

321709



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE 3219**

**“LA NECESIDAD DE CONSIDERAR COMO UNA
AGRAVANTE EN EL DELITO DE VIOLACION CUANDO SE
COMETE EN CONTRA DE PERSONAS INDIGENAS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ABEL ISRAEL PUJOL DECANIZ



**DIRECTOR DE TESIS:
MARIA DE LOS ANGELES ROJANO ZAVALZA**

MEXICO, D.F.

2005

347804



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.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

A DIOS

A quien nunca me ha abandonado.

A MI MADRE

A quién debo este gran logro, gracias por tu cariño y apoyo, ya que sin ti no lograría este momento.

A MI ESPOSA

Por ser el pilar actualmente en mi vida, por el amor que siempre me ha demostrado para abatir las adversidades de la vida.

A MIS ABUELOS

a quienes debo mis éxitos pasados y presentes, siempre los recordare gracias.

A MIS SUEGROS

Por no solo mostrarme su cariño si no su apoyo y comprensión, además de haberme honrado con su valiosa amistad.

A MI HERMANO

Por ser el eterno amigo y compañero así como por su apoyo esperando logre sus metas y nunca se abata ante las adversidades de la vida.

A MÍ PADRE

Por ser estos últimos años un gran amigo

A FRANCISCO BUSTAMANTE TENORIO

Por su apoyo cariño y comprensión, quien nunca me ha permitido claudicar para realizar esta meta.

A MIS AMIGOS JAVIER, ALMA, SILVIA, MARIO Y FRANCISCO Y A MIS SOBRINOS

Por escucharme sin juzgar y estar conmigo en los momentos mas dificiles, por su apoyo y compañía en estos años de conocerlos

A LA LICENCIADA ELIZABETH LUVIANO

por su desinteresado apoyo y comprensión. mil gracias.

A MI ALMA MATER

Por haberme abierto las puertas y darme la oportunidad de realizarme como profesionista.

A MIS PROFESORES

Por haber compartido conmigo sus Invaluables conocimientos.

Autografo a la Lic. Elizabeth Luviano

Abel Israel Pujol Decavie
13-SEPTIEMBRE-05
@3junt

A FRANCISCO BUSTAMANTE TENORIO

Por su apoyo cariño y comprensión, quien nunca me ha permitido claudicar para realizar esta meta.

A MIS AMIGOS JAVIER, ALMA, SILVIA, MARIO Y FRANCISCO Y A MIS SOBRINOS

Por escucharme sin juzgar y estar conmigo en los momentos mas difíciles, por su apoyo y compañía en estos años de conocerlos

A LA LICENCIADA ELIZABETH LUVIANO

por su desinteresado apoyo y comprensión. mil gracias.

A MI ALMA MATER

Por haberme abierto las puertas y darme la oportunidad de realizarme como profesionista.

A MIS PROFESORES

Por haber compartido conmigo sus Invaluables conocimientos.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Abel Israel Pujol Decaniz

FECHA: 13-SEPTIEMBRE-05

FIRMA: [Firma manuscrita]

INTRODUCCIÓN

Lo que nos motiva al presente estudio, es la situación vulnerable en que se encuentran las familias indígenas, que al tener la necesidad de abandonar sus lugares de origen, los cuales les brindan una adaptación natural, por encontrarse en un núcleo adecuado que no es hostil para ellos, y ante una realidad de falta de oportunidades así como necesidades económicas, se ven obligados a migrar con su familia al Distrito Federal, en donde existe una realidad diferente que los margina por poseer un lenguaje propio, que no les permite una comunicación adecuada. Geográficamente desconocen las zonas en donde existe mayor incidencia criminal y delictiva, así como la necesidad de subsistir los obligan a habitar zonas marginales o de alto riesgo; además de que su cultura y los malos tratos que reciben los alejan a una integración a la sociedad, lo que ocasiona que permanezcan en el atraso cultural, desencadenando que se ubiquen en un estado de indefensión, y ante la existencia del incremento en el delito de violación este grupo se presenta como una fracción de la población que encaja en el perfil idóneo que buscan los sujetos activos en el delito de violación. Lo anterior nos motiva a proponer que se contemple en el artículo 178 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, una agravante cuando el delito de violación "se comete en contra de personas indígenas", el punto de partida para este estudio es la idea de que las civilizaciones y culturas existentes que se integran y multiplican, así como enriquecen de la diversidad étnica que constituye el patrimonio de la humanidad, deberían de ser protegidos, ya que los pueblos indígenas aportan un universo de características culturales, lingüísticas y religiosas, las cuales son únicas, lo cual permitiría un acervo para las generaciones futuras, sin embargo reciben a cambio una dolorosa marginación, moralmente condenable y socialmente injusta.

El Capítulo Primero contempla la historia de los pueblos indígenas, el cual comprende un análisis de los principales pueblos prehispánicos, para seguir con el análisis de la época pre-colonial, colonial y la época actual, lo cual nos parece deja

una deuda social, toda vez que desde la Conquista de México, esta evolución ha sufrido una transición forzada a la nueva religión impuesta y la eliminación de las antiguas creencias, ello no implica la desaparición de los indígenas y de su cultura autóctona. Esta dominación origina una deformación en la percepción de su existencia y necesidades que perdura hasta nuestros días.

El Capítulo Segundo comprende el marco teórico conceptual con el análisis jurídico y dogmático de la hipótesis de violación, contemplada en el artículo 174 y 178 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, en el cual se analizará el concepto de violación y su naturaleza jurídica, originando que el objeto de este estudio se contemple el implementar una sexta fracción al artículo 178 del citado ordenamiento, debido a que este artículo al contemplar las agravantes en el delito de violación, no contempla el estado de vulnerabilidad en que se encuentran los grupos indígenas dadas las circunstancias y características, continuando con conceptos de violencia, así como su clasificación, realizaremos el análisis del concepto de copula para estudiar la clasificación del delito de violación, finalmente se abordara el concepto de persona indígena, considerando su problemática por circunstancias tales como su diversidad lingüística, la migración, su panorámica general, la relación con el Estado, así como el perfil psicológico de un violador, para concluir con la importancia que tiene la practica de un examen psiquiátrico a la víctima.

El Capitulo tercero establece que la teoría del delito se sustenta en el análisis de Siete Elementos analizando al delito de violación mediante sus aspectos tanto positivos como negativos, utilizando un orden basado en la lógica originando una prelación lógica.

En el Capitulo Cuarto llevamos acabo, el estudio comparativo de las legislaciones de diferentes Estados de la Republica Mexicana, con el objeto de

conocer si en alguna de estas Entidades Federativas se contempla como una agravante al delito de violación cometido en contra de personas indígenas

La finalidad de presente trabajo a lo largo del desarrollo del mismo es demostrar que los grupos indígenas presentan características, costumbres, lenguaje e ideología, en términos generales una cultura única. Lo cual lejos de ser valorado los ubica en una realidad en la cual son presa fácil de abusos ya que por desgracia la sociedad los margina, y aun en la actualidad existen discriminaciones culturales.

CAPÍTULO I

MARCO HISTÓRICO

La historia en general es la narración ordenada y sistemática de hechos de importancia, que han fluido en el desarrollo de la civilización de la humanidad es así que, la historia del Derecho Penal puede y debe ser entendida como la narración sistemática del cúmulo de ideas que han influenciado la evolución y desarrollo del Derecho.

Este capítulo contempla un bosquejo histórico de las realidades que han padecido los pueblos indígenas frente al delito de violación, para los pueblos prehispánicos la observancia de una conducta social correcta era el pilar de sus sociedades. Para estos pueblos en estudio la creencia de que por medio del terror a la severidad de las penas se podía prevenir el delito a futuro, para estas culturas el encarcelamiento cumplía una función ya sea de exhibir a los delincuentes en los denominados "petlacalli" o como medio momentáneo para su confinar a los prisioneros antes de ser juzgados o sacrificarlos, de lo cual se desprende en nuestra opinión que no existía anarquía en las culturas prehispánicas tenían medios no solo de castigo si no de prevención a futuro del delito anteponiendo la seguridad social a la individual .

Sin embargo es necesario destacar los abominables sistemas de castigo que implementaron los conquistadores con el objeto de subyugar cultura, religión y espíritu de nuestros pueblos indígenas.

El maestro Castellanos Tena señala en su libro "Lineamientos Elementales del Derecho penal", es necesario contar con una idea, aun somera, de la evolución de las instituciones y los conceptos, con el objetivo de contar con una visión clara de tales elementos y así poder aprovechar las experiencias pasadas para poder solucionar los problemas del presente.¹ Asimismo, citando al maestro Villalobos nos dice "no se estudia por afán de exhibir una supuesta erudición, vacía de sentido y utilidad, sino por el beneficio que reporta, para la mejor inteligencia de

¹ CATELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Trigésima quinta edición, Ed. Porrúa, México 1995, p.39.

las instituciones actuales, el conocimiento comparativo de sus orígenes y de sus antecedente, así como la observación atenta del proceso que ha seguido el Derecho en su elaboración²

NACIONAL

1. ÉPOCA PREHISPÁNICA

Cabe destacar que entre los pueblos prehispánicos la mujer era respetada en gran forma, el índice de violación era bajo, ya que ésta se penalizaba de manera muy severa.

Una vez establecido lo anterior, pasaremos a analizar el caso del pueblo Maya.

1.1. Mayas.

Entre los mayas se llevaba a cabo una ceremonia para celebrar la pubertad de los jóvenes, dándoles a los varones a fumar tabaco y a las mujeres les daban a oler las flores, ya que consideraban que entraban a una nueva vida, en donde se daba el nacimiento a otra existencia del amor, no obstante lo anterior el delito de violación era sancionado con la pena de lapidación, participando todo el pueblo entero. Este pueblo practicaba por lo general el matrimonio monógamo y sólo a los señores principales se les permitía tener dos esposas. Cuando los jóvenes cumplían 20 años se les buscaba esposa, formaban su propia familia con su

² VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, quinta edición, Porrúa. México, 1990.p .56.

nombre, el matrimonio entre personas del mismo nombre era prohibido, sobre todo entre tíos, sobrinos padrastros o madrastras y entenados.

Este pueblo conocía y practicaba el divorcio; la mujer adúltera era repudiada por el marido, si los hijos eran pequeños quedaban a su cuidado y si eran mayores las hijas quedaban bajo el cuidado de la madre y los hijos bajo el cuidado del padre, quedando libres. Para esta cultura delitos como la corrupción de la mujer virgen el estupro y el adulterio así como la violación objeto de nuestro estudio se sancionaban con la muerte del violador, permitiendo la participación del pueblo para crear un antecedente como pena ejemplar.

El maestro Castellanos Tena hace mención que en el libro denominado Historia Antigua y la Conquista, México a través de los siglos, del maestro Chavero, se establece que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera las cuales hacía las veces de cárceles, siendo sentencias penales inapelables.³

1.1.2. Nahoas

Entre los nahoas las mujeres podían andar solas por la calle a cualquier hora sin que nadie las molestara, generalmente las mujeres permanecían en su casa dedicadas a las labores domésticas las cuales aprendían desde muy pequeñas y al llegar a los doce años de edad, ingresaban a una escuela donde les enseñaban a ser buenas esposas, la virginidad era de gran importancia para estos pueblos pues si la mujer no llegaba virgen al matrimonio era repudiada por el marido, se educaba a los jóvenes respecto a tener relaciones sexuales hasta cierta edad, a los hombres aun cuando estuvieran casados se les decía que no debían de

³ Cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*, p.40.

excederse en esta práctica pues podían llegar a no satisfacer a su mujer y obligarla con esto a cometer adulterio; los viejos se dedicaban a dar consejos, manifestando que si no se excedían aún de viejos conservarían su potencia sexual, las mujeres malas o que practicaban la prostitución se distinguían pues se pintaban la cara, se soltaban el cabello o lo peinaban en forma inusual, además de que masticaban el *tziclli*, se reían de manera escandalosa provocando a los hombres y se les insinuaban.

Este pueblo sancionaba con la muerte al hombre que violaba, a una mujer. Entre este pueblo se permitían a los hombres tener las mujeres que quisieran, pero por cada mujer debían cultivar un campo, por lo que sólo los señores poderosos podían hacerlo.

1.1.3. Aztecas.

Por su importancia, este pueblo nahoa merece ser abordado en forma particular.

Entre los aztecas las prácticas homosexuales eran un grave delito; al sujeto activo lo empalaban y al pasivo le eran extraídas las entrañas y entre las mujeres les daban muerte por garrote, así también eran castigados el hombre y la mujer que se pusieran ropas del sexo opuesto, no obstante lo anterior el rey en una ceremonia se veía obligado a tener relaciones de homosexualismo.

Entre los aztecas quedo perfectamente delimitada la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de lapena, las

excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”⁴

El Código Penal de Nezahualcóyotl para Texcoco establece la distinción entre los delitos intencionales y los culposos, castigándose con la muerte el homicidio intencional y con indemnización y esclavitud delitos como la traición que atentaran gravemente en contra de los gobernantes⁵

De las ordenanzas de Nezahualcóyotl reproducidas por Don Fernando de Alba Ixilixochitl, tomamos como ejemplo lo siguiente:

Sexta, que si alguna persona matase o tomase a la fuerza a otra fuese muerta por ello.⁶

Este pueblo veneraba a la diosa *Tlazolteotl*, quien era la diosa de la carnalidad llamada también diosa *Tlaelquani*, comedora de cosas sucias, ante esta diosa se realizaba una confesión hecha ante un sacerdote, quien una vez escuchada la misma imponía una penitencia y según la gravedad de los hechos de lujuria cometidos consistía en traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y pasarse la espina de maguey una y otra vez hasta cuatrocientas varas de mimbre; una vez hecha la penitencia, eran absueltos de sus pecados, por lo que a esta confesión acudían los ancianos, los cuales era difícil que reincidieran ya que sólo podían realizar una vez dicha confesión.

El rey azteca sólo permitía en algunas ocasiones tomar pulque al pueblo, pues de estas borracheras se daban los adulterios, la corrupción de vírgenes, estupro y los conflictos familiares. La prostitución entre las mujeres de la nobleza era sancionada con la muerte, con las mujeres de la clase plebeya eran flexibles y

⁴ Cit. CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. Cit.*. p.40-43. Citando a Carlos H. Alba. *Estudio Comparado entre el Derecho Azteca y el Derecho Positivo Mexicano*

⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Op. Cit.*, p. 112.

⁶ CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Op.cit.*, p. 113.

no se les sancionaba si se dedicaban a la prostitución. Sancionaban el aborto con la muerte tanto a la mujer que abortaba como a la persona que daba el abortivo, sólo se permitía el aborto terapéutico, en el que se le privaba de la vida al producto en el seno de la madre y se extraía por pedazos, la mujer que moría en su primer parto se convertía en diosa. Los jóvenes aztecas que pertenecían a la clase noble estudiaban en el *Calmecac* se les prohibía tener relaciones si esto llegaba a suceder les chamuscaban los cabellos, los plebeyos estudiaban en el *Tepochcalli* podían estos salir del mismo por las noches y tener relaciones sexuales.

El Derecho Azteca al ser público, establecía que los individuos no estaban facultados para hacerse justicia por sí mismos, por que esto equivale a usurpar la jurisdicción del rey.⁷

En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la pena de muerte.

Este pueblo practicaba la poligamia, las mujeres debían casarse entre los 15 y 18 años y los hombres entre los 20 y 22 años si no lo hacían se les incitaba a ello, y si no aceptaban se les prohibía acercarse a mujer alguna, entre este pueblo no era permitido el matrimonio entre ascendientes o descendientes, hermanos, suegros, yernos o nueras, padrastros, madrastras y entenados, ya que era castigado con la muerte, pero entre cuñados era común que al morir uno de ellos, el hermano del difunto tomara a sus esposas o mujeres y si no había procreado descendencia, estaba en obligación de unirse con ella. A esta práctica se le llamó levirato.

A los doce años de edad la mujer azteca ingresaba a una escuela donde se le capacitaba para que se convirtiera en buena esposa cuando contrajera matrimonio, su educación era muy estricta ya que se le indicaba la forma de vestir,

⁷ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*. Ed. Porrúa, México, 1994. p.61.

de hablar, de escuchar, de reír, de ver, de caminar, etcétera. Se concedía el divorcio por sentencia judicial reprendiéndose al cónyuge culpable y una vez decretado el mismo estaban en libertad de contraer nuevamente matrimonio; el adulterio era castigado con la muerte y el único que podía hacer esto era el rey, si los adúlteros eran sorprendidos y había testigos les prendían fuego y si era necesario les daban tormento hasta que confesaran el delito dándoles muerte por pedradas; a los señores principales se les ahorcaba y se les emplumaba la cabeza.

Es de destacarse que el pueblo azteca contemplaba una clasificación de delitos, siendo la siguiente: contra la seguridad del imperio; contra la mora pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias, contra la vida e integridad corporal y sexual de las personas y contra las personas en su patrimonio.⁸

1.1.4. Mixtecas y zapotecas

Los mixtecos y zapotecas eran polígamos, la primera esposa era considerada como tal y las demás se les denominaba mancebas, no estaba prohibido el matrimonio entre familiares, pues no se permitía el matrimonio con extraños, sólo cuando se trataba de celebrar la paz o afianzar la misma.

