



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**REFORMA AL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PARA  
LA CIUDAD DE MÉXICO; PARA CONTEMPLAR A LOS  
HOMBRES COMO SUJETO PASIVO, CUANDO LA  
CONDUCTA NO SE REALIZA VÍA ANAL U ORAL**

**TESIS**

Que para obtener el título de:

**Licenciada en Derecho**

**P R E S E N T A :**

DENISSE MONTSERRAT VILLASEÑOR CHAVERO

**ASESOR: MTRO. JUAN MANUEL GONZÁLEZ RAYA**



Ciudad Universitaria, Cd. Mx. 2018



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.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi querida Universidad, por estos ocho años siendo universitaria, por los valores, el conocimiento y las amistades que conocí en todo ese tiempo.

A mi amada Facultad y mis maestros, por formarme como la profesionista en la que ahora me convierto.

A mi asesor, por su paciencia, apoyo y consejos.

Porque no hay orgullo académico más grande que poder decir: soy egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

*“Por mi raza hablará el espíritu.”*

## **DEDICATORIA**

A mis padres, por su incansable apoyo, amor y comprensión, por 25 años de vida extraordinaria, porque sin ustedes este proyecto no sería posible.

A mi hermano, mi cuñada y mis sobrinos por su apoyo y amor.

Al que no debe ser nombrado, por su apoyo y constante motivación.

A mi familia y amigos.

A los que creyeron y a los que no, porque motivaron mi orgullo.

A las futuras generaciones de mujeres abogadas, porque esto sólo es el principio.

## ÍNDICE

### REFORMA AL ARTÍCULO 174 DEL CÓDIGO PENAL PARA LA CIUDAD DE MÉXICO; PARA CONTEMPLAR A LOS HOMBRES COMO SUJETO PASIVO, CUANDO LA CONDUCTA NO SE REALIZA VÍA ANAL U ORAL.

Introducción .....	I
Capítulo I.....	1
Violación .....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 La víctima del delito.....	11
1.3 El hombre víctima de violación: cuestiones médicas.....	25
Capítulo II.....	33
El Delito.....	33
2.1 El delito y su estructura .....	33
2.2 Delito de violación: artículo 174 Código Penal para la Ciudad de México .....	51
2.3 Laguna jurídica del artículo 174 del Código Penal de la Ciudad de México.....	56
Capítulo III.....	69
La mujer delincuente.....	69
3.1 La mujer en la historia.....	69
3.2 Mujer y violencia .....	74
3.3 Derechos de la mujer delincuente.....	90
Capítulo 4 Reacción social .....	98
4.1 Reacción social ante la víctima, el delincuente y política criminal .....	98
Conclusiones.....	109
Propuesta.....	113
Bibliografía .....	116
Legislación .....	119
Otras fuentes.....	119

## Introducción

En el devenir histórico, el papel de la mujer ha sido en un principio rezagado, considerándosele como un objeto, inclusive para los filósofos griegos, como Platón, Aristóteles, Sócrates, etc. la mujer era una creación incompleta, incapaz e insuficiente, llegando al punto de afirmar que el cerebro de las mujeres era de un tamaño pequeño en comparación con el del hombre. Así, con esa concepción sobre las mujeres llegamos a Roma, donde la mujer estaba sujeta a la voluntad del *pater familias*.

Ya para el siglo XVIII, y a pesar de las ideas que trajo el llamado siglo de las luces, las mujeres seguían teniendo un papel secundario en la vida de la sociedad, debían recibir una instrucción diferente a la de los hombres (cuando la recibían) pues eran educadas para el cuidado de la familia, algunos autores consideran inclusive que el rol de la mujer se ve menospreciado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; es así como transcurren varios siglos hasta llegar a un nuevo paradigma en el siglo XX, con el auge del movimiento feminista, que si bien venía gestándose desde el siglo XVIII había sido apaciguado por diversos ordenamientos jurídicos, como el Código de Napoleón, aquí en México con el Código Civil, en el que hasta hace unas cuantas décadas aún se leía la epístola de Melchor Ocampo en la celebración de un matrimonio.

Así pues, con la inclusión de la mujer a un papel activo en diversos ámbitos de la sociedad, ya no sólo en el cuidado y manejo de la familia, se crea un nuevo paradigma; hoy en día vemos que se busca dar a la mujer una mayor participación en actividades que eran consideradas exclusivas para hombres, a través de acciones afirmativas<sup>1</sup>, para crear nuevos esquemas hacia una sociedad

---

<sup>1</sup> También denominada discriminación inversa se refiere a la protección especial que el Estado brinda a un grupo de la sociedad, el cual históricamente ha enfrentado los efectos de una discriminación negativa llevada a cabo por un grupo que ejerce de forma predominante el control dentro del grupo social. Dichas acciones son de carácter temporal, es decir, su práctica únicamente se llevará a cabo hasta que el grupo socialmente vulnerable alcance un grado de equidad frente al grupo dominante. Véase "Acciones afirmativas", <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-08.pdf>, 01 de agosto de 2018, 15:30.

democrática, porque dentro de una sociedad democrática la igualdad debe permear en todas las aristas.

Derivado de lo anterior, hemos visto como la mujer ahora es un factor de cambio en diversos ámbitos, buenos y malos; y en el análisis del presente trabajo se estudiará como la participación de la mujer ha sido más activa inclusive en el ámbito delictivo. De acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, la incidencia en actividades delictivas por parte de las mujeres ha crecido en los últimos tres años, cifras correspondientes al año 2015, el delito en el que más incidencia hubo fue el delito de aborto, sin embargo, en el tema que nos atañe sobre el bien jurídico de la libertad y normal desarrollo psicosexual, hay una incidencia de entre 5 y 10 por ciento de los casos en los que el victimario es una mujer.<sup>2</sup>

Por lo anterior, en el presente trabajo se realiza un estudio del delito de violación, considerando como sujeto activo a la mujer y como sujeto pasivo a un hombre, cabe señalar, que dentro de los objetivos del presente trabajo se encuentra comprobar que actualmente el artículo 174 del Código Penal para la Ciudad de México excluye a los hombres de ser sujeto pasivo, dado que el artículo en comento establece de forma tácita en qué momento se realiza la cópula y quién la realiza, teniendo como consecuencia una exclusión de los varones de considerarse sujetos pasivos en el delito de violación por la sola realización de la cópula, es importante mencionar que para esta hipótesis no se considera la vía anal o bucal, pues la práctica de una relación sexual por éstas vías constituye otros supuestos del delito.

Dado que la mira central de esta investigación estará puesta en el delito de violación, el estudio a realizarse obliga a puntualizar los antecedentes históricos de la violación, para así poder tener un panorama sobre la pareja criminal (sujeto activo y pasivo) y poder abordar lo relativo a la víctima, derechos que le asisten, así como los aspectos médicos del varón como víctima de violación.

Así pues, en este primer capítulo, donde se abordan los antecedentes históricos, se hace una breve reseña del surgimiento del delito de violación, su

---

<sup>2</sup> Véase Inegi estadísticas sobre víctimas, <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/>, 28 de julio 2016, 11:30.

regulación en distintos períodos y culturas, relacionado con lo anterior se estudian aspectos básicos sobre la víctima del delito, es decir qué se entiende por víctima y su relación con la constitución y el acceso a la justicia, finalmente en este primer capítulo se analizan cuestiones médicas de la víctima de violación, concretamente varones, tratando de explicar las causas que generan una erección.

Posteriormente, en el capítulo segundo se analizarán conceptos básicos de la teoría del delito, para así estar en condiciones de estudiar el numeral 174 del código penal vigente para la Ciudad de México y posterior, plantear lo relativo al tema de la laguna jurídica.

A continuación, en el capítulo tercero se planteará el tema de la mujer delincuente, para lo cual se comentará el papel de la mujer en la historia lo que dará paso a nuestro siguiente punto que es la relación entre la mujer y la violencia, para finalmente relacionar los derechos de la mujer delincuente considerando en la generalidad de las personas señaladas como probables partícipes de hechos delictivos.

Luego, en el capítulo cuarto de nuestra investigación consideraremos la reacción social, es decir, la reacción de la sociedad al sujeto que contraviene los valores y acuerdos de la sociedad, asimismo se analizará lo relativo a la política criminal que el Estado emplea para el combate a la delincuencia.

Finalmente, realizado todo el estudio referido se hará el planteamiento de la propuesta de reforma, así como las conclusiones a las que arribamos.

## Capítulo I

### Violación

#### 1.1 Antecedentes históricos

Respecto a los antecedentes históricos del delito de violación, encontramos que este delito ha existido prácticamente desde que el hombre existe, sin embargo, no es sino hasta el siglo XVI que encontramos los primeros textos y casos manejados como violación. Antes de eso únicamente existían diversos delitos que llegaban asemejarse al de violación, pero ninguno se tipificaba como tal.

Así, al estudiar parte del Derecho Penal Romano, podemos ver que éste se dividía en delitos públicos y delitos privados, siendo los primeros “aquellas infracciones generadoras de un daño general a la sociedad. Dichas infracciones eran reprimidas en nombre de la comunidad, mediante la imposición de penas corporales o la imposición de una multa.”<sup>3</sup> Por lo que eran considerados como crímenes, por lo que todo lo que no se consideraba crimen por exclusión se encuadraba en los delitos privados, siendo estos “aquellos que afectaban un interés particular sin causar un mayor perjuicio al orden social. En este tipo de delitos la pena era pecuniaria, pago que se encontraba tasado por la ley.”<sup>4</sup> En el caso de las XII Tablas estaban contenidas la Ley del Talión la venganza privada, la composición entre otras.

Continuando con la idea anterior, en el Derecho Romano los delitos que se consideraban públicos eran pocos, entre los que destacan: el adulterio, el estupro, el ultraje a las buenas costumbres, el proxenetismo, el matrimonio incestuoso, el rapto, la corrupción de niños, etc.

Como se puede apreciar estos delitos guardan una relación con el ilícito que en el presente trabajo se investiga, sin embargo, cada ilícito mencionado tutela un bien jurídico diferente, es por ello que decimos que el delito de violación no se

---

<sup>3</sup> Garcé García Y Santos, Álvaro, “De los delitos privados a los delitos públicos y la humanización de las penas” p. 25 [http://wold.fder.edu.uy/material/garce-alvaro\\_delitos-y-penas.pdf](http://wold.fder.edu.uy/material/garce-alvaro_delitos-y-penas.pdf), 13 de noviembre de 2017, 14:00, disponible en Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay.

<sup>4</sup> *Ibidem*, 75.

encuentra regulado dentro del Derecho Penal Romano; pues si bien es cierto guarda similitud con algunos de los ya referidos, no se debe perder de vista que el Derecho Penal en general se caracteriza por la exacta aplicación de la ley, lo cual se traduce en términos de garantía de seguridad jurídica, no obstante y para fines académicos haremos una analogía con algunos delitos que se encontraban regulados antes de la tipificación del delito de violación para brindar un mejor panorama respecto a los antecedentes históricos de la violación.

Así pues, el delito de raptó es el que se asemeja más a la violación, pues de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, raptó proviene del latín *raptus*, a su vez, nos remite al verbo raptar definido como llevarse a una mujer violentamente o con engaño<sup>5</sup>, así desde el Derecho Penal Romano, el delito de raptó consistía en limitar la libertad personal de un hombre o de una mujer de manera violenta o a través del engaño, en la mayoría de los casos con fines de carácter sexual o para contraer matrimonio con la mujer raptada, al cual se le denominaba raptó por seducción<sup>6</sup>, y consistía básicamente en obtener el consentimiento de la mujer para llevársela con la finalidad de casarse. En cambio, el raptó que se realizaba con fines de índoles sexual algunos lo llamaban raptó libidinoso<sup>7</sup> y tenía por objeto únicamente premiar el deseo sexual, el raptó se podía realizar, como ha sido mencionado a través de la violencia, entiéndase ésta como física, o bien, echando mano del engaño.

Como se puede observar, este delito guarda similitud con el delito objeto de nuestra investigación, sin embargo, también presenta algunos puntos de separación, pues en el delito de raptó la mujer que era raptada podía manifestar su voluntad, es decir, jurídicamente se consideraba raptó a pesar de que existiera el consentimiento de la mujer, lo cual, en el delito de violación no ocurre, pues de mediar consentimiento para el acto sexual no se podría hablar de violación.

---

<sup>5</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=V9ndEOH> 13 de julio de 2017, 14:20.

<sup>6</sup> Quesada Morillas, Yolanda, "El delito de raptó en el Derecho castellano. Un análisis histórico-jurídico", España, Editorial Universidad de Granada, 2014, p. 13, <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/34182/1/24033133.pdf> 13 de julio de 2017, 17:30.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 15.

En relación con el delito de ultrajes al pudor o buenas costumbres, cabe recordar que este ilícito también era considerado dentro de los delitos públicos en el Derecho Penal Romano, pues atentaba contra el orden público, en términos generales contra la sociedad. Este delito era considerado dentro del catálogo de crímenes, derivado de esa distinción entre delitos públicos y privados, pues la conducta consistía en realizar actos eróticos o tocamientos erótico-sexuales en un hombre o mujer, ya fuera púber o impúber, pero con la salvedad de que dichos tocamientos no iban encaminados a la realización de la cópula. Posteriormente este delito va evolucionando y se le considera a la conducta como actos libidinosos, al igual que el delito de raptó en la mayoría de los casos la víctima era una mujer o un impúber.<sup>8</sup>

Por lo que hace al bien jurídico tutelado, inicialmente se buscaba proteger las buenas costumbres, de ahí que se le diera el nombre; posteriormente aquello relativo al pudor, de modo que lo que realmente se buscaba proteger iba encaminado a principios morales de la sociedad de aquel entonces, y no el normal desarrollo psico sexual de la persona, por esto, a pesar de haberse regulado desde el Derecho Romano, este ilícito no guarda una relación tan estrecha con la violación dado que la realización de la cópula no es el objetivo al realizar la conducta.

Es importante mencionar que antes de la existencia del Derecho Romano, en distintas civilizaciones como la egipcia, la hebrea, hindú, incluso la prehispánica, a los actos de índole sexual que eran cometidos en contra de los usos y costumbres de aquellas civilizaciones, se sancionaban con penas corporales, siendo la de mayor trascendencia la muerte por considerarlas conductas depravadas.<sup>9</sup>

Con motivo de la falta de una ley en la que se pudiera prever de manera expresa el delito de violación, observamos que los antecedentes son escasos, encontrando de manera concreta los primeros casos narrados sobre esta conducta, por Georges Vigarello en su obra "Historia de la Violación" donde se lee sobre la consideración y tratamiento que se le daba a la violación a partir del siglo XVI, siendo

---

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>9</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Criminalidad femenina: teorías y reacción social*, 2ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 11.

el bien jurídicamente tutelado la honra, no sólo de la persona que era violentada sino también la de su familia, sea padre o esposo; y por otro lado cómo se sancionaba.

“La violación es un hecho físico y moral reconocido por muchas sociedades y en muchas épocas históricas”<sup>10</sup> ésta lleva implícito en el nombre el uso de la fuerza física o bien la coacción moral, siendo la predominante la violencia física, por lo que en el siglo XVI, aquella no era la excepción, en algunos casos la víctima encontraba la muerte después de haber sido violada, en otros, simplemente era golpeada y violada, sometida posteriormente a la vergüenza, primeramente si se atrevía a contarlo y acudir ante las autoridades, para después ser re victimizada al practicarse un certificado médico.

