infancia, por los pequeños hurtos domésticos, y más tarde, al impulso de las pasiones, aparecen los delitos sexuales; al cumplirse los veinte años, cuando la fuerza física ha completado su desarrollo, pasiones y vicios llevan a los delitos violentos en delitos de astucia y son entonces los abusos de confianza y los fraudes, que aprovechan la candidez ajena; al llegar después la decadencia física, con la vejez, la codicia domina todas las pasiones, aunque no agotadas ellas del todo, y se recae en los abusos deshonestos con personas menores de edad, como última manifestación de la fuerza sexual en momentánea reflorescencia".⁽⁴¹⁾

La edad, consideramos que es un factor esencial como respuesta al desarrollo sexual interno y externo del hombre, pues ésta experimenta los cambios fisiológicos que ocurren en el organismo humano, desde sus primeros años, es decir, desde que es infante hasta su vejez, como funciones reproductivas y de placer y que de acuerdo a éste factor, el sujeto adquiere un desarrollo sexual normal o bien anormal.

⁽⁴¹⁾ CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, Op. Cit., Pág. 81

Las edades del hombre, relacionadas con la delincuencia se comprenden desde la infancia, la pubertad, la adultez y la senectud, atribuyéndoseles a éstas, la diferencia de sexos de manera evolutiva anatómica, fisiológica y psicológicamente.

En el hombre y la mujer tienen un doble funcionamiento las glándulas sexuales, excretor e incretor, estudiados por la endocrinología. La función incretora sexual inicia su desarrollo y funcionamiento desde que el feto se encuentra en evolución intrauterina, función que diferencia a un sexo de otro. Mientras que la función excretora sexual es temporal e inicia en la etapa de la adolescencia y termina normalmente con el climaterio de la función sexual.

En la infancia, la insatisfacción de sus deseos por las cosas que quiere en su familia o en la escuela, por ejemplo, impulsan al niño a la actitud antisocial. También en esta etapa, juega un papel muy importante la herencia de enfermedades, debilidades físicas y mentales.

La pubertad es la etapa más difícil en el hombre, debido a la aparición de la sexualidad y en él se generan desequilibrios que perduran toda la vida, facilitándose en ésta los comportamientos irregulares del individuo, principalmente en el campo sexual, buscando tener sus primeras experiencias sexuales por curiosidad generalmente.

La pubertad, es la parte biológica de la adolescencia, debido a los cambios corporales de maduración sexual.

En la pubertad, el desarrollo sexual se alcanza casi en su totalidad, pues el órgano homonal tendrá su función incretora y excretora, la cual influye en la determinación de uno y otro sexo, ya sea masculinidad o femineidad, en tanto que la función excretora es transitoria, pues solo indicara las aptitudes para la vida sexual del sujeto.

En la juventud es característica la inestabilidad emocional y la inmadurez intelectual, debido a los problemas de inadaptación a los que se enfrentan los jóvenes.

La adultez y la senectud son etapas biológicas en las que se ha adquirido la plenitud del equilibrio biopsíquico, en las que la conducta ya no es improvisada sino que ya es calculada y planeada.

La edad en la vida sexual de todo ser humano obedece a causas endógenas y exógenas, que influyen en su desarrollo social, desde la infancia y hasta la senectud. "La conducta de los senectos, tiene grandes similitudes con la de los adolescentes, pero con la gravedad de la decadencia y en una mezcla de sentimientos más o menos coloreados por altos valores y por las más grandes decepciones.

Se trata de una época de decadencia grave, de involución del organismo y del psiquismo, así como de la potencialidad económica y social del anciano, marcada cualitativamente y cuantitativamente".⁶¹

⁶¹ SOLIS QUIROGA, Hector. Sociología Criminal. Segunda Edición: México. Editorial Porrúa. S.A..1977. Pág. 253.

El sujeto infante, púber, adolescente, adulto o de edad avanzada, también puede adquirir un buen desarrollo sexual o bien una desviación a su sexo, de acuerdo a la cultura que le ha enseñado el camino debido o indebido, pues es cierto que la maduración sexual se adquiere por el factor ambiental, cultural, psicológico, racial y social en el que se vive y se ha crecido.

3.1.2.3 Cultura.

En toda sociedad, de acuerdo a su propia cultura, ideología y valores, tanto el hombre como la mujer tienen aspecto de comportamiento debidamente estructurado y definido. Esto es que el hombre se identifica como tal, para desarrollarse masculino, así la mujer se desarrolla, femenina.

En algunos pueblos, dependiendo de sus costumbres, su idioma y su desarrollo social, se tolera la práctica de actividades anormales de carácter sexual, por la capacidad que tiene el sujeto de comprenderlos y aceptarlos en la vida cotidiana.

Para dar crédito en determinado pueblo a la realización de conductas anormales, es necesario que en este haya un alto grado de desarrollo en cuanto a educación, moral, emocional, psicológica, política y economía, entre otros, a manera de demostrar que existe una cultura en conjunto y que lleva los mismos principios.

Es cierto que cada cultura tiene principios morales, sociales, educativos y religiosos propios y que el buen desarrollo de éstos, logra tolerar y no tanto aceptar, la práctica de actos sexuales anormales que muchas de las veces no puede hacer que desaparezcan, sino mas bien trata de controlarlos por medio de discreciones y ocultamientos.

La sociedad mexicana, por ejemplo, ha tenido la necesidad de aceptar la práctica de actos aberrantes de tipo sexual, pues su practica actualmente es casi tan frecuente como los actos normales, aun cuando los primeros afectan bienes jurídicos protegidos por las normas jurídicas, que por el daño que causan es necesario reprimirlos y que sin embargo, solo son repudiados por la sociedad y no por la ley.

Todo individuo de acuerdo a la cultura en la que nace, crece y se desarrolla, adquiere una personalidad fisiológica, psicológica desde su infancia hasta su vejez, durante su vida cotidiana para la práctica de la sexualidad humana, dándose ésta personalidad como consecuencia de la educación, la que permite al sujeto, determinar la forma de conducta, de actitud e ideas en el medio social.

3.1.2.4 Personalidad.

Este aspecto tiene su origen en la edad del hombre, durante su desarrollo biológico y esta ligado al medio ambiente donde está o elige estar el sujeto, para su formación como ente de un grupo social. El hecho de ser biológicamente varón o mujer, no significa de ninguna manera que su comportamiento sea o este orientado por ese solo hecho, y actúe como tal.

La conducta sexual del hombre es generalmente aprendida en el mundo social y no determinada biológicamente.

Como sujeto pervertido sexualmente, el ser humano adquiere su personalidad, de acuerdo a los trastornos mentales que sufre durante su desarrollo biogénético,

pues la inestabilidad emocional y la inmadurez intelectual, provocan el desequilibrio biopsíquico en el hombre, sin lograr alcanzar el comportamiento o personalidad que le corresponderían por su sexo de origen.

El aspecto psicológico de la personalidad como factor relacionado con una conducta desviada o perversa sexualmente, será expresado por la corporeidad biológica, y de lo que el sujeto recibe en el mundo social como persona.

3.1.2.5 Religión.

Entre las manifestaciones culturales de una sociedad, es necesario señalar la religión porque origina normas de conducta íntimamente vinculadas, a todas las manifestaciones sociales.

La religión se funda en convicciones metafísicas en donde busca satisfacer las necesidades espirituales del hombre mediante la divinidad, su vinculación con la criminalidad, es positiva para la sociedad, pues inculca en el individuo el temor al pecado, impidiendo así la realización de actos antisociales.