⁸CASTELLANOS TENA, Fernando.. *Op. Cit.* P.43.

1.1.5. Tarascos

Por lo que respecta al pueblo tarasco, se tienen escasos elementos de estudio. Mas se tiene conocimiento cierto de la crueldad de las penas. El adulterio habido con una mujer del soberano se castigaba no solo con la muerte del adúltero, sino que trascendía a toda su familia, y los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca levaba una vida escandalosa, se le mataba junto con su servidumbre y se le confiscaban los bienes.

Los tarascos eran polígamos, el rey o *Cazoni* y los señores principales tenían varias mujeres, las cuales tenían en algunas ocasiones relación por consanguinidad, es decir hijas, hermanas o madres; a los guerreros por cada hazaña se les concedía una mujer; el divorcio entre este pueblo fue conocido y el mismo era decretado por el *Petamutio* o gran sacerdote, quien después de que acudían con él en cuatro ocasiones y trataba de avenir a la pareja, si ésta no lo hacía a la cuarta vez, decretaba el divorcio. En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura.

Este pueblo castigaba al adúltero con la muerte, si el adulterio era cometido con una de las mujeres del rey no sólo era la muerte para el sino para toda su familia. En este pueblo, al que violaba le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento.

Al forzador de mujeres le cortaban la boca hasta las orejas. Empalándolo después hasta causarle la muerte.

Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en casos de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.

Durante las fiestas conocidas por el nombre de "ehuataconcuaro", en el

vigésimo día de las fiestas, el sacerdote mayor (petamuti), interrogaba a los acusados de violación para determinar su sentencia si el veredicto era culpable con la finalidad de que este crimen empañara la gloria de su raza, se castigaba con la muerte y se incineraba el cadáver.

En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados.

Durante la conquista en el mundo indígena se observó una gran división: se ubicaron por un lado quienes se opusieron al invasor y por el otro los que colaboraron por diversas razones con los europeos.

De hecho, las revueltas indígenas, a pesar de ser rápidamente sofocadas, acompañaron al conquistador en todas sus campañas y constituyen un fenómeno inseparable del proceso de conquista. No obstante, con el pasar del tiempo poco pudieron hacer los guerreros nativos frente a las armas y, sobre todo, a las enfermedades que traían los europeos.

2.- ÉPOCA PRECOLONIAL.

Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

Las jefaturas y noblezas indígenas tuvieron dos opciones; o llegaban a un arreglo con los españoles para mantener algunos privilegios, o se rebelaban contra el invasor. Esta última alternativa fue la más empleada por las élites nativas e implicó generalmente la derrota militar indígena, acompañada de la virtual desaparición de la clase dirigente.

3.- ÉPOCA COLONIAL.

La conquista Provoco el contacto del pueblo español con las razas indígenas los integrantes de estas fuero siervos y los europeos los amos, por mas que se diga que la legislación escrita que los indios eran hombres libres y se les dejara abierto el camino abierto a la emancipación y la elevación social, por medio del castigo, el estudio y la virtud. En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de las Ley del Toro, las cuales tuvieron vigencia por disposición de las leyes de Indias. A pesar de que en el año de 1595 se realizo la compilación de éstas últimas leyes, en materia jurídica operaba una enorme difusión, lo que provocaba la aplicación del Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, Los Autos Acordados. La Ordenanza de Minería, la de Intendentes y la de Gremio.⁹

1. En la Nueva España, la reglamentación jurídica fue básicamente europea, a pesar de que en 1596 se llevó a cabo la recopilación de las leyes de Indias, en lo jurídico reinaba la confusión y se aplicaba lo mismo el fuero real, las ordenanzas reales de Castillas que las partidas, los autos acordados o bien algunas ordenanzas eran dictadas por la colonia.

Al llegar los españoles a México trasplantaron una religión y un derecho diferente al de los indígenas americanos; en el choque de las dos culturas dominó la más fuerte y progresista, aunque hay que reconocer, para no menospreciar el derecho y costumbres de los americanos prehispánicos, que estos de acuerdo con el ambiente y la época, estaban avanzados.

El derecho de cada país o pueblo creó y transformó las constituciones que formaron una estructura y les dio una cierta nota característica, diferenciándola así, de los demás pueblos. Se consideró que el americano aceptó el derecho y

⁹ CASTELLANOS TENA. Fernando, *Op. cit.* p.44.

religión de los conquistadores, no tanto por la conquista espiritual lograda por los sacerdotes y encomendadores, sino porque les convenía ese derecho y esa religión, pues lo consideraron más apegados a la naturaleza humana, ya que reprobaban las orgías de muerte, mas aún la legislación española establecía una conducta proteccionista del indígena. Es digno de tomarse en cuenta que los primeros brotes de mestizaje en México, como en toda América conquistada, aparecieron con la unión concubinaria, raros fueron los matrimonios de los españoles con las indígenas que siguieron los preceptos establecidos por la Iglesia y, si acaso ocurrió fue solamente como pacto de paz entre los altos jefes militares y las hijas del indio de alta jerarquía social.

A fines del siglo XVI, aparecieron los postulados establecidos en el Concilio de Trento, y con ellos los matrimonios de los indígenas que no se celebraban con todas las ceremonias que establecía la Iglesia eran considerados como uniones concubinarias. La primera tarea de los frailes fue bautizar a los indios y después casarlos, sin embargo a estos se enfrentaron al problema de que la mayoría de ellos tenían dos o más esposas, el Papa Paulo II en 1537, atendió el problema de la bula "*Attuado Concilio*", donde ordenaba que cuando un indio hubiera tenido a su gentilidad muchas mujeres, se quedase solamente con la primera, así también el Papa Paulo III ordenó que el sacramento del matrimonio debía darse a la primera esposa y que en caso de no recordar el marido cual había sido la primera, podría escoger la que quisiera, por lo que esto del "olvido" fue pretexto para que la mayoría se quedara con la mujer que más le convenía para ello, por lo anterior para que celebrar el matrimonio el indio debía presentarse en la parroquia con todas sus mujeres, así como con todos sus parientes, dejando que hablaran y se probara cuál era la primera mujer, el marido quedaba obligado a proporcionar a las otras mujeres así como a los hijos, vestido, y sustento, una vez lo anterior llegaban indios que conocían bien de genealogía y sabían los parentescos de consanguinidad o afinidad que existían entre quienes pretendían casarse y no habiendo impedimento alguno al respecto, se celebraba el matrimonio.

El obispo Juan Fray de Zumárraga, para dar cumplimiento a la bula, reunió en 1539 en una junta eclesiástica a los religiosos de tres órdenes y los mas ilustres canonistas, se discutió mucho, hasta que con la intervención del Virrey Don Antonio de Mendoza, se decidió hacer comparecer a cada indio con sus mujeres ante el tribunal, donde podían alegar ellas y él demostrando sus pretensiones; y una vez escogida una, contraería matrimonio canónico, quedando otras mujeres libres y advertidas de que en caso de volver a vivir con el mismo hombre, incurrirían en el delito de adulterio, recibiendo por ello un fuerte castigo.

En la Colonia se empezó a respetar lo establecido en el Concilio de Trento, aunque entre el indígena y el mestizo de baja esfera social, las uniones siguieron la forma del concubinato y representaron una fuente para la creación de la familia americana. No fue sino más tarde cuando las familias de México comenzaron a figurar en la escena de la colonia, donde la religión católica absorbió por completo la vida familiar y moldeó toda una forma de vida que hasta la actualidad perdura con bases similares.

El matrimonio religioso se convirtió durante la colonia en la única forma de legitimidad en las uniones, siendo aplicables en el México Colonial, algunas leyes de España entre éstas se encuentran las leyes de Indias, la Recopilación de las Indias en su ley XXI, título x, libro. II establecía que los delitos cometidos en contra de los indios por los españoles se castigarían con mayor severidad, que los cometidos entre los españoles; la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, por considerar algunas, aplicándose también el Fuero Real, el cual no distinguió entre la violación y el rapto, castigando a ambos con la pena de muerte cuando era cometida a mujer soltera o con la cooperación de varias personas, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas establecían la pena de muerte.

Los dirigentes de la "Santa Iglesia", interesados en mantener su poder sobre la sociedad, a costa de lo que fuera, ya que quienes lograron escapar de los monasterios, difundían toda anomalía sucedida dentro de las misteriosas paredes monásticas, con una mente desquiciada crearon el más abominable de los sistemas de castigos para el ser humano, Todo por conservar sus prácticas, que jamás han estado basadas en los preceptos divinos, tales como el "celibato", que no es tal, ni tiene el fin religioso que se le ha denominado.

El origen del celibato es la riqueza, que estaba en manos del clero y que al morir cualquiera de los religiosos, los cuales eran casados y con hijos, como cualquier hombre, se les debía entregar a los deudos su porcentaje de las riquezas que le correspondía, esto menguaba la economía del clero, por lo tanto, decidieron mejor entrar en "celibato", abusando de las mujeres, sin que se les pudiera comprobar todo lo que hacían, por que nadie se atrevía a señalarlos, debido a su prestigio de "hombres bien nacidos".

Nuestros pueblos sufrieron vejaciones, castigos y la muerte por éstos seres que se auto-nombraron jueces y verdugos persiguiendo, a todo aquél que osaba pensar libremente y que filosofaba acerca de si mismo, de la naturaleza, o de Dios, el conocimiento y la sabiduría, supuestamente, sólo la tenían ellos y se debía aceptar sin replicar, Algunos de los grupos que sufrieron la maldad del clero fueron los masones, pues, al trabajar como constructores de iglesias para el clero, observaron que, lo que predicaban no iba de acuerdo con lo que hacían, esto los alertó, temiendo que se supiera sobre su conducta anómala, inventaron que tenían pacto con el diablo, para justificar su proceder, Iniciándose así la persecución más terrible que haya existido contra todo hombre libre y, sobre todo, escudándose en la palabra de Dios.

Los terribles y atroces tormentos a que eran sometidos los hombres y mujeres que caían en desgracia, es decir, en manos de la "santa inquisición", son los siguientes:

- Encierro en las mazmorras, mientras eran juzgados, o de por vida.
- Las mujeres vírgenes, violación, en primera instancia.

Tortura con agujas de cocer costales, punzando todo el cuerpo, hasta encontrar una parte insensible, donde supuestamente el diablo se les había introducido al realizar el pacto con él, encontraran o no esa parte, por supuesto que nunca la localizaron, lograban que se declararan culpables ante el tormento y, posteriormente eran quemados con leña verde, ante el beneplácito del pueblo.

Después de toda una época de terror y represión, En 1183, el concilio de Verona, Italia, al ordenar a los obispos que entregaran a la justicia a los herejes que no se convirtieran, se establecieron las bases de la inquisición, Esta institución que violaba abiertamente todos los derechos de libertad de conciencia, contraria al verdadero cristianismo, floreció particularmente en Italia y España, desde el siglo XIII, suprimida en España por Napoleón en 1808, fue restablecida en 1814 hasta 1834, finalizando así una trayectoria de terror.

Cuántos indígenas, hombres y mujeres, fueron torturados y posteriormente quemados con leña verde, fueron miles los torturados y obligados a abrazar la doctrina cristiana, que los salvaría del (invento religioso) infierno y del purgatorio.

Las calles desiertas, por las noches, pues nadie se atrevía a salir arriesgándose a ser acusado de prácticas reprobadas y consideradas como herejes, Los indígenas, Los españoles criollos, los mulatos y todos aquellos que no eran bien vistos por los demás, como las concubinas de los grandes señores,

sobre todo cuando eran repudiadas por éstos, eran presa fácil del santo oficio.

Sin duda alguna, la "Santa inquisición", fue una experiencia de lo más horrendo que pueda haber en la vida del ser humano, Los castigos a los que fue sometido, hasta provocan náuseas, de sólo imaginárselos, sin embargo, únicamente fue una etapa, que se recuerda tristemente, pero no ha sido la primera, ni la última, que el hombre invente para agredir a sus congéneres, recordemos la frase que dice que "El lobo del hombre es el propio hombre."

4.- ÉPOCA INDEPENDIENTE.

En el Código Penal de 1871, la violación se sancionaba en el artículo 795 que se encontraba, en el título sexto denominado "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres" Este delito se definía de la siguiente forma:

"Al que por medio de la de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

Dicho ilícito se sancionaba con una pena de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la mujer era mayor de catorce años; si era menor la pena era de 10 años

Durante esta época, en México El delito de violación se castigaba a través del código penal.

5.- ÉPOCA ACTUAL.

El Código de 1929 sancionaba el delito de violación en sus artículos 860 al 867, en los siguientes términos: "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo"

El Código de 1931 definía a la violación como: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se la aplicara la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años" (artículo 265). Dicho código equiparaba al delito de violación la imposición de la copula con persona privada de razón o sentido o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistirlo.

El Código antes referido es el que actualmente se encuentra vigente reformándose éste, el 21 de enero de 1991, en el cual se adiciona el párrafo segundo del artículo 265 definiendo a la cópula de la siguiente forma: "Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo" reformándose el segundo párrafo de dicho artículo el cual ahora es el tercer párrafo, mismo que refiere "Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo de la víctima."

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

La finalidad del presente trabajo es analizar en forma jurídica, con el apoyo primero de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título primero Capítulo I de las Garantías Individuales artículo cuatro, así como en la teoría del delito bajo la hipótesis contenida en el artículo 174 y 178 del Código Penal para el Distrito Federal.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Título primero

CAPÍTULO I

De las garantías individuales

Artículo 4.- La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus propios pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado.

En los juicios y procedimientos agrarios en que ellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

A nuestro parecer la anterior transcripción de nuestra Carta Magna simboliza el punto de partida para la regulación de los sistemas Jurídicos de las distintas comunidades indígenas de nuestro país, lo cual abre la viabilidad de lograr la convivencia Jurídico positivo existente. El estudio y análisis de dicha situación se hacen necesarios debido a que, sobre todo en años recientes, el desconocimiento de la realidad indígena y la pretensión de igualarlos a un sistema jurídico extraño al suyo ocasiona necesariamente una confrontación cultural. Y por otra parte se presenta un problema jurídico en razón de la existencia de un grupo vulnerable

frente a una legislación que no los contempla y que para objeto de nuestro estudio es el delito de violación.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Título primero

REGLAS GENERALES PARA EL PROCEDIMIENTO PENAL

CAPÍTULO III

Intérpretes

ARTÍCULO 28. Cuando el inculpado, el ofendido o el denunciante, los testigos o los peritos no hablen o no entiendan suficientemente el idioma castellano, se les nombrará a petición de parte o de oficio, uno o más traductores, quienes deberán traducir fielmente las preguntas y contestaciones que hayan de transmitir. Cuando lo solicite cualquiera de las partes, podrá escribirse la declaración en el idioma del declarante, sin que esto obste para que el traductor haga la traducción.

Cuando no pudiese ser habido un traductor mayor de edad, podrá nombrarse a un menor que haya cumplido quince años.

Como se puede apreciar en el numeral antes referido se contempla dentro de la figura del Ministerio Público en México la asistencia de servicios periciales, sin embargo, acontece una grave problemática debido a que son peritos que se encuentran habilitados para realizar la traducción, y si atendemos a la definición de perito obedece a que es una persona con conocimiento específico experto en alguna ciencia, arte u oficio, con lo cual obliga a preguntarse si una persona que se encuentra habilitada y no tiene el conocimiento preciso, del lenguaje (dialecto) con lo que da lugar a que este de una traducción parcial o ambigua, o mas aun a titulo de personal de su propia interpretación, con lo que no solo se perdería la

verdad histórica de los hechos dejando en indefinición a la persona indígena si no que a su vez permitiría que el delincuente pueda nuevamente perpetrar el delito de violación.

Para poder entrar en materia es necesario conocer la legislación que define el delito objeto de nuestra investigación como es el Artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal:

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

El presente artículo señala lo que se entiende por el delito de violación: lo comete quien por medio de violencia física o moral realiza cópula con persona de cualquier sexo.

Por lo tanto los elementos del tipo penal de violación son: la violencia física o moral, y la cópula, considerándose a ésta por nuestro código sustantivo la introducción del pene en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal o bucal.

A continuación se transcriben los artículos relativos al delito de violación que a la letra dicen:

Artículo 175.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena, al que:

I.-Realice cópula con persona menor de doce años de edad. Con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo: o

II.-Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

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

La anterior transcripción señala lo que se conoce como violación equiparada, toda vez que si bien es cierto la víctima puede otorgar su consentimiento, jurídicamente no se le da validez a dicho consentimiento bajo el entendido de no encontrarse en un raciocinio real ante el hecho lo que se conoce de manera mas formal como falta de capacidad de la víctima, pues no conoce la consecuencia del acto que está realizando.

Artículo 178.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán dos terceras partes, cuando fueren cometido:

I.-con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.-Por ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o la madrastra contra su hijastro. Esté contra cualquiera de ellos, amasio de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de estos o de los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto al ofendido;

III.-Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.-Por la persona que tiene el ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada.