Con motivo del contexto social y cultural que permeaba de los siglos XVI a XX, generalmente la víctima de violación lo era una mujer, por lo regular joven aunque no se descartan los casos de violaciones a mujeres casadas, viudas o divorciadas, también eran víctimas niños y niñas, sobre este punto hay que considerar las ideas que se tenían respecto del papel de la mujer, es decir, su rol era prepararse para casarse con un buen marido y traer al mundo todos los hijos que Dios les enviara, debía ser obediente y sumisa durante toda su existencia, no podía realizar más actividades que no fueran las propias para una mujer, “nuestra sociedad, a lo largo de la historia, no ha exigido las mismas pautas de comportamiento en el terreno sexual a hombres y mujeres.”<sup>11</sup>

Razón por la cual los casos en los que la mujer es el activo del delito de violación y el pasivo un hombre son muy escasos, sin embargo, Georges Vigarello, en su obra nos refiere dos, el primero de ellos “a mediados del siglo XVIII: una mujer condenada a ser azotada y marcada por haber desvestido a un niño después de atraerlo a su casa”<sup>12</sup> o bien cuando refiere que “pasaran algunos años más, hasta 1925, para que el psiquiatra del siglo XX cuente con un nombre más duradero, el de pedofilia, cuyo sentido está más cerca, sin embargo, más lejos del que tiene en

---

<sup>10</sup> Redondo, Santiago (coord.), “*Delincuencia Sexual y Sociedad*”, Editorial Ariel, Barcelona, 2002, p. 92.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>12</sup> Vigarello, Georges, *Historia de la violación: siglos XVI-XX*, Catedra, Madrid, 1999, p. 120.

nuestros días: Magnan, entre otros, no duda en multiplicar los casos femeninos, por ejemplo, el de una mujer que experimenta una necesidad irresistible de cohabitar con uno de sus sobrinos.”<sup>13</sup> De modo que los delitos sexuales, y en particular en el delito de violación el sujeto activo no siempre es un hombre, las mujeres también pueden ser protagonistas de delitos que vulneran un bien jurídico de índole sexual.

Respecto al bien jurídicamente tutelado, vale la pena mencionar que este ha ido sufriendo cambios conforme los estudios y reformas al delito avanzan, como se ha mencionado anteriormente era la honra del padre o del esposo, así como la honestidad de la mujer lo que se buscaba proteger, posteriormente el pudor, hasta llegar a la libertad, concepto que implica dos vertientes, la primera de ellas la posibilidad de elección, es decir, la aceptación del acto, y la segunda la posibilidad de un desarrollo acorde con los deseos de la persona, esto último como consecuencia de lo primero.

Como se ha dicho, los primeros casos sobre violación llevados ante el poder del Estado, la víctima era una mujer, fuera niña o adulta; posteriormente y con el devenir histórico comienzan a ser conocidos casos de violación en las que el pasivo es un hombre menor de edad; asimismo en la mayoría de los casos el sujeto activo es un hombre.

Sobre este punto es importante mencionar, que antiguamente se consideraba que eran los hombres, agresores sexuales dada su naturaleza y condición biológica, por lo que no es raro que se haga referencia a un impulso sexual masculino, como consecuencia de un aumento en la actividad hormonal que involucraba principalmente fuertes concentraciones de testosterona, hormona que a su vez fomenta el comportamiento violento y no sólo la excitación sexual.<sup>14</sup>

Por tanto, los hombres suelen ser más violentos por su condición biológica y la influencia de la testosterona, aunque la violación lleva implícita la violencia, sea una coacción moral o a través de los golpes, elementos que no son novedosos, pues desde que comenzaron atenderse jurídicamente los casos por violación, y de

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 285.

<sup>14</sup> Redondo, Santiago (coord.), *Op. Cit.*, p. 45.

acuerdo con la narración de la víctima su victimario generalmente utilizaba la fuerza física para someterla y así poder realizar la conducta, o como en el caso de los niños utilizaba la violencia moral y la fuerza física.

Hay que considerar que la circunstancia de que en la mayoría de los casos la víctima sea una mujer atiende no sólo a una cuestión biológica, sino también a factores sociales y culturales, pues los primeros casos de violación procesados ante un tribunal datan de 1500 en adelante, donde el papel de la mujer era de una persona sumisa y abnegada, dedicada al hogar y a su familia o bien entregada a las cuestiones religiosas; época en la que no se consideraba a la mujer del mismo modo que al hombre, es decir, en general hemos vivido en una sociedad machista y un tanto misógina.

Aunado a lo anterior se encuentran los casos de violación que no son denunciados, es por ello que en el siglo XVI vemos escasas denuncias y menos resoluciones; esto en virtud de que en la antigüedad existía la posibilidad de llegar a un arreglo con el padre y/o esposo de la víctima, pues recordemos que es esta época el bien jurídicamente tutelado era la honra no sólo de la víctima sino de toda su familia.<sup>15</sup>

Consiguientemente, si las denuncias de violación cometida en agravio de una mujer eran escasas, no se espera que la violación cometida a un hombre sea denunciada, esto es así por diversos factores sobre todo las creencias sociales de aquella época. Ahora bien, en relación con la idea anterior, esas creencias sociales respecto a los roles de género en esta época se conocen como estereotipos.

Tocante a este punto, vale la pena mencionar que estos constituyen un factor determinante en el número de casos que llegan al conocimiento de la autoridad, teniendo en cuenta que durante los siglos XVI al XX, se experimentaron diversos cambios sociales. Pero, ¿qué son los estereotipos? La palabra estereotipo proviene del griego *στερεός*, que significa sólido, y *τύπος*, cuyo significado es molde, por lo que se puede entender como molde sólido; de acuerdo con el Diccionario de la Real

---

<sup>15</sup> Quesada Morillas, Yolanda, *Op. Cit.*, p. 56.

Academia Española estereotipo se define como “imagen o idea aceptada por un grupo o sociedad, con carácter inmutable.”<sup>16</sup>

En el caso de los roles de género y los estereotipos, existe un concepto que se denomina estereotipos de género, y de acuerdo con Naciones Unidas, “un estereotipo de género es una opinión o un prejuicio generalizado acerca de atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer o de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar. El uso de los estereotipos de género es la práctica de asignar a una persona determinada, hombre o mujer, atributos, características o funciones específicas, únicamente por su pertenencia al grupo social masculino o femenino.”<sup>17</sup> Por lo que afirmar que solamente el hombre puede cometer el delito de violación por la sola razón de tener pene es un argumento erróneo.

Con motivo de la revolución francesa bajo el estandarte de libertad, fraternidad e igualdad, se expide la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, documento que consagra los derechos más elementales del ser humano, se reconoce la importancia de la libertad de cada individuo, sin embargo, aún en la Francia revolucionaria del siglo XVIII, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano no contempla en su totalidad a las mujeres, como iguales a los hombres en cuanto a naturaleza humana y los derechos que de dicha condición surgen, no obstante y con el delito de rapto como antecesor del delito de violación, en 1791 se propone una reforma al código penal francés, dicha reforma proponía considerar a la violación como un delito diferente al del rapto, comienzan a considerarse la violencia física y/o moral como elementos del delito, así como el derecho a disponer libremente sobre el cuerpo de uno mismo.<sup>18</sup>

Otro punto importante que vale la pena mencionar es la consideración que se comenzaba a dar, vemos así que dentro de la propuesta de reforma se expone

---

<sup>16</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=GqSjgfE> 13 de julio de 2017, 17:40.

<sup>17</sup> Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx> 23 de noviembre de 2017, 14:00.

<sup>18</sup> Vigarello, Georges, *Op. Cit.*, p. 140.

que la “falta de consentimiento para realizar el acto sexual, no importa que no haya violencia física, es decir, las súplicas de no realizar la conducta son una forma de oposición, por lo que, todo acto sexual de la naturaleza que fuere, impuesto a otra persona mediante violencia, coacción o sorpresa, constituirá una violación.”<sup>19</sup> Luego entonces vemos que poco a poco se van dando los elementos que forman parte del delito de violación.

Acerca de lo relativo a la violencia sexual cometida en perjuicio de los hombres, vale la pena considerar que son pocos los estudios realizados en torno a este tema, pues como se mencionaba líneas arriba socialmente tenemos una idea sobre cómo debe ser el comportamiento de un hombre, asimismo qué este no es objeto de violencia, sino que es quién violenta, y si una mujer lo ataca debe ser por una circunstancia en la que se defiende de aquel.

Sin embargo, existen casos en los que el hombre es violentado por una mujer, pensemos en la violencia doméstica, tenemos la creencia de que son los hombres quienes golpean, maltratan, insultan y vejan a las mujeres, lo cual no es así, pues actualmente, existen mujeres que realizan todas esas conductas “propias” de un hombre, y que las llevan a cabo en contra de hombres, considerar que la violencia es ejercida sólo por los hombres es tan erróneo como afirmar que por el hecho de tener pene los hombres son los únicos que pueden violar, pues recordemos que no es la satisfacción sexual lo que motiva la conducta de violación, sino su objetivo se encamina al ejercicio del poder mediante el sometimiento de la víctima.

La sociedad mexicana se caracteriza por ser conservadora en muchos aspectos, uno de ellos es el tema relativo a la sexualidad y los delitos sexuales, y no es una cuestión de la sociedad actual, es más bien una consecuencia de años y años de historia, para claro ejemplo, en Francia a comienzos del siglo XIX, con la creación del tipo penal de violación y sus posteriores reformas; en tanto en México,

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 332.

en 1810 apenas se buscaba la independencia, y ni siquiera de un país que había venido a imponer creencias, religión, leyes, etc.

Sino de la misma Francia hacia España, lo cual atañe a otro tema, el punto que pretendemos resaltar es el atraso jurídico en el que nos encontramos en materia penal y específicamente en conductas de índole sexual.

En relación a la idea anterior, vale la pena mencionar, que los antecedentes históricos del delito de violación son muy escasos, tratándose de un hombre como víctima, lo cual nos debe mostrar que la naturaleza humana nos lleva a la aplicación de estereotipos a la hora de legislar, la consecuencia del atraso jurídico que tenemos nos conduce a la creación de leyes que lejos de ser propias de un Estado democrático e igualitario, reflejan la falta de equidad e igualdad, que vivimos en un estado de discriminación positiva permanente, sin recordar que la violencia de género no es exclusiva de las mujeres, los hombres a diario al igual que las mujeres sufren de violencia, sin embargo, éstos no encuentran la misma protección, es por esto que los delitos sexuales cometidos en contra de un hombre son poco conocidos, son poco sancionados. “No hay suficientes personas que entiendan qué es la violación y mientras eso no ocurra... no se hará lo suficiente para detenerla.”<sup>20</sup>

Como se abordó anteriormente, históricamente el delito de violación ha sido considerado dentro del catálogo de los delitos más graves, pues trastoca los valores más fundamentales de la convivencia social, como lo es la libertad, teniendo consecuencias trascendentales en la mayoría de las víctimas, dada su naturaleza degenerada. Es por ello que en este capítulo pretendemos analizar el concepto de violación en términos generales, es decir, desde una perspectiva no jurídica, sino más bien un término más ordinario.

Dicho lo anterior, vale precisar que la palabra violación proviene del latín *violatio*, que significa violar, y el sufijo *onis* que da la terminación <ción>, mientras tanto, por lo que hace al término violar, este proviene del latín *violare*, que significa

---

<sup>20</sup> Randy Thornhill *et al.*, *Una historia natural de la violación: los fundamentos biológicos de la coerción sexual*, Océano, Estados Unidos, 2000, p 25.

ejercer la fuerza, y a su vez, esta palabra encuentra su raíz en la palabra vis, que significa fuerza.<sup>21</sup>

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el diccionario de la Real Academia Española, violación es “1. f. Acción y efecto de violar. 2. f. Der. Delito consistente en violar (ll tener acceso carnal con alguien en contra de su voluntad).”<sup>22</sup>

Otra acepción sobre el concepto de violación es la que señala que la violación es la acción y efecto de violar, en términos de Derecho, señala que es el delito contra la honestidad, que se comete al tener relación carnal con una mujer en determinados casos, así mismo también se entiende como el quebrantamiento de una norma jurídica, y dependiendo de la norma que se conculca la violación puede ser de contrato, de correspondencia, de la inmunidad personal, de secretos, de sepultura, de tregua, etc.<sup>23</sup>

Como se puede apuntar, el concepto de violación es un término empleado para aquellas situaciones en las cuales a través del uso de la fuerza se obtiene algo o se produce una consecuencia, su enfoque va dirigido principalmente a un ámbito jurídico, por lo que se procederá a abordar el concepto jurídico de violación.

Acerca del concepto jurídico de violación, vale la pena mencionar que este se abordará desde la definición hecha por estudiosos del derecho, así como la definición hecha en el código penal vigente en la Ciudad de México. Dicho lo anterior, primeramente, diremos que la violación es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la fuerza física o la intimidación.<sup>24</sup>

“Cópula efectuada con una persona mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo.”<sup>25</sup>

Por lo que hace a la norma penal, esta define al delito de violación en su artículo 174, el cual a la letra reza: “Al que por medio de la violencia física o moral

---

<sup>21</sup> Diccionario Etimológico, <http://etimologias.dechile.net/?violar>, 02 de diciembre de 2017, 13:05.

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=brY4lc6>, 02 de diciembre de 2017, 13:10.

<sup>23</sup> Océano uno color: diccionario enciclopédico, Océano, Barcelona, 2003, p. 1688

<sup>24</sup> González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 3ª edición, Porrúa, 2004, México, p. 385

<sup>25</sup> Bunster, Álvaro (coord.) et al., *Diccionario jurídico mexicano*, t VIII: Rep-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984, p. 405.

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.”<sup>26</sup>

Así pues, entendemos jurídicamente que la violación es la imposición del acto sexual utilizando la violencia física o moral.

## 1.2 La víctima del delito

Con la comisión de un hecho delictivo se suele hablar y dar mayor atención a la persona que comete un hecho que la ley señala como delito, dejando en segundo plano a la víctima, quien en la mayoría de los casos no recibe la atención necesaria, durante y después de presentada la denuncia (en los casos en que se existe una denuncia), pero para poder hablar de la víctima, primeramente, es importante que se defina qué se entiende por víctima.

De acuerdo con Elías Neuman, se puede considerar como víctima al individuo o grupo que sufre un daño causado por acción u omisión propia o ajena, o bien por caso fortuito.<sup>27</sup>

Por su parte, Luis Rodríguez Manzanera refiere que la víctima del delito es la persona física o moral que sufre un daño por causa de una conducta sancionada por las leyes penales.<sup>28</sup> Así pues, debemos entender que la víctima es quien padece un menoscabo en su integridad física, bienes o derechos, a la cual denominamos víctima directa; hacemos esta distinción toda vez que existen las víctimas indirectas, las cuales a diferencia de las primeras son aquellas personas que resienten la conducta que sufre la víctima directa, ya sea por un lazo familiar o bien, por auxiliar a la víctima directa en el momento de la comisión del ilícito.

---

<sup>26</sup> Artículo 174, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 04 de diciembre de 2017, 14:20.

<sup>27</sup> Véase Rodríguez Manzanera, Luis, *¿Cómo elige un delincuente a sus víctimas? Victimización sexual, patrimonial y contra la vida*, 2ª edición, INACIPE, México, 2012, p. 15.

<sup>28</sup> *Idem*.

En el ámbito internacional, vale la pena mencionar lo dispuesto por la Declaración Sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, en el apartado A párrafos 1 y 2, víctimas son aquellas “personas que en lo individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembro. condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión "víctima" se incluye (sic) además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.”<sup>29</sup>

Asimismo, considera como víctima a las personas que tienen una relación con la víctima directa, sobre este punto la Ley General de Víctimas, distingue como víctimas directas a “aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquier puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito...Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa...”<sup>30</sup>

A diferencia del instrumento internacional citado previamente, la Ley General de Víctimas, refiere a las víctimas potenciales, quienes son aquellas personas físicas que asistieron a la víctima, deteniendo la comisión del ilícito o impidiendo su realización, por lo que su integridad física peligra.