La religión es un elemento condicionante del desarrollo de una sociedad, que juega un papel positivo dentro del campo criminal, pues busca conseguir manifestaciones que recaigan en la decencia espiritual y moral, de la vida material de cada cultura, pretendiendo evitar la criminalidad.

Actualmente hay países, como en el nuestro por ejemplo, en el que se profesan religiones que aún y con el desarrollo cultural de sus integrantes, no admiten ni aprueban prácticas sexuales que realiza el sujeto, tales como la homosexualidad

o bisexualidad, a partir de un origen femenino o masculino, conductas que cambiarían el desarrollo natural de la sociedad.

3.2 Clasificación y estudio de las desviaciones y perversiones sexuales como conductas criminológicas.

La sexualidad es la manifestación del sexo, de las características anatómicas y fisiológicas de cada sujeto que distinguen al macho de la hembra.

La desviación, aberración, depravación y perversión son términos usados por los textos de sexología y sexopatías, seguidos del término "sexual" con la finalidad de denominar conductas referentes a la sexualidad que en un momento y lugar determinado van en contra de lo que la moral considera normal, sano, correcto o bueno.

Para valorar y clasificar a una manifestación sexual debemos confrontarla con la moral sociosexual en que se realiza, entendiéndose la última como el conjunto de ideas, creencias y actitudes que una sociedad tiene sobre la sexualidad en un momento y espacio determinados.

De acuerdo a lo anterior y teniendo como base fundamentalmente a la relación sexual entre hombres y mujeres, es decir, la erección, la introducción de órgano masculino sexual en el femenino con eyaculación y orgasmo, son un camino natural y cualquier otra forma de lograr el placer sexual, que no sea la descrita, es lo que se llama desviación sexual y cuando en determinada sociedad se va en

contra de lo que la moral considera normal o correcto, se cae en una perversión sexual.

Todas las conductas sexuales consideradas y clasificadas como anormales, originan un desajuste mental en el sujeto ya sea hombre o mujer, lo cual provoca que actúe sexualmente de manera diferente a lo natural. Esto significa que existen desviaciones y perversiones sexuales que encuentran su anormalidad en la forma de intentar u obtener el orgasmo, por medio diverso del normal.

Otras perversiones buscan alcanzar el momento máximo del acto sexual, actos totalmente diversos al coito, sin la existencia de estos, esto es un acto lúbrico exhibiciones, entre otros.

Consideramos que casi todas las conductas anormales provocan en el sujeto que la realiza un daño físico o psíquico, así como también en el sujeto que la sufre, daño que será moral por la doble vida sexual del sujeto, dada a conocer socialmente, con o sin discreción.

Algunas de estas conductas criminológicas solo se clasificaran como referencia a una desviación sexual, sin que muchas de las veces tenga necesariamente una relación jurídica con el delito de adulterio, sin embargo por su origen sexual, es oportuno hacer tal referencia.

3.2.1 Heterosexualidad.

Heterosexual es el sujeto que se siente atraído eróticamente por el sexo opuesto y que se opone a la relación homosexual.

La heterosexualidad es entonces la relación sexual entre hombre y mujer, es decir, aquel que realiza el acto sexual mediante la introducción del órgano sexual masculino en el femenino, con eyaculación y orgasmo y al cual llamamos coito.

Lo anterior es de conducta normal e idónea en nuestra sociedad y sería deseable que solamente pudiera realizarse dentro de un matrimonio, pues sólo debe ser practicada entre cónyuges, rechazándose la relación sexual realizada entre personas del sexo opuesto, pero ajenas a un vínculo matrimonial.

3.2.2 Pederastia o Sodomía.

Es la relación sexual que se realiza por el ano y el recto, es decir por vía anormal, es un acto contra natura y frecuentemente es practicada en niños por sujetos enfermos sexualmente.

Una relación sexual en vaso idóneo o no idóneo puede ser practicada entre un hombre y una mujer o bien entre dos hombres, la primera es natural y la segunda se clasifica como contra natura.

La relación sexual puede ser integrante en ciertos casos de un ilícito penal como la violación, el estupro, el incesto y el adulterio.

3.2.3 Ambisexualidad.

Ambisexualidad es la conducta que realiza una persona que busca tener relaciones sexuales con sujetos de ambos sexos, esto es con un sujeto hombre o

mujer, encontrando satisfacción en los dos, sin preferir el sexo contrario ni sentir rechazo por sujetos del sexo propio.

Esta actividad sexual resulta de una combinación de homoheterosexualidad, surgida en actos aislados o en prácticas colectivas.

Las personas que realizan éste tipo de vida sexual, podrán llevar un ritmo de vida aparentemente normal con el sexo opuesto, sin que esto les pueda impedir tener relaciones de carácter sexual, de donde podríamos considerar que la práctica de relaciones sexuales como las descritas, podrían llegar a constituir un delito de adulterio, en los casos en que exista un matrimonio civil, de alguno de los ambisexuales, pues la lógica jurídico-moral en un vínculo matrimonial, radica en tener conjunción carnal, únicamente con su cónyuge.

En base a lo expuesto, proponemos que toda conducta sexual por vía no idónea, sea considerada como delito, creándose el respectivo tipo penal.

3.2.4 Masturbación u Onanismo.

Es una conducta sexual denominada impropriamente *Coitus Interruptus*. Es la actividad consistente en la manipulación de los órganos genitales o sexuales externos, por quien busca placer sexual, con el único propósito de lograr satisfacción sexual solitaria.

Esta excitación sexual puede ser realizada tanto por el hombre como por la mujer, generalmente es hecha por la mano del propio sujeto, a manera de auto complacencia sexual.

El periodo en que generalmente se realiza es durante la infancia, la adolescencia y la vejez, se traduce en una perversión por falta de madurez emocional en el individuo, que puede provocar trastornos mentales.

Tal condición sólo se relata por tener un fondo enteramente sexual, aunque no forma parte de una conducta ilícita, pues la naturaleza del acto tiene como propósito alcanzar placer solitario, ello si es, realizado en privacidad y con individualidad.

3.2.5 Erotomania.

"Es la obsesión, el delirio caracterizado por un deseo excesivo y desorbitado por todo lo sexual".⁶²

3.2.6 Sàtiriasis - Ninfomanía.

La satisfacción es el excesivo apetito sexual irresistible, con la necesidad de realizar la cópula, cuando se presenta en un varón.

La ninfomanía, es un excesivo apetito sexual femenino que puede presentarse en dos formas:

- 1.- Una exaltación platónica y psíquica, pero refrenando en Ésta el apetito sexual, y

⁶² QUIRÓZ CUARÓN. Alfonso. Op Cit..Pág. 633.

- 2.- La exaltación sexual e irresistible de entregarse a cualquier hombre, al que puede seducir por engaños o palabras hasta lograr la conjunción sexual.

Estas conductas derivan de una hiperactividad sexual patológica, con la posibilidad de aliviarse a través de la masturbación.

El valor jurídico de Ésta conducta, a nuestro juicio radica en el insatisfecho furor sexual de un hombre o mujer, que podrá ser elemento de la comisión de determinados hechos delictivos, tales como el estupro, la violación, el incesto y el adulterio, éste último si el sátiro o la ninfómana desahogan sus apetencias sexuales con hombre o mujer casado o casada, o estando ellos mismos casados, se ayuntan sexualmente con quien no es su cónyuge.