V.-Fuese cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o del servicio público; o

VI.-Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

Como se puede apreciar el citado numeral prevé seis hipótesis que agravan de la pena que son:

I.-Por intervención de dos o más personas;

II.-Por razones de parentesco, tutela, relación de padrastro a hijastro o amasiato.

III.-Por razones de cargo, empleo o profesión.

IV.-Por razones de custodia, guarda o educación o se valga de la confianza del sujeto pasivo

V y VI.-Por razón del lugar y la concurrencia de personas.

De las 6 hipótesis transcritas que agravan la comisión del delito de violación consideran circunstancias específicas en contra de personas determinadas como es la fracción segunda al mediar un parentesco en la fracción tercera comprende una relación de subordinación y en su fracción tercera comprende circunstancias de personas menores de edad o incapaces, sin embargo no existe ninguna hipótesis sobre grupos indígenas quienes son un grupo vulnerable por cuestiones de una lamentable inercia de rezago cultural, social, político y para objeto de nuestro estudio jurídico.

Para comprender el delito de violación necesario analizar cada parte del artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal del cual se derivan una serie de conceptos cuya definición es imprescindible para el desarrollo del presente trabajo.

B) CONCEPTOS.

1. Violación.

Etimológicamente el vocablo "violación" deriva de *violatio*, - *onis*: acción y efecto de violar; "violar", a su vez deviene de *violo*, al igual que el adjetivo - *violator*-; estos, a su vez de *vis*: fuerza, poder, violencia, vigor, energía.

1.1. Naturaleza Jurídica

La violación al ser un acto que ataca esencial y excluyentemente al principio de libertad de disposición del propio cuerpo sin distinción de sexo,; aquel yacimiento que se persiga y obtenga mediante violencia prescinde de toda conceptualización que haga referencia a cualquier aspecto que colisione con la promocionada libertad, y así debe sancionarse la conducta del autor, con absoluta severidad de la forma y la vida de la víctima, al producirse un agravio físico y por consecuencia psicológico se atenta contra la libertad inalienable y en esta inteligencia , las disposiciones pertinentes prevén castigo por esta trasgresión.

La naturaleza jurídica del delito de violación, es la realización de la cópula con una persona, por medio de la violencia física o moral.

En cuanto a la cópula se entiende en un sentido lato, amplio, esto es, que la cópula se efectúe por cualquier vía, idónea o no, de manera que cualquier tipo de penetración en el cuerpo humano integra este elemento.

Tal copula constituye el elemento objetivo integrante del delito de violación. Es decir copula, significa penetración total o parcial siendo suficiente su introducción vulvar o vestibular por lo tanto el simple roce o frotación que introduzca, en la cavidad, vaginal, anal u bucal de manera perfecta o con eyaculación.

La reforma al artículo 265 del Código Penal tipifica como delito de violación la conducta consistente en introducir por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento, distinto al órgano sexual masculino por medio de violencia física o moral, independientemente de sexo, edad o cualquier otra condición del pasivo.

Como se expresó anteriormente, en la práctica se conocen los casos (lamentablemente no esporádicos) de este tipo de penetraciones que muchas veces causan más daño físico, mental y moral que la violación.

Nuestro Código Penal vigente en el Distrito Federal define claramente a la violación en el primer párrafo del artículo 174 de la siguiente manera:

"Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

Destacando en esta descripción la posibilidad de que el sujeto activo o pasivo sea cualquier ser humano.

El mismo artículo en su tercer párrafo también considera como violación la conducta que se describe a continuación:

Al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene, por medio de violencia física o moral.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su artículo 174 nos menciona lo que es la violación en su primer párrafo, para lo que muchos doctos en derecho denominan violación propia, y en su segundo párrafo señala lo que se comprende por actos equiparables a la violación, cuando expresa que "...se considera como violación...". Una vez que hemos hecho referencia al concepto legal de violación citaremos a algunos autores quienes aportan algunas definiciones:

Fontán Balestra considera en su acepción más amplia a la "... violación como el acceso carnal logrado contra la voluntad de la víctima".¹⁰

González de la Vega refiere que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la

¹⁰ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Derecho Penal Parte Especial*, p. 229. Tratado de Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición, Bosch, Barcelona.1937.

esencia del verdadero delito sexual de violación, "... la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral".¹¹

Porte Petit establece que por violación "... debemos entender la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva".¹²

Díaz de León define a la violación "... como el delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, a yacer o a tener acceso carnal".¹³

Maggiore nos dice "... el delito de violación carnal consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas".¹⁴

González de la Vega refiere que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación, "... la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral".¹⁵

Rodríguez Manzanera, establece que por violación debemos entender "... el acceso carnal (por cualquier vía) contra la voluntad de la víctima".¹⁶

¹¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Derecho Penal Mexicano, Los Delitos*, duodécima edición, Porrúa, México, 1973. p.381.

¹² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Ensayo Dogmático sobre el delito de Violación*, p. 12. *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*, décima edición, Porrúa, México, 1998.

¹³ DÍAZ DE LEÓN, MARCO, Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*, p. 473.

¹⁴ MAGGIORE, GIUSEPPE, *Derecho Penal Parte Especial, volumen IV, Derecho Penal*, volumen iv, tercera edición, Temis, Colombia. 1989. p. 56.

¹⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, p.381.. *Los Delitos*, duodécima edición, Porrúa, México, 1973

¹⁶ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología*, p. 288. *Estudio de la Víctima*. Ed. Porrúa. Quinta edición . México. 1999.

López Betancourt, nos dice: "... comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, impone cópula a persona de cualquier sexo".¹⁷

Sebastián Soler a su vez refiere que "... el delito de violación consiste en el acceso carnal con persona de uno u otro sexo ejecutado mediante violencia real o presunta".¹⁸

Oswaldo N. Tieghi, menciona que en "... sentido amplio la violación puede conceptuarse como el acceso carnal obtenido o procurado mediando violencia o sin el consentimiento de la víctima".¹⁹

A nuestra consideración existen definiciones que no obedecen en su totalidad a los tiempos y condiciones reales ya que para algunos autores señalan que la violación es la cópula impuesta por violencia, pero no precisan si únicamente la mujer puede ser sujeto pasivo de la violación, mientras que para otros autores consideran que la mujer es siempre sujeto pasivo de ésta y un hombre no puede serlo; sin embargo, la legislación actual contempla que puede ser víctima de violación persona de cualquier sexo, con lo cual estamos de acuerdo con aquellos autores que toman el criterio de nuestro Código Penal.

Algunos autores refieren que la violación es únicamente por vía vaginal; al respecto, nuestra legislación va mas allá para comprender que la violación es el acceso carnal por cualquier vía sea esta vaginal anal y bucal.

En nuestra legislación penal se señala también la existencia de los actos equiparables a la violación, al decir:

I.- Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años

¹⁷ LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO *Delitos en Particular*, tomo II, Ed. Porrúa, México, 1994. p. 175.

¹⁸ SOLER, SEBASTIÁN, *Derecho Penal Argentino*, Tomo III, TEA, Buenos Aires, 1953. p. 306.

¹⁹ TIEGHI OSVALDO N., *Delitos Sexuales*, p. 166. Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma. Cuarta Edición. Buenos Aires, Argentina. 1983.

de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo

La definición que señala nuestro Código Sustantivo en cuanto a los actos equiparables a la violación en lo personal nos parece correcta , al no solo contemplar el pene como único instrumento de trasgresión en el cuerpo humano sino la totalidad del cuerpo humano.

Así mismo contempla las persona incapacitadas para resistir física o psíquicamente el acto, por razones de padecimientos físicos o mentales, edad u otras condiciones o situaciones de indefensión.

Por otra parte no solo contempla la víctima por razones de minoría de edad, también por un estado tóxico, patológico, traumático o de cualquier índole para que no esté en condiciones de conducirse en sus relaciones sexuales con una conducta voluntaria, consciente, lúcida o madura, de manera que no existe forma de comportamiento operante como manifestación de voluntad válida. Se estima que dentro de esta ausencia de voluntad puede incluirse la incapacidad para resistir la conducta sexual.

2. Violencia Física o Moral

La violencia es un acto que causa daños de índole y magnitud diversas, y que transgrede el derecho de la víctima a la integridad física, emocional y sexual a la cual intentamos clasificar en:

- Física
- Psicológica
- Sexual

2.1. Violencia Física.

Es la que se manifiesta de manera patente porque el daño producido se marca en el cuerpo de la víctima. En esta clasificación están incluidos golpes de cualquier tipo, heridas, mutilaciones y aun homicidios. La violencia física deja una huella, aunque no siempre sea visible; a veces produce lesiones internas que sólo son identificables tras un periodo más o menos prolongado y que incluso llegan a ocasionar la muerte.

Implica el sometimiento corporal, ya sea por que el agresor utilice armas de fuego o su propio cuerpo. Quien ejerce violencia física golpea con las manos, los pies, la cabeza, los brazos o bien con algún utensilio.

2.1.2. Violencia Moral.

Si se retoma la definición inicial de violencia como acción física que lesiona a otra persona, se debe agregar que cuando se ejerce violencia moral se produce un daño en la esfera emocional y que el derecho que se vulnera es el de la integridad física

En el caso de la violencia física es posible observar un ojo morado, un hueso roto o un órgano lesionado, mientras que en el de la violencia psicológica sólo la víctima puede referir sus sensaciones y malestares: confusión, incertidumbre, humillación, burla, ofensa.

2.1.3 La Violencia Sexual.

Al igual que la psicológica y la física tiene diversa manifestaciones; la más evidente es la violación que consiste en la introducción del pene en el cuerpo de la víctima (sea en la vagina, en el ano o en la boca) mediante el uso de fuerza física o moral.

La violencia sexual contiene las dos variantes señaladas anteriormente: siempre hay un sometimiento corporal (violencia física) y siempre se vulnera la integridad emocional y la violación es la forma más brutal y contundente de la violencia sexual.

Para efectos de nuestro estudio la ley contempla dos formas: violencia física o moral. Procederemos a analizar cada una de éstas.

Se debe entender por violencia física, expresando que es una fuerza material, una actividad volitiva corporal, mientras que la violencia moral se define como el amago o amenaza a una persona, con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarle.

La "violencia física" para muchos autores es denominada "violencia real"; por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, la denomina *vis absoluta*. A continuación citaremos algunos autores que también la definen.

Porte Petit refiere que la *vis absoluta* (violencia física) consiste en "... la fuerza de naturaleza material y bastante suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula"²⁰.

²⁰ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Op. cit.*, p. 44.

Los siguientes requisitos para la existencia de la *vis absoluta* (violencia física):

- a) La vis absoluta (violencia física) debe recaer en el sujeto pasivo.
- b) Debe ser de fuerza suficiente para vencer la resistencia, y
- c) La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria, es decir, sin que exista al comienzo y luego se abandone para dar lugar a un concurso en el mutuo goce.

Por lo tanto la *vis absoluta* es la no-acción por estar ausente de voluntad realizada por el sujeto.

González de la Vega nos refiere que en el delito de violación la fuerza física "... consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no pueden evadir..."²¹; para este autor la fuerza material debe ser ejercida sobre la persona misma en quien se pretende realizar la conjunción sexual.

Osorio y Nieto entiende a la violencia física como "... la fuerza material que se aplica a una persona."²²

López Betancourt manifiesta que la violencia física es "... aquella fuerza material aplicada sobre el cuerpo del pasivo, utilizada por el agente para superar la resistencia de la víctima para obligarla contra su voluntad a someterse a la comisión de la cópula".²³

²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, *Op cit.*, p. 395.

²² OSORIO Y NIETO, César Augusto, *El homicidio*, p. 201, tercera edición, Ed. Porrúa, México, 1997.

²³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. cit.* p.181

Jiménez Huerta, nos dice que la "... violencia física implica el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca la fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica (energía física consumada)."²⁴

Fontán Balestra entiende a "... la violencia debe haber sido ejercida para lograr el acceso carnal, la fuerza ha de recaer sobre la víctima; de otra manera, no habría sido la fuerza física el medio directo que venció la resistencia del sujeto pasivo"²⁵.

Díaz de León comprende como violencia física "... la fuerza corporal materializada en la ofendida"²⁶.

Con las definiciones de los autores anteriores me permito señalar una propia:

Violencia física es la manifestación de la voluntad materializada por movimientos corporales de un ser humano que sin justificación realiza actividades consistentes en golpes, malos tratos, empujones, ataduras, rasgaduras de ropa o desnudamientos, aberturas de piernas o cualquier despliegue idóneo de energía directa y suficiente aplicada sobre el sujeto pasivo para subyugarla, para inutilizar su resistencia e imponerle la copula.

Lo que consideramos por el término energía materializada, implica la ejecución de cualquier movimiento corporal llevado a cabo por el sujeto activo con el objetivo de someter o subyugar al pasivo, esta energía debe realizarse directamente en perjuicio de la persona del sujeto pasivo, pues de no ser así el elemento violencia física no se actualizaría.

²⁴ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, tomo III*, p. 264. Parte Especial. Librería Robledo, México, 1958.

²⁵ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Op. cit.*, p. 232.

²⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Op. cit.* p. 473.

Según lo expresado por diversos y distinguidos tratadistas la violencia moral es también llamada *vis compulsiva*, amenazas o intimidación.

Para el maestro Jiménez Huerta la violencia moral, "... es energía física simplemente anunciada, refiriendo que el mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés jurídico de naturaleza personal, vida, integridad corporal, honor o libertad o patrimonial, siempre que esta última hipótesis se trate de bienes de gran valor, ya que sería risible que una mujer alegase haber sido amenazada con la sustracción de unos cuantos centavos o de otros objetos de signo baladí".²⁷

Porte Petit entiende como *Vis compulsiva* (violencia moral) "...la exteriorización al sujeto pasivo o a un tercero con quien tenga el pasivo vínculos de afecto, de un mal inminente o futuro capaz de constreñirlo, para realizar la cópula, señalando que éste debe ser serio, grave y del cual derive un mal inminente futuro."²⁸

Mientras que para el maestro Fontán Balestra "... la intimidación es la que se ha dado por llamar violencia moral toda vez que la víctima es obligada al acceso carnal mediante amenazas que se producen en ella miedo o temor que alcanza a vencer su voluntad"²⁹.

Que a opinión personal este autor agrega una diferencia entre la intimidación y fuerza al manifestar que la primera anticipa o anuncia alguna amenaza futura y la fuerza es real material y actual.

Osorio y Nieto, manifiesta que la violencia moral, es la consistente en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producir intimidación y con ello llegar a la copula sin el consentimiento de la víctima.

²⁷ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. cit.*, p. 264.

²⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Op. cit.*, p. 44.

²⁹ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Op. cit.*, p. 223.

Para otros doctrinarios como el maestro González de la Vega señala que la violencia moral "... consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lúbrica, pues éste puede intimidarse y perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto. Conviene también percibir que las vías de hecho o maniobras materiales impositivas características de la violencia física generalmente son, productores en el paciente de intimidación psicológicas violencia moral en virtud de que la coacción corporal (vis) con frecuencia se traduce en el que la sufre en temor o miedo (metus)".³⁰

Carlos Suárez nos dice que constituye "... intimidación típica toda prolongación de un mensaje intimidatorio intenso mediante el que un sujeto amenaza a otro con causarle un mal grave, futuro y verosímil en cualquiera de sus intereses, y si no accede al mantenimiento de un determinado contacto sexual".³¹

De las definiciones anteriormente referidas se destaca que mientras que para unos autores expresan un criterio de lo que consideran como violencia moral otros como el maestro González de la Vega contempla elementos esenciales como son:

El constreñimiento psicológico, amagos de daños o amenazas que causan en el sujeto pasivo temor por males mayores que puedan sufrir, además manifiesta que dichas amenazas, amagos o daños no necesariamente deben de ser directos al sujeto pasivo (ofendido), sino que los mismos pueden recaer en personas de afecto del ofendido. Este autor solo habla de personas, pero para nosotros la violencia moral (amagos, amenazas y daños) puede recaer tanto en el ofendido

³⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Op. cit.* Pp. 397 y 398..

como en su honorabilidad, en personas de su afecto y en su patrimonio, entendiendo por personas de su afecto a familiares y amigos.

De lo anterior es necesario mencionar que consideramos que de la violencia física genera por consecuencia necesaria violencia moral, es decir intimidación psicológica; u ejemplo de esto es que cuando con la finalidad de violar el sujeto activo ejerce golpes y lesiones al sujeto pasivo quien hasta ese momento ha logrado resistir la copula y ante este suceso el sujeto activo amenaza con privarlo de la vida si no deja de resistir y no solo la privara de la vida si no que sabe datos de sus familiares y atentará contra ellos, por lo que con esta manifestación antes referida, el sujeto pasivo ante tal estado accede, destacando que la violencia física se constituye como un hecho generador de violencia moral.

3.- Cópula.

Antes de referirnos a este concepto, debemos aclarar que ha sido motivo de verdadera controversia entre los autores, estos han tomado como sinónimo de cópula los siguientes vocablos: coito, ayuntamiento carnal, conjunción carnal, yacer carnalmente, cohabitación, acto sexual, relación sexual, contacto carnal, acceso carnal; sin embargo, la voz cópula, cóncubito y coito significan ayuntamiento carnal del hombre con la mujer.