De acuerdo con diversos estudios victimológicos, existen diferentes tipos de víctimas, el objetivo de realizar una clasificación de víctimas va encaminado a una mejor comprensión del delito y del impacto que causa en la persona que sufre el menoscabo, así como en la sociedad. Así pues, consideramos apropiada la

---

<sup>29</sup> A. Las víctimas de delitos párrafos 1 y 2, Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInte/Derechos%20Humanos/INST%2028.pdf>, 14 de febrero de 2018, 12:30.

<sup>30</sup> Artículo 4, Ley General de Víctimas, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV\\_030117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf), 14 de febrero de 2018, 12:35.

clasificación hecha por Luis Jiménez de Asúa, quien refiere existen dos tipos de víctimas, las indiferentes y las determinadas; las primeras son aquellas víctimas que son elegidas al azar por el victimario, es decir, no le interesa si es hombre o mujer, este tipo de víctimas se presenta con frecuencia en delitos de carácter patrimonial, por otro lado, los las víctimas determinadas son aquellas a las que el victimario elige, puede ser por ciertas características, condiciones o relaciones.<sup>31</sup>

En relación a la situación de la víctima y las consecuencias de las conductas delictivas, vale la pena mencionar que con el cambio en la organización de la sociedad pasamos de la venganza privada hacia la justicia pública, cediendo al Estado la potestad de sancionar los delitos y los crímenes.

Así, con la comisión de un delito es el Estado el encargado de aplicar las consecuencias de la realización de una conducta ilícita, como fue referido el delito no sólo afecta directamente a la persona que sufre la trasgresión, sino que también repercute en la familia de la víctima, en la familia del victimario y en general en la colectividad.

En esa tesitura, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el máximo ordenamiento jurídico, es el pacto social de los mexicanos, en él se establecen los derechos de los gobernados, así como las obligaciones de la ficción jurídica denominada Estado, a través de los poderes constituidos. Por lo que hace a la protección de víctimas del delito, encontramos que a nivel constitucional existen una serie de disposiciones a su favor, las cuales se encuentran relacionadas con diversos numerales del propio ordenamiento constitucional.

Así pues, el artículo 1 de dicho ordenamiento establece que todas las autoridades tienen la obligación de proteger los derechos fundamentales que se consagran en el texto de la Carta Magna, así como aquellas prerrogativas establecidas en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano forma parte, esto concatenado con lo dispuesto en el artículo 133 del ordenamiento en comento.

---

<sup>31</sup> Véase Rodríguez Manzanera, Luis, *Victimología*, Porrúa, México, 2000, p. 137.

Asimismo, el artículo 1 del texto constitucional establece una serie de principios bajo los cuales debe regir el actuar de los órganos del Estado, estos principios son: pro persona, universalidad, progresividad, indivisibilidad e interdependencia.

En el mismo artículo se señala que para la protección de los derechos fundamentales se cuenta con garantías, estas garantías se encuentran dispersas en los diferentes artículos que conforman la constitución, principalmente son la garantía de libertad, seguridad jurídica, igualdad y propiedad.

Así pues, la Primera Sala de nuestro máximo tribunal se ha pronunciado respecto a las garantías constitucionales en la tesis siguiente:

“GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Por su naturaleza jurídica, constituyen, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público y entre ellas se encuentra el artículo 16 de la Carta Federal, que establece derechos del hombre que no pueden ser vulnerados por las autoridades, y constituye limitaciones impuestas a aquéllas y no a los particulares, por lo cual estos no pueden violar esas garantías, ya que los actos que ejecuten y que molesten en su persona, domicilio, familia, papeles y posesiones a otros particulares, encuentran sus sanciones en las disposiciones del derecho común.”<sup>32</sup>

Para la presente investigación nos enfocaremos únicamente en la garantía de seguridad jurídica. Relativo a esta garantía es importante mencionar lo concerniente a los derechos públicos subjetivos, los cuales deben entenderse como la facultad que se da a la persona para exigir o realizar determinada conducta, misma que deriva del texto normativo; se dice que son públicos porque son oponibles a los órganos del Estado en su calidad de sujetos pasivos. “La importancia de las garantías de seguridad jurídica radica en que se erigen como baluartes del

---

<sup>32</sup> Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XXVII, octubre de 1929, p. 1063 [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA\\_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=314984&Hit=8&IDs=2015591,2015246,2014332,2003018,178560,183260,185866,314984&tipoTesis=&Sesion=i33hokgaof2eekxnsyb czvhr&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=314984&Hit=8&IDs=2015591,2015246,2014332,2003018,178560,183260,185866,314984&tipoTesis=&Sesion=i33hokgaof2eekxnsyb czvhr&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=) , GARANTIAS CONSTITUCIONALES, 03 de febrero de 2018, 16:00.

acceso efectivo a la justicia, al que tienen pleno derecho los individuos de toda sociedad libre y democrática...”<sup>33</sup>

Para ubicar las garantías de seguridad jurídica dentro de los diferentes artículos del texto constitucional consideramos pertinente el siguiente cuadro<sup>34</sup>

Garantías de Seguridad Jurídica	1. Irretroactividad de la ley (art. 14, primer párrafo).
	2. De audiencia (art. 14, segundo párrafo), para actos de privación.
	3. Taxatividad de la ley penal (art. 14, tercer párrafo).
	4. Contra actos de molestia, los cuales deben ser emitidos sólo por autoridad competente (art. 16 primer párrafo).
	5. Fundamentación y motivación de todo acto de autoridad (art. 16).
	6. Para no ser aprehendido ni detenido sino en los casos señalados expresamente (art. 16 párrafos segundo al séptimo).
	7. Garantías para autos de plazo constitucional y de formación de litis (art. 19).
	8. Garantías del imputado para defenderse en todo proceso criminal (art. 20).
	9. Garantías de persecución de delitos y de reserva de jurisdicción art. 21).
	10. Prohibición de imposición de penas corporales, infamantes y trascendentales (art. 22).
	11. Garantías instanciales y de usos de medios de impugnación (art. 23).

En relación con la garantía de seguridad jurídica cabe mencionar lo sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial marcada con el rubro ORDEN DE APREHENSIÓN, EN ELLA

<sup>33</sup> Azuela Güitrón, Mariano *et al.*, *Las garantías de seguridad jurídica*, 2ª edición, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, colección Garantías Individuales, México, 2005, p. 14 [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones\\_scjn/publicacion/2016-10/55083\\_1\\_0.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/publicaciones_scjn/publicacion/2016-10/55083_1_0.pdf) 03 de febrero de 2018, 16:07

<sup>34</sup> Ojeda Velázquez, Jorge, disponible en *Derecho Constitucional Penal*, Porrúa, México, 2005, p. 14.

PUEDEN VIOLARSE GARANTÍAS TUTELADAS, EN ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES DISTINTOS AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, de la que entre otras cosas se lee: “las garantías de seguridad jurídica que se encuentran consagradas en la Constitución General de la República, son la base sobre las cuales descansa el sistema jurídico mexicano, por tal motivo, éstas no pueden ser limitadas porque en su texto no se contengan expresamente los derechos fundamentales que tutelan. Por el contrario, las garantías de seguridad jurídica valen por sí mismas, ya que ante la imposibilidad material de que en un artículo se contengan todos los derechos públicos subjetivos del gobernado, lo que no se contenga en un precepto constitucional, debe de encontrarse en los demás, de tal forma, que el gobernado jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por lo tanto, en estado de indefensión.”<sup>35</sup>

Concatenado con lo anterior se encuentra el artículo 17 del mismo texto constitucional, en sus párrafos primero y segundo, el cual a la letra establece: “Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”<sup>36</sup>

Este artículo establece una prohibición para los gobernados para hacer justicia por su propia mano, pues el Estado mexicano ha superado las formas de autotutela, por lo que es el Estado el que se encuentra facultado a través del *ius puniendi* de llevar a cabo todas las acciones necesarias encaminadas a la protección y salvaguarda de los gobernados; en el artículo en comento se establece

---

<sup>35</sup> 1ª/J.31/99, Semanario del Poder Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, mayo de 1999, p. 285 [<sup>36</sup> Artículo 17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, \[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\\_150917.pdf\]\(http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\_150917.pdf\) 03 de febrero de 2017, 17:06](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1004000000000000&Apendice=10000000000000&Expresion=seguridad%2520jur%25C3%25ADdica&Dominio=Rubro,Texto,Precedentes,Localizacion&TA_TJ=2&Orden=2&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=243&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=1&ID=193892&Hit=7&IDs=200487,200414,198918,198215,196444,196362,193892,194058,192364,190922,190588,189824,189357,189414,189452,189466,189438,189513,188952,189220&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=, 03 de febrero de 2018, 16:05.</a></p></div><div data-bbox=)

inmediatamente después el derecho al acceso a la justicia, lo que se traduce en un derecho público subjetivo.

Ahora bien, para el caso de las víctimas del delito tiene un doble aspecto, es decir, primeramente concerniente al acceso a la justicia para lo cual el Estado a través de sus órganos garantiza el cumplimiento del mandato constitucional, en primera instancia el poder legislativo al elaborar el tipo penal que proteja el bien jurídico del gobernado, posteriormente el poder ejecutivo a través de las instituciones de investigación y procuración de justicia al iniciar las denuncias, realizar los actos de investigación y posteriormente someterlo al criterio del poder judicial para que este se encargue de emitir un razonamiento lógico-jurídico sobre todos los elementos sometidos a su consideración, determinando así la responsabilidad penal del gobernado que infringe la norma penal; dando como resultado un acceso a la justicia para la víctima del delito.

No obstante, el eficaz acceso a la justicia para la víctima también consiste en el respeto a los derechos del gobernado que infringe la norma penal, pues una mala actuación por parte de los órganos del Estado que hemos mencionado repercute en violaciones a los derechos públicos subjetivos del victimario, limitando el actuar judicial, y en algunas ocasiones imposibilitando emitir un razonamiento lógico jurídico en el que se determine la responsabilidad penal del infractor.

De no respetarse las garantías de seguridad jurídica enunciadas líneas arriba se estaría negando el eficaz acceso a la justicia a la víctima del delito, vulnerando así lo dispuesto por la constitución en su artículo 1 así como a los principios legales de un Estado democrático.

Vale destacar, la tesis jurisprudencial “DERECHO DE ACCESO EFECTIVO A LA JUSTICIA. ETAPAS Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN. De los artículos 14, 17 y 20, apartados B y C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, deriva el derecho de acceso efectivo a la justicia, el cual comprende, en adición a determinados factores socioeconómicos y políticos, el derecho a una tutela

jurisdiccional efectiva y los mecanismos de tutela no jurisdiccional que también deben ser efectivos y estar fundamentados constitucional y legalmente.

Ahora bien, en la jurisprudencia 1a./J. 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió el acceso a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que, a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute tal decisión; de ahí que este derecho comprenda tres etapas, a las que corresponden tres derechos: (i) una previa al juicio, a la que le corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción, que parte del derecho de acción como una especie del de petición dirigido a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por su parte; (ii) una judicial, que va desde el inicio del procedimiento hasta la última actuación y a la que concierne el derecho al debido proceso; y, (iii) una posterior al juicio, identificada con la eficacia de las resoluciones emitidas. Ahora, los derechos mencionados alcanzan no solamente a los procedimientos ventilados ante Jueces y tribunales del Poder Judicial, sino también a todos aquellos seguidos ante autoridades que, al pronunciarse sobre la determinación de derechos y obligaciones, realicen funciones materialmente jurisdiccionales."<sup>37</sup>

Dicho lo anterior, ahora hablaremos de los derechos establecidos en el artículo 20 apartados A y C relativo a los principios del sistema procesal penal y los derechos de la víctima del delito, respectivamente.

---

<sup>37</sup> 1ª/J.103/2017(10ª), Gaceta del Semanario del Poder Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, noviembre de 2017, p. 151  
[https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA\\_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=2015591&Hit=1&IDs=2015591,2015246,2014332,2003018,178560,183260,185866,314984&tipoTesis=&Sesion=i33hokgaof2eekxnsyb czvhr&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=2015591&Hit=1&IDs=2015591,2015246,2014332,2003018,178560,183260,185866,314984&tipoTesis=&Sesion=i33hokgaof2eekxnsyb czvhr&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#), 03 de febrero de 2018, 16:15.

Por lo que hace al apartado A del artículo 20 de la Constitución Política Federal, en este se establece que el sistema procesal penal será acusatorio y oral, teniendo como base los principios de concentración, continuidad, contradicción, inmediación y publicidad.

Con ello se deja claro el piso mínimo para el funcionamiento procesal de la materia penal. Los principios mencionados al igual que el artículo 17 se refieren a la protección tanto de la víctima como del infractor durante la investigación para esclarecer los hechos, por lo que la falta de cumplimiento a tales principios deriva en violaciones constitucionales que apartan del objetivo del sistema procesal penal, el cual es el esclarecimiento de los hechos, la protección del inocente, la reparación del daño y que el culpable no quede impune.

Acerca de los derechos establecidos en el apartado C del artículo 20 de la Carta Magna, son prerrogativas encaminadas al desarrollo del procedimiento penal, no obstante, podemos decir que se encuentran a nivel constitucional dadas las malas prácticas y vicios de los agentes investigadores del delito.

Las prerrogativas se enuncian a continuación: contar con un asesor jurídico, coadyuvar con el Ministerio Público, recibir atención médica y psicológica, que se le repare el daño, al resguardo de su identidad en los casos expresamente previstos en la ley, solicitar medidas cautelares y a impugnar las resoluciones del Ministerio Público.

Como fue anticipado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce en su artículo 1 la protección a los derechos fundamentales de todas las personas, para ello no se limita a lo dispuesto por el propio texto constitucional, sino que además alude a la protección y reconocimiento que hacen los instrumentos internacionales que el Estado mexicano ha suscrito a través del Ejecutivo Federal y que han sido ratificados por la Cámara de Senadores, asimismo se encuentra relacionado con lo dispuesto en el artículo 133 de la Carta Magna al establecer que los tratados internacionales forman parte de la ley suprema del país.

Así pues, en este apartado estudiaremos lo relativo a los tratados internacionales y la protección que brindan a las víctimas del delito, dado que se abordarán conceptos que no han sido explicados previamente en nuestra investigación, es importante mencionar las nociones básicas relacionadas con el tema de tratados internacionales, motivo por el cual comenzaremos explicando qué es un tratado internacional, convenio, convención, pacto y protocolo, principalmente.

En ese orden de ideas, entendemos como tratado internacional al acuerdo celebrado entre dos o más Estados, este puede referirse a cuestiones políticas, económicas o de alianza.<sup>38</sup> Sobre este concepto es importante mencionar lo que define el artículo 2º párrafo 1 inciso a) de la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en el cual dentro de los términos empleados refiere que “se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional...”<sup>39</sup> por su parte la Organización de las Naciones Unidas nos refiere que el término tratado puede ser utilizado como un término particular cuando se enfoca en un documento con características definidas.<sup>40</sup>

Relativo al concepto de convenio, este al igual que el dado para el tratado se refiere al acuerdo hecho entre dos o más Estados referente a materias específicas, y de acuerdo con Naciones Unidas algunos son auspiciados por organismos internacionales. Al referirnos al término convención, hablamos de aquellos acuerdos de gran importancia, celebrado entre varias partes.<sup>41</sup>

En cuanto al pacto “se usa principalmente para la celebración de acuerdos multilaterales en materia de derechos humanos.”<sup>42</sup> Siguiendo la idea de Naciones Unidas para el concepto de protocolo, este debe entenderse como aquel instrumento internacional que se crea para acuerdos que no requieren de tanta

---

<sup>38</sup> Véase Goytortúa Chambón, Francisco, *Derecho Internacional Público*, Limusa, México, 2013, p. 127.