El deseo sexual excesivo de una mujer, muchas de las veces es satisfecho ejerciendo la prostitución abierta o bien encubierta.

3.2.7 Eonismo o Trasvestismo - Anafrodisia.

El trasvestismo, conducta tan frecuente como el homosexualismo, busca el placer sexual usando ropas propias del sexo opuesto y generalmente es practicada por hombres, no siendo situaciones de homosexualidad, siempre y cuando el sujeto solo use ropa inadecuada a su sexo y no tenga conjunción carnal con personas de su mismo sexo, sino que únicamente se satisfaga un erotismo mal encausado.

El trasvestismo llamado también eonismo, es la actitud que toman en su mayoría los homosexuales vistiéndose con ropa propia del sexo opuesto, encontrando una

respuesta sexual satisfactoria, en hacer lo anterior, sin embargo puede darse aunque sea excepcional, en sujetos heterosexuales.

La anafrodisia, conocida también como frigidez, es la falta o disminución del apetito sexual, que surge en la mujer o en el hombre antes o durante el coito normal, como resultado de un mal funcionamiento de los órganos genitales en forma de asunción o bien por un trauma psíquico.

Cualquiera de estas conductas es irrelevante en lo singular para el Derecho Penal, pues la abstención sexual del sujeto que la sufre no daña a los intereses legítimos de otra persona o de la sociedad en general, esto es, que la inactividad sexual de una persona, no producirá una conducta ilícita que atenté en contra del interés público o privado.

3.2.8 Algolagnia o Algomania.

Este término significa; algo = dolor, y lagnia = voluptuosidad, y es una perversión que se presenta cuando el sujeto sólo logra el placer sexual haciendo sufrir a su pareja sexual, bien buscando que se le haga objeto de sufrimiento, para poder disfrutar del acto carnal.

Esta conducta es específicamente denominada masoquismo o sadismo, según el caso, de que un sujeto sea agredido o el sea el agresor.

El sadismo es la perversión sexual en la que el sujeto activo logra apetencia sexual a través de causar actos de dolor físico, crueldad psíquica o física a la pareja, con el fin de llegar a la cópula y en ocasiones al orgasmo.

Tal desviación sexual sólo se presenta en el hombre. El sadismo puede ser sexual, físico o mental, la característica común de todos "es la pasión de tener poder absoluto e irrestricto sobre un ser viviente, ya sea animal, niño, hombre o mujer. Obligar a alguien a aguantar dolor o humillación sin que se pueda defender, es una de las manifestaciones del poderío absoluto, pero no la única".⁶³

Los momentos en que se muestra el sadismo de un individuo para despertar el instinto sexual, mediante crueldades son:

- a) Previo a realizar el acto sexual.
- b) Posterior a la ejecución de un acto erótico - sexual, y
- c) Cuando se sufre de impotencia para el coito.

El masoquismo es la forma de obtener el gozo sexual por la mujer o el hombre, al recibir los actos de crueldad moral o material en su propio cuerpo.

Esde puntualizarse que éstas conductas pueden ser realizadas por personas unidas en matrimonio o practicadas por quienes son ajenos a toda unión legal y de acuerdo a la intensidad del daño causado, podrían llevar a la comisión de diversos delitos de carácter no sexual.

3.2.9. Fetichismo.

Es la relación sexual que tiene un sujeto con fetiches, es decir, con objetos inanimados en los cuales el sujeto encuentra satisfacción erótica.

⁶³ FROM, Erich. Citado por ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. Segunda Edición. México:Editorial Porrúa,S.A..1982.Pág. 106.

"El fetichismo, es la fijación irregular libidinosa por la que el sujeto que la padece, encuentra apetencia o satisfacción erótica en objetos inanimados o impresiones sensoriales en los que ha desplazado su codicia sexual".⁶⁴

3.2.10 Necrofilia.

La necrofilia es la perversión sexual llamada también necromania, a manera de un fetiche.

Es la relación sexual consistente en obtener placer erótico con un cadáver.

El sujeto que lleva a cabo esta perversión, puede ser primero un homicida y después desahogar su apetito sexual. Asimismo el necrofilo en ocasiones, para satisfacerse sexualmente, lleva a cabo otras conductas delictivas.

3.2.11 Exhibicionismo.

Es el placer sexual que se produce generalmente en los hombres, con la sorpresa que causan al mostrar sus órganos genitales en estado de flacidez o masturbarse en público, frecuentemente ante el sexo opuesto y casi siempre ante niñas, mujeres o ancianas, sin representar peligro a éstas y logrando así satisfacer su apetito sexual.

⁶⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco Op. Cit., Pág. 329.

Las personas que realizan el exhibicionismo lúbrico, generalmente padecen de impotencia sexual y al exhibirse, rara vez se convierten en personas agresivas sexualmente, debiéndose al trastorno psíquico que padecen, por su impotencia.

Los sujetos que se exhiben en reiteradas ocasiones, son autores de conductas sancionadas por la ley penal.

3.2.12 Fisgoneo- Escoptofilia - Mixoscopia o Voyeurismo.

Esta conducta criminológica anormal, consiste en obtener la satisfacción sexual, observando a personas desnudas mostrando sus órganos genitales o realizando un acto sexual.

El voyeurista mientras observa se masturba y, casi siempre son hombres, encontrando su desahogo este tipo de gente en la pornografía.

Quienes tienen inclinación por esta perversión, son generalmente personas de edad avanzada, que son impotentes o jóvenes tímidos, incapaces de realizar un acto sexual y que encuentran placer al verlo realizado normalmente por otros sujetos.

3.2.13 Narcisismo.

"Es la exaltación sexual que provoca a ciertas personas la sola contemplación y palpitación de su propio cuerpo".⁶⁵

⁶⁵ QUIROZ CUARON, Alfonso. Op. Cit., Pág. 365.

Es una actividad que realiza una persona en su cuerpo.

3.2.14 Bestialidad.

Es una perversión denominada también zoofilia, es una brutalidad irracional orientada a obtener la cópula y, en su caso, la eyaculación u orgasmo a través de una relación sexual con los animales.

3.2.15 Bascomania.

La bascomania es la perversión de hacer de lo feo, lo sucio y lo repugnante, algo sexualmente atractivo. Esta conducta criminológica tiene rasgos esencialmente psicológicos.

3.2.16. Vampirismo.

El vampirismo es propio de aquella persona que complace sus deseos sexuales bebiendo sangre, sea de hombre o animal.

También es una conducta que deviene de factores psicológicos, principalmente y en ciertos casos, biológicos.

3.2.17 Hemofagia o Menofagia.

La llamada homofagia surge cuando el deseo sexual del sujeto es beber sangre menstrual, una inclinación de tal naturaleza puede presentarse en un hombre o bien en una mujer.

3.2.18 Urodipsomania o urofilia.

Es la obtención de satisfacción sexual, al beber orines de un humano o bien de un animal, sean frescos o anteriores.

3.2.19 Coprofagia.

Es el placer erótico o sexual de una persona que como excremento.

3.2.20 Picacismo.

Se llama picacista a la persona que encuentra placer sexual, ingiriendo algún objeto que ha sido previamente introducido en la vagina o ano de otro sujeto o bien, de él mismo.

3.2.21 Gerontofilia.

La gerontofilia, es la conducta en la cual las relaciones sexuales de un hombre o mujer, son practicadas con ancianos, encontrando satisfacción sexual, son tales actos.