Anteriormente el Código Penal en su artículo 265 señalaba 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."sin embargo en la actual legislación no solo contempla la introducción del pene por las diferentes vías vaginal, anal o bucal si no que amplía y precisa su descripción para contemplar que pueda ser que se utilice elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo que el sujeto activo utilice.

3.1. Copula Normal o Anormal.

Sobre este particular, podemos señalar las siguientes corrientes:

- 1ª. La que sostiene que consiste en el acceso carnal normal.
- 2ª. Aquella que estima el acceso carnal normal y anormal (en persona de cualquier sexo, excluyendo *la fellatio in ore*, y
- 3ª. La que sostiene el acceso carnal normal y anormal, incluyendo la *fellatio in ore*.

La primera sostiene doctrinalmente que por acceso carnal debe entenderse la cópula normal. Por ello, Antolisei nos dice que, según algunos autores, conjunción carnal se entiende el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de sexo diverso, es decir, el coito vaginal.

La segunda Manzini considera que conjunción sexual es todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas sujeto activo o pasivo es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo.

Igualmente Soler indica que acceso carnal, es una enérgica expresión, que significa penetración, y que produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía anormal o normal.

La tercera dentro de esta corriente se encuentra a González Blanco, al afirmar que son correctas las opiniones de los tratadistas que sostienen que, en el caso de la *fellatio in ore*, sí se configura la violación, supuesto que nuestro legislador,

al aceptar la posibilidad de la cópula anormal, no establece ninguna restricción al respecto.³²

Para tratadistas como el maestro Díaz de León "... la cópula significa penetración sexual y se produce cuando el órgano genital entra en el cuerpo de la víctima, ya sea por vía normal o anormal"³³. Lo cual nos parece que es un tanto limitada debido a que en su descripción: "cuando el órgano genital entra en el cuerpo de la víctima", debido a que puede ser el caso que sea un objeto, instrumento o cualquier parte del cuerpo

Celestino Porte Petit manifiesta que "... el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar existiendo o no la *seminatio intra vas*".³⁴

Jiménez Huerta nos dice que "... la cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la *insimio seminis*".³⁵

El maestro antes mencionado agrega que para que exista cópula no es necesario que el órgano genital masculino llegue a la vagina, pues es suficiente su introducción vulvar o vestibular en forma apreciable. Respecto al ano, la violación se consuma si el miembro viril se introduce hasta el esfínter interno de la región anal.

González de la Vega nos dice que por cópula "... deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna. Fisiológicamente se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril –normal o anormal- pues sin ésta

³² GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. *Op. Cit.* pp. 397 y 398. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos, duodécima edición, Ed. Porrúa, México. 1973.

³³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Op. cit.*, p. 474.

³⁴ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Op. cit.* p. 22.

³⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Op. cit.* p. 253.

no se puede, con propiedad, decirse que ha habido copulativa, conjunción carnal".³⁶

Fontán Balestra establece que "... por acceso carnal se entiende la penetración del órgano genital masculino en orificio natural de la persona, sea por vía normal o anormal de modo que dé lugar al coito o a un equivalente anormal de él".³⁷

Para la maestra Marcela Martínez Roaro refiere "... la cópula normal (coito) como la penetración del pene en la vagina, y la cópula anormal como la introducción del pene, o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano".³⁸

Sin embargo en nuestra opinión personal limita el hecho a la introducción por vía vaginal o anal sin contemplar la vía bucal.

Antonio José Cancino, nos dice que "... el acceso carnal se realiza cuando el miembro viril se introduce en uno de los anillos musculares del cuerpo humano que lo permiten, es decir ano o la vagina, lo que a la vez, permite concluir que el sujeto pasivo del ilícito puede serlo tanto el hombre como la mujer".³⁹

Una vez estudiados los referidos autores, trataremos de formular una definición, analizando sus criterios porque los mismos siguen la misma directriz, en el sentido de que todos nos dicen que la cópula es la introducción del miembro viril, también denominado genital masculino, pene u órgano masculino; la introducción se considera cuando el pene, órgano genital, miembro viril u órgano sexual masculino entra en el orificio vulvar y no es necesario que el mismo penetre hasta la vagina, esta cópula sería la llamada cópula normal.

³⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Op. cit.* p. 385.

³⁷ FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Op. cit.* p. 230.

³⁸ MARTÍNEZ ROARO, Marcela, *Delitos Sexuales "Sexualidad y Derecho"* p. 243.

³⁹ CANCINO N., Antonio José, *Delitos Contra El Pudor Sexual*, p. 140.

Existe la cópula anormal cuando el pene es introducido en la boca (*fellatio in ore*) o en el ano de la víctima, esta conducta es denominada sodomía o pederastía practicada generalmente entre los homosexuales, cópulas que por supuesto se encuentran tipificadas en el párrafo tercero del artículo 174 de nuestro Código Penal, en el que se destaca que la cópula es la introducción del pene en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal o bucal.

El término introducción, se entiende que ya sea el pene, objeto, instrumento o cualquier parte del cuerpo se encuentra en el interior de la víctima, es decir el orificio vulvar, ya que éste es parte interna de la mujer, en el ano o boca ya desde que se introduce en estos se realiza el acceso carnal, sin distinción para el Derecho Penal si la introducción fue completa o parcial y si en la misma existió o no eyaculación (*inmisio seminis*).

C) CLASIFICACIÓN DEL DELITO

1.- En Función de su Gravedad

La violación, es considerada como un delito, dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

2.- En Orden a la Conducta del Agente

En este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión.

El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

3.- Por el Resultado

Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

4.- Por el Daño que Causan

La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

5.- Por su Duración

Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción.

6.- Por el Elemento Interno

Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

7.- En función a su Estructura

Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

8.- En Relación al Número de Actos

Es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un sólo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

9.- En Relación al Número de Sujetos

Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "Al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal.

10.- Por su Forma de Persecución.

Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido; no opera el perdón del agraviado.

11.- En Función de su Materia.

Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del estado o del Distrito Federal, según en donde se cometa.

D) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.

Por requisitos de procedibilidad, debemos entender según el maestro Colín Sánchez las condiciones que, legalmente, deben satisfacerse para proceder en contra de quien infringió una norma de Derecho Penal sustantivo.

En el Derecho Penal Mexicano son: la querella, la excitativa, y la autorización

Según el Maestro Rivera Silva son Requisitos de Procedibilidad los que se deben llenar para que se inicie el procedimiento señalando dentro de los mismos, siendo los siguientes: Denuncia, Querella, Excitativa y la Autorización .

Por denuncia se debe entender, la exposición que se realiza ante el órgano investigador, Ministerio Público que como representante social conoce de un hecho o hechos presumiblemente delictivos, la cual puede presentarse por cualquier persona.

Por excitativa se debe entender, la solicitud que hace el representante de un país extranjero debidamente acreditado en los Estados Unidos Mexicanos para que se persiga a la persona que ha proferido ofensas en contra de la nación que éste representa o en contra de sus agentes diplomáticos.

La autorización, según el maestro Rivera Silva "... es el permiso concedido por una autoridad determinada en la ley, para que se pueda proceder contra algún funcionario que la misma ley señala por la comisión de un delito del orden común.

La palabra querella proviene del latín la cual significa acusación o queja.

La querella en nuestra opinión, es el derecho subjetivo público que el ofendido de un ilícito tiene para hacer del conocimiento de la autoridad, en este caso del

Ministerio Público que como único persecutor de delitos y hechos posiblemente delictivos, con el fin de que se inicie el procedimiento.

E). PERSONAS INDÍGENAS.

1. Etimología.

Shidh: sanscrito (moverse)
Shidhuh: sanscrito (rio)
Shidhuh: sanscrito (rio Indio)
Hindu: Persa (Indo, India)
Indos: Griego (Indo)
Indus: Latín (Indo)
Indias: Español (India; América)
Indio: Español (Amerindio)
Indígena: Español (Nativo)

En México la palabra indígena se usa como eufemismo para indio, aunque las dos palabras tienen orígenes diferentes. Indio viene de las indias, toponímico del lugar al que creyó llegar Colón.

Indígena viene del latín indígena, cuyas raíces significan nacido en. Como ejemplo, los europeos son indígenas de Europa.

Ya que la palabra indio se usa racistamente como sinónimo de inculto, y salvaje, se usó el término indígena como eufemismo en el título del Instituto Nacional Indigenista (INI), el ahora con un título más rebuscado, Comisión Nacional para el desarrollo de los pueblos indígenas, Incluso se ha acuñado el

termino indigenismo e indigenista, que se refieren a la actitud en pro de las comunidades amerindias. Ciertamente, se les llama amerindio, (del ingles Ameridian) al individuo o comunidad cuya raza es nativa del continente americano.

Hay quien señala que usar la palabra indio para referirse al amerindio es incorrecto, por que el uso viene de una confusión, y que indio es el nativo de la india, lo cual, además de ridículo, sería negar un uso amplísimo de ya cuatro siglos en todo el mundo de habla hispana.

Diga lo que diga la Real Academia Española, a cualquier hispanohablante le suena raro que se use la palabra indio para referirse a lo relativo a la nación india, para lo que se prefiere utilizar la palabra hindú del frances hindou. Y para referirse al seguidor del hinduismo, usa hinduista

2. Problemática de las Personas Indígenas

Las personas indígenas sufren discriminación tanto racial como de género, agravada por la pobreza. El indígena en México no solo ha sido víctima de las maneras en que el Estado mexicano ha incumplido su obligación contraída en virtud de los diversos tratados internacionales de derechos humanos que ha ratificado de proporcionar a todos los individuos sin importar su raza religión nivel socio económico.

Garantía absoluta de protección frente a la violencia sexual y la discriminación y ofrecer remedios a las personas que son objeto de este delito.

Los indígenas, mujeres niños y hombres que se han atrevido a enfrentarse a las barreras culturales, económicas y sociales que existen para pedir un resarcimiento al Estado han tenido que luchar contra un sistema que ofrece mala

asistencia médica y exámenes forenses de mala calidad, y contra un sistema judicial que parece reacio a proporcionar ni siquiera las garantías mínimas de un resultado satisfactorio. Sin embargo, el principal obstáculo ha sido la falta de una legislación real que los contemple como un grupo vulnerable y con lo cual se considere una agravante cuando se perpetra el delito de violación en contra de alguna persona con estas características.

Amnistía Internacional cree que los casos de violación cometidos en contra de esta fracción de la población deben ser investigados como violaciones graves de derechos humanos. La organización cree también que las mujeres pertenecientes a grupos indígenas se enfrentan a una discriminación múltiple a manos de una serie de instituciones, y especialmente tienen que hacer frente a un trato descuidado y desdeñoso por parte del sistema judicial como civil, que les niega la reparación y el resarcimiento.

El Estado mexicano está atravesando un periodo de modernización. El gobierno actual se ha comprometido a introducir la rendición de cuentas, la transparencia, el respeto por los derechos humanos y el fin de la impunidad.

3. Migración indígena

Partamos de la siguiente hipótesis: en México la cuestión indígena ha ido creciendo como un asunto urbano que transforma de manera profunda a los pueblos indígenas y a las ciudades del país, y obliga a incorporar la diversidad étnica y cultural como nuevo elemento en el diseño de políticas públicas de desarrollo social y gestión urbana.

El error de considerar a los pueblos indígenas no como sujetos de derecho colectivo y sujetos políticos nacionales, sino como objeto de atención gubernamental en el plano estatal y local; no como constructores de instituciones y

políticas públicas, sino como objeto y destinatarios de las mismas reduce a considerar a migrantes indígenas a jornaleros agrícolas, dejando fuera a un gran número de indígenas que migran hacia las ciudades.

Conforme a la información censal disponible y a diversas estimaciones y proyecciones puede asegurarse que en la ciudad de México reside al menos uno de cada veinte indígenas del país, existe presencia individual u organizada de prácticamente todos los pueblos indígenas de México, aunque la mayor presencia corresponde a nahuas, otomíes, mixtecos, zapotecos, triquis, mazahuas y mazatecos.

Los derechos reconocidos en los Acuerdos de San Andrés, reiteran el error de considerar a los pueblos indígenas no como sujetos de derecho colectivo y sujetos políticos nacionales, sino como objeto de atención gubernamental en el plano estatal y local; no como constructores de instituciones y políticas públicas, sino como objeto y destinatarios de las mismas.

Con relación a los migrantes, no se aprecia como un asunto de derechos, sino de política pública, e iguala y simplifica su problemática a la de los jornaleros agrícolas.

Conforme a la información censal disponible y a diversas estimaciones y proyecciones puede asegurarse que en la ciudad de México reside al menos uno de cada veinte indígenas del país, existe presencia individual u organizada de prácticamente todos los pueblos indígenas de México, aunque la mayor presencia corresponde a nahuas, otomíes, mixtecos, zapotecos, triquis, mazahuas y mazatecos.

En las últimas décadas se han vivido en la República mexicana complejos procesos de migración, reasentamiento y relocalización indígena que arrojan como

uno de sus saldos principales una presencia indígena significativa en al menos 112 ciudades grandes, pequeñas y medianas del país.⁴⁰

El Distrito Federal y su Zona Metropolitana, si bien ha reducido en la última década su carácter de polo de atracción de la migración, sigue siendo el principal asiento de las migraciones indígenas de toda la República.

En la ciudad de México se hablan prácticamente todas las lenguas indígenas del país y es a principios del siglo XXI la ciudad culturalmente más diversa de toda América Latina.

La población indígena ha aportado a las ciudades sus propias formas de convivencia. En el Distrito Federal, "... la localidad con mayor número de hablantes de lenguas aborígenes en todo el hemisferio" , se estima que habitan más de 218 mil hablantes de lenguas indígenas.

En el Distrito Federal las comunidades indígenas, tanto las originarias como las migrantes, viven en gran desventaja de condiciones económicas y culturales, y que:

"Las condiciones de desigualdad también se reflejan en la escolaridad, donde la deserción y la repetición del año escolar es más alta que las medias nacionales, lo que se traduce, de acuerdo a cifras de la Secretaría de Educación Pública, en un egreso de sexto año de primaria del orden del 35% de quien inicia sus estudios.

En el Distrito Federal se concentran en las siguientes Delegación Políticas: Gustavo a Madero, Cuahutémoc, Iztapalapa, Miguel Hidalgo, Alvaro Obregón, Xochimilco, Milpa Alta.

⁴⁰ Rubio, Miguel Ángel, Millán, Saúl y Gutiérrez, Javier. *La migración indígena en México*. Instituto Nacional Indigenista. México, DF, 2000. p. 28.

La relación que mantienen con la comunidad de origen es cada vez más lejana; no obstante, se hacen presentes en las festividades religiosas más importantes, como la Semana Santa, la fiesta principal del pueblo, la Navidad y en el Año Nuevo. Una gran mayoría ha perdido la relación con la actividad agrícola y sus compromisos con la comunidad; sin embargo, un número importante mantiene su parcela en su lugar natal y cumple con funciones que le confiere la asamblea comunitaria.

Un importante porcentaje de niños indígenas migrantes no tiene educación preescolar o primaria; otros debido a la migración, han tenido que desertar temporal o definitivamente del sistema escolar. La mayoría de los niños que si asisten a la escuela tienen altos grados de reprobación. En algunos casos existe renuencia por parte de los padres para enviar a sus hijos a la escuela, ya que la mayoría de estos niños son un elemento importante que contribuye al ingreso familiar. En consecuencia, el niño indígena va creciendo dando poca importancia al aspecto educativo, conformándose con aprender sólo lo elemental' (restar, sumar, multiplicar, dividir, leer y escribir) para poder incorporarse, lo más pronto posible al mercado laboral".

Las dificultades que encuentran los niños indígenas en el sistema educativo de la ciudad obedecen a que no existe un proceso de enseñanza-aprendizaje adecuado a sus particularidades culturales. Antes bien, éstas llegan a ser consideradas como parte de los obstáculos y deficiencias de los niños para el aprovechamiento escolar. Asimismo, la existencia de diferentes grados de discriminación y rechazo hacia la condición indígena generan factores sumamente negativos para su desempeño escolar.

La carencia en la ciudad de procesos de educación bilingüe e intercultural para los niños indígenas genera que la experiencia escolar, de ser un instrumento para una integración social más equitativa y un proyecto habilitador para el desarrollo de capacidades y la equiparación de oportunidades, llega a constituirse en una experiencia dolorosa y hasta traumática que estimula procesos de deserción

temprana y confirma estereotipos entre profesores y alumnos no-indígenas sobre supuestas incapacidades, desinterés o irresponsabilidad en la educación por parte de los indígenas.

Es una realidad por necesidad de la población indígena el hecho de tener que dejar sus lugares de origen para migrar con sus familias en especial al Distrito Federal, sin conocer la geografía del lugar asentándose en donde puedan o se les permite, siendo esto un factor preponderante para que se cometa el delito de violación, ya que tanto el desconocimiento de las zona permite que por ello puedan encontrarse en lugares deshabitados lo cual sea un factor a favor para el violador.

4. Diversidad lingüística

Las culturas indígenas poseen maneras propias de ver y entender el mundo, así como formas específicas de organización y cohesión social.