<sup>39</sup> Artículo 2, Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados de 1969, [http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf), 10 de febrero de 2018, 16:02.

<sup>40</sup> Véase Definiciones de términos fundamentales en la Colección de Tratados de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/treaty/untc.shtml>, 10 de febrero de 2018, 16:10.

<sup>41</sup> Goytortúa Chambón, Francisco, *Op. Cit.*, p. 128.

<sup>42</sup> *Idem.*

formalidad como los tratados o los convenios, por su parte Goytortúa menciona que son documentos a través de los cuales las partes extienden los compromisos hechos en un acuerdo celebrado anteriormente.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 89 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la celebración de tratados internacionales por parte del Ejecutivo Federal, dicho numeral se encuentra concatenado con lo dispuesto por el diverso 76 fracción I párrafo segundo del mismo ordenamiento legal, el cual establece como facultad exclusiva de la Cámara de Senadores la aprobación de los tratados internacionales celebrados por el Presidente de la República.

Así pues, al ser aprobados los tratados internacionales por parte de la Cámara de Senadores estos adquieren el carácter de obligatorios de acuerdo con lo señalado por el artículo 133 del texto legal en comento, dado que los tratados internacionales constituyen fuente de obligaciones para el Estado mexicano.

Continuando con el análisis de las prerrogativas en favor de la víctima del delito, el Estado ha suscrito diversos tratados internacionales encaminados a la protección de la víctima, de los que resaltan la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, principalmente.

Por lo que hace a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre debemos señalar que este instrumento internacional se compone de dos capítulos, el primero de ellos relativo a las prerrogativas que los hombres (personas en general) tienen frente al Estado, el segundo enfocado a las obligaciones que los hombres tienen no precisamente hacia el Estado, más bien se refiere a las obligaciones que se tienen frente a la sociedad.

Dicho lo anterior hablaremos sobre el capítulo de derechos, concretamente el derecho de justicia contenido en el artículo XVIII, establece que “toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos, asimismo, debe

disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”<sup>43</sup>

Disposición que se relaciona con la prevista por el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se enfoca al derecho que toda persona tiene sobre la administración e impartición de justicia, en materia penal y de acuerdo con los principios del sistema procesal, la prerrogativa de acceso a la justicia no sólo se encamina a que el culpable no quede impune, sino también a que el Estado mexicano actúe con diligencia para no vulnerar derechos de la víctima en el proceso, y en el caso de hacerlo se disponga con un medio de defensa adecuado y eficaz para resarcir la violación por parte de la autoridad y que repercute en la investigación, prosecución y sanción del hecho delictuoso.

Algo semejante ocurre con la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, instrumento en el que se reconocen como prerrogativas de la víctima el acceso a la justicia y trato justo, el resarcimiento, la indemnización y la asistencia, a continuación, explicaremos cada una.

Por cuanto hace al derecho de acceso a la justicia y trato justo, la Declaración establece en su párrafo 4 que todas las personas víctimas del delito deberán ser tratadas con compasión, priorizando el respeto a la dignidad humana, por lo que el acceso a la justicia se enlaza al establecer que se deberán prever procedimientos expeditos, justos, poco costosos y accesibles<sup>44</sup> para que la víctima pueda acceder a la reparación del daño.

La siguiente prerrogativa reconocida por la Declaración en comento se enfoca al resarcimiento, es decir, la obligación que tiene la persona que resulte responsable por la comisión de un delito de compensar a la víctima, dicha compensación puede darse con la devolución del bien o con el pago de una cantidad

---

<sup>43</sup> Artículo XVIII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>, 14 de febrero de 2018, 13:08.

<sup>44</sup> Párrafo 5, Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInte/Derechos%20Humanos/INST%2028.pdf>, 14 de febrero de 2018, 13:20.

de dinero con la que se puedan cubrir los daños ocasionados o las pérdidas que la víctima haya sufrido.

También se reconoce el derecho a la indemnización, derecho que guarda una estrecha relación con la prerrogativa anterior, pues ambas se dirigen a reparar el daño, sin embargo, en la compensación de acuerdo con la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y el Abuso del Poder, es el Estado el encargado de efectuarla cuando la reparación hecha por el responsable no sea suficiente.

Finalmente, el último derecho que reconoce la multicitada declaración es el relativo a la asistencia, debemos entender el derecho a la asistencia desde diferentes disciplinas, es decir, no sólo contempla la asistencia jurídica, sino también la asistencia médica, psicológica y social; motivo por el cual se debe auxiliar de estas áreas para dar una atención integral a la víctima.

Vale la pena mencionar que dichos instrumentos internacionales no son limitativos, en general ningún texto o documento jurídico, es limitativo tratándose de derechos humanos, por el contrario, son enunciativos. Hay que recordar que los derechos humanos se rigen por diferentes principios uno de ellos es la interdependencia, razón por la cual se debe realizar una interpretación armónica de los mismos para poder proteger de la forma más amplia a la persona, en este caso a la víctima, así pues, en diversos instrumentos internacionales se reconocen más derechos a la víctima, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una vez planteado lo relativo a los derechos de la víctima del delito, es importante abordar algunos aspectos que tienen estrecha relación con la víctima, como lo son la denuncia, trato a la víctima post comisión del delito, etc.

Primeramente, hablaremos sobre el trato a la víctima del delito, en muchas ocasiones la persona que sufre un daño por la comisión de un ilícito es tratada como responsable del daño que ha sufrido, no sólo por las instituciones de procuración e impartición de justicia, sino también por la sociedad y su propia familia, dando como

resultado una revictimización, atentando así contra la seguridad, confianza y tranquilidad de la persona.

La revictimización puede observarse en los comentarios y preguntas que se realizan a la víctima, por ejemplo, cuestionándole por qué no se resistió, por qué no pidió ayuda; por otro lado, Hilda Marchiori refiere que “la administración de justicia exige a la víctima recordar detalles y describir sobre la violencia”<sup>45</sup> es decir, no es suficiente con la declaración inicial de la víctima al momento de presentar la denuncia, y para el caso de los delitos sexuales, como lo es el objeto de nuestra investigación tampoco es suficiente con las pruebas periciales que se practiquen.

Hay que hacer notar que estamos conscientes que es necesario para el juzgador allegarse de todos los medios de convicción posibles para emitir un fallo, sin embargo, por años se ha dejado de lado a la víctima dándole un trato de testigo y no como parte de la investigación, situación que se pretende cambiar acorde a las reformas en materia penal, como fue anotado previamente, el derecho a un asesor jurídico y a participar en todos los actos de investigación tendientes al esclarecimiento de los hechos.

Ligado a lo anterior encontramos lo relativo a la denuncia, en nuestra opinión un tema complejo por las circunstancias que implica llevar al conocimiento de la autoridad investigadora la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos.

Desde el tiempo de espera que oscila entre dos o cuatro horas hasta los cuestionamientos de policías, agentes del ministerio público, peritos, etc. Concordamos con lo dicho por Marchiori, al referir que “existen hechos delictivos que no se denuncian por las características y condiciones personales de la víctima”<sup>46</sup>

Debemos entender que la víctima es sumamente importante por dos razones fundamentales, la primera de ellas atiende al daño que sufre, así como sus consecuencias, pues en algunos casos la víctima que no recibe un tratamiento y

---

<sup>45</sup> Marchiori, Hilda, *Criminología: víctima del delito*, 8ª edición, Porrúa, México, 2011, p. 161

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 155

seguimiento posterior a los hechos delictivos, en algunos casos se puede convertir en victimario.

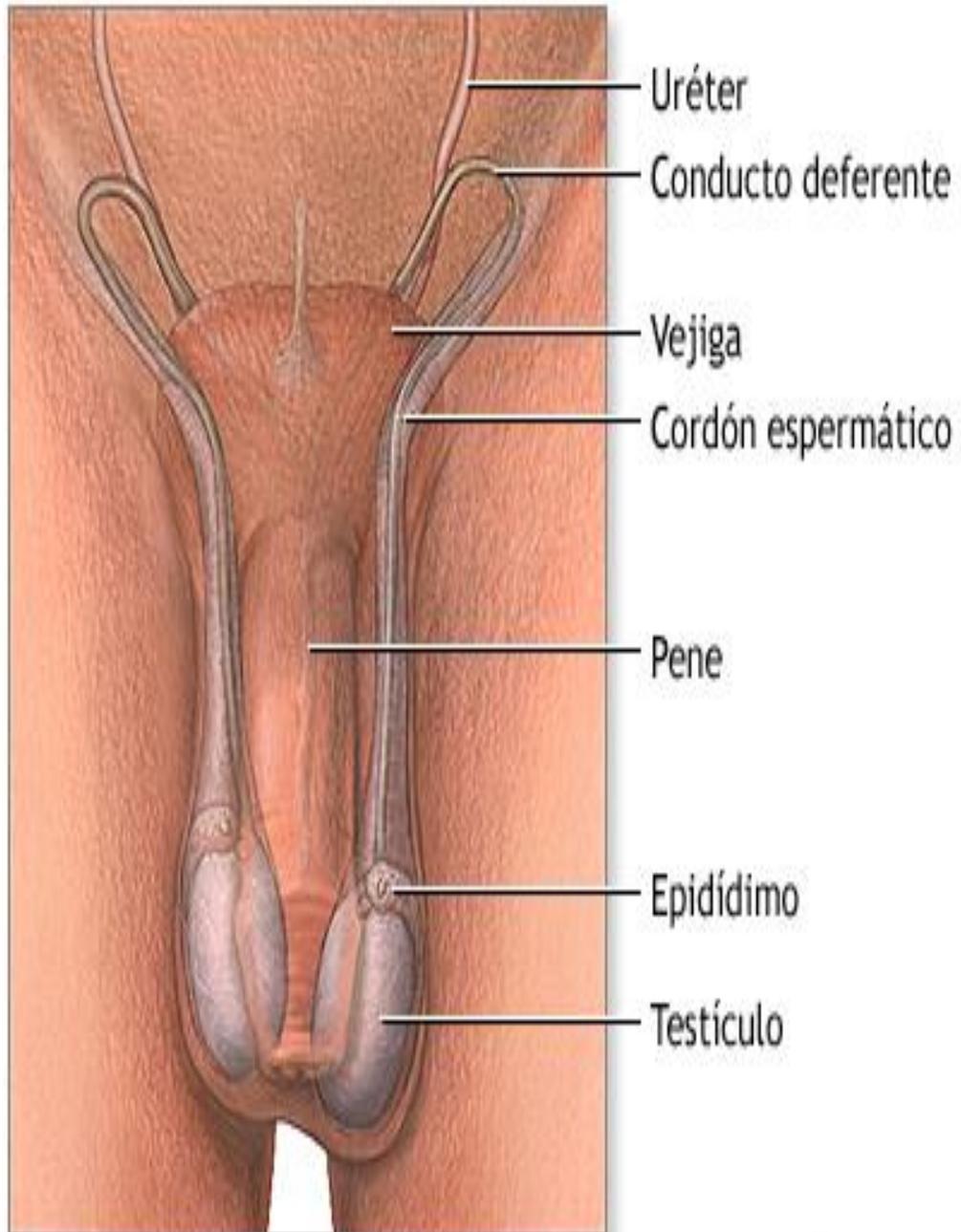
La segunda razón fundamental es la importancia de la víctima al denunciar para que con su narración los órganos del Estado puedan crear medidas tendientes a la prevención del delito, apoyándose en las particularidades de cada caso, generando así una consecuencia favorable para la comunidad pues la falta de atención a las denuncias, así como la no denuncia generan impunidad para la colectividad.

### **1.3 El hombre víctima de violación: cuestiones médicas**

Al hablar del hombre como sujeto pasivo de la violación, se suele creer que la conducta fue realizada vía anal o bucal y que el activo del delito es otro hombre, sin embargo, en el mundo fenomenológico no siempre es así, es decir, que el activo del delito puede ser una mujer y no necesariamente introducir un objeto distinto del pene por las vías ya mencionadas. Como ha sido anunciado, el objeto de la presente investigación es demostrar que el hombre puede ser el sujeto pasivo del delito y el activo una mujer, sin realizarse la violación por vía anal o bucal.

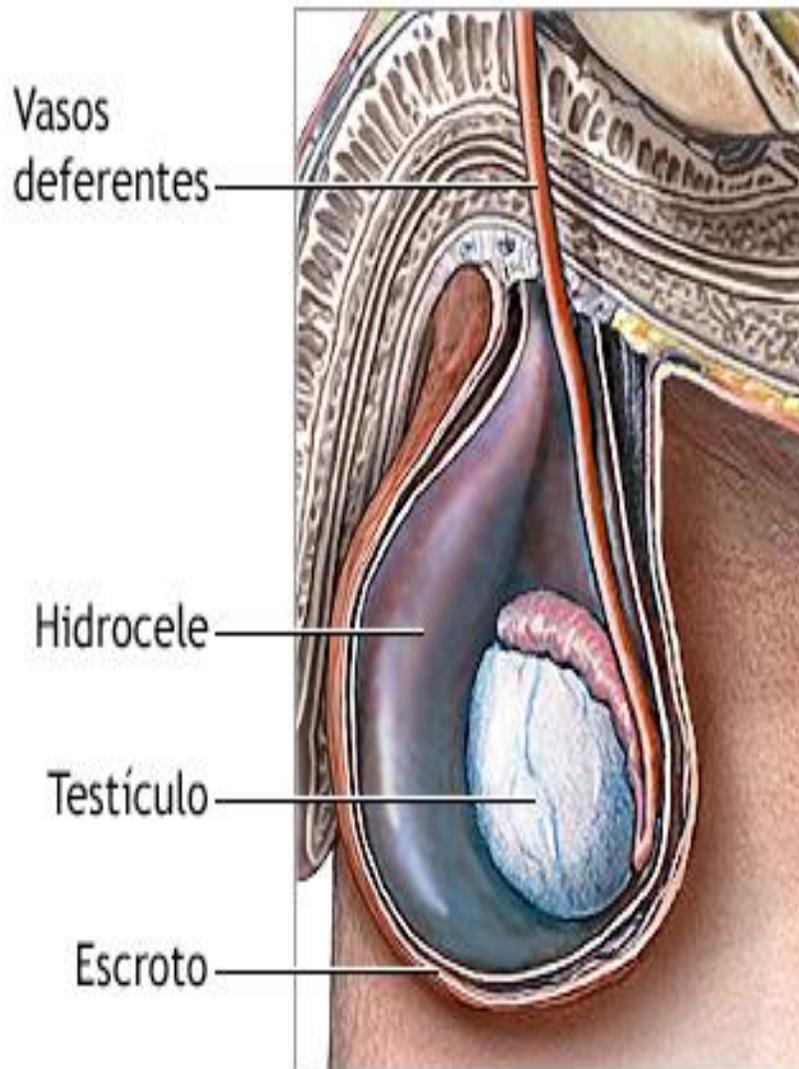
Para ello, abordaremos aspectos médicos sobre la función y estructura del pene, y en general del aparato reproductor masculino, dado que se tiene la creencia que únicamente el hombre puede tener una erección si él lo desea y de esta forma estar así en condiciones de realizar una relación sexual.

El pene forma parte del aparato reproductor masculino, el cual se integra por genitales externos, se encuentran constituidos por el escroto, que es un saco de piel que cuelga en la región perineal, en su interior se encuentran los testículos, una porción de cordón espermático y epidídimo, se encuentra dividido en dos partes por un tabique, como se observa en las siguientes imágenes:



ADAM<sup>47</sup>

<sup>47</sup> Medlineplus, disponible en: [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_presentations/100187\\_1.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_presentations/100187_1.htm), Fecha de consulta: 05 de diciembre 2017, Hora: 13:30.