3.2.22 Paidofilia o Pedofilia.

El pedófilo busca el placer sexual positivo, llevando a cabo la cópula con menores de edad o prepùberes, de cualquier sexo y pueden ser correspondientes a

un acto perineal o coito anal, ejecutada esta desviación por hombres o mujeres, que son en su mayoría hetero - homo o bisexuales.

El sujeto afecto a esta desviación, puede como consecuencia de sus inclinaciones, cometer algún otro delito, distinto del que genera con su conducta sexual anormal.

3.2.23 Fellatio in Ore.

Significa felación oral, sexo oral, relación bucogenital. Es la "estimulación del pene con la lengua, los labios y la boca, incluida la succión".⁶⁶

3.2.24 Cunnilingus.

"Actividad sexual parafilica consistente en la estimularon del clitoris y la vulva con los labios y la lengua".⁶⁷

3.2.25 Homosexualismo- lésbiano.

De todas las conductas criminológicas que hemos de analizar, las mas debatidas resultan ser la homosexualidad y la lésbicanidad, por ser las que con mayor frecuencia se conocen.

El homosexualismo es una desviación del instinto sexual en su atracción, realizada Ésta conducta única y exclusivamente en personas del mismo sexo, con

⁶⁶ REYNOSO DAVILA. Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología Trigésima Novena Edición: México. Editorial Porrúa. S.A. .1995. Pág. 262.

⁶⁷ REYNOSO DAVILA. Roberto. Op. Cit.. Pág. 262.

la atracción afectiva que lo hace capaz de enamorarse, llamado "amor socrático" tratándose de varones y "amor lésbico" tratándose de sujetos del sexo femenino, generalmente los homosexuales activos o pasivos se clasifican en absolutos, anfigéneos y ocasionales, los primeros como su nombre lo indica, su preferencia sexual es total, mientras que los segundos tienen gustos y sienten entusiasmo por ambos sexos y los ocasionales son aquellas personas que por circunstancias especiales, realizan este tipo de relaciones antinaturales, pero en condiciones normales de vida adquieren sus hábitos ordinarios.

La homosexualidad masculina es el ayuntamiento carnal entre hombres "invertidos sexuales", es realizado de manera oral, anal o por simples tocamientos lúbricos, besos o estimulaciones sexuales, sin que esto implique el desprecio por el sexo opuesto.

El más común en la sociedad, es el homosexualismo masculino, como consecuencia de la discreción arraigada, que aún existe, entre las lésbianas. El hombre homosexual ha logrado superar su sentimiento de culpa, al enfrentarse a la sociedad y a Él mismo, aun cuando en múltiples casos, se mantiene en la esfera de máxima privacidad de aquellos que lo practican, por timidez a la crítica social, no obstante que ha aumentado claramente la tolerancia hacia tales sujetos.

El lésbianismo es un término que deriva del nombre de la isla de Lesbos, en Grecia, lugar en el que se decía que vivía la poetisa Safo a quien se refiere como homosexual.

Al igual que en el hombre, la mujer puede sentir deseo sexual por otra mujer, ya sea eventual o permanente, sin que esto implique repudio del hombre o con inclinación exclusiva hacia el género femenino.

El acceso carnal entre mujeres no puede darse naturalmente, toda vez que se carece del órgano genital masculino, por el cual, esta desviación consiste en la masturbación por succión u otras conductas, aunque no sea alcanzada sexualmente la plenitud, ni se este en presencia de una fornicación natural.

El ayuntamiento sexual en el homosexualismo entre varones, puede ser contemplado únicamente mediante el coito anal o bucal, mientras que en la homosexualidad femenina, puede presentarse en los tocamientos, caricias y la masturbación mutua de la pareja, así como con el uso de aparatos u objetos preparados al efecto, por lo cual en este último caso, no puede hablarse de un coito o acto carnal propio.

La homosexualidad femenina es frecuente, cuando no se encuentra el camino al matrimonio o al amor, se queda entonces expuesta la persona al erotismo homosexual, como forma de experimentar y justificar su personalidad como ser femenino.

Consideramos trascendente legislar sobre estas dos conductas criminológicas, en la ley penal sustantiva, porque su creciente incidencia esta causando severos daños a la sociedad, principalmente a los niños y jóvenes, que cada vez con mayor frecuencia, son llevados a iniciarse en practicas sexuales aberrantes, que los marcan indeleblemente, con lo cual se propicia no solamente desintegración familiar, sino que se atenta contra la salud del ente social entero.

Lo anterior aunado a que una sociedad predominantemente machista como la nuestra, tiene una actitud irresistible de desprecio por el homosexualismo masculino o por las conductas lésbicas.

Como posible elemento de un ilícito y en particular del delito de adulterio, veremos como resulta responsable el homosexual y como su conducta perturba el orden de un matrimonio, de una familia y de una sociedad en general.

3.3. Relación jurídica del homosexualismo y lésbianismo con el delito de adulterio.

Las ideas de la cultura mexicana, de la cual somos partícipes directos, siempre han considerado al homosexual como un ser perverso y despreciable, humano con tendencias agresivas.

De acuerdo a las reflexiones hechas de la homosexualidad, tanto masculina como femenina, estimamos que básicamente el patrón de desarrollo emocional anormal de un hombre o mujer es sentirse atraído y excitado por personas de su mismo sexo, capaz de enamorarse y de dar el mismo nivel de respuesta amorosa que un heterosexual. Se trata por tanto, de una personalidad y una estructura psíquica, independientemente de que realice o no actos eróticos homosexuales o lésbicos.

Muchas ocasiones, la destrucción de los hogares nos explica el aumento gradual de la homosexualidad, debido a que el agotamiento y agobio del hombre o la mujer en su matrimonio amenaza con la huida a la responsabilidad como mujer u

hombre que se siente derrotado y que termina en muchas de las veces como un homosexual, en un estado patológico, sino psíquico y encontrando salidas morales no aceptadas.

Conductas que por la responsabilidad y gravedad del sujeto homosexual o lésbiano, estimamos necesario comenzar a sancionar. Estas conductas como algo prohibido por la ley, como una agravante, cuando se trate del delito de adulterio.

Con lo anterior reafirmamos que el sujeto homosexual ya sea hombre o mujer, presenta actos totalmente imperfectos y contrarios a la naturaleza humana y sin embargo, éstas personas tienen los mismos derechos y deberes que los heterosexuales poseen.

El Derecho ha venido ajustándose y lo tendrá que hacer aún más, en la realidad vital del desarrollo y creciente homosexualismo que se vive, a fin de que sus normas no queden convertidas en un punto de vista incapaz de solucionar hechos complejos, en los cuales tenga la necesidad de resolver la situación jurídica de un sujeto sexualmente anormal.

Y precisamente, éste ajuste se tendrá que hacer en el campo de las relaciones familiares y de la moral pública como figura del Derecho Penal, temas en donde existen normas que probablemente ya están superadas por el desarrollo social y que aún siguen vigentes, normas que obstaculizan en muchas ocasiones, el progreso jurídico cultural del pueblo mexicano, obligando a los tribunales a recurrir a la interpretación de la ley o bien de la doctrina.

Con lo anterior, apoyamos nuestra idea de que en el mundo social de hoy, las normas jurídicas de los distintos países, parecen no corresponder a la realidad que se vive.

Tales acciones que en cualquier país, socialmente provocan un trastorno, pero que a su vez consideramos que por la constante práctica de estas conductas anormales la sociedad va rompiendo con todos sus prejuicios, tratando en ocasiones de verlas con la naturalidad de una relación normal, sin embargo es necesario regularlas, dándoles derecho y obligaciones o bien convertirlos en sujetos activos o pasivos de una conducta delictiva, sujeta a la aplicación de una sanción.