La cultura de los pueblos indígenas no es homogénea ni estática. En los últimos años, esta diversidad se ha visto acrecentada por la movilidad de la población indígena, principalmente hacia polos urbanos.

Para conocer la problemática por la que la gente indígena enfrenta es necesario conocer la diversidad lingüística. Pretendemos señalar que si bien los órganos encargados de Procurar justicia habilitan peritos para la traducción y así lograr la comunicación, surge la controversia para saber si realmente estas personas se encuentran en condiciones de poder realizar una traducción y no solo una vaga interpretación de lo que ellos consideran o suponen, con lo que no solo impide conocer la verdad histórica de los hechos, si no que a su vez deja en un estado de indefinición a esta parte de la población ante el delito de violación o cualquier otro delito.

La existencia de por lo menos 62 lenguas indígenas para un total de 6,411,000 hablantes.

En una panorámica general México está constituido por una diversidad de pueblos y culturas, entre los que se encuentra una serie de colectivos culturalmente diferenciados del resto de la sociedad nacional que se han denominado "pueblos indígenas". En la actualidad existen 59 pueblos distintos que en su conjunto hacen un total aproximado de 10 millones de habitantes, es decir, aproximadamente 10 por ciento del total de la población nacional mexicana. Algunos pueblos indígenas se encuentran concentrados en un territorio relativamente compacto (como los mixes), mientras otros se hallan dispersos en muy distintas regiones (como los nahuas). Algunos están formados por cientos de miles de personas (hasta un millón y medio los nahuas), mientras de otros sólo sobreviven unas cuantas familias (los kiliwes). ⁴¹

La condición india y la pobreza están claramente asociadas. El INEGI (Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática) clasifica como extremadamente pobres a todos aquellos municipios en que 90 por ciento o más de la población son indígenas.

Casi la mitad de los indígenas son analfabetos, cuando el promedio a nivel nacional es de poco más de 10 por ciento de la población.

⁴¹ Censo Nacional 1991, Instituto Nacional Indigenista, Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, México 1993, en *América Indígena*, vol. LIII, núm. 4, octubre-diciembre 1993, Instituto Indigenista Interamericano.

6.4. Pueblos indígenas de México.

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo a sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

CUADRO 1
Pueblos indígenas de México⁴²

Población indígena	6,411,000
Población indígena según estimaciones del Instituto Nacional Indigenista	8,701,688
Población nacional	91,800,000
Porcentaje de población indígena	9. 47%

Amuzgos
Cakchil
Chatino
Chichimeca Jonaz

⁴² Censo Nacional 1991, Instituto Nacional Indigenista, Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, México 1993, en *América Indígena*, vol. LIII, núm. 4, octubre-diciembre 1993, Instituto Indigenista Interamericano.

Chinanteco
Chocho Popoloca
Chol
Chontal de Tabasco
Cochimí
Cora
Cucapá
Cuicateco
Guarigío
Huasteco
Huave
Huichol
Ixcateco
Ixil
Jacalteco
Kanjobal
Kekchi
Kikapu
Kiliwa
Kumiai
Lacandón
Mame
Matlazinca
Maya
Mayo
Mazahua
Mixe
Mixteco
Chontal de Oaxaca
Motocintleco

Náhuatl
Ocuilteco
Opata
Otomí
Pai pai
Pame
Pápago
Pima
Popoluca
Purépecha
Quiché
Seri
Tarahumara
Tepehua
Tepahuan
Tlapaneco
Tojolabal
Toconaca
Triqui
Tzeltal
Tzoltzil
Yaqui
Zapoteco
Zoque
Otra lenguas
No especificada

Menores de 5 años , cuyo jefe de familia

Habla lengua indígena

1,129,625

Esto demuestra el alarmante hecho que se encuentran en situación de vulnerabilidad dado que el intercambio lingüístico es limitado.

Por otra parte, estas lenguas no han sido objeto de sistematizaciones con fines de lecto-escritura ni se expresan en los medios de comunicación y los materiales escolares son escasos o inexistentes. En consecuencia sus hablantes compiten en una situación de clara desventaja frente al español e, incluso, frente a otras lenguas indomexicanas.

En el total de monolingües reportado en 2000, predominan las mujeres que representan 63.1%. Resalta la proporción de monolingües entre las hablantes de tzotzil (64.1%), tzeltal (61%) y amuzgo (56.1%). Cabe destacar la gran importancia de la reproducción lingüística en el hogar y el papel que desempeñan las mujeres en la transmisión de la lengua.

Para el caso de la población masculina, los mayores índices de monolingüismo se encuentran en los hablantes de amuzgo (43.9%), tzeltal (39%) y tzotzil (36%). así pues, las entidades con mayores índices de monolingüismo son Chiapas y Guerrero.⁴³

⁴³ 2004. CDI - Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas Av. Revolución 1279. Col. Tlacopac. Delegación. Álvaro Obregón C.P. 01010 Tel (55) 5651 3199.

6.5. Relación del estado nacional y los pueblos indígenas

La relación entre los pueblos indígenas y la nación mexicana ha estado marcada por la integración y asimilación de estos pueblos al conjunto social, económico y cultural.

Al fundarse la república, en 1825, se les otorgó, al igual que a todos los ciudadanos, el derecho de ser iguales ante las leyes y, de ese modo, eliminar las diferencias establecidas durante los tres siglos que duró la colonia.

Desde la óptica de los pueblos indígenas, este principio de igualdad negó la posibilidad de que sus culturas tuviesen su propio desarrollo cultural y económico. En efecto, fueron integrados como ciudadanos mexicanos, pero su fisonomía cultural persistió, a pesar de las políticas emprendidas por criollos y mestizos a partir de la formación del Estado nacional.

Después de la Revolución Mexicana de 1910 se modificó parcialmente esta relación con el artículo 27 de la Constitución de 1917, al reconocerles los derechos colectivos sobre sus tierras, es decir, que muchos pueblos pudieron recuperar sus territorios ancestrales, de los cuales fueron despojados para la formación de las grandes haciendas durante el siglo XIX. El único inconveniente de esta medida política fue que no se les reconoció personalidad jurídica como etnias.

Posterior a esta medida política, tan importante para los pueblos indígenas, las acciones consecuentes se centraron en procurar la castellanización y alfabetización de los integrantes de estos pueblos, apoyadas por corrientes universales de pensamiento, en el sentido de procurar respetar su fisonomía histórica y regional. Para ello se crearon una serie de instituciones encargadas de atender las necesidades de los pueblos indígenas, como: el Departamento Autónomo de Asuntos Indígenas, el Instituto Nacional de Antropología e Historia, el Instituto Indigenista Interamericano y, finalmente, en la década de 1940, el Instituto Nacional Indigenista.

Sin embargo, nunca se modificó la relación jurídica entre el Estado y los pueblos indígenas, es decir, si bien se aceptó que las políticas aplicadas a este sector debían considerar las diferencias culturales existentes, estos pueblos debían abandonarlas para construir una cultura mexicana homogénea.

La castellanización y alfabetización tuvieron efecto en muchos de los integrantes de estos pueblos, de valorar sus diferencias y demandar al Estado mexicano su reconocimiento jurídicamente.

Como resultado de esta realidad y, a su vez, ante la necesidad de modernización del Estado, en 1992, se modificó el artículo 4o constitucional, en el cual se establece que México es un país pluricultural.

F) Perfil Psicológico de violador

Para (contra) y nouz (espíritu), y se refiere a una perturbación mental fijada en una idea o en un orden de ideas.⁴⁴

Baste con esta definición de diccionario para abordar lo que parece definir el estilo de vida de nuestras ciudades contemporáneas.

Si tomamos en cuenta que el cerebro es el órgano sexual por excelencia donde la imaginación desempeña un papel relevante de la actividad sexual, nos percatamos que en el caso del violador la fantasías de control, dominación, humillación dolor, daño, violencia, y éxtasis sexual, se combinan para lograr sus objetivos.

⁴⁴ VARIOS. Diccionario Jurídico Mexicano. *Instituto de Investigaciones Jurídicas*. Editorial. p. 385. Ed. Porrúa. Séptima Edición. México. 1994.

En la actividad criminal el violador existe una interacción de fantasías de agresión, violencia y sexo que se conjugan para ponerse en marcha, el violador encuentra su máximo placer al lograr dolor humillación en sus víctimas.

Por lo que toca a las motivaciones del violador no existe un perfil unció, sin embargo se ha tratado de agruparlos en cuatro subtipos:

- 1.- El violador impulsivo. Aquel cuya conducta de violación es una expresión de sus fantasías sexuales.
- 2.- El violador explosivo. Aquel cuya conducta sexual es un acto, impulsivo, de tipo predatorio.
- 3.- El violador por reacción de ira: sujetos que en estados determinados de enojo furia cometen otros crímenes.
- 4.- El violador sádico. Su conducta sexual es la expresión de fantasías sexuales agresivas.

En este sentido, una subcategorización apunta a un violador como primariamente motivado por el deseo sexual y en donde la agresión es utilizada sólo para sometimiento de la víctima, mientras que en la subcategoría agresiva el motivo final de su ataque es la agresión y de manera secundaria la conducta sexual.

Se ha tratado de hacer una correlación entre las familias de origen de los violadores, buscando si estas asumen un perfil característico, pero no hay estudios concluyentes. Un porcentaje importante proviene de familias desorganizadas, con alguno de los padres que ha abusado física o sexualmente

de ellos cuando niños, pero no todos los niños agredidos en la infancia desarrollan el patrón de violadores.

G) Examen Psiquiátrico de la Víctima

El fin de el interrogatorio es conocer, el nivel intelectual y las particulares características psíquicas del examinado o examinada, para poder tener una aproximación sobre su estado psiquiátrico.

El examen psíquico, que se realiza sin excepción, deberá estar a cargo de un medico psiquiatra, quien habrá de contar con la colaboración de un licenciado en psicología, ambos con experiencia en estos casos, hecho que permitirá el buen manejo de quienes examinan, así como una excelente interpretación.

El artículo 165 Bis del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla que:

Cuando el inculpado pertenezca a un grupo étnico indígena, se procurara allegarse dictámenes periciales a fin de que el juzgador ahonde en el conocimiento de su personalidad y capte su diferencia cultural respecto a la cultura media nacional.

Para nosotros el articulo anteriormente descrito considera a los grupos indígenas para ser valorados en su personalidad por medio de estudios psicológicos así como en su diferencia cultural, con lo cual los reconoce como un grupo de la población con características diferentes las cuales no solo los hacen diferentes si no también los ponen en una situación mas vulnerable por tener una concepción diferente del mundo circundante, como puede ser confianza hacia los semejante lo que desencadena en menor cuidado a mujeres y niños.

CAPÍTULO III
ESTUDIO DOGMÁTICO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN EL ILICITO DE
VIOLACIÓN

Este capítulo estudia a la violación bajo el tenor de la teoría del delito, por medio de la teoría heptatómica consistente en siete elementos, distinguiendo tanto a los elementos positivos como negativos que la conforman.

Estos elementos necesariamente llevan un orden determinado el cual responde a una lógica y a una razón, el estudio de ellos, presupone una vinculación con el elemento anterior de la teoría del delito, a lo que se entiende por orden de prelación lógica.

A) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

1. CONDUCTA.

Proporcionaremos algunos criterios y definiciones de diversos autores sobre el elemento conducta para estar en posibilidad de analizar el delito que nos ocupa.

El maestro López Betancourt, manifiesta que la conducta se define: "... Como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."³⁶

El autor antes aludido manifiesta que dicho comportamiento es voluntario y tiene como finalidad realizar una acción u omisión, entendiéndose por acción la actividad (movimiento-voluntad) que realiza el sujeto y que produce consecuencias en el mundo jurídico, la conducta de acción tiene tres elementos siendo estos:

- a) Movimiento
- b) Resultado
- c) Relación de Causalidad.

³⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del Delito*, p. 73.

"Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado, es la no realización de un acto. Esta omisión es la conducta inactiva, es la manifestación de la voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho Penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo".³⁷

Dicha omisión tiene cuatro elementos que son:

- 1.- Manifestación de la voluntad.
- 2.- Una conducta pasiva (inactividad).
- 3.- Deber jurídico de obrar .
- 4.- Resultado típico jurídico.

Asimismo, los delitos de omisión se clasifican en delitos de omisión simple o propios los cuales consisten en omitir una ley, no producen un resultado material, y los delitos de comisión por omisión que consisten en la realización de una omisión con un resultado prohibido por la ley, produciendo un resultado material.

Cuello Calón señala que el delito se constituye en un acto humano y éste en una acción que consiste en: "... La conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado".³⁸

De lo manifestado por el autor antes mencionado la conducta puede ser de acción o una conducta activa, un hacer positivo y la omisión que es una conducta pasiva, que se traduce en un no hacer.

Pavón Vasconcelos nos menciona que la conducta es "... el comportamiento del hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria acción u omisión".³⁹

³⁷ *Ibidem*, p. 90.

³⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, p. 293.

³⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, p. 211.

Por lo antes expuesto por el autor antes mencionado la acción es una actividad, un hacer, un movimiento corporal voluntario que viola una norma prohibitiva, siendo la omisión una conducta negativa, inactiva voluntaria, con violación a una norma preceptiva y prohibitiva.

Jiménez de Asúa, emplea la palabra acto como sinónimo de conducta y define a éste como "... manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda".⁴⁰

Castellanos Tena, también se refiere a la conducta como un acto el cual es: "... todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación".⁴¹

Por lo anterior, consideramos, al igual que el maestro López Betancourt, que la conducta tiene tres elementos:

- 1) La manifestación, que puede ser acción u omisión.
- 2) El resultado, el cual puede ser material, es decir, el cambio en la forma o en la sustancia de las cosas materiales; existen delitos que no requieren de este resultado, son los llamados delitos de mera conducta o formales.
- 3) El nexo causal, que es la relación existente entre la conducta y el resultado.

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Lecciones de Derecho Penal*, p. 136.

⁴¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, p. 152.

2. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Hay ausencia de conducta, cuando está ausente la voluntad corporal del agente, presentándose en los siguientes casos:

Las causas de ausencia de conducta en su género se encuentran contempladas en la fracción I del artículo 15 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

"...El hecho se realice sin voluntad del agente".

- *Vis Absoluta*, se presenta cuando un movimiento corporal o una inactividad corporal se produce por una fuerza física superior e irresistible de un ser humano, sin que medie la voluntad del sujeto que realiza la acción.
- *Vis Maior*, es la fuerza material irresistible proveniente de la naturaleza o de los animales que obliga a un sujeto a realizar un acto.

Movimientos Reflejos, consisten en movimientos corporales, como las inactividades producidas por la excitación involuntaria de los nervios motores.

Sueño, bajo este rubro se abarcan los movimientos corporales que se realizan en el estado de reposo conocido como "dormir", también abarca la inactividad que se puede ocasionar al caer en ese estado de reposo.

Sonambulismo, es el sueño anormal en el cual la persona realiza movimientos corporales propios de su vida consciente.

Hipnotismo, es un estado en el cual la persona se encuentra bajo la voluntad de otro, que produjo en el un adormecimiento de tipo magnético.

Por los criterios antes transcritos, el delito de Violación entre cónyuges o concubinarios, es un delito de acción, toda vez que requiere de una manifestación de voluntad de una actividad corporal; a su vez es un delito de resultado material, ya que se produce la cópula vía vaginal, anal u oral a través de la violencia física o moral.

B) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. TIPICIDAD.

La tipicidad es el segundo elemento esencial del delito debiendo entender por tipicidad, la adecuación de la conducta al tipo penal previamente establecido por la ley.

El párrafo tercero del artículo 14 de nuestra Carta Magna fundamenta el elemento en estudio al señalar:

“En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Celestino Porte Petit refiere que la tipicidad consiste “... en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo”.⁴²

El maestro López Betancourt señala que “... la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo penal”.⁴³

⁴² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Apuntamientos de la parte general del derecho penal*, p. 333.

⁴³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.*, p. 107

Castellanos Tena considera que la tipicidad es "... el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."⁴⁴

Jiménez Huerta refiere respecto de la tipicidad que es "... la adecuación típica significada, encuadramiento, subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias."⁴⁵

Por tipo penal debemos entender la conducta descrita por la ley penal considerada como delito.

Jiménez de Asúa considera como tipo penal "... la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito."⁴⁶

Ignacio Villalobos manifiesta "... el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial previamente valorado como tal, en su aspecto objetivo externo".⁴⁷

El maestro Eduardo López Betancourt clasifica al tipo en el siguiente orden:

a) Por su composición:

- Normales.- Tipo formado por elementos objetivos.
- Anormales.- El tipo se encuentra formado por elementos objetivos, subjetivos y normativos.

b)

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos elementales del derecho penal parte general*. p. 168

⁴⁵ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *La tipicidad*, p. 207.