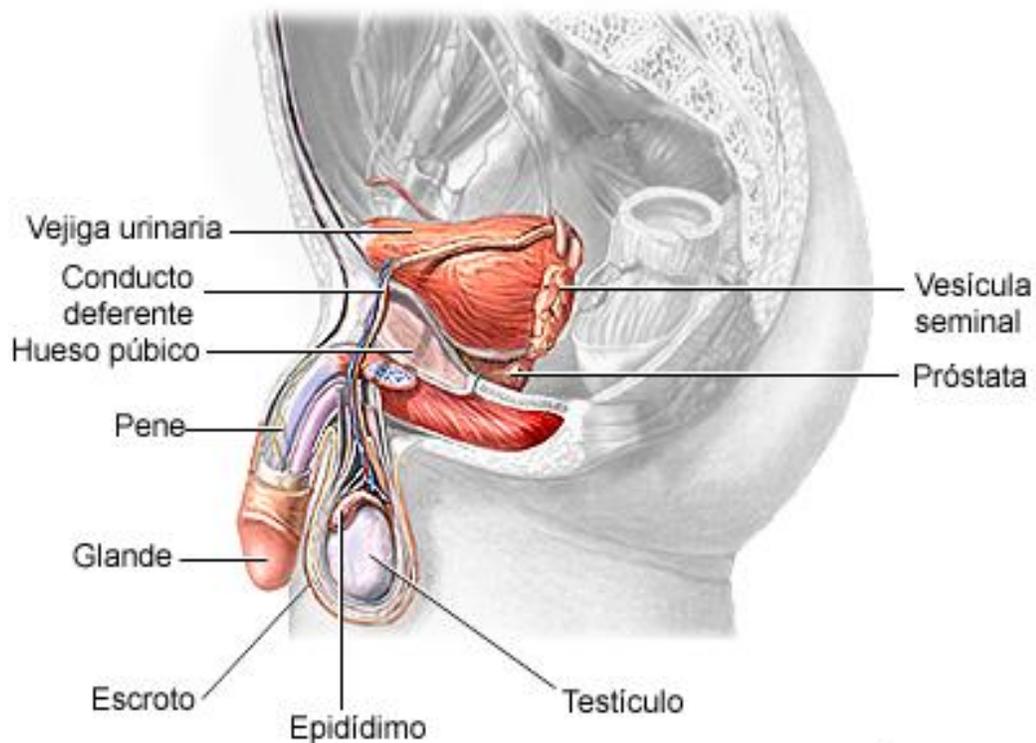


ADAM.<sup>48</sup>

Por otro lado, el pene se constituye por tres estructuras cilíndricas, un par de cuerpos cavernosos y un cuerpo esponjoso, cubierto por una capa de tejido subcutáneo laxo y por la piel, se ubica por encima del escroto y tiene una longitud en estado de flacidez de aproximadamente 8.8 centímetros y de 12.9 centímetros en estado de erección.<sup>49</sup> En su extremo distal se encuentra el glande, el cual tiene cuenta con un incalculable número de terminaciones nerviosas:

<sup>48</sup> Medlineplus, disponible en: [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_imagepages/19667.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_imagepages/19667.htm) Fecha de consulta: 05 de diciembre 2017, Hora: 13:30.

<sup>49</sup> Campbell-Walsh *et al.*, *Urología*, 10ª edición, Editorial Medica Panamericana, España, p. 691.

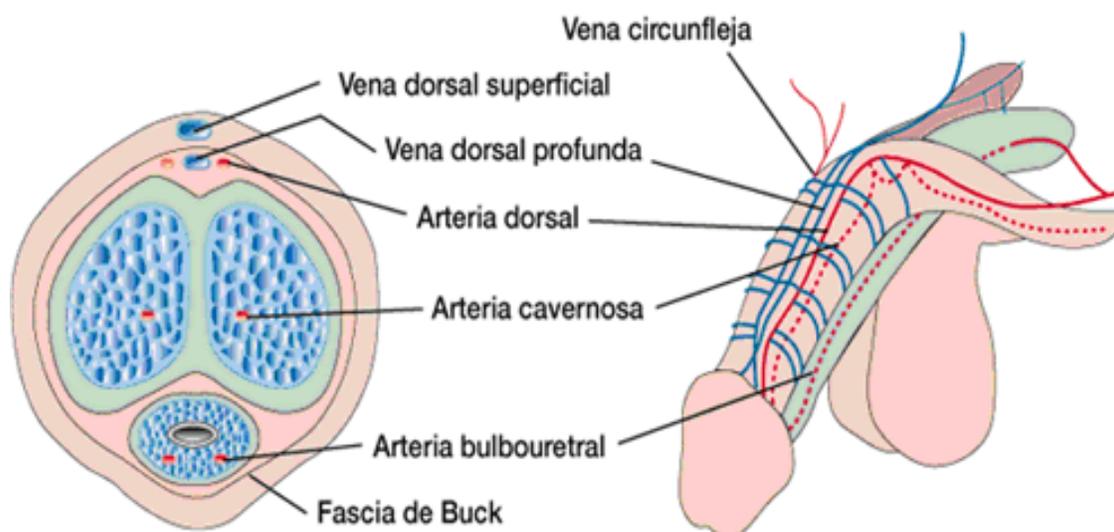


ADAM. 50

Hay que mencionar, además, respecto a los cuerpos cavernosos y esponjoso, que los primeros se encuentran envueltos por una capa, la cual se denomina túnica albugínea, que a su vez es una estructura formada por subcapas de fibras de colágeno y elastina las cuales tienen diversas funciones, una de ellas es el fortalecimiento del tabique y tejido eréctil, es decir, contribuye a la resistencia, flexibilidad y rigidez a los tejidos del pene. Por lo que hace a la estructura del cuerpo esponjoso, en éste la túnica albugínea es más delgada. Ahora bien, respecto a la sangre que se irriga en el pene, esta proviene de la arteria pudenda interna, la cual es parte de una ramificación de la arteria ilíaca interna, de igual suerte las venas que realizan el drenaje de los cilindros estructurales del pene se originan en vénulas que se encuentran debajo de la túnica albugínea; dentro de los cuerpos cavernosos y esponjoso se encuentran también estructuras irregulares denominadas sinusoides, los cuales alteran las concentraciones de sangre y gases.

<sup>50</sup> Medlineplus, disponible en: [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_imagepages/1113.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_imagepages/1113.htm) Fecha de consulta: 05 de diciembre 2017, Hora: 13:30.

Llegados a este punto, es importante mencionar “que la estimulación sexual desencadena la liberación de neurotransmisores en las terminaciones de los cuerpos cavernosos.”<sup>51</sup> Hay que considerar que los cuerpos cavernosos también tienen en su estructura músculo liso, el cual se combina en las sinusoides, y como consecuencia de la liberación de neurotransmisores los músculos lisos se contraen, las sinusoides se relajan y las venas y arterias se dilatan, como se muestra en la siguiente imagen:



52

Considerando que la estimulación libera neurotransmisores, es pertinente hablar sobre ésta; al estimular el pene se activan otras regiones del cuerpo como la zona lumbar que conduce a las terminaciones nerviosas y la medula espinal. Lo que puede considerarse un proceso sencillo, es en realidad un sistema complejo de reacciones en el cuerpo, pues todo se genera en la amígdala cerebral, la respuesta a la estimulación sexual libera en el cuerpo dopamina, serotonina, noradrenalina, óxido nítrico y melanocortina, principalmente. Dichos neurotransmisores generan reacciones en la zona lumbar y sacra, las cuales al activarse desencadenan movimientos en el aparato reproductor, es decir, se generan las condiciones necesarias para que el hombre pueda tener una erección.

<sup>51</sup> Campbell-Walsh *et al.*, *Op. Cit.*, p. 694.

<sup>52</sup> Instituto de urología y medicina sexual, consultable en: <https://www.institutouroandologico.com/servicios/incurvacion-pene-peyronie/> Fecha de consulta: 05 de diciembre 2017, Hora: 14:00.

Hay que considerar que la erección puede darse también por otros factores, ya que puede ser autónoma, simpática o parasimpática, o somática, sensitiva o motora. Será autónoma simpática cuando se activan los ganglios y fibras de los nervios lumbares y pelvianos, los cuales se encuentran conectados a la pelvis, ahora bien, la estimulación parasimpática se origina en segmentos de la medula espinal, los cuales conectan con nervios simpáticos y cavernosos de la pelvis.

Tocante a la erección causada por vía somática, esta nace en las terminaciones nerviosas de la piel del pene, el glande y la uretra; “la activación de estas neuronas sensitivas envía mensajes de dolor, temperatura y tacto.”<sup>53</sup>

En relación con los neurotransmisores de los que hablamos líneas arriba, es pertinente abordar la función de cada uno, primeramente, hablaremos de la dopamina, es el neurotransmisor que causa un efecto más directo y relevante en el sistema nervioso central, las concentraciones de dopamina D<sub>1</sub> (activador) y D<sub>2</sub> (inhibidor) son las responsables de desencadenar la activación de otros neurotransmisores y hormonas, o bien de inhibirlos, la testosterona es la hormona encargada de aumentar los niveles de dopamina, pues a su vez aumenta los niveles de óxido nítrico, éste óxido es considerado una molécula generada en los tejidos y los nervios, de ahí que contribuya a la estimulación de las terminales nerviosas que conectan con el aparato reproductor masculino.<sup>54</sup>

La serotonina es otro neurotransmisor, sin embargo, las altas concentraciones de este químico en ciertos receptores pueden causar la inhibición de la función sexual, o bien, estimular la erección.

Por otra parte, relativo a la oxitocina, ésta es una neurohormona segregada por la función de la hipófisis, de ahí su carácter de hormona, sin embargo, cuando es segregada desde el tronco encefálico y la medula espinal actúa como neurotransmisor, por lo que los altos niveles de concentración en la sangre fomentan la actividad sexual y estimula la erección del pene, es importante resaltar

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 698.

<sup>54</sup> Campbell-Walsh *et al.*, *Op. Cit.*, p., p 702.

que la combinación de oxitocina con dopamina refuerza los receptores que estimulan la erección.<sup>55</sup>

El siguiente punto trata de los testículos, pues forman parte del aparato reproductor masculino. Los testículos son glándulas ovoides, localizadas por debajo de la raíz del pene, con un peso aproximado de 15 gramos, y una medida de 4 centímetros de longitud, éstos se encuentran dentro del escroto y son los encargados de producir hormonas, principalmente la testosterona, así como el ciclo de espermatogénesis. Como se mencionó, son los encargados de la producción de testosterona por lo que su intervención es importante en cuanto al funcionamiento del estímulo sexual en el hombre.

Previamente hemos abordado el punto relativo a las hormonas y neurotransmisores, hablamos sobre su función e influencia en la erección del pene, por lo que ahora es importante explicar cómo un hombre puede tener una erección ante una situación de miedo o ansiedad y sin que intervenga el deseo sexual y la voluntad de este.

Dicho lo anterior y por cuanto hace al miedo, podemos decir que esta es una emoción generada por los individuos ante una situación de peligro, considerando como situación de peligro todo aquello que amenace contra la armonía y estabilidad del individuo; vale la pena mencionar la importancia que tienen las emociones en el individuo, pues son estas las que determinan en gran medida el comportamiento de la persona. Continuando con la conceptualización del miedo, este encuentra su origen en el latín *metus* que significa temor, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, el miedo es la “angustia por un riesgo o daño real o imaginario”<sup>56</sup>

Ahora bien, al ser el miedo una emoción su origen proviene del sistema límbico involucrando directamente a la amígdala cerebral, pues es el sistema nervioso el encargado de la recepción de los estímulos internos y externos en el individuo, por ello cuando un individuo experimenta la emoción del miedo el sistema

---

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 703.

<sup>56</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=PDGS53g>, 14 de enero de 2018, 17:05.

nervioso desencadena hormonas y neurotransmisores, principalmente adrenalina, noradrenalina, dopamina y oxitocina.

Por lo que hace a la hormona denominada adrenalina esta se encarga de incrementar la frecuencia cardíaca y en consecuencia el bombeo y distribución de la sangre en el cuerpo.

La noradrenalina al igual que la adrenalina contribuye al aumento de la frecuencia cardíaca así como en la liberación de glucosa para fomentar en el individuo la capacidad de reflejos, sin embargo al ser un neurotransmisor esa capacidad de reflejo activa la producción de diversas hormonas: dopamina y oxitocina; la primera de ellas se ocupa de activar las terminaciones del sistema nervioso central, las cuales como se refirió líneas arriba contribuyen a la estimulación del tejido y nervios constitutivos del pene.

Finalmente la oxitocina es la hormona y neurotransmisor más importante en los individuos, pues además de las funciones en órganos como el corazón y los riñones, es el responsable directo de la reacción del tejido eréctil tanto de hombres como de mujeres, pero principalmente en los hombres dado que actúa de forma directa en los tejidos cavernoso y esponjoso preparándolos para la recepción de la adrenalina y noradrenalina, es decir, los prepara para recibir el aumento sanguíneo ocasionado por dichos neurotransmisores y dar como resultado la erección.

Así pues, las hormonas que intervienen de manera consciente y voluntaria en la erección del hombre son iguales a las que experimenta en un estado de miedo, dado que la ansiedad genera la producción de las mismas hormonas y sumado a ello la estimulación física y manual dan como resultado una erección aún cuando no sea la voluntad de la persona producirla.

## Capítulo II

### El Delito

#### 2.1 El delito y su estructura

En este capítulo se analizarán los aspectos básicos del delito, desde su conceptualización legal y doctrinal; así como los elementos positivos y negativos que lo integran.

Pero primeramente hay que puntualizar qué es lo que se entiende por delito. “Delito. Acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal.”<sup>57</sup> “Etimológicamente, la palabra delito proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa. Competente a la Fiscalía General tomar las medidas necesarias para hacer efectiva la indemnización de los perjuicios por él ocasionados.”<sup>58</sup>

De acuerdo con Francesco Carrara, citado por Rodolfo Monraque Ureña, delito es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”<sup>59</sup>

Dentro de la normativa penal para la Ciudad de México no se encuentra contemplado un término que permita conceptualizar al delito, pues en el artículo 15 únicamente se hace referencia a la forma en que se comete el ilícito. Por otra parte, cabe mencionar que en el Código Penal Federal sí se precisa qué se entiende por delito: “Artículo 7. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”<sup>60</sup>

Ahora bien, de los conceptos mencionados con antelación, se entiende como delito toda conducta que atenta contra los valores que la sociedad a través de los

---

<sup>57</sup> De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª edición, Porrúa, México, 2005, p. 219.

<sup>58</sup> Rojas González, Germán, *Diccionario de Derecho*, 2da edición, 3R editores, Bogotá, 2004, p. 168.

<sup>59</sup> Monraque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito*, 3ª edición, Porrúa, México, 2012, p.

1.  
<sup>60</sup> Artículo 7. Código Penal Federal, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9\\_171117.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_171117.pdf), 28 de julio de 2016, 12:40.

legisladores ha concluido que merecen una mayor protección, pues por su naturaleza son susceptibles de ser violentados. Esta conducta deberá ser acorde con la descripción que han hecho los legisladores al plasmar la prohibición.

La naturaleza humana y la convivencia social, han sido factores influyentes en la comisión de los delitos. A lo largo de la historia hemos visto como han ido evolucionando, así podemos ver que en las formas más primitivas el hombre echaba mano de la venganza privada en busca de esa sensación de justicia, es así que hasta los siglos XVII y XVIII, se comienza a dar mayor atención al estudio de las penas y del delincuente, posteriormente ya entrados en el siglo XIX comienzan a surgir las primeras teorías acerca del delito y sus elementos.