Ahora bien, es necesario que la relevancia del acto sexual o libidinoso, no es la misma, si la conducta se realiza en público o si llevada a cabo en la intimidad de un hogar o bien si se observa con indiferencia por la sociedad o bien causa escándalo, por su rechazo al hacerla manifiesta.

En esta época y en un país como el nuestro, se requiere que la familia sea protegida por el Derecho Penal, salvaguardándose siempre su intimidad, sus normas éticas e individuales, que en cualquier caso son las que tienen origen en su vida cotidiana.

Si bien es cierto que el delito de adulterio surgido de cualquier causa induce al desmoronamiento de un matrimonio, sin tomar en cuenta que cuando se consuma este ilícito la familia ya está destrozada, también es cierto, en nuestra opinión, que en otras ocasiones la ignorancia de los cónyuges, de padecimientos irreversibles de cualquiera de ambos, destruye la familia y sin embargo el delito

de adulterio se consuma, viéndose entonces manchada la honestidad y el orden familiar, por la injerencia a ésta de hijos ilegítimos, como resultado de una relación adulterina.

El Derecho y la Moral por su relación indivisible en una colectividad, origina la fuerza de validez del delito de adulterio, como un acto punible con consecuencias antisociales y antijurídicas, ya que se trata de un acto que atenta directamente en contra de la legalidad del hogar afectado, al que inevitablemente se destruye.

Cualquiera que sea el sujeto, que realice la conducta de adulterio por relaciones homosexuales, es considerado como un depravado y exento de principios morales.

Si el delito de adulterio es practicado entre sujetos del mismo sexo, éste infringe directamente al deber de fidelidad y a la moral pública, por ser una conducta que a pesar de ser ya casi aceptada socialmente, si afecta al grupo social.

La práctica de la relación sexual anormal entre hombres o mujeres puede ser el medio más idóneo y posible de transmisión de enfermedades venéreas. También podrán concurrir otros delitos, aspectos de los que hablaremos mas adelante.

Hechas ya algunas reflexiones sobre el aspecto moral y social del delito de adulterio, elaboramos una consideración sobre el aspecto del homosexualismo, tanto femenino como de carácter masculino, dentro del delito en estudio, con el propósito de determinar el grado de responsabilidad y culpabilidad de un sujeto homosexual sea activo o pasivo, en la practica de los actos de adulterio.

Las investigaciones sobre la sexualidad han dejado ver que el comportamiento homosexual puede ser tan variable como la conducta de un sujeto heterosexual, por lo cual pueden surgir relaciones sexuales entre personas del mismo sexo que pueden ser ambas o una de ellas casada con un tercero del sexo opuesto y que de acuerdo al concepto de adulterio que hemos referido, no constituyen figura delictuosa ni son sancionados.

3.3.1 Responsabilidad del sujeto homosexual.

La responsabilidad de un sujeto homosexual, que ha cometido el delito de adulterio, radica principalmente en violar la fidelidad conyugal a la que está obligado, al haber contraído previamente matrimonio con efectos civiles.

La infidelidad carnal de cualquier hombre o mujer, que esté unido en matrimonio puede originar un ilícito penal, el cual puede ser a su vez generador de acciones y sanciones en Derecho Privado, en perjuicio del sujeto responsable y asimismo en el caso de un homosexual, este tendrá los mismos efectos de responsabilidad que una persona heterosexual que tiene un ayuntamiento carnal con persona de distinto sexo.

Aunque no es materia del presente trabajo, nos parece prudente hacer referencia a que el delito de adulterio cometido por cualquiera de los cónyuges, en el campo del Derecho Civil, produce el surgimiento en favor del cónyuge ofendido, del derecho a acciones, tales como: la posibilidad de solicitar el divorcio necesario, solicitar la pérdida de la patria potestad sobre los hijos por la infidelidad producida, sin perjuicio de exigirle el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras.

Asimismo cuando el acto sexual sea realizado por el esposo con otra persona que no sea su pareja, que este o no unida en matrimonio y principalmente, que sea de su mismo sexo, estimamos que es responsable del delito de adulterio, pues está faltando a la fidelidad matrimonial, independientemente que lo realice o no, en el domicilio conyugal o con escándalo.

Esta responsabilidad en nuestro concepto, deberá de surtir los mismos efectos que establece la ley penal y dará origen también a acciones de carácter civil a la esposa ofendida a las cuales ya nos hemos referido.

La responsabilidad de un homosexual surge siempre y cuando éste realice los actos sexuales acompañados del elemento voluntad y con el conocimiento de la existencia de un matrimonio.

También el homosexual debe tener capacidad de entender y comprender, que su compañero es una persona de su mismo sexo.

También consideramos que el homosexual, muchas de la veces, al practicar actos sexuales ignora que éstos pueden ser elementos de integración de un ilícito, pues las costumbres en México han orillado a contemplar adulterio, únicamente al que sea cometido por persona casada, con un tercero que no sea su pareja, y que está ilicitud solo se puede dar, cuando los infieles sean pareja hombre y mujer.

La responsabilidad de un homosexual, a diferencia de la responsabilidad de un sujeto heterosexual, por la gravedad social y moral que causa, hace que deba considerarse en el Derecho Penal, de manera oficiosa, por tratarse de un delito

grave, sin darle al cónyuge inocente, la posibilidad de otorgar perdón en favor del cónyuge culpable homosexual, pues una conducta de esta naturaleza provoca fuertes trastornos en un matrimonio, además de que puede ser considerado como el principal foco de enfermedades venéreas, que afectan a la conciencia moral, individual y social.

El homosexual al practicar un coito, siempre será el sujeto que dará margen a un posible delito de adulterio, esté o no unido en matrimonio civil con otra persona y siempre que se reúnan los elementos ya descritos en el capítulo segundo del presente documento, para integrar el tipo penal de adulterio.

3.3.2 Responsabilidad del sujeto lésbiano.

La responsabilidad de un sujeto lésbiano, que realizó actos adulterinos, radica al igual que en el homosexual, en la falta de fidelidad conyugal que está obligado a dar, como consecuencia de un matrimonio civil.

Consideramos que el acto de adulterio realizado por una mujer lésbiana produce los efectos civiles y penales que ya hemos referido.

También consideramos que el responsable del delito de adulterio puede ser la mujer que tenga relaciones sexuales con otra persona, que no sea su esposo, persona que puede ser de su mismo sexo.

La mujer lésbiana para incurrir en responsabilidad penal deberá de tener la capacidad de querer y entender que la relación sexual que realice la tendrá con una persona de su mismo sexo.

La mujer lésbiana será siempre el sujeto activo del delito de adulterio cuando estén reunidos los elementos que la ley exige, si esta unida en vínculo matrimonial con efectos legítimos.

3.4 Formas de aparición y naturaleza jurídica del adulterio en casos de desviaciones sexuales.

El delito de adulterio realizado por personas de distinto sexo es consumado al momento de tener yacimiento sexual, con persona ajena a su cónyuge, y el que por lógica debe reunir todos los caracteres previstos en el precepto 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

Nuestro ordenamiento penal en su capítulo cuarto título décimo quinto "De los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", tampoco ofrece la definición del delito consumado, por lo cual nos debemos de atener a los términos señalados en la doctrina, en los que se ha sostenido que el delito de adulterio, se consuma o se agota al momento de la unión carnal.