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, p. 375

⁴⁷ VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano*, p. 267.

c) Por su ordenación metodológica:

- Básicos o fundamentales.- Es un tipo independiente que regula una conducta que afecta a un bien.
- Especiales.- Son aquellos en los que al tipo básico se le agrega algún elemento distintivo sin llegar a ser subordinado.
- Complementarios.- Son los que dentro de la descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico.

d) Por su autonomía o independencia:

- Autónomos.- Son los tipos que tienen vida propia y no necesitan de la existencia de otro tipo.
- Subordinados.- Son los tipos que requieren de la existencia de otro tipo penal.

e) Por su formulación:

- Casuísticos.- Son tipos que plantean varias formas de realización del delito subdividiéndose estos en alternativos y acumulativos, entendiéndose por los primeros aquellos en los que se plantean dos o más hipótesis y con la ejecución de una sola de ellas se tipifica el delito; acumulativos se requiere de la conjunción de todas las hipótesis establecidas en el tipo.
- Amplios.- Son tipos que contienen una sola hipótesis que se pueden ejecutar por cualquier medio de comisión.

f) Por el daño que causan:

- Lesión.- Dañan de manera directa el bien jurídico tutelado, ya sea destruyéndolo, disminuyéndolo o comprimiéndolo.
- Peligro.- Únicamente se pone en riesgo el bien jurídico protegido; se considera que los delitos de peligro pueden ser delitos de tentativa.

Asimismo consideramos que los elementos del tipo son: objetivos, subjetivos y normativos así como sujeto activo, sujeto pasivo, objeto jurídico, objeto material y referencias, éstas pueden ser espaciales, temporales o en cuanto a los medios.

- o Elementos objetivos.- es la conducta o el hecho descrito en el tipo.
- o Elementos subjetivos.- son aquellas intenciones o ánimo que tuvo el sujeto activo o debe tener para la realización del hecho ilícito.

Nuestro Código Penal Vigente en su artículo 9º. considera que el delito puede cometerse de manera dolosa o culposa entendiéndose por estos, según el artículo antes señalado, lo siguiente:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previo”

- Elementos normativos.- Son aquellos que para darse por comprobados requieren la valoración del juez debiendo recurrir a una valoración jurídica y cultura.
- Sujeto activo. - Es la persona que lleva a cabo el comportamiento del tipo existiendo tipos en los que el sujeto activo puede serlo cualquier persona encontrándonos en presencia de un delito de sujeto común o indiferente. Existen tipos en los que el sujeto activo solamente puede ser una persona con determinadas características o cualidades, al estar en presencia de un delito denominado propio, especial, o exclusivo; también podemos encontrar tipos penales en donde existen cierto numero de sujetos activos considerando tipos unisubjetivos y plurisubjetivos.
- Sujeto pasivo.- Es la persona sobre la que recae directamente la conducta del sujeto activo. El sujeto pasivo a diferencia del sujeto activo puede ser una persona física e inclusive una persona moral. Cuando se requiere una calidad en el sujeto pasivo consideramos que estamos en presencia de un delito personal y cuando no se requiere en el sujeto pasivo dicha calidad estamos en presencia de un delito impersonal.
- Objeto jurídico, bien jurídico tutelado o bien jurídico protegido.- Es el concreto interés, bien o valor que se busca proteger con la creación de cada tipo, por lo general no aparece en forma expresa dentro de los tipos pero implícitamente se encuentra en ellos. El bien jurídico u objeto jurídico es el que se lesiona con la conducta realizada por el sujeto activo, dicha lesión puede ser de daño o de peligro.
- Objeto material.- es la persona o cosa sobre la que recae materialmente la conducta delictiva.

Por lo anterior consideramos que nuestro tipo penal en estudio es de carácter doloso, propio, personal y unisubjetivo. Es un delito doloso pues requiere el ánimo del sujeto activo de realizar la cópula a través de la violencia física o moral, propio unisubjetivo ya que requiere una calidad en el sujeto activo, siendo éste únicamente el individuo que comete la conducta ilícita; el objeto jurídico es la libertad sexual de cualquier persona, y el objeto material es la persona de grupo indígena contra la cual se comete la violación.

2. ATIPICIDAD.

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad misma que nuestro Código Penal vigente señala en su artículo 15 fracción segunda al referir:

“... falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate”.

Consideramos que la atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Castellanos Tena define a la atipicidad como “... la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.”⁴⁸

La atipicidad se encuentra señalada en el principio de derecho: “ *nullum crimen, nulla poena sine lege*” (no hay crimen, no hay pena sin ley)

La atipicidad en el delito materia del presente estudio, violación entre cónyuges o concubenarios, se presentaría cuando faltare algunos de los elementos típicos, es decir, cuando la conducta no encuadrara exactamente en el tipo descrito en el artículo 265 bis del nuestro Código Sustantivo, presentándose este

⁴⁸ CASTELLANO TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 174.

elemento negativo, cuando el sujeto activo no fuere el esposo o concubinario, cuando el sujeto pasivo no fuere la esposa o concubina, cuando no se realizara la cópula con la esposa o concubina, o cuando no se ejerciera violencia física o violencia moral.

C) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD

1. ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad se presenta cuando se realiza una conducta típica fuera de los casos en que la ley lo permita.

El maestro López Betancourt refiere que "... la antijuridicidad es lo contrario a derecho por lo tanto, no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquella definida por la ley no protegida por causas de justificación establecidas de manera expresa en la misma."⁴⁹

La antijuridicidad según el autor antes referido requiere de dos requisitos que son la existencia de una adecuación de la conducta al tipo y que dicha conducta no se encuentre en alguna de las causas de exclusión del injusto o de alguna causa de licitud.

Castellanos Tena manifiesta "... la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo respectivo."⁵⁰

⁴⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.*, p. 140.

⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 178.

El jurista Franz Von Liszt, desarrolla una teoría dualista respecto a la antijuridicidad desde dos puntos de vista que son el formal y el material, entendiéndose por el primero cuando el acto jurídico sea contrario a derecho al infringir la norma estatal transgrediendo el mandato o prohibición del ordenamiento jurídico, y como material cuando la acción se contraponga a los intereses de la sociedad.

Muchos autores se pronuncia por la antijuridicidad formal basándose en el principio "*nullum crimen, sine lege*", que se actualiza cuando la conducta o hecho son antijurídicos, lícitos.

En el delito a estudio se presentan la antijuridicidad formal y material; la primera de ellas es cuando la conducta transgrede la norma jurídica positiva emanada del Estado de Derecho, y es material porque se ejecuta en contra del orden social.

2. CAUSAS DE LICITUD.

Las causas de licitud, también llamadas causas de justificación, son el aspecto negativo de la antijuridicidad y las mismas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal en el artículo 15 fracciones III, IV, V y VI.

Consentimiento del ofendido.- Se encuentra señalado en la fracción III del artículo 15 del Código Penal, mismo que refiere:

"Se actúa con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:

- a) Que el bien jurídico sea disponible;
- b) Que el titular, o quien este legitimado para consentir tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien; y
- c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, estos hubiesen otorgado el consentimiento.”

El consentimiento del ofendido se fundamenta en que, el titular del derecho debe otorgar su consentimiento, ya sea antes de la ejecución del delito o bien, de manera simultánea a éste, de manera expresa o tácita sin que medie algún vicio en el mismo, debiendo estar el bien jurídico tutelado disponible.

Legítima Defensa.- Esta causa de licitud se regula dentro de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal mismo que refiere:

“Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de su defensor;”

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se

cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

Doctrinariamente Jiménez de Asúa define la legítima defensa como "... la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla" ⁵¹

Por lo anterior consideramos que la legítima defensa, consiste en la repulsa de una agresión actual o inminente que se ejecuta sin derecho.

- La agresión actual es la que se da en el mismo contexto temporal en que la agresión se presenta para cesar ésta.
- La agresión inminente. es aquélla que todavía no existe pero que está a punto de ocurrir realizándose el acto de la defensa para evitar la presencia de la agresión para impedir que ésta se inicie.
- Agresión sin derecho es aquélla que se realiza fuera de los casos permitidos por el orden jurídico.

En la legítima defensa existen dos sujetos principales: el agredido y el agresor, presentándose también un tercer sujeto que es el defensor, el cual puede coincidir con el agredido (legítima defensa propia), pero en ocasiones se presenta un tercero que actúa en defensa de otro, encontrándonos en el supuesto de legítima defensa a favor de terceros.

⁵¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Principios de Derecho Penal. La ley y el delito*, p. 289.

- Provocación suficiente es aquél comportamiento del agredido que por lo general y normalmente provoca una agresión y en caso de existir no se puede invocar la legítima defensa.
- Provocación insuficiente es aquélla que de ordinario no provocaría la agresión.

Para que se presente la causa de licitud antes descrita se requiere que el medio utilizado en la defensa sea racional o razonable, el cual implica que exista una proporción lógica entre los bienes que están en peligro y también las formas en que razonablemente el individuo podía repeler o evitar la agresión; si no existe racionalidad en el medio empleado para la defensa, se habla de exceso en la legítima defensa o exceso de la defensa, si existiera tal exceso, la pena aplicable al delito que resulte es la señalada para los delitos culposos, de acuerdo con el artículo 16 del Código Penal vigente.

Estado de necesidad.- Dicha causa de licitud se encuentra regulada en el artículo multicitado en su fracción V, la cual refiere:

“Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real actual o inminente no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;...”

Esta causa de licitud plantea situaciones en donde un bien jurídico está a punto de ser dañado y el único medio que existe para evitar ese daño es lesionar otro bien jurídico consistiendo dicho estado de necesidad en salvar un bien, lesionando otro; se presentan tres hipótesis al respecto:

- 1.- Que el bien salvado sea mayor al bien dañado.

- 2.- Que el bien salvado y el bien dañado sean iguales.
- 3.- Que el bien salvado sea menor al bien dañado.

Dentro de las hipótesis antes mencionadas solamente aquélla en que el bien salvado es mayor, puede llegar a constituir el estado de necesidad como causa de justificación y en la hipótesis donde existe identidad de bienes puede existir alguna causa de inculpabilidad.

Castellanos Tena refiere que los elementos del estado de necesidad son:

- o Una situación de peligro real, actual o inminente.
- o Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente.
- o Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado.
- o Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario.
- o Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente.

Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.- se encuentra regulado en la fracción VI del ya citado artículo 15 del Código Penal:

... "La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre y que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro"

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

El cumplimiento de un deber jurídico se presenta cuando el sujeto tiene la obligación o deber especial de actuar ilícitamente en virtud de una orden que se le impone por parte de una autoridad pública o bien de una rama jurídica contemplada en la ley, de ahí su justificación.

En el ejercicio de un derecho queda al arbitrio del individuo realizar o no el comportamiento típico; se excluye la responsabilidad porque la acción permitida no puede ser ilegítima, es decir, una persona actúa ilícitamente sin tener obligación conforme a la facultad que le confiere la ley a través de una norma permisiva siendo lícito y justificado el hecho, causándose un daño para ejercer un derecho que se encuentra previsto en una norma jurídica, lo cual justifica su causa.

D) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

1. IMPUTABILIDAD.

Considerada para nosotros como otro elemento del delito que según la prelación lógica, se encuentra entre los elementos de antijuridicidad y culpabilidad, existen algunos autores que consideran a la misma como un elemento de la culpabilidad siendo importante realizar una distinción de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no como elemento de ella.

La imputabilidad no se encuentra definida en nuestro ordenamiento de manera positiva por lo que para definirla es necesario la interpretación contrario sensu del artículo 15 fracción VII:

“Al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

El maestro López Betancourt refiere, “... imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión”⁵²

Carranca y Trujillo refiere “... para que la acción sea incriminable además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, solo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar, es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien; y para el derecho penal solo es alguien aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad...será pues imputable, toda aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁵³

Castellanos Tena sostiene que la imputabilidad “... es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo”⁵⁴

Pavón Vasconcelos considero que “... la imputabilidad es la expresión técnica para denotar la capacidad penal...”⁵⁵

⁵² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.*, p. 170.

⁵³ CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, p. 430.

⁵⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 178.

⁵⁵ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, p. 372.

El autor antes aludido refiere que la imputación se encuentra ligada a la culpabilidad, pues imputar es poner algo a cargo de alguien y para que esto suceda ese alguien debe ser imputable.

Para nosotros la imputabilidad es la capacidad de querer y entender del sujeto activo, es decir, que éste cuente con la posibilidad de llevar a cabo actos de voluntad y de comprender la trascendencia de los actos que realiza. Como condiciones de la capacidad de querer y entender encontramos: la madurez mental el individuo, la salud mental del mismo, y el normal desarrollo mental. Por lo anterior en el delito que nos ocupa es esposo o concubinario debe estar consciente y aceptar que al imponer por medio de la violencia física o moral la cópula a su esposa o concubina comete un delito.

2. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el elemento negativo de la imputabilidad que consiste en la incapacidad del sujeto activo de querer y entender debido a que carece de madurez mental o no cuenta con salud mental o posee un anormal desarrollo mental.

En relación a los inimputables, sujetos que no son capaces de actuar con culpabilidad, no es posible aplicarles penas, pero si se les aplican las denominadas medidas de seguridad a los menores de edad a través de la Ley para el Tratamiento de Menores y a los que no poseen salud mental o normal desarrollo mental se les aplican medidas de seguridad.

Estas medidas de seguridad se hacen consistir en tratamientos de diversa índole (médicos, psicológicos, educativos, etcétera), al tener como finalidad restituir en la medida de lo posible la capacidad perdida o no adquirida. Estos

tratamientos son ordenados por la autoridad judicial y se aplican en internamiento por parte de un establecimiento del Estado o se aplican en libertad bajo la responsabilidad de alguna persona, dicho tratamiento no tiene una duración determinada por la autoridad pues dura en tanto permanezca el estado de inimputabilidad y por equidad dicho tratamiento no puede exceder del máximo de la pena correspondiente al delito que se hubiere cometido en caso de ser imputable, lo anterior se encuentra regulado en nuestro código sustantivo vigente en sus artículos 67, 68, 69 y 69 bis.

En la doctrina se ha considerado como causas de inimputabilidad: la inmadurez mental, el desarrollo mental retardado, el trastorno mental y el miedo grave.

- Inmadurez mental.- Dentro de esta se ha considerado la minoría de edad, considerada en nuestro ordenamiento penal los menores de dieciocho años los menores de edad están sujetos a un régimen diverso ya que gozan de una capacidad pero por su inmadurez mental en relación a su corta edad los deja fuera de la aplicación de las normas penales siendo aplicable para éstos la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia Federal.
- Desarrollo Mental Retardado.- Es la disminución intelectual del sujeto, ya que no está en posibilidad de comprender la ilicitud del hecho realizado o de conducirse de acuerdo a una comprensión; dentro de esta disminución intelectual se puede comprender la ceguera y la sordomudez, las cuales deberán ser congénitas y originar un estado de incomprensión total.
- Trastorno Mental.- Esto implica una perturbación, alteración o mal funcionamiento psíquico permanente o temporal en el sujeto activo,

impidiendo que éste comprenda el alcance jurídico del acto realizado; nuestra legislación se refiere a un trastorno efímero o duradero.

- Miedo Grave.- Es una situación o circunstancia subjetiva que obliga a actuar al sujeto activo por sentirse éste amedrentado, ocasionando una perturbación momentánea del razonamiento al producir de manera inconsciente reacciones imprevistas o la pérdida del control de la conducta.

Dentro del tema de la inimputabilidad, debemos referirnos a la hipótesis de la acción libre en su causa. Es aquel caso en que el individuo se provoca el estado de inimputabilidad, nuestro ordenamiento legal hace alusión a esta figura cuando refiere en el artículo 15 fracción VII:

...Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la licitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

El maestro López Betancourt, refiere "... estamos frente a una conducta libre en su causa, cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad, produciendo un resultado típico."⁵⁶

⁵⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Op. cit.*, p. 191.

Castellanos Tena al respecto de la acción libre en su causa manifiesta "... si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad, para ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena"⁵⁷

En el delito de violación entre cónyuges o concubinarios se puede presentar como causa de inimputabilidad el trastorno mental permanente o temporal, cuando el cónyuge o concubinario presenta alguna enfermedad psicológica eventual que le impide actuar con voluntad.

D) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1. CULPABILIDAD.

Respecto a la culpabilidad, se han desarrollado tres teorías, siendo las siguientes:

- Teoría psicológica.- Es donde se dice que la persona actúa con culpabilidad cuando actúa con culpa o con dolo, importando en esta teoría la relación subjetiva entre el hecho ilícito y el autor.

⁵⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. *Op. cit.*, p. 222.

- Teoría normativista.- La persona actúa con culpabilidad cuando lo hace con dolo o con culpa al realizar una conducta distinta a la que le era exigible entendiéndose por esto último un reproche.
- Teoría finalista.- En ésta, el sujeto activo conoce la ilicitud del acto que realiza y actúa en circunstancias en que le era exigible otro comportamiento.

Para el desarrollo de la culpabilidad como elemento positivo del delito seguiremos la teoría normativista por considerarla la más aceptada entre los autores estudiados. Por culpabilidad debemos entender el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho se precisa en su conducta la intervención del conocimiento y la voluntad (también llamados elementos intelectual y volitivo).