Así pues, en el estudio del Derecho Penal y del delito, específicamente, han surgido diversas teorías, a través de las cuales se pretende explicar el funcionamiento de la estructura de aquel, atendiendo a diversos criterios y determinando así los elementos que integran la figura del delito, es decir, lo que hoy en día llamamos presupuestos del delito, pero para llegar a las conceptualizaciones que conocemos tuvieron que crearse distintos criterios atendiendo a diversos factores y métodos.

### **A. Teoría Causal**

La teoría causal o escuela clásica como suele denominarse, tiene sus orígenes en el siglo XIX en Alemania, sin embargo, dentro de esta teoría existen dos corrientes, la primera de ellas es el causalismo naturalista y su principal exponente es Franz Von Liszt, quien apelaba a que para determinar si existía un delito se debía atender al aspecto psicológico de la culpabilidad, es decir, si se presenta una relación de carácter psicológico entre la conducta y el resultado.<sup>61</sup>

Dentro de esta teoría se contemplan los elementos subjetivos y objetivos, pero no dentro de la tipicidad, sino dentro de la culpabilidad, en virtud de lo que se estudia es el injusto objetivo y la culpabilidad psicológica, como se puede observar en el siguiente cuadro:

---

<sup>61</sup> Ortiz Ruiz, José Alberto, *Introducción al Estudio del Derecho Penal en el siglo XXI*, Editorial Flores, México, p. 90.

Dentro de los elementos objetivos ubica:	En los elementos subjetivos del delito a:
a) La conducta. b) La tipicidad. c) La antijuridicidad.	a) La culpabilidad como mera concepción subjetiva de las motivaciones del autor. b) La imputabilidad como presupuestos de la culpabilidad, debido a que el dolo y la culpa son formas de culpabilidad.

62

## B. Teoría Neo causal

Ahora bien, la otra corriente dentro de la teoría causalista es la llamada corriente del causalismo valorativo, cuyo principal exponente es Edmund Mezger; la base principal de esta teoría radica en que “el injusto, es un juicio desvalorado, y la culpabilidad el reproche que, de este acto desvalorado, se le hace al autor por haber podido en forma exigible actuar de otra manera.”<sup>63</sup>

En esta corriente la reprochabilidad del injusto radica más en la imputabilidad, por lo que se deja de lado a la culpabilidad, pues ésta no tiene relación con factores psicológicos del justiciable.

## C. Teoría Finalista

Esta teoría surge en 1935, su máximo expositor es Hans *Welzel*. “El finalismo comenzó con la formulación del concepto de acción como un concepto ontológico y final...”<sup>64</sup>. En esta teoría, la acción va encaminada a un objetivo, es decir, tiene una finalidad, se actúa para lograr un fin específico. En esta teoría cobra relevancia el tipo de norma que se contraviene, es decir, la acción puede ser contraria a una

<sup>62</sup> *Ibidem*, pág. 118.

<sup>63</sup> Monraque Ureña, Germán, *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>64</sup> Peña González, Oscar, “Teoría del Delito, Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso”, editorial APECC, Perú, 2010, pág. 38.  
<http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>, 11 de junio de 2017, 11:00.

norma prohibitiva o a una norma imperativa; pues como se verá más adelante la acción puede ser por un hacer del sujeto o una omisión, es decir, una abstención.

De acuerdo con el expositor de dicha teoría, los bienes jurídicamente tutelados no son relevantes en sí mismos, sino que la función primordial del derecho penal es la protección de los valores sociales, los valores más importantes y fundamentales, al respecto podemos decir que se ve desde un ángulo más filosófico, pues como sabemos el derecho penal tutela en a través de la norma sustantiva aquellos bienes que la sociedad considera importantes, y que al ceder su soberanía al Estado espera sean protegidos del daño que se pueda infringir en estos, dando pie así a lo establecido por los numerales 17, 20, 21 y demás relativos de nuestra Constitución Federal.<sup>65</sup>

Ahora bien, al hablar de la estructura del delito nos referimos a la integración de éste, es decir, los elementos que lo componen, tal como se vio en el subcapítulo anterior, existen diversas teorías que intentan explicar la composición del delito, por lo que en este apartado abordaremos los elementos que de acuerdo con nuestro sistema penal se recogen.

Así pues, el delito se integra por cuatro elementos (de acuerdo con el finalismo) que son la conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, cabe mencionar que no consideramos a la punibilidad como elemento del delito, sino como una consecuencia de éste.

El estudio de la estructura y los elementos del delito resulta de vital importancia para poder tener la certeza de que ciertos hechos o acciones corresponden a lo que el legislador ha plasmado en la norma con la finalidad de proteger en aras del bien colectivo y la seguridad pública tendientes a una convivencia social pacífica.

No obstante, las teorías que se expusieron *supra* referente a la explicación del delito, en este apartado no sólo se analizan los elementos positivos sino también

---

<sup>65</sup> Ortiz Ruiz, José Alberto, *Op. Cit.*, p. 180.

el aspecto negativo de los elementos integrantes del delito, haciendo un análisis detallado de cada elemento del delito.

La conducta es el primer elemento del delito, se aborda en primer lugar porque es indispensable que se de éste para poder hablar de los siguientes, pues como se vio en la definición de delito; el artículo 7 del Código Penal Federal establece que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

De acuerdo con la maestra Amuchategui, “la conducta es un comportamiento humano voluntario activo o negativo que produce un resultado.”<sup>66</sup>

Cabe mencionar la definición que hace Raúl Carrancá y Rivas en relación con la conducta, pues menciona que: “consiste en el hecho material, exterior, positivo o negativo producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.”<sup>67</sup>

Así como se puede apreciar la conducta se puede dividir en acción y omisión. Consistiendo la acción en la realización de movimientos corporales, los cuales van encaminados a la obtención de un resultado. El doctor Alejandro Montaña Salazar, nos refiere que la “acción es una manifestación o movimiento corporal, de carácter voluntario y que produce un resultado o un cambio en el mundo exterior.”<sup>68</sup>

Encontrando su fundamento en lo dispuesto por el artículo 3, el cual a la letra establece: “Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.”<sup>69</sup> La acción se compone a su vez de cuatro elementos: voluntad, actividad, resultado y nexos causal.

---

<sup>66</sup> Amuchategui Requena, I. Griselda, *Derecho Penal*, 4a edición, editorial Oxford, México, 2012, p.55.

<sup>67</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, *Derecho Penal Mexicano (Parte General)*, 20a edición, editorial Porrúa, México, 1999, p. 275.

<sup>68</sup> Montaña Salazar, Alejandro, *La crisis de los delitos financieros en México*, México, p. 105.

<sup>69</sup> Artículo 3, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 12:48.

La voluntad es la intención por parte del sujeto de querer cometer lo prohibido por la ley. La actividad, consiste en la realización de movimientos o actos; el resultado “es el fin deseado por el agente y previsto en la ley”<sup>70</sup>

El nexo causal es la conexión que une al resultado con la actividad, por lo que únicamente estará presente en aquellos ilícitos que tengan una trascendencia en su resultado al mundo exterior. Sirviendo el nexo causal para corroborar que la conducta efectuada por el sujeto activo dio como resultado una mutación en la realidad fáctica.

Ahora bien, por lo que hace al aspecto negativo de la conducta, al respecto podemos decir que la ausencia de conducta guarda una estrecha relación con el elemento voluntad, pues para que podamos situarnos frente a una hipótesis de ausencia de conducta la voluntad del sujeto debe ser causada por razones ajenas, es decir, existe la conducta, sí, pero no la voluntad pues el sujeto no desea realizarla, no es su decisión. Al respecto hay ausencia de conducta en los siguientes supuestos:

- *Vis absoluta*, es aquella fuerza exterior e irresistible que ejerce un tercero sobre la voluntad del activo para que realice la conducta.
- *Vis maior*, consiste en una fuerza exterior e irresistible, pero dicha fuerza proviene de la naturaleza y se ejerce contra la voluntad del sujeto.<sup>71</sup>
- Actos reflejos, estos provienen del inconsciente del sujeto, y guardan una estrecha relación con el sistema nervioso de aquel, pues sus movimientos se ven determinados por este.

Por lo que hace al fundamento jurídico de la ausencia de conducta, éste se encuentra establecido por el numeral 29 fracción I del Código Penal vigente para la

---

<sup>70</sup> Amuchategui Requena, I. Griselda, *Op. cit.*, 56

<sup>71</sup> Artículo 29, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 12:54.

Ciudad de México, del cual se lee: “La actividad o la inactividad se realicen sin intervención de la voluntad del agente.”

Relativo a la tipicidad, esta es la adecuación de la conducta realizada por el activo a lo previsto por el legislador en el tipo, entendiendo el tipo como la descripción de una conducta prevista en la ley.

Al respecto, el Doctor Montaña Salazar, refiere que “es el enmarcamiento, o encuadramiento o ajuste de la conducta del agente a un tipo penal, o bien, un apego a la descripción que hace el legislador de una conducta que considera delictiva.”<sup>72</sup>

Por lo que hace al fundamento sustantivo de la tipicidad, éste se encuentra en lo dispuesto por el artículo 2 del Código Penal para la Ciudad de México, mismo que señala: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.”<sup>73</sup>

Como ha sido mencionado, la tipicidad depende del tipo, entendiendo por tipo “la descripción legal de un delito”<sup>74</sup>, el cual a su vez se integra por los elementos normativos, subjetivos y objetivos; así pues, el elemento normativo se refiere a la valoración o interpretación que realiza aquel que ha de aplicar la ley, para lo cual se requiere del auxilio de otras ramas del derecho; el elemento objetivo está ligado a la realización de la conducta y su repercusión en el mundo fenomenológico, finalmente el elemento subjetivo atiende a cuestiones internas del sujeto activo, es decir, la voluntad del sujeto respecto del resultado.

Vale la pena mencionar lo que refiere el Doctor Orellana Wiarco, respecto de la función del tipo. De acuerdo con él, el tipo tiene una función sancionadora de las conductas que se ubiquen dentro de éste, “tiene una función de garantía, pues sólo las conductas típicas podrán llegar a ser sancionadas, tiene una función preventiva,

---

<sup>72</sup> Montaña Salazar, Alejandro, *Op. cit.*, 113

<sup>73</sup> Artículo 3, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 13:01.

<sup>74</sup> Amuchategui Requena, I. Griselda, *Op. cit.*, 63

el tipo penal pretende que la prohibición contenida en la ley sea suficiente para lograr que el ciudadano se abstenga de realizar la conducta tipificada.”<sup>75</sup>

Ahora bien, por lo que hace al aspecto negativo de la tipicidad, encontramos que aquel es el denominado atipicidad, y que se entiende como la falta de adecuación de la conducta al tipo, asimismo la ausencia de tipo se refiere a la inexistencia del delito por no reunirse los elementos legales requeridos por el tipo.

Vale la pena mencionar lo que Jiménez de Asúa comenta respecto al aspecto negativo de la tipicidad: “ Ha de afirmarse, pues, que existe ausencia de tipicidad en estos dos supuestos: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes penales , y puesto que son varias la relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad, propiamente dicha); b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad, en sentido estricto).”<sup>76</sup>

Este aspecto negativo del segundo elemento del delito se encuentra previsto en lo dispuesto por el dispositivo 29 fracción II: “Falte alguno de los elementos que integran la descripción legal del delito de que se trate.”<sup>77</sup>

El tercer elemento que consideramos es la antijuricidad, al hablar de este aspecto podemos decir de manera genérica que es aquello contrario a derecho, pues como apuntan diversos investigadores, la antijuricidad no es exclusiva del Derecho Penal, sino que es propia de los ordenamientos jurídicos en general, pues de no actuar conforme a lo prescrito en dicho ordenamiento jurídico se estaría actuando de manera antijurídica, así podemos acercarnos de manera conceptual a la antijuricidad: “Es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el Derecho.”<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal: parte general*, 6ª edición, Porrúa, México, 2014, p. 237.

<sup>76</sup> López Betancourt, Eduardo, “Teoría del delito”, 10ª edición, Porrúa, México, 2002, p. 140.

<sup>77</sup> Artículo 29, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 13:04.

<sup>78</sup> Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría general del delito*, 8ª edición, Porrúa, México, 2015, p. 87

Así pues, para que la acción sea considerada como antijurídica penalmente, aquella deberá ser contraria a lo establecido por la norma sustantiva penal; por lo que la antijuricidad es una relación de valoración entre la realización de una conducta y lo contenido en la norma jurídica para poder determinar si dicha conducta es contraria o no a lo establecido en el precepto legal.

A su vez se clasifica en formal y material, se considera formal porque reviste un aspecto conceptual de índole legal, por lo tanto, para que una conducta sea considerada delito, ésta debe infringir una prohibición del orden jurídico o de un mandato.<sup>79</sup> Ahora bien, se considera material porque desde una óptica sociológica, la infracción a la norma repercute en el daño causado a los intereses jurídicamente protegidos de la sociedad, por lo que para que se pueda hablar de una antijuricidad material es indispensable que primero ocurra la antijuricidad formal.

Es por lo anterior que podemos afirmar que la antijuricidad es formal cuando únicamente se trasgrede la norma, en cambio será material cuando se vulnera el bien jurídicamente tutelado. Dentro del ordenamiento penal podemos encontrar en el artículo 4 del código vigente la mención de la antijuricidad como aspecto positivo del delito: "Para que la acción o la omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal."<sup>80</sup>

Se considera que un presupuesto de la antijuricidad es la tipicidad, pues se requiere la existencia previa de la norma contra la cual se actúa, ahora bien, en este elemento también se presenta un aspecto negativo, aspecto denominado causas de justificación. Al respecto consideramos las causas de justificación como las razones con las que se anula la ilicitud, cabe precisar que son razones que jurídicamente se encuentran permitidas por el legislador.

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 152

<sup>80</sup> Artículo 4, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 14:20.

Antes de abordar el tema de las causas de justificación como elemento negativo del delito es importante mencionar que la antijuricidad tiene un aspecto subjetivo y un injusto personal, el injusto personal va encaminado al autor, por otro lado, el aspecto subjetivo, como ha quedado referido líneas arriba se clasifica en formal y material.

Ahora bien, referente a las causas de justificación, éstas se encuentran estrechamente relacionadas con el injusto, pues lo que se pretende es que se excluya aquel. Estas causas de justificación son: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho y el consentimiento del titular del bien afectado.

Al hablar de la legítima defensa como causa de justificación del delito es prudente referir lo dicho por Jiménez de Asúa, citado por el Doctor Montaña Salazar “es 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.”<sup>81</sup>

Así pues, para poder estar frente a una justificación por legítima defensa deben agotarse los componentes de este aspecto negativo, los cuales son:

- a) Agresión real, es decir, que el daño que pudiera sufrir aquel que pretende defenderse exista de manera objetiva y cierta y no en la imaginación del sujeto.
- b) Actual o inminente, es decir, que se actúe al momento de estar realizándose el acto, pues si se realiza posterior se puede interpretar como una venganza debido a que el daño se pudo haber ocasionado ya.
- c) Sin derecho, significa que la persona que repele el daño actúa en virtud de que el sujeto que pretende causarlo no actúa bajo una causa justificada jurídicamente para poder atacarlo.

---

<sup>81</sup> Montaña Salazar, Alejandro, *Op. cit.*, 178

- d) Puesta en peligro de bienes jurídicos propios o ajenos, es decir, se intenta proteger el sujeto a sí mismo, a otro, o bien el patrimonio propio o de un tercero.
- e) Que la defensa sea proporcional a lo que se pretende repeler, así como al bien jurídico que se busca proteger.
- f) Que quien defiende no haya provocado o iniciado la agresión.

Relativo al estado de necesidad, se refiere al peligro existente que amenaza la existencia de otro bien jurídicamente tutelado, el cual puede ser de igual o mayor valía frente al ordenamiento jurídico.