El Código Penal de 1931 vigente actualmente, en su artículo 273 nos hace mención del delito de adulterio, el que puede ser realizado entre dos sujetos de distinto sexo, esto es discutido entre hombre y mujer, afectan al cónyuge ofendido, se encuentran reglamentados y sancionados en el ordenamiento antes citado, el cual no debe limitar únicamente a estas, toda vez que en la actualidad social existen un gran número de parejas homosexuales masculinas o femeninas de los cuales es posible que uno de los integrantes de dicha relación tenga una

familia y cónyuge y que los afecta por el tipo de relación que tenga con otra persona de su mismo sexo, el cónyuge lesionado en este caso resulta gravemente ofendido, por la impresión que le cause la conducta al saber el tipo de adulterio que comete su pareja, de la misma forma ocurre con los integrantes de la familia y tal situación no se encuentra contemplada en la ley, por lo que se deja al ofendido en un estado de indefensión.

Y por lo que hace a los elementos de domicilio conyugal o con escándalo, resultan un poco difíciles de comprobar, pero no imposible toda vez que la mayoría de los adúlteros heterosexuales y homosexuales buscan lugares privados en los que puedan ser ocultados sus actos y no ser sorprendidos por sus respectivos cónyuges.

Una condición legal que tiene el adulterio es: Que la conducta dirigida al ayuntamiento sexual tenga voluntad por ambos sujetos protagonistas, con menosprecio del vínculo matrimonial de cualquiera de los dos, el cual tiene directamente obligación de recibir una recíproca y legítima fidelidad y respeto.

Por nuestra parte y tomando en cuenta que, el acceso carnal en el delito de adulterio no exige la eyaculación, ni un resultado material, creemos posible tipificar el delito de adulterio y considerarlo consumado si las relaciones se dan vía oral o anal, entre personas del mismo sexo.

Indiscutiblemente, la materia que estamos tratando es bastante delicada y compleja, si tomamos en cuenta la distinción de los actos de ejecución en el adulterio como gran problema de la doctrina jurídico - penal de todos los países, pues actualmente las sociedades al estar moralmente deterioradas, no aceptan

únicamente la relación sexual entre personas fisiológicamente desiguales, sino también la de los genéticamente iguales, sin que reciban la impugnación social o jurídica estas personas.

El legislador no se ha dedicado a ver estos problemas, ni mucho menos se ha preocupado para que jurídicamente estén protegidos o salvaguardados los derechos del esposo de un desviado sexual, o bien, de legislar acerca de las conductas que pueden afectar a toda una masa, por los actos de éstos sujetos, además de que afectan la moral pública, el buen orden social, las buenas costumbres de una colectividad, el orden y la honestidad de una familia.

Ahora bien, en el estudio del adulterio como una figura jurídica y en el aspecto homosexual o lésbian, es necesario saber cuando se produce la consumación de las conductas para permitir determinar si se trata de un delito o no y cual puede ser su naturaleza dentro del campo del Derecho.

3.4.1 Consumación.

Tomando en cuenta que el artículo 275 del Código Penal vigente señala que: "Sólo se castigará el adulterio consumado" y que no manifiesta en que momento se da ésta hipótesis, pero que, gramaticalmente la consumación se entiende como el momento mismo del ayuntamiento o acceso carnal, aún y cuando sea de manera incompleta y anormal, cumpliendo además con las circunstancias de lugar y modo, esto es, en el domicilio conyugal o con escándalo.

En práctica estimamos que una relación sexual entre personas sexualmente desviadas difícilmente se da en el domicilio conyugal, sin embargo se estaría violando la fidelidad conyugal que se deben ambos cónyuges, por el solo hecho de ayuntar con otro, que no sea su esposo o esposa, aun cuando no sea en el domicilio conyugal, pues como ya se expuso, en general, estas son conductas realizadas aparentemente con discreción. Y respecto al elemento de que se realice bajo la modalidad de escándalo, una relación sexual entre personas desviadas, con el sólo hecho de hacerse socialmente pública, en el medio en el que se desarrolla, implicaría un escándalo en agravio del cónyuge afectado, siempre y cuando la lesión a esta sea dirigida inevitable e inequívocamente a la unión carnal, comprendiendo los actos libidinosos o lúbricos idóneos e inclusive anormales, en condiciones de publicidad que consuman ofensa también a la sociedad, siempre y cuando en este ambiente se tenga además, conocimiento de un matrimonio con persona del sexo opuesto.

3.4.2 Naturaleza jurídica.

El delito de adulterio cometido por sujetos homosexuales implica la misma naturaleza del tipo penal señalada en el artículo 273 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, con los mismos requisitos de procedibilidad exigibles en éste, pero con efectos legales calificados como agravantes.

En la conducta realizada por homosexuales o lésbianas el objeto jurídico protegido girará en torno al criterio del adulterio normal, es decir, faltar a la fidelidad conyugal, pues es requisito indiscutible la existencia de un matrimonio, que produzca efectos civiles que obligue a los cónyuges a guardarse respeto mutuo.

La infidelidad conyugal puede realizarla el varón o la mujer dentro o fuera de la residencia conyugal, o bien, con escándalo. Pero para el caso tratado estimamos que no se hace necesaria la existencia de un domicilio conyugal.

El delito de adulterio por un lesbicán se consuma en el momento mismo de tener una relación sexual anormal con persona de su mismo sexo, con el conocimiento previo del matrimonio que los une a otra persona o bien, haciéndose uso del engaño para tener este trato sexual.

Los sujetos activo o pasivo del delito serán tanto un hombre homosexual como una mujer lesbiana.

A diferencia de adulterio entre personas de distinto sexo en el que la facultad de presentar querrela por tal delito corresponde únicamente al cónyuge ofendido, para el caso de adulterio cometido entre personas del mismo sexo, el requisito de procedibilidad sería la denuncia por su gravedad, y la facultad de formularla correspondería a cualquier persona que tenga conocimiento de la conducta, esto debido al daño moral que causan a la sociedad.

Asimismo, en estos casos procederán las causas de inimputabilidad de los sujetos, pues frecuentemente un desviado sexual presenta trastornos de carácter mental.

Existe la capacidad de querer y entender los efectos de un comportamiento anormal de uno de los cónyuges, sabiendo la existencia de un matrimonio, lo que alterará la tranquilidad de la familia, de las buenas costumbres y la moral pública.

También se integra la hipótesis de querer y entender los efectos de una relación sexual sabiendo que se padece una desviación sexual fisiológica, que logra el placer sexual con personas de su propio sexo, aspecto que agrava más aún a estas conductas, pues muchas veces el sujeto homosexual, sea hombre o mujer, contrae nupcias a sabiendas de su condición, matrimonio que realiza con persona del sexo opuesto sin hacer de su conocimiento de su situación sexual.

Por todo lo anterior, una conducta normal o contra natura debe corresponder al tipo penal de adulterio, siempre y cuando cumpla con los requisitos de procedibilidad y estudiados en nuestro capítulo segundo.