Porte Petit define a la culpabilidad como "... el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".⁵⁸

Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como "... el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"⁵⁹

Ignacio Villalobos manifiesta que la culpabilidad genérica "... consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del interés y subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa".⁶⁰

⁵⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Importancia de la dogmática jurídica penal*, p. 49

⁵⁹ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, p. 352.

⁶⁰ VILLALOBOS Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. p. 283.

La culpabilidad reviste dos formas: el dolo y la culpa, formas que nuestra legislación regula en su artículo 8º. ya que refiere las acciones y omisiones delictivas las cuales solamente pueden realizarse dolosa o culposamente; nuestro código sustantivo en su artículo 9º. se refiere a éstas cuando establece:

"...Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, ."

Por lo anterior, a continuación nos referiremos a la primera forma de la culpabilidad.

- Dolo.- Consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.
- El dolo como ya lo hemos referido anteriormente se encuentra definido en nuestro código sustantivo en su artículo 9º. párrafo primero.

López Betancourt señala que "... el dolo consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo, y voluntad o aceptación de realización del mismo."⁶¹

Este autor considera que el dolo se encuentra compuesto de dos elementos que son el intelectual y el emocional; el primero es el conocimiento por parte del sujeto activo que quebranta con su actuar circunstancias pertenecientes al tipo, mientras que el emocional consiste en la voluntad de realizar el acto.

Cada tratadista denomina los elementos del dolo de diferente manera y así también establecen su propia clasificación, hablándose en la doctrina del dolo

⁶¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.* pp. 208 y 209.

directo, simplemente indirecto, eventual indeterminado, genérico específico, calificado, etc. No obstante lo anterior nos apegamos a la clasificación realizada por el maestro Castellanos Tena, quien clasifica el dolo en:

- Dolo Directo.- El resultado coincide con el propósito del agente.
- Dolo Indirecto.- El agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos.
- Dolo Indeterminado.- Intención genérica de delinquir sin proponerse un resultado delictivo en especial.
- Dolo eventual.- Se desea un resultado delictivo previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

La segunda forma de la culpabilidad es la culpa, dándose ésta cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable por imprudencia, negligencia o falta de cuidado.

Francisco Pavón Vasconcelos define a la culpa como "... aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisiones voluntarias y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".⁶²

Así también nuestro código sustantivo nos hace referencia y señala en el artículo 9º. párrafo segundo ya antes transcrito, lo que debe entenderse por culpa.

⁶² PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*, p. 453.

El maestro Castellanos Tena señala que la culpa tiene como elementos los siguientes:

- 1.- La conducta humana.
- 2.- Conducta voluntaria realizada con cautelas o precauciones exigidas por el Estado.
- 3.- Los resultados del acto han de ser previsibles, evitables y tipificarse plenamente.
- 4.- Precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Asimismo, dentro de la doctrina se habla de dos clases de culpa:

- Culpa consciente, con previsión o con representación.- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá.
- Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.- Se da cuando no se prevé un resultado previsible.

De lo antes expuesto consideramos que el delito en estudio es un delito meramente doloso, pues requiere de la plena conciencia del cónyuge (esposo) o concubinario de imponer la cópula de manera violenta a la cónyuge (esposa) o concubina, por lo cual la culpa no se actualiza en el delito de violación en estudio.

2. INCULPABILIDAD.

Una conducta no puede ser considerada como culpable si faltare alguno de los elementos del delito o la imputabilidad, pues el delito solo existirá con la conjugación de las características constitutivas de su esencia; por ende, la inculpabilidad como es de suponerse es el elemento negativo de la culpabilidad y debemos entender que ésta opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, es decir, conocimiento y la voluntad;

El maestro López Betancourt, refiere que la "... inculpabilidad consiste en la falta del nexo causal emocional entre el sujeto y su acto esto es, la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto."⁶³

El autor en mención manifiesta que habrá inculpabilidad siempre que por error o ignorancia inculpable falte tal conocimiento y siempre que la voluntad sea forzada de modo que no actúa libre y espontáneamente; considera el mismo doctrinario que un inculpable debe ser completamente capaz pero no le es reprochable su conducta ya que ésta fue resultado de un error o por la imposibilidad de exigir otra forma de actuar por lo que en el juicio la culpabilidad se le absuelve.

Han sido consideradas como causas de inculpabilidad:

El error esencial de hecho invencible, mismo al que se refiere el artículo 15 fracción VIII de nuestro ordenamiento sustantivo que a la letra dice:

"... Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal o

⁶³ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.*, p. 228.

b) Respecto a la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que esta justificada su conducta.

Se debe entender, primeramente, que el error es una falsa apreciación de la realidad, dividiéndose en error de derecho y error de hecho; el primero de estos se presenta cuando un sujeto que ha cometido un delito alega ignorancia o error de la ley.

Asimismo, el error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental; el error esencial debe ser invencible y se presentará cuando el sujeto realice una conducta antijurídica, pensando que es lícita; el error accidental no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino en secundarias, subdividiéndose este error en los siguientes: error en el golpe, el cual se presenta cuando el resultado del delito no es el deseado, pero provoca el mismo daño; error en la persona, cuando hay equivocación en la persona a la cual va dirigida la conducta delictiva; error en el delito, cuando el sujeto lleva a cabo una conducta delictiva pensando inexactamente que comete otro ilícito determinado.

También son causas de inculpabilidad:

1. El temor fundado.- Es una circunstancia externa que obliga al sujeto activo a realizar una conducta contraria a derecho, al encontrarse coaccionado sobre su voluntad y como medio para librarse de un mal que le amenace, es decir, hay un constreñimiento de afuera hacia dentro.
2. No exigibilidad de otra conducta.- En ésta se supone la excusividad y no punibilidad del hecho típico realizado en virtud de una situación especial y apremiante de la cual no se puede exigir otro

comportamiento, de tal manera que se indulta la naturaleza de su acto, debido a que no hay ni configuración del delito, ni de la pena. Se ubican como casos de la no exigibilidad de otra conducta el estado de necesidad y la vis compulsiva. El estado de necesidad opera tratándose de bienes jurídicos de la misma jerarquía, cuando la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro del mismo rango, es delictuosa, mas debe operar en su favor un perdón o una excusa, el poder publico no puede exigirle otro modo de obrar; en cambio, la vis compulsiva se da cuando se afecta al elemento volitivo, pues se coacciona moralmente al sujeto para que éste realice la conducta

3. Existen algunos autores que también consideran el caso fortuito y las eximentes putativas como causa de inculpabilidad.

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que en el delito en estudio no es posible que se presente forma alguna de inculpabilidad, no obstante lo anterior en algunos casos el sujeto activo pretenderá alegar como causa de inculpabilidad el error, en el caso de la violación entre cónyuges que sujeto activo podría manifestar que él consideraba que al haber contraído justas nupcias tiene derecho de cohabitar con su cónyuge, ya que el fin del matrimonio es la procreación, la cual sólo se logra al realizar la cópula.

E) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

1. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Las condiciones objetivas de punibilidad, son condiciones indispensables, expresas y tácitas establecidas por el legislador para estar en posibilidad de aplicar la pena.

Castellanos Tena, considera que las condiciones objetivas de punibilidad "... son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación." ⁶⁴

El maestro antes aludido manifiesta que estas condiciones no son elemento esencial del delito.

Asimismo, el doctor López Betancourt considera que "... las condiciones objetivas de punibilidad, son aquellos requisitos establecidos en algunos tipos penales, lo cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al manifestar solo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios ." ⁶⁵

Cuello Calón refiere que en ciertos casos la ley no se conforma con la concurrencia de la antijuridicidad, tipicidad e imputabilidad sino que "... además exige como requisitos para que el hecho en cuestión sea punible, la concurrencia de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente." ⁶⁶

⁶⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 278.

⁶⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op cit.*, p. 244.

⁶⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio, *Derecho Penal*, p. 521.

Por su parte, Colín Sánchez sostiene que existe identidad entre las condiciones objetivas de punibilidad y los requisitos de procedibilidad, así como las cuestiones perjudiciales.

Como condiciones objetivas de punibilidad nuestro delito en estudio consideramos que requiere de la querrela, misma que definimos anteriormente como el derecho subjetivo público que el ofendido de un ilícito tiene para hacer del conocimiento de la autoridad, dicho hecho, de conformidad con lo señalado por el párrafo segundo del artículo 265 bis de nuestro ordenamiento punitivo.

2. AUSENCIAS DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Estas son el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, consistiendo en el incumplimiento de dichas condiciones que en el caso concreto del delito de violación entre cónyuges o concubinarios será la falta de querrela, o bien la extinción de la misma, operando dicha extinción en los siguientes casos:

- | |
|-------------------------------------|
| 1. El perdón del ofendido. |
| 2. Por muerte del agraviado. |
| 3. Por consentimiento del ofendido. |
| 4. Por muerte del responsable |
| 5. Por prescripción. |

G) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

1. PUNIBILIDAD

La punibilidad es la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

En el presente elemento del delito, han existido también controversias entre varios autores quienes manifiestan que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, tal es el caso del maestro Carrancá y Trujillo e Ignacio Villalobos.

Castellanos Tena considera que "... la punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta."⁶⁷

Señala el autor antes mencionado tres puntos de la punibilidad como son: a) merecimiento de penas; b) conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y; c) aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley.

Jiménez de Asúa refiere que la punibilidad es el carácter específico del delito, siendo delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.

Pavón Vasconcelos apunta que la punibilidad es "... la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social."⁶⁸

En el delito de violación su penalidad se encuentra señalada en el artículo 174 de nuestro código sustantivo, párrafo primero y tercero:

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 275.

⁶⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Op. cit.*, p. 497

Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de seis a diecisiete años.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto del pene, por medio de la violencia física o moral.

3. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad. Las excusas absolutorias, son la impunidad del Estado al no imponer una pena a una conducta delictiva.

El maestro López Betancourt refiere "... las excusas absolutorias son aquellas circunstancias establecidas en la ley y por los cuales no se sanciona al agente".⁶⁹

Jiménez de Asúa denomina a las excusas absolutorias como causas de impunidad y las define como "... las que hacen un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública."⁷⁰

⁶⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Op. cit.*, p. 258

⁷⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Op. cit.*, p. 285

Castellanos Tena, manifiesta que las excusas absolutorias son "... aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, o hecho, impiden la aplicación de la pena."⁷¹

Las excusas absolutorias han sido divididas desde el punto de vista objetivo, en nuestro Código Penal vigente, señalando las siguientes:

1.	Excusa en virtud de graves consecuencias sufridas. (artículo 55)
2.	Excusa en virtud de móviles afectivos revelados. (artículo 151 y 400)
3.	Excusa en virtud de maternidad consciente. (artículo 333)
4.	Excusa en virtud de interés social preponderante. (artículo 351 y 358)
5.	Excusa en virtud de la mínima temibilidad. (artículo 375).

Nuestro delito en estudio no menciona excusa absolutoria alguna, por lo que no podrá alegarse la existencia de alguna.

⁷¹ CASTELLANOS TENA, Fernando, *Op. cit.*, p. 278.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO CON LEGISLACIONES DE OTROS ESTADOS DE LA REPÚBLICA

En este capítulo pretendemos ilustrar desde una perspectiva comparativa si en algunos estados de la República Mexicana, como son: Estado de México, Michoacán, Morelos, Tlaxcala, Hidalgo, Guanajuato, Puebla, Guerrero Y Querétaro,

A) LEGISLACIONES ESTATALES.

1. ESTADO DE MÉXICO.

El Código Penal del Estado de México, fue publicado en el "Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de México", el 20 de marzo del 2000, el cual entró en vigor cinco días después de su publicación, tipificándose en dicho Código en su Subtítulo IV, Capítulo IV, La Violación, en su artículo 273 mismo que refiere:

". . . Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a once años de prisión, y de cien a doscientos veinticinco días multa.

Si la persona ofendida fuere menor de doce años, se impondrán de ocho a dieciséis años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días de multa.

Comete también el delito de violación quien introduzca por vía vaginal, anal u oral cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

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

Para los efectos de este artículo se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no."

Asimismo, el Código antes mencionado en su artículo 274 refiere las agravantes de la violación considerando éstas cuando en el delito de violación intervengan dos o más personas, sea cometida por ascendientes, contra sus descendientes o viceversa, hermano contra otro, tutor contra pupilo, padrastro, madrastra, amasio, amasia en contra de su hijastro, o hijastra, quien cometa el delito de violación aprovechándose de su empleo, cargo o comisión o cuando por el delito se causare la muerte.

No realizaremos consideración alguna en la presenta tipificación del ilícito de violación de la Entidad Federativa en comento, pues consideramos que el tipo penal es claro y preciso; en cuanto a la penalidad, estamos de acuerdo con la misma.

2. MICHOACÁN

El Código Penal del Estado de Michoacán fue publicado en el "Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo", el 7 de junio de 1980, mismo que entró en vigor el 15 de agosto del mismo año, el cual en su Título Décimo cuarto, denominado Delitos contra la Libertad y Seguridad Sexual, Capítulo I, Artículo 240, tipifica la violación; dicho artículo fue reformado en fechas 3 de marzo de 1994 y 21 de julio de 1998, actualmente dice a la letra:

"... Se impondrá de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá de diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. Cuando en la ejecución del delito de violación intervenga de dos o más personas la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras, particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación.

Para los efectos de este título, 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."

3. MORELOS

El Código Penal del Estado de Morelos, se encuentra vigente a partir del 7 de noviembre de 1996, el mismo fue publicado el 9 de octubre del mismo año, tipificando únicamente el delito de violación en su Título Séptimo, denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, en su Capítulo I, Violación, Artículo 152, mismo que fue reformado mediante la publicación en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad". Órgano del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Morelos, de fecha 18 de octubre del 2000, entrando dicha reforma en vigor al día siguiente de su publicación; a continuación transcribiremos el artículo en mención.

“... Artículo 152.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de veinte a veintiocho años. Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral independientemente de su sexo. También comete el delito de violación la persona que utilizando la violencia física o moral penetre con uno o más dedos por vía vaginal o anal al sujeto pasivo”.

En el presente Estado de la República consideramos que la penalidad es correcta por considerar el índice de delincuencia, por lo que a nuestro criterio dicha penalidad corresponde a la realidad existente.

4. TLAXCALA

El Código Penal de esta Entidad Federativa, se publicó conjuntamente con el Código de Procedimientos Penales, denominando al mismo “Código Penal y Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala”, mismo que fue publicado el 2 de enero de 1980, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación, el cual tipifica el delito en estudio en su Título Décimo Tercero, denominado Delitos Sexuales, Capítulo II, Violación, mismo artículo que hasta la fecha no ha sufrido reforma alguna, el cual a la letra indica:

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

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

Del artículo antes mencionado realizamos el comentario que a nuestro criterio es un tipo penal escueto, ya que presenta como laguna el no referir lo que debe entenderse por cópula, creando esto en la aplicabilidad un grave problema, pues el juzgador deberá de aplicar algún criterio pudiéndose allegar de éste observando la jurisprudencia; por lo que hace a la penalidad que señala el artículo antes mencionado consideramos que la misma debe de ser aumentada.

5. HIDALGO

El Código Penal para el Estado de Hidalgo fue publicado el 9 de junio de 1990, el cual entró en vigor a los treinta días después de su publicación, tipificando el ilícito de violación en su artículo 179, el cual se encuentra dentro del Capítulo I, del Título Quinto, denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Sexual, y mismo que fue reformado mediante publicación de fecha 22 de marzo de 1999, el cual refiere:

“ . . . Artículo 179.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de siete a dieciocho años y multa de 70 a 180 días.

Independientemente de las penas y medidas de seguridad que proceda por los delitos que resulte se impondrá prisión de cinco a doce años y multa de 50 a 120 días, al que con uso de violencia física o moral, introduzca por vía anal o vaginal cualquier objeto, instrumento o elemento distinto al miembro viril, en persona de cualquier sexo. según sea el caso.

Encontramos que el artículo antes transcrito tiene como primera laguna lo que debe entenderse por cópula, así mismo dicho artículo presenta otra laguna al finalizar "según sea el caso", observando que dicho artículo puede resultar hasta inconstitucional, pues como principio fundamental se señala en nuestra Carta Magna que no puede aplicarse pena alguna por simple analogía, en los juicios del orden criminal y al referir el legislador "según sea el caso", está dejando al juzgador aplicar la pena por simple analogía.

Por lo que hace a la penalidad descrita en el artículo mencionado, consideramos que la misma a nuestro criterio se encuentra en un parámetro de la normalidad de la penalidad del delito de violación.

6. GUANAJUATO

El Código Penal de este Estado, fue publicado el 4 de mayo de 1978, el cual tipifica únicamente la violación en su Título tercero, llamado Delitos contra la Libertad Sexual, Capítulo I, artículo 249, el cual ha sufrido hasta el día de la fecha dos reformas publicadas en fechas 4 de diciembre de 1982 y 7 de febrero de 1989, por lo que dicho artículo actualmente refiere:

“. . . Artículo 249.- Se impondrá de cinco a doce años de prisión y multa de hasta doscientas veces el salario mínimo general vigente en el estado, al que por medio de la violencia física o moral imponga cópula a otra persona. Si la persona ofendida fuera impúber la prisión será de seis a quince años.”