Porte Petit señala “estamos frente al estado de necesidad, cuando para salvaguardar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley.”<sup>82</sup>

“El estado de necesidad es una situación de peligro de daño actual o inminente, real y grave de la persona o de los bienes o intereses jurídicos, que solo puede ser evitada por quien se encuentra en peligro”<sup>83</sup>

Vemos así, que el estado de necesidad es una situación de hecho con trascendencia jurídica que permite excluir la comisión de algún ilícito, siempre que el sujeto no tenga una alternativa diferente, que exista un grave peligro actual y que el bien jurídico que se ha menoscabado sea de igual o menor valor que aquel que pretende salvaguardarse, por ejemplo, la vida sobre el patrimonio.

Por lo que hace al cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, se entiende como aquellas hipótesis en las que el mismo orden jurídico permite al sujeto la realización de ciertas conductas y éstas no se consideran ilícitas, pues atiende a una situación de permisión del Estado, por ejemplo, algunos servidores públicos.

Esto es así, ya que sin esa autorización que hace el Estado como ente soberano a aquellos servidores públicos, éstos no podrían desempeñar el cargo con

---

<sup>82</sup> Véase López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.*, p 164

<sup>83</sup> Reynoso Dávila, Roberto, *Op. cit.*, p. 160

la diligencia y probidad que se necesitan, sin embargo, existen límites dentro del actuar del ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un deber, pues si el sujeto actuara de manera excesiva a lo que le está facultado no se podría excluir el delito; por lo que es necesario que se agoten los requisitos siguientes: la persona se encuentre legitimada, exista un equilibrio en el medio empleado para el cumplimiento del deber o el ejercicio del derecho y que no se realice con la firme intención de perjudicar aquel que sufre el menoscabo.

El siguiente aspecto trata del consentimiento del titular de bien afectado; básicamente se refiere a que el actuar del sujeto se encuentra permitido por el titular del objeto de protección de la norma, siempre y cuando concurren las siguientes características: "...a) el bien jurídico sea disponible, b) el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo, c) el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio..."<sup>84</sup>

De manera que lo expuesto anteriormente encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 29, mismo que establece:

- El agente obre con error de tipo: a). - Vencible que recaiga sobre algún elemento del tipo penal y respecto a ese tipo penal no se admita la realización culposa. o b). Invencible.
- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: a) Que se trate de un bien jurídico disponible; b) Que el titular del bien jurídico, o quien esté 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.

Referente a las causas de justificación, menciona que estas se presentan cuando:

---

<sup>84</sup> Reynoso Dávila, Roberto, Op. cit., p. 113

- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e 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 lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, 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 posibilidad de una agresión;
- El agente obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;
- El agente realice una acción o una omisión atendiendo a su deber jurídico, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo;
- Cuando el agente realice una acción o una omisión atendiendo a su derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercerlo;
- 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, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.”<sup>85</sup>

El siguiente punto trata acerca de la culpabilidad, al referirnos a este elemento del delito es importante mencionar que este puede ser estudiado desde un aspecto normativista o un aspecto psicológico; dentro del aspecto psicológico encontramos que, en términos generales, la culpabilidad es una relación psicológica del sujeto que realiza la conducta con el resultado del hecho; “la teoría psicológica de la culpabilidad se basa en la relación subjetiva que existe entre la voluntad del autor y el acto ejecutado por él, y se encuentra éste reprochable en cuanto provenga de esa voluntad.”<sup>86</sup> Vale la pena mencionar que esta teoría no se puede considerar con mayor trascendencia pues excluye el aspecto de la culpa, dado que hay circunstancias en los que la psique no guarda conexión con los hechos realizados por el sujeto.

Para la teoría normativista en la culpabilidad no existe un nexo entre el sujeto y el resultado, sino que la culpabilidad trasciende en cuanto la previsión que pudo hacer el autor respecto del hecho, es decir, si obró conforme a lo prescrito en la norma o no tuvo la precaución debida para que su actuar no tuviera consecuencias delictivas.

Respecto a la conceptualización, Jiménez de Asúa la define como “el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”<sup>87</sup>

Dicho lo anterior cabe analizar los elementos que integran la culpabilidad, es decir el dolo y la culpa; a decir del dolo, éste constituye el querer del autor del hecho al realizar la conducta y obtener el resultado, mientras que la culpa es el resultado de un obrar desprevenido, es decir, se realiza la conducta prescrita en la ley, sin embargo, el resultado no se desea.

---

<sup>85</sup> Artículo 29, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 16:26

<sup>86</sup> Reynoso Dávila, Roberto, *Op. cit.*, p. 207

<sup>87</sup> Véase López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.*, p 211

Como se afirmó líneas arriba, el dolo es la plena manifestación del deseo del resultado al realizar la conducta, al respecto Cuello Calón nos refiere “consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.”<sup>88</sup>

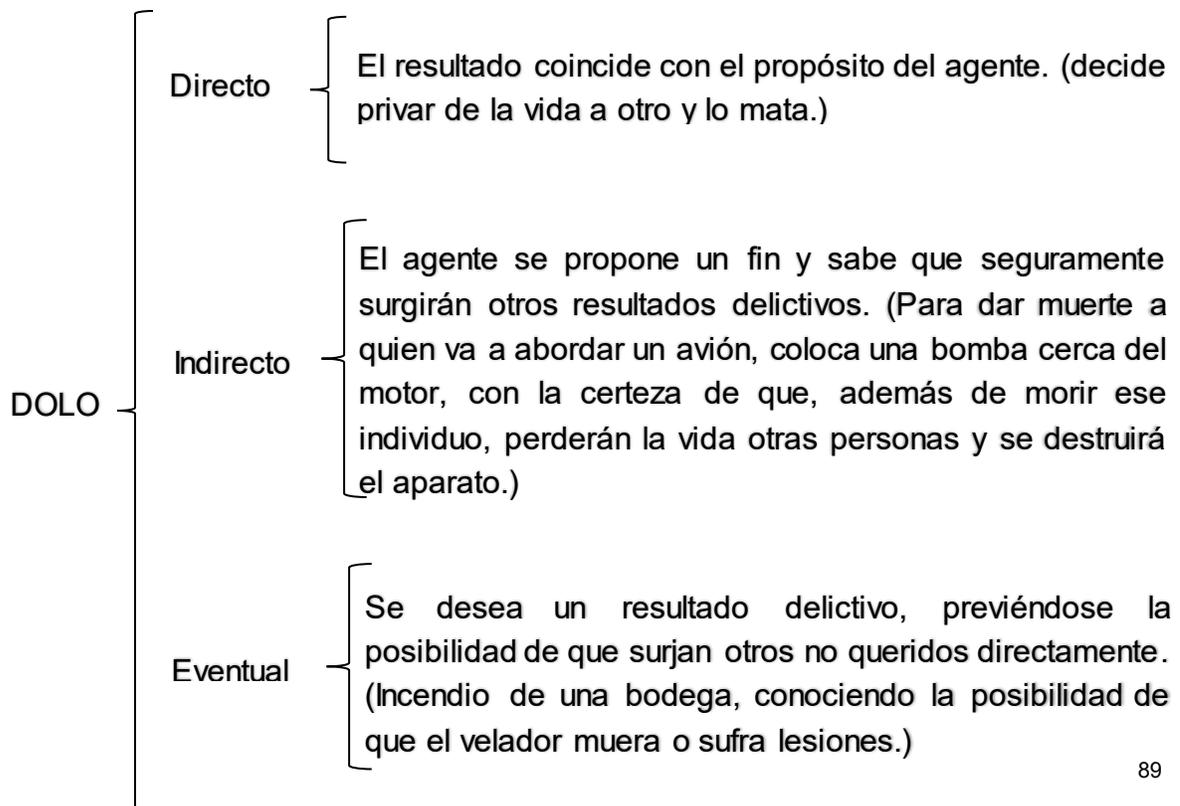
Ahora bien, continuando con el elemento denominado dolo, este a su vez se sub divide en: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual.

Entendemos el dolo directo como aquel en el que la realización de la conducta prescrita en la norma penal y el resultado corresponden plenamente; por lo que hace al dolo indirecto, éste debe entenderse como aquel en el que el sujeto realiza una conducta pero las consecuencia de dicha conducta no resultan en lo deseado por el sujeto, sino en consecuencias diversas que también se encuentran prescritas por la ley penal, por el contrario el dolo eventual es aquel en el que el sujeto se propone obtener un resultado pero prevé la posibilidad de más consecuencias, es decir, la posible comisión de otros delitos y a pesar de contemplar dicha posibilidad no desiste en su actuar y ejecuta la conducta.

Para dar un mejor panorama sobre lo analizado respecto al dolo, utilizaremos el siguiente cuadro sinóptico:

---

<sup>88</sup> Véase Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 52a edición, Porrúa, México, 2013, p. 233.



89

Por lo que se refiere a la culpa ésta es contrario a lo que hemos referido sobre el dolo, es decir, la culpa se presenta cuando se realiza la conducta sin la intención y a la vez sin la precaución o diligencia necesaria y el resultado se prescrito en la norma se obtiene.

De acuerdo con Mezger, “actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado.”<sup>90</sup>

Por su parte Pavón Vasconcelos define la culpa como “aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.”<sup>91</sup>

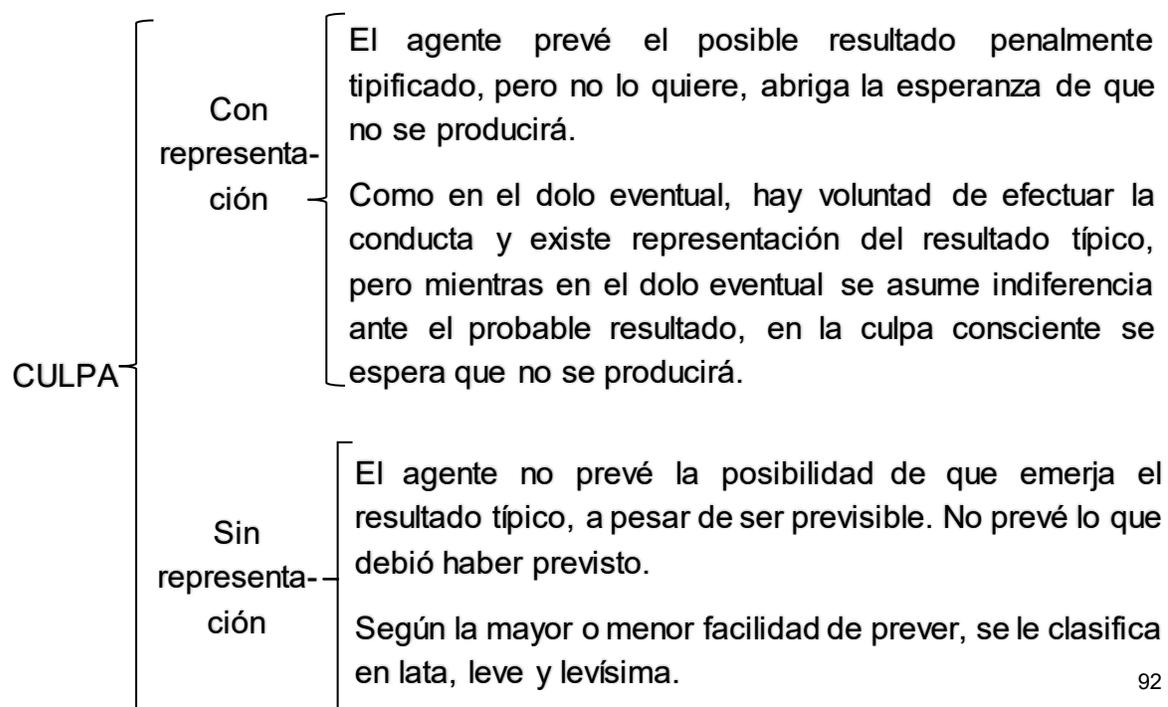
Al igual que el dolo, la culpa se divide en culpa con representación y culpa sin representación. La primera de ellas se presenta cuando el resultado se prevé

<sup>89</sup> Castellanos Tena, Fernando, disponible en *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 52a edición, Porrúa, México, 2013, p. 235.

<sup>90</sup> Véase López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.*, p 230.

<sup>91</sup> Véase López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.*, p 240.

como posible, pero se espera que no se produzca, en cambio la culpa sin representación se presenta cuando por descuido o negligencia no se prevé el resultado teniendo la obligación de hacerlo dada la naturaleza evitable de éste. Igualmente, que con el dolo presentaremos un cuadro sinóptico que permita explicar de mejor manera la distinción entre culpa con representación y culpa sin representación:



92

En cuanto al fundamento jurídico, éste lo encontramos en lo preceptuado por el artículo 5 del código penal vigente, mismo que establece: “No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.”<sup>93</sup>

Acerca del aspecto negativo de la culpabilidad, éste se denomina inculpabilidad y al igual que los aspectos analizados previamente, se refiere a circunstancias previstas por el legislador en las que no se actualiza la culpabilidad,

<sup>92</sup> Castellanos Tena, Fernando, disponible en Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 52a edición, Porrúa, México, 2013, p. 249.

<sup>93</sup> Artículo 5, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 17:12

sobre este tema en sentido amplio Jiménez de Asúa manifiesta que “la inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.”<sup>94</sup>

Igualmente, en el artículo 29 apartado C encontramos el fundamento jurídico del aspecto negativo de la culpabilidad, el cual a la letra reza: “Habrá causas de inculpabilidad, cuando:

- I. 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 sujeto, lesionando otro bien de 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;
- II. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código. No procederá la inculpabilidad, cuando el agente al momento de realizar el hecho típico, hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación;
- III. El agente realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto: a) Desconozca la existencia de la ley; b) El alcance de la ley; o c) Porque crea el agente que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, no procederá la inculpabilidad y se estará a lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 83 de este Código.
- IV. Cuando el agente, en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no le sea racionalmente exigible

---

<sup>94</sup> Véase Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.*, p. 257.

una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.”<sup>95</sup>

En conclusión, podemos afirmar que el delito es una unidad, compuesta de diversos elementos y que la falta de uno de ellos dará lugar a la inexistencia de la conducta delictiva, ya sea por la ausencia de los requisitos establecidos en la norma penal, o bien, por encontrarnos bajo uno de los supuestos de algún aspecto negativo de dichos elementos. Es por lo anterior que cuando nos ubicamos frente a la posible comisión de un hecho que la ley señala como delito debemos analizar si se agotan los requisitos legales.

## **2.2 Delito de violación: artículo 174 Código Penal para la Ciudad de México**

En virtud de lo expuesto anteriormente es momento de analizar el ilícito de violación conforme a lo dispuesto por el código penal vigente para la Ciudad de México, para lo cual se realizará un estudio sobre la integración del artículo 174, posteriormente se abordará la laguna jurídica que consideramos existe en el tipo penal en comento.

Como se abordó previamente, todo delito se compone de diversos elementos: conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, por lo que el delito de violación no es la excepción, así que en este apartado estudiaremos cada uno de los elementos que componen el ilícito objeto de nuestra investigación.

Así pues, siguiendo el orden en que fueron mencionados abordaremos lo inherente a la conducta, para ello es necesario referir lo expuesto por el artículo 174 en su párrafo primero, el cual a la letra establece:

“Artículo 174. 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

---

<sup>95</sup> Artículo 29, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 01 de diciembre de 2017, 17:30

entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.”<sup>96</sup>

Procediendo con la idea anterior el elemento conducta de este delito lo encontramos en “realice cópula con persona de cualquier sexo”, al mismo tiempo el legislador nos define qué se entiende por cópula, diciendo que esta es la introducción del pene en el cuerpo humano por vía anal, bucal o vaginal, definición que será analizada más adelante. Ahora bien, como fue expuesto anteriormente, la conducta puede realizarse por acción o por omisión, para el caso del delito de violación la conducta siempre será realizada por acción, pues para que se realice la cópula se requiere de movimientos corporales.