3.5 El homosexualismo y lesbianismo como hipótesis constitutiva del delito de adulterio.

El estudio elaborado es previamente respecto del delito de adulterio, tipificado en el Código Penal vigente, en su capítulo cuarto, título décimo quinto, bajo el rubro de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", en sus artículos 273 al 276, nos hace mención al adulterio entre hombre y mujer, sin embargo, consideramos que este acto se puede realizar entre sujetos del mismo sexo, fuera del domicilio conyugal o sin escándalo, situación que de acuerdo a los artículos referidos no es actualmente antijurídica, por lo que proponemos una reforma al respecto en el Código Penal de regulación en el Distrito Federal, que contemple la conducta adulterina realizada entre personas homosexuales o lesbianas, siempre que se reúnan los elementos procedimentales exigidos por la propia ley.

La existencia de un vínculo matrimonial en nuestra sociedad y en nuestro sistema jurídico, solo es viable entre personas del sexo opuesto, hombre o mujer, pues la moral mexicana aun no permite el matrimonio entre personas del mismo sexo, es decir, entre dos hombre o dos mujeres, sin embargo, si existen aunque nos sean aceptadas plenamente, relaciones amorosas entre homosexuales y lésbianas, las cuales pueden ser tan frecuentes como las relaciones heterosexuales.

Si el matrimonio civil y tener relaciones sexuales con personas ajenas a este son requisitos indispensables para que se de el delito de adulterio, porque no aceptar entonces que una relación sexual entre homosexuales o lésbianas siempre y cuando uno de ellos satisfaga un elemento que es el matrimonio, sea hipótesis para integrar el delito en comento por personas sexualmente iguales y con los mismos efectos que el adulterio normal con la única diferencia que ocurre entre personas del mismo sexo.

Consideramos importante mencionar que no es necesario que ambos sujetos que lleven a cabo la unión sexual o carnal, deben estar unidos a otras personas en matrimonio, sino que basta que uno de ellos lo este y otro pueda ser soltero, pero el entenderse sexualmente con el casado seria motivo de un eventual adulterio, siempre y cuando conozca el estado civil de su pareja, pues se estaria logrando que tal comportamiento falte a la fidelidad que se deben obligatoriamente los cónyuges.

La hipótesis del adulterio cometido por el homosexual o la lésbiana, puede operar porque la ley penal acepta la cópula por via anormal o normal, sin especificar si se debe llegar a su plenitud fisiológica en el caso masculino o bien simple trato sexual o el simple acercamiento de los genitales externos en el caso

de la mujer y sin llegar a la copula con otra persona de su mismo sexo, por ser una conducta que lesiona la fidelidad matrimonial.

Tomando en cuenta que para formular nuestra hipótesis de que un acto sexual entre homosexuales o lésbianas sean adulterio, debe ser realizado por vía idónea o no idónea en el primer caso y, para el caso del lesbianismo, son actos libidinosos que sin embargo, logran dar placer sexual a quienes los realizan.

3.5.1 Supuestos.

Las hipótesis que a nuestro juicio se pueden presentar en el delito de adulterio, cuando es realizado por sujetos desviados sexualmente, y que proponemos, forman parte de la legislación penal y son:

- 1.- El ayuntamiento carnal entre un mujeres, siendo una de ellas o ambas casadas civilmente.
- 2.- El ayuntamiento carnal entre dos varones, siendo uno de ellos o ambos casados civilmente.

Una vez descubierta esta desviación sexual por el afectado, este podría solicitar que surta los efectos de un acto de adulterio cometido en los términos que establece el artículo 273 de la ley penal.

De lo anterior y tomando en consideración los supuestos anotados en párrafos anteriores, derivados de una relación sexual anormal, proponemos que el delito

de adulterio en el precepto 273 del Código Penal para el Distrito Federal quede de la siguiente forma:

"Se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles a los culpables de adulterio. Para los efectos de este artículo, se entiende que comete adulterio, la persona que estando casada civilmente, realice un acto sexual completo o incompleto, con otra persona del sexo opuesto o de su mismo sexo".

3.5.2 Comprobación.

El delito de adulterio cometido por personas del sexo opuesto o bien del mismo sexo, podrá comprobarse siempre que sean acreditados los elementos que señala la descripción legal del artículo 273, esto es, la conducta sexual realizada por cualquiera de los dos cónyuges con la modalidad de llevarse a cabo en el domicilio conyugal o bien, con escándalo, siendo necesaria la existencia de un matrimonio civil legítimo de cualquiera de los dos sujetos activos, de la conducta sexual.

3.5.3 Punibilidad.

Las conductas adúlteras, a pesar de que se practican con frecuencia en las sociedades modernas, pocas veces se dan a conocer al órgano investigador por el temor que siente el cónyuge ofendido a ser motivo de burla por otros integrantes de un grupo social, aun mas si se habla de una relación homosexual o lesbiana de su pareja y por las razones antes señaladas es que proponemos que la ley penal considere al adulterio como un delito grave, cuando sea cometido por un sujeto

homosexual o lésbica, y que se impongan sanciones un poco más severas, sin estar en la posibilidad de proponer una sanción, pues no es materia de nuestra investigación. Además como ya lo hemos señalado en párrafos anteriores, deberá de ser un delito que se persiga a petición de parte cuando se trate de una relación entre un hombre y una mujer, o bien de manera oficiosa cuando se trate de una conducta entre personas del mismo sexo.

3.5.4 Concurrencia de delitos.

A continuación nos ocuparemos en este apartado del problema del concurso de delitos, que puede surgir del delito de adulterio y que puede plantearse con otras figuras que el ordenamiento penal vigente admite.

Haciendo referencia a los ayuntamientos sexuales de una mujer casada, con varios hombres o de un hombre casado con varias mujeres, o el caso de una mujer en relaciones íntimas con varias mujeres, o de un hombre con varios hombres, nos encontramos ante la presencia de un concurso real de delito.

En cada una de las situaciones anotadas y comprendidas en párrafos anteriores, respecto a los supuestos de una relación sexual ajena a un vínculo matrimonial, se protegen intereses jurídicos diferentes, aun cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, nunca se siguen estos en un solo proceso, sino por separado.

a) Adulterio con el delito de peligro de contagio.

El delito de adulterio se produce y se consuma por tener relaciones sexuales con otra persona, que no sea su pareja relacionándose en algunos casos, con el delito de peligro de contagio, pues hay individuos que siendo sujetos activos del primero de los delitos señalados, saben que padecen un mal venéreo u otra enfermedad grave e incurable y tienen relaciones sexuales con cualquier persona, sin prevenir esto en periodos infectantes, de tal manera que se provoca también una alteración de la salud irreparable.

Para que surta efectos el delito de peligro de contagio en concurrencia con el adulterio, se requiere que uno de los sujetos activos de estos, tenga conocimiento de que se encuentra infectado de una enfermedad sexual.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los datos históricos que se tienen del delito de adulterio, nos demuestran que es tan antigua como la humanidad, que resulta ser un delito paleontológico, que anteriormente solo se castigaba cuando lo realizaba la mujer y para proceder en contra del adúltero varón, transcurrió mucho tiempo hasta que en el Derecho, se logra reconocer igualdad entre ambos.

SEGUNDA.- El pensamiento en torno al adulterio como conducta delictiva a través de los años ha tenido cambios constantes, sin embargo no se ha dado una definición legal de lo que debe entenderse por éste, por lo que en la época actual es necesario conceptuarlo de manera un poco mas acertada con la finalidad de justificar su tipificación en la ley penal, tal y como se ha realizado en algunas otras legislaciones y así diferenciar la calidad de los sujetos activos del delito.

TERCERA.- Ciertamente es que el Código Penal del Distrito Federal sanciona al adulterio, sin embargo, no describe lo que jurídicamente debemos entender para efectos penales por éste, por lo que se adolece de una ausencia de descripción legal.