Observamos nuevamente que este tipo penal como en otras Entidades Federativas, no refiere lo que debe entenderse por cópula, no realizando comentario alguno respecto a la penalidad señalada en el artículo antes referido.

7. PUEBLA

El Código Penal de este Estado se denomina Código de Defensa Social del Estado Libre y Soberano de Puebla y únicamente tipifica el delito de violación en su Artículo 267, del Capítulo Undécimo, denominado Delitos Sexuales, en su Sección Tercera; este artículo ha sido reformado en cuatro ocasiones mediante publicaciones de fechas 24 de abril de 1990, 1 de julio de 1994, 2 de septiembre de 1998 y 6 de noviembre del 2000, el cual a la letra dice:

“. . . Artículo 267.- Al que por medio de la violencia física o moral tuviera cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán de seis a veinte años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario.

Cuando el sujeto pasivo sea menor de dieciocho años de edad, se duplicará la sanción establecida en el párrafo anterior.”

Nuevamente observamos que el artículo antes referido no define a la cópula, realizando el comentario de que la pena máxima señalada en dicho artículo es de veinte años, misma que es demasiado severa y como ya lo referimos con anterioridad una pena alta no reduce el índice de delincuencia, y más aun al señalar dicho artículo que la pena se duplicará cuando el sujeto pasivo de la violación sea una persona menor de dieciocho años. Consideramos que el tipo penal relativo a la violación en esta Entidad Federativa, según nuestro criterio en este ordenamiento al igual que los anteriormente transcritos no puede ser aplicable al delito en estudio, pues dicho tipo no requiere una calidad en el sujeto pasivo y activo.

8. GUERRERO

El Código Penal del Estado de Guerrero, entró en vigor el 1 de diciembre de 1986, y fue publicado el 14 de noviembre del año antes mencionado, dicho ordenamiento tipifica a la violación en su Título VIII, Delitos contra la Libertad e Inexperiencias Sexuales, Capítulo I, artículo 139, el cual a la letra dice:

“ . . . Artículo 139.- A quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de cuatro a nueve años y de treinta a ciento ochenta días multa.”

Realizamos nuevamente el comentario que hemos venido manifestando en el sentido de que el tipo penal de violación debe señalar lo que por cópula debe entenderse, para una mejor interpretación, siendo éste tipo penal omiso. Consideramos que la penalidad que señala este tipo penal debería ser aumentada, pues doctrinariamente dicho delito es considerado como grave.

9. QUERÉTARO

El Código Penal del Estado de Querétaro se publicó el 23 de julio de 1987, entrando en vigor a los treinta días después de su publicación, ordenamiento legal que tipificó anteriormente a nuestro código, la violación entre cónyuges, no haciendo referencia a la violación entre concubenarios, tipificando dicha violación en su Título Octavo, denominado Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexuales, en su Capítulo I, Violación, por lo que para mayor abundamiento haremos referencia en este código de todos los tipos penales relacionados con la violación.

" . . . Artículo 160.- Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona sin el consentimiento de ésta, se le impondrá prisión de tres a diez años."

" . . . Artículo 161.- Al que realice cópula con persona impúber o que no tenga capacidad para comprender o que por cualquier causa no pueda resistir a conducta delictuosa se le impondrá prisión de 3 a 10 años.

Cuando la cópula se realice por medio de la violencia en los casos del párrafo anterior, la pena se aumentará hasta en una mitad más."

" . . . Artículo 162.- Cuando la violación se realice aprovechando la autoridad que se ejerza legalmente sobre la víctima, la pena prevista en el artículo anterior podrá aumentarse conforme a lo señalado en el segundo párrafo del mismo precepto, y será privado además del ejercicio de la patria potestad, de la tutela o custodia y en su caso, de los derechos sucesorios con respecto del ofendido.

Si la violación es cometida aprovechando los medios o circunstancias que le proporcione el empleo, cargo o profesión que se ejerce se aplicará la misma pena de prisión señalada en el párrafo que antecede y se le privará del cargo o empleo o se le suspenderá del ejercicio del empleo cargo o profesión por el término de cinco años."

" ..Artículo 163.- Cuando la violación sea cometida por dos o más personas se impondrá prisión de 8 a 20 años."

El Estado de Querétaro era el único de toda la República Mexicana que de manera específica señalaba que existía violación entre cónyuges, antes de ser tipificado dicho delito en el Distrito Federal, aunque consideramos que el tipo penal con numeral 164 de éste Código Penal no es claro pues el mismo no refiere la penalidad que será aplicable y no señala en qué casos se tipificaría dicho delito, precisando dicho tipo únicamente que el delito se perseguiría por querrela. Cabe hacer la observación de que este tipo refiere a la violencia en sentido general, no distinguiendo entre la violencia física y la violencia moral.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El delito de violación en México era normado desde la época prehispánica, resaltando la regulación jurídica de tres pueblos, el primero de ellos, el Maya, en el cual al violador se le aplicaba pena de muerte, el Tarasco, en donde los castigos eran crueles y el Azteca en el que existe una distinción entre delitos dolosos y culposos, circunstancias atenuantes y agravantes, excluyentes de responsabilidad, acumulación de sanciones, reincidencia, indulto, destacando que para estas tres culturas el objetivo de imponer penas tan severas era un medio de control social para prevenir el delito a futuro.

SEGUNDA.- La legislación Penal que surgió en México independiente, fue en nuestra opinión una normativa fragmentada, ello resultado de la falta de interés de crear un orden jurídico integral, ya que las diversas Constituciones que surgen no ejercen realmente influencia en el desarrollo Penal, aunado a que las escasas instituciones humanitarias no se vieron totalmente materializadas, dejando a su población indígena desprovista de una protección adecuada, toda vez que las penas eran razonadas como medio para luchar contra los enemigos públicos.

TERCERA.- El delito de violación ha estado presente a través de la historia de la humanidad, en la mayoría de las sociedades, considerándose así como el primer delito sexual que se llevo a cabo desde los tiempos remotos. Es un delito que no ha desaparecido y que día a día se va agravando, ya que se presentan miles de casos diariamente y solo unos cuantos son denunciados y en muy pocos casos la víctima recibe el tratamiento adecuado.

Esta comprobado que este delito deja traumas psicológicos en la víctima, especialmente si la víctima no es tratada adecuadamente, esta situación la puede marcar de por vida e influirla notoriamente.

La violación, desde mi punto de vista personal, considero que es el peor de los delitos, sobretodo la violación de personas indígenas, afecta en lo más íntimo de su persona y de su dignidad y llega repercutir en toda su vida. Es un juego de poder en donde el violador tiene el poder y abusa de alguien que no se puede defender.

Reconocer que es un problema, que aunque no lo queramos ver, existe y es necesario tomar las medidas para prevenirlo y para solucionarlo. Es necesario que el indígena especialmente niño o mujer que fue víctima de una violación sea debidamente tratado y no exista una doble victimización por parte de las autoridades, al solo intentar cumplir con requisitos que se cumplen por tramite, pues si la victima no es debidamente tratado puede repercutir en su vida y dejarlo marcado, influyendo en sus actitudes, acciones y en su papel en la sociedad, así como generar odio interno y que en muchos casos el patrón se pueda repetir.

CUARTA.- Con el desarrollo del presente trabajo hemos pretendido resaltar que si bien en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce la composición pluricultural sustentada en los pueblos indígenas, con lo cual a partir de ello existe el amparo de diversas leyes, es necesario no solo contemplarlos en los supuestos del lugar en donde se encuentran viviendo, pues el fenómeno de migración al Distrito Federal origina que presenten nuevas circunstancias para ser un blanco fácil del delito de violación.

QUINTA.-El tipo Penal de violación ha sido reformado y redactado por nuestros legisladores quien se han esforzado por tratar de realizar una clara y precisa

conceptualización del delito de violación, ya que han redactado una correcta interpretación del elemento mas complejos que es la copula con lo cual consideramos correcta la actual descripción del tipo penal contemplada en el artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTA.- La Finalidad de realizar el presente trabajo como se manifestó a lo largo del desarrollo del mismo era demostrar que los grupos indígenas presentan características, costumbres, lenguaje y en términos generales una cultura única.

SÉPTIMA.- Nos llama la atención que el delito de violación, que se contempla dentro de la doctrina, así como de nuestro ordenamiento Penal Vigente un delito grave, y toda vez que el artículo 178 señala las hipótesis para considerar como agravantes las circunstancias de intervención de dos o mas sujetos, circunstancias de mediar parentesco, circunstancias de cargo empleo o comisión y razones de lugar y la concurrencia de personas, no contemple a un grupo tan vulnerable como son las personas indígenas.

OCTAVA.- Como lo señalamos en la punto anterior nunca hemos observado ni adoptado la posición de que los grupos indígenas se encuentren totalmente desprovistos de leyes que los protejan, pero si hemos observado en el mundo del ser las personas indígenas por su propia cultura si van a denunciar el sistema habilita traductores los cuales no son expertos en el dialecto y por consecuencia deja una laguna muy grande para saber la verdad histórica de los hechos, debido a que existe una línea muy delgada para que el traductor le de su apreciación personal a la narración de los hechos.

NOVENA.- Por lo que es necesario que en base a las necesidades que hoy en día existen en el Distrito Federal, se contemple por una parte la situación de migración de las personas indígenas, lo que origina una problemática por sus características culturales, lingüísticas, e ideológicas, ya que estas condiciones los ubica en rublo especial que lamentablemente facilita que sean mas vulnerables ante determinadas situaciones, en este caso el delito de violación, por lo que es necesario, implementar una fracción adicional al artículo 178 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, el cual contempla las agravantes, toda vez que considerando el estado vulnerable de los indígenas, consideramos que es necesario que se sancione con mayor severidad del delito de violación. "Cuando es Cometido en contra de Persona Indígena"

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA ROMERO, Miguel, LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos especiales*. Editorial Porrúa. Tercera edición. Buenos Aires, Argentina. 1992.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. *Derecho Penal*. Harla, México, 1998.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. *Delitos en Particular*. Harla, México, 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Trigésima quinta edición, Ed. Porrúa, México, 1995.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*. Parte General. Décima octava edición, Ed. Porrúa, México 1995.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Código Penal vigente para el Distrito Federal*, vigésima edición, Porrúa, México, 1997.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano Parte General*. décima tercera edición, Porrúa, México, 1980.

CARRARA, Francisco, *Programa de derecho criminal*, 2ª. Edición, Ed. Temis, Colombia 1967

CEREZO DOMÍNGUEZ, Ana Isabel. *El Homicidio en la Pareja*, Tratamiento Criminológico. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

CICU, Antonio. *El Derecho de Familia*. trad esp. Ediar, Buenos Aires, 1947.

CREUSS, Carlos. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo I, segunda edición, Astrea, Buenos Aires, 1998.

CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal Parte General*. cuarta edición, Bosch, Barcelona, 1937.

DE IBARROLA, Antonio. *Derecho de Familia*. segunda edición, Porrúa, México, 1981.

FLORES GÓMEZ, Fernando G. *Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil*. segunda edición, Porrúa, México, 1978.

FONTAN BALESTRA, Carlos. *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Porrúa, México, 1994.

GANZENMULLER, Carlos, et al. *Homicidio y Asesinato*. Bosch, Barcelona, 1996.

GARCÍA MAAÑÓN, Ernesto. *Homicidio Simple y Homicidio Agravado*. Universidad, Buenos Aires, 1989.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. décima tercera edición, Porrúa, México, 1979.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Derecho Penal*. UNAM, México, 1990.

GÓMEZ, Eusebio. *Tratado de Derecho Penal*. Compañía Argentina de editores, Buenos Aires, 1942.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. Los Delitos, duodécima edición, Porrúa, México, 1973.

GUTIÉRREZ, Anzola. *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*. Bogotá, 1946.

HERNÁNDEZ, BLANCO. *El delito de parricidio*. Colección de monografías de derecho XXIV, Abeledo, Buenos Aires, 1954.

HUERTA JIMÉNEZ, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Parte Especial. Librería Robledo, México, 1958.

ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. *Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida*. Ed. Trillas, México, 1982.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *Tratado de Derecho Penal*. segunda edición, Lazada, Buenos Aires, 1965.

JOAQUIN PACHECO, Francisco. *Estudio de Derecho Penal*. Boix, Madrid, 1943.

LEVENE, Ricardo. *El Delito de Homicidio*. tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1977.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Acosta Romero Miguel. *Delitos Especiales*. segunda Ed. Porrúa, México, 1990.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en Particular*. Porrúa, México, 1994.

LÓPEZ DOBLADO, Jorge. *Los Homicidios Calificados*. Plus ultra, Buenos Aires, 1975.

MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*, volumen IV, tercera edición, Temis, Colombia, 1989.

MARQUÉZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal*. segunda edición, Trillas, México, 1990.

MARQUÉZ PIÑERO, Rafael. *El Tipo Penal*. 1ª reimpresión, UNAM, México, 1992.

MORENO DE P. Antonio, *Curso de Derecho Penal Mexicano de los delitos en particular*, 2ª. Edición, Ed. Porrúa, México 1986

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*. cuarta edición. Porrúa, México, 1981.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. *El Homicidio*. tercera edición, Porrúa, México, 1997.

PALACIOS VARGAS, Ramón. "*Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal*", tercera edición, Trillas, México, 1988.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Lecciones de Derecho Penal*. Parte Especial. Porrúa, México, 1982.

PEÑA CABRERA. *Derecho Penal Peruano*. Parte Especial. Lima, 1996.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. *Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal*, décima primera edición, Porrúa, México, 1998.

QUINTANO, Ripollés. *Tratado de la parte especial del derecho penal I*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1972.

MENDOZA, José. *Curso de Derecho Penal Venezolano*. Compendio de Parte Especial. Caracas, 1957.

RANIERI, Silvio. *Manual de Derecho Penal*. Tomo V, Temis, Bogotá, Colombia, 1975.

RODRIGUEZ Devesa. *Derecho Penal Español*. Parte Especial. Dykinson, Madrid, 1991.

ROJINA VILLEGAS. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo II, Vol. I, Antigua Librería Robledo, 1959.

SOLER. *Derecho Penal Argentino III*, TEA, Buenos Aires, 1953.

VALENZO PÉREZ, Pablo. *Delitos. Estudio dogmático-práctico de los delitos contra la vida y la salud personal. Delitos contra el patrimonio y delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales*, Delma, México, 1999.

VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*, quinta edición, Porrúa, México, 1990.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal. décima séptima edición, Delma, México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal. Agenda Penal del D, F., segunda edición, Isef, México, 2001.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. Leyes Penales Mexicanas. Tomo I, INACIPE, México, 1979.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Tomo I, décima edición, Heliasta, Buenos Aires, 1976.

Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, vigésima primera edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1992.

Diccionario Enciclopédico Larousse Ilustrado. Larousse. Edición 1998, Santa fe de Bogotá, 1998.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XIV, Driskill, Argentina, 1977.

ESTRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II, Ardenas, Madrid, 1983.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1989.

GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. segunda edición, Astro, Buenos Aires, 1983.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. segunda edición, Porrúa, México, 1987.

Pequeño Larousse Ilustrado 1998. tercera edición, Larousse, Bogotá, Colombia, 1998.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I. MARCO HISTÓRICO.	
NACIONAL.	
1. ÉPOCA PREHISPÁNICA	6
2. ÉPOCA PRECOLONIAL	13
3. ÉPOCA COLONIAL	14
4. ÉPOCA INDEPENDIENTE.	19
5. ÉPOCA ACTUAL	20
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.	
A) ARTÍCULO 174 Y 178 DEL CÓDIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL	22
B) CONCEPTOS	27
1. VIOLACIÓN	27
1.1 NATURALEZA JURÍDICA	28
2. VIOLENCIA FÍSICA O MORAL	32
2.1. VIOLENCIA FÍSICA	33
2.2. VIOLENCIA MORAL	33
2.3. VIOLENCIA SEXUAL	34

3. CÓPULA	39
3.1. CÓPULA NORMAL Y ANORMAL	40
C) CLASIFICACIÓN DEL DELITO	43
D) REQUISITOS DE PROCESABILIDAD	46
E) PERSONAS INDÍGENAS	47
F) PERFIL PSICOLÓGICO DE UN VIOLADOR	61
G) EXAMEN PSIQUIATRICO DE LA VICTIMA	62

**CAPITULO III.
CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN POR ESTUDIO DOGMÁTICO
DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN EL ILICITO DE VIOLACIÓN.**

A) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA	65
B) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD	68
C) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE LICITUD	74
C) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	80
E) CULPABILIDAD E INculpABILIDAD	85
F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	93
G) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS	95

**CAPITULO IV.
ANÁLISIS COMPARATIVO CON LEGISLACIONES DE OTROS ESTADOS DE LA
REPÚBLICA RESPECTO AL DELITO DE VIOLACIÓN.**

1.ESTADO DE MÉXICO	99
2.MICHOACÁN	100
3.MORELOS	101

4.TLAXCALA	102
5.HIDALGO	103
6.GUANAJUATO	104
7.PUEBLA	105
8.GUERRERO	106
9.QUERETARO	106

CONCLUSIONES.	109
----------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.

INDICE