CUARTA.- El adulterio doctrinariamente encierra la idea de engaño, falsificación o alteración, en perjuicio de alguna persona o ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados.

QUINTA.- El Código Penal para el Distrito Federal en vigencia, no describe en su artículo 273 la conducta de adulterio sino que únicamente sanciona a los culpables de este, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

SEXTA.- Doctrinalmente una conducta adulterina es, el ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre o mujer que estén casados con otra persona del sexo opuesto, cometido además en el domicilio conyugal o con escándalo.

SÉPTIMA.- La concepción doctrinal del adulterio, permite considerar sujetos activos del delito, a un hombre o mujer, que realicen cópula con persona del sexo opuesto, siempre y cuando una o ambas estén casados, sin contemplar los actos homosexuales realizados por cualquiera de los cónyuges, aun cuando estos afectan el orden familiar o las buenas costumbres.

OCTAVA.- Se sostiene que el adulterio, no se limita a una relación sexual entre sujetos de sexo opuesto, estando uno o ambos casados, sino también abarca la conjunción carnal entre sujetos del mismo sexo, situación respecto de la cual aunque no de manera clara algunos autores realizan un breve esbozo.

NOVENA.- El objeto material que se agota en el acto adulterino es la cópula, entendida esta como la penetración sexual de un cuerpo humano, ya sea por vía idónea o no idónea, entre dos personas.

DÉCIMA.- La ley penal sustantiva, solo penaliza los actos sexuales extramaritales cometidos en el domicilio conyugal o con escándalo lo cual

resulta injusto, pues deja fuera del tipo penal de adulterio, los actos sexuales extraconyugales, realizados por un sujeto unido por vínculo matrimonial civil, no practicados bajo estas modalidades, con otro individuo ya sea del mismo sexo o bien de distinto sexo, lo cual nos conduce a proponer la reforma legal respectiva.

DÉCIMA PRIMERA.- El delito de adulterio se consuma en el momento mismo en que se realiza la cópula, sea ésta completa o incompleta, por vía idónea o no idónea, pero con persona distinta al cónyuge, sin posibilidad legal alguna, de sancionar la tentativa.

DÉCIMA SEGUNDA.- Es necesario sancionarse legalmente y consecuentemente contemplarse dentro del tipo penal de adulterio, toda conducta homosexual sea masculina o femenina de sujetos unidos en matrimonio civil, la cual afecta el orden de la familia, tanto como una conducta extraconyugal entre sujetos heterosexuales.

DÉCIMA TERCERA.- Las hipótesis que se consideran como delito de adulterio cuando se realicen por sujetos desviados sexualmente y que proponemos formen parte de la ley penal son:

- 1.- El ayuntamiento carnal entre mujeres, siendo una de ellas o ambas casadas civilmente.
- 2.- El ayuntamiento sexual entre dos varones, siendo uno de ellos o ambos casados civilmente.

Aspectos que legalmente contemplados, evitan dañar el orden familiar y las buenas costumbres, siempre que sea vulnerada la fidelidad matrimonial.

DÉCIMA CUARTA.- La reforma del artículo 273 del Código Penal en el Distrito Federal es necesaria, para que sea aplicada la sanción impuesta en dicha ley, pues solamente es considerado adulterio, la relación sexual entre hombre y mujer, pero la conducta homosexual sea masculina o femenina de cualquiera de los esposos, no está tipificada dentro del ordenamiento penal mexicano y en consecuencia se queda sin castigo, no obstante que el daño que causa es aun mayor que el causado cuando se trata de una relación heterosexual fuera del matrimonio, modificación que se propone quede de la siguiente manera:

"Se aplicara prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles a los culpables de adulterio. Para los efectos de éste artículo, se entiende que comete adulterio, la persona que estando casada civilmente, realice un acto sexual completo o incompleto, con otra persona del sexo opuesto o de su mismo sexo".

- 1.- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Segunda Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1996. 967 pp.

- 2.- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano Parte General. Vigésima Quinta Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1995. 982 pp.

- 3.- CARRARA, Francesco. Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen III, Tomo V, Segunda Reimpresión; Bogotá, Buenos Aires, Editorial Temis-DePalma, 1978. 492 pp.

- 4.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho, Parte General. Vigésima quinta Edición, México, D.F., Editorial Porrúa S.A., 1991. 361 pp.

- 5.- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. Derecho Penal, Parte General. Cuarta Edición; México, D.F., Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1992, 982 pp.

- 6.- BONESANA MARQUES DE BECCARIA, Cesare. Tratado de los Delitos y de las Penas. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín; Segunda Edición; Europa - América, Buenos Aires, Ediciones Juridicas, 1982. 279 pp.

- 7.- DE P. MORENO, Antonio. Derecho Penal Mexicano, Parte Especial. México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1991. 630 pp.

- 8.- DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho. Quinta Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.,A 1983. 460 pp

- 9.- Diccionario Enciclopédico de Educación. 2 Vols; México, Diagonal - Santillan Volumen IV, 1989, 2159 pp.
- 10.- Diccionario Jurídico. México, Editorial Bazan, 1978, 1580 pp.
- 11.- Diccionario Larousse Usual. México, D.F., Editorial Librairie Larousse, 1985. 1512 pp.
- 12.- Diccionario Marín de la Lengua Española. 2 vols., Barcelona, B. Aires- Puerto Rico-Bogotá-México, Editorial Marín, S.A., 1970, Tomo I. 1033 pp.
- 13.- Enciclopedia Jurídica Omeba. 3 vols., Tomo 1, Editorial Bibliográfica OMEBA 1970, 1033 PP.
- 14.- Fontan Balestra, Carlos. Derecho Penal, Parte Especial. 6 vols., Volumen III Tomo V, Buenos Aires-Bogotá, Editorial Temis DePalma, 1978. 492 pp.
- 15.- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Cuarta Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1979. 234 pp.
- 16.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano, de los Delitos en Particular. Vigésima Séptima Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1993.471 pp.
- 17.- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. 5 vols., Derecho Penal Mexicano. Tomo V Segunda Edición Aumentada, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1983. 520 pp.

- 18.- LÓPEZ, REY y ARROJO, Manuel. Criminología. Madrid, Editorial Aguilar, 1975. 360 pp.
- 19.- MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho. Cuarta Edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A, 1991. 355 pp.
- 20.- MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Segunda Edición Colombia-Bogotá, Editorial Temis DePalma, 1991. 670 pp.
- 21.- ORELLANA WIARCO, Octavio A. Manual de Criminología. Segunda edición; México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1982. 341 pp.
- 22.- QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. Séptima Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1993. 1123 pp.
- 23.- REYNOSO DAVILA, Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología. Trigésima Novena Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A 1995. 391 pp.
- 24.- ROJAS, Nerio. Medicina Legal. Duodécima Edición, Buenos Aires - Río de Janeiro- Barcelona-Bogotá-Caracas-México, D.F., Editorial El Ateneo; 1974. 508 pp.
- 25.- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III y I, Buenos Aires, Editorial Tea, 1978. 377 pp.
- 26.- SOLIS QUIROGA, Hector. Sociología Criminal. Segunda Edición, México, D.F., Editorial Porrúa, S.A., 1977. 325 pp.
- 27.- VAELO ESQUERDO, Esperanza. Los delitos de adulterio y anancebamiento. Segunda Edición, Barcelona, Editorial Boch. 1991. 269 pp.
- 28.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Parte General. Quinta;