Continuando con los elementos, el siguiente es acerca de la tipicidad, como fue mencionado la tipicidad es la adecuación de la conducta a la descripción hecha por el legislador, es decir al tipo penal, por lo que se debe realizar la cópula a través de la violencia física o moral.

Ahora bien, como fue visto en el capítulo correspondiente a la estructura del delito, la tipicidad se compone a la vez de los elementos normativos, objetivos y subjetivos; los elementos subjetivos del delito de violación se refieren a la realización de la cópula de forma dolosa sin el consentimiento de la persona, término que tiene varias acepciones, una la encontramos en el diccionario de la Real Academia Española, donde al consultar la palabra cópula nos remite al verbo copular, siendo este “unirse o juntarse sexualmente”<sup>97</sup>, por lo que hace al concepto dado por el legislador, éste nos dice que se entiende por cópula la introducción del pene en el cuerpo humano por vía anal, bucal o vaginal.

Sobre este tema vale la pena citar la tesis jurisprudencial: “VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que

---

<sup>96</sup> Artículo 174, Código Penal para el Distrito Federal, *Op. cit.*

<sup>97</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=An0YDmW>, 17 de enero 2018, 13:20.

anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.”<sup>98</sup>

Así podemos apreciar que, de acuerdo con el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, la cópula es el ayuntamiento carnal o la conjunción sexual, concepción que se aproxima a la proporcionada por el diccionario de la Real Academia Española.

Para continuar el análisis de los elementos integrantes de la tipicidad ahora hablaremos sobre el elemento objetivo, este como fue visto en el capítulo correspondiente se refiere a cuestiones descriptivas en la forma de obrar o en instrumentos empleados, es por eso que guarda una estrecha relación con la realización de la conducta, para el caso del ilícito que se investiga el elemento objetivo está constituido por “introducción del pene en el cuerpo humano por vía anal, bucal o vaginal.”. Esto es así toda vez que para efectos de la realización de la conducta el pene se convierte en el instrumento para la realización de la cópula, cabe mencionar que el mismo artículo 174 de la ley sustantiva en comento contempla en su párrafo segundo la posibilidad de utilizar un objeto distinto al pene, puede ser cualquier otra parte del cuerpo que por su anatomía permita ser introducida en la cavidad anal, bucal o vaginal, o bien, un objeto diverso, por ejemplo, un palo, tubo, etc.

Prosiguiendo con el elemento subjetivo basta con señalar que este alude a la voluntad del agente sobre la realización de la conducta, es decir, está consciente que su actuar es contrario a la norma y aun así continua con la ejecución porque su

---

<sup>98</sup>VI.2o. J/86, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. V, enero 1997, p. 397 [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=100000000000&Exposicion=violacion.%2520delito%2520de&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=69&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&IDTipoTesis=100&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=199552&Hit=67&IDs=185254,185287,186197,189853,190963,197255,199552,204737,204882&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apendice=100000000000&Exposicion=violacion.%2520delito%2520de&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=69&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=3&IDTipoTesis=100&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=199552&Hit=67&IDs=185254,185287,186197,189853,190963,197255,199552,204737,204882&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=#), 17 de diciembre 2017, 12:00.

ánimo va encaminado a la obtención del propósito, en el caso que nos ocupa sería en realizar actos de violencia con la intención de obtener la cópula a la que la víctima se resiste.

El último elemento es el normativo, el cual acorde a lo analizado refiere a cuestiones valorativas que debe realizar el juzgador o aquella persona que ha de determinar la existencia del ilícito, por ello dicho elemento en el objeto de análisis se centra en “la violencia física o moral”.

Para efectos de explicar en qué consiste una y otra retomaremos la tesis jurisprudencial emitida por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, concretamente en el inciso b) del cuerpo de la misma, dónde se lee: “b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento”.<sup>99</sup>

Prosigamos con nuestro análisis, toca el turno de la antijuricidad, como fue mencionado con anterioridad este elemento consiste en la trasgresión a la norma, en actuar contrario a lo establecido por el legislador lesionando así el bien jurídico, sobre este punto y dado que el objeto de estudio es el delito de violación, la antijuricidad en este delito consiste en realizar la cópula usando la violencia, sea física o moral, cabe mencionar que es aquí donde tiene importancia el consentimiento, pues la cópula se realiza sin la voluntad de la víctima.

Para reforzar lo anterior sirve de sustento lo manifestado por el Primer Tribunal Colegiado en materia penal y administrativa del Décimo Séptimo Circuito en el criterio jurisprudencial: “VIOLACIÓN. REQUERIR QUE LA VÍCTIMA OPONGA CIERTA RESISTENCIA, MÁS ALLÁ DE SU EXPRESIÓN A NEGARSE A TENER RELACIONES SEXUALES, ES EXIGIR ACTOS QUE, ADEMÁS DE PONER EN

---

<sup>99</sup> *Ídem.*

RIESGO SU SEGURIDAD E INTEGRIDAD PERSONAL, HARÍAN INÚTIL SU MANIFESTACIÓN EXPRESA DE CONSENTIMIENTO, A TRAVÉS DE LAS PALABRAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). El delito de violación, previsto en el artículo 171 del Código Penal del Estado de Chihuahua, no exige de la víctima una resistencia heroica, pues con esta postura, prácticamente se afirma que sí es necesario que la oposición de la víctima quede exteriorizada de un modo manifiesto. La intimidación tiene muchas variables y cualquiera de éstas puede ser utilizada para vencer la negativa de una persona a que se le imponga el acceso sexual. Luego, no puede interpretarse que si la víctima, aun cuando dijo "no", por no oponer "cierta" resistencia, con ello autorice el acceso sexual en su perjuicio, pues dicha negativa verbal es suficiente para inferirla y cualquier interpretación contraria o diversa por el agresor no encuentra respaldo alguno de racionalidad. Por tanto, dado que la seguridad sexual de las personas debe salvaguardarse y su libre expresión de voluntad no puede ser interpretada de manera distinta a su literalidad, el requerir que la víctima deba oponer cierta resistencia, más allá de su expresión a negarse a tener relaciones sexuales, es exigir actos que, además de poner en riesgo su seguridad e integridad personal, harían inútil su manifestación expresa de consentimiento, a través de las palabras."<sup>100</sup>

En dicho criterio se hace énfasis a la negativa de la víctima para la realización de la cópula, es decir, al manifestar que no es su deseo la realización del acto sexual y la consecuente imposición del mismo por parte del victimario dan paso al surgimiento de la antijuricidad, toda vez que el bien jurídico protegido por la norma se ve conculcado al no existir una libre elección en la realización del acto sexual y se actúa contrario a lo prescrito en el texto legal.

Finalmente, por lo que hace al elemento de culpabilidad, entendiendo este como la voluntad o no del sujeto activo en la realización de la conducta podemos decir que en el delito de violación siempre se actuará con dolo, pues el resultado

---

<sup>100</sup> XVII.1o.P.A. J/8, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, agosto de 2015, p. 2100. [, 17 de diciembre de 2017, 12:10.](https://sjf.scn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=10&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=2009692&Hit=5&IDs=2015705,2014861,2013259,2011935,2009692,2008181,167601,167812,175951,199552&tipoTesis=&Sesion=sncx20esf2r3onkg0oneldtl&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

coincidirá con lo previsto por el agente al realizar la conducta. Asimismo, vale la pena mencionar que en los casos en los que no se efectúe la cópula por circunstancias ajenas a la voluntad del agente activo y el propósito de éste sea llegar a la cópula se hablará entonces de la tentativa, la cual es también punible conforme a lo establecido por el código penal vigente para la Ciudad de México.

### **2.3 Laguna jurídica del artículo 174 del Código Penal de la Ciudad de México**

Para el análisis de este apartado es pertinente abordar un pequeño estudio sobre la forma de integración del sistema jurídico mexicano, estudio que nos permitirá arribar al tema de la laguna jurídica, y en particular a la laguna jurídica que consideramos existe en el artículo 174 del Código Penal para la Ciudad de México.

El Estado mexicano al determinar el sistema jurídico, estableció que este se dividiría para su funcionamiento en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial. El primero se encarga de promulgar y ejecutar las leyes creadas por el Poder Legislativo, asimismo se encarga de la administración pública y en el ámbito federal de la política exterior; por su parte el Poder Legislativo, que a la vez se divide en dos Cámaras, Diputados y Senadores, éstos son los encargados de la creación de las normas que rigen las relaciones entre el Estado y los gobernados, así como entre gobernados. Por su parte, el Poder Judicial es el encargado de aplicar las normas creadas por el Poder Legislativo, la aplicación de las normas sirve para dirimir conflictos suscitados entre los gobernados o entre el Estado y los gobernados.

Dicho lo anterior vale la pena mencionar las bases constitucionales de nuestro sistema jurídico, estas indican que el territorio mexicano se divide en Entidades Federativas, las cuales en su funcionamiento actúan de manera libre y soberana, es decir, queda a su elección la creación de normas para cumplir el objetivo de una convivencia armónica en su población, motivo por el cual cada Entidad Federativa tiene su propia división de poderes, la cual no es muy distinta a la división federal. Por lo tanto, es el Poder Legislativo de cada Entidad el encargado

de crear las normas secundarias que permitan regular y proteger los derechos establecidos tanto en la constitución federal como en la constitución de cada Entidad.

Cabe señalar que al igual que en el ámbito federal, el ejecutivo local se encarga de la administración pública, entre las tareas que comprende la administración pública se encuentra la investigación y prosecución de hechos posiblemente constitutivos de delito, tema que retomaremos más adelante.

Continuando con la idea sobre la integración del sistema jurídico mexicano vemos que se encuentra concatenado con el tema de las fuentes del derecho, recordemos que éstas son tres: las fuentes históricas, reales y formales. Las fuentes históricas se refieren a aquellos documentos creados en épocas antiguas y que fueron reguladores de relaciones sociales.

Las fuentes reales son aquellas que derivan de circunstancias culturales y sociales que tienen trascendencia en el mundo del derecho; por lo que hace a las fuentes formales estas son aquellas que nacen de diversos procedimientos o prácticas, como son la legislación, la jurisprudencia y la costumbre, debemos incluir los principios generales del Derecho como fuente toda vez que el texto constitucional hace mención de estos, dado que pueden ser usados en la resolución de conflictos sometidos al criterio judicial.

La costumbre es el uso reiterado por la colectividad y considerado como obligatorio jurídicamente; se compone de dos elementos uno objetivo y otro subjetivo; el primero se compone de la *opinio iuris* y el subjetivo la *inveterata consuetudo*, “la costumbre como fuente del Derecho no surge hasta que no concurren los dos elementos, o sea, la práctica constante de un uso y la convicción aceptada de la misma.”<sup>101</sup>

Concerniente a la jurisprudencia, esta va encaminada a las decisiones de los tribunales, las cuales contienen principios y doctrina jurídica, sin embargo, en nuestro sistema jurídico dichas decisiones son las tesis y criterios emitidos por la

---

<sup>101</sup> Peniche Bollo, Francisco J., *Introducción al Estudio del Derecho*, 20ª edición, Porrúa, México, 2011, p. 85

Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, esto es así a razón de lo establecido por la ley de Amparo, concretamente en los artículos 215 al 230.

Ahora bien, tocante a la legislación como fuente del derecho, esta forma de nacimiento de la norma se refiere al proceso en el que intervienen el Poder Legislativo, entiéndase, cámara de diputados y senadores, o bien los Congresos Estatales, los cuales son unicamerales; asimismo interviene el Ejecutivo, sea federal o local. La intervención de este último radica en realizar la publicación de las leyes aprobadas por el Congreso Federal o Estatal, así como enviar propuestas al Poder Legislativo, este último se encarga de discutir y aprobar las iniciativas de ley.

Otro tema relevante de abordar antes de explicar el punto sobre la laguna jurídica, es el que versa sobre la forma de interpretación de la ley, pues este será el punto de arranque para explicar el origen de una laguna jurídica y establecer por qué consideramos que existe una para el caso del ilícito objeto de la presente investigación.

Jurídicamente, interpretar se refiere a desentrañar el sentido de la ley, “al aplicarse la ley, el órgano que lo hace, interpreta el sentido objetivo de la ley, producto de la legislación.”<sup>102</sup> Es decir, el órgano jurisdiccional, quien es el encargado de la aplicación de la norma para dirimir los casos sometidos a su criterio, debe buscar la norma que sea acorde al caso concreto y aplicar de conformidad al sentido de aquella, sin embargo, existen situaciones en las que la norma no es suficiente para resolver un caso concreto, por lo que se debe acudir a otros ordenamientos, jurisprudencia o doctrina que permitan dirimir la controversia planteada, a esto se denomina integración.

Se hace uso de la integración para aquellos casos en los que el legislador no pudo prever ciertas situaciones o aquellas en las que fue omiso, a estas situaciones u omisiones se les denomina lagunas de la ley. Vale la pena mencionar la tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 170

del Décimo Primer Circuito: LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO". PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Se denomina "laguna jurídica o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tara legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "*legis*" y la "*iuri*"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos.

En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> XI.1o.A.T.11 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Décima Época, t. II, diciembre de 2013, p. 1189, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expre>

Como se desprende del párrafo anterior, el método para subsanar las lagunas de la ley se denomina integración, para ello se puede usar la supletoriedad o la analogía, esta última puede ser con argumentos de paridad, de mayoría o minoría de razón. Por lo que se refiere a la supletoriedad, esta aplica cuando en el texto legal no se encuentra contemplada alguna regulación pero que la misma ley en su texto establece que a falta de disposición expresa se aplicará una ley diversa, por ejemplo, el artículo segundo de la Ley de Amparo, en su párrafo segundo, establece: “A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho.”<sup>104</sup>

Respecto a la analogía utilizando argumentos de paridad, esta se presenta cuando los motivos o circunstancias son iguales, Peniche Bolio en su obra “Introducción al estudio del Derecho”, pone como ejemplo las reglas que aplican al contrato de compraventa, las cuales aplican a la vez para la venta judicial.<sup>105</sup>

Por otro lado, los argumentos de mayoría atienden a una razón jurídica igual, es decir, la norma debe ser la misma, sin embargo, no es suficiente que las circunstancias sean iguales dado que es necesario que exista una relación entre la regla legal donde se genera la igualdad legal. Para ejemplificar se puede mencionar el caso del apoderado legal que tiene facultades para realizar actos de dominio, también las tiene para gravar el bien sobre el cual se le concede el poder, atendiendo a quien puede lo más puede lo menos. Ahora bien, en el caso de la minoría de razón es justamente lo contrario a lo que explicamos sobre la mayoría de razón, por ejemplo, el apoderado legal que no tiene facultad para gravar el inmueble menos tendrá la facultad de enajenarlo.

---

*sion=2005156&Dominio=Rubro, Texto&TA\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6, 1, 2, 50, 7&ID=2005156&Hit=1&IDs=2005156&tipoTesis=&Semenario=0&tabla=&Referencia=&Tema=*, 17 de diciembre de 2017, 12:35.

<sup>104</sup> Artículo 2, Ley de Amparo, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp\\_170616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf), 21 de enero 2018, 15:58.

<sup>105</sup> Peniche Bolio, Francisco J., *Introducción al Estudio del Derecho*, 20ª edición, Porrúa, México, 2011, p. 173.

Sobre los principios generales de derecho podemos decir que estas “son verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, creadas mediante procedimientos jurídico-filosóficos de generalización.”<sup>106</sup>

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal, mismo que establece:

“Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”<sup>107</sup>

De la lectura del artículo 14 de la Carta Magna se colige que en la materia penal no opera ninguno de los supuestos para colmar las lagunas legales, lo que se encuentra concatenado con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del Código Penal vigente para la Ciudad de México; estableciendo el primero de ellos: “A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de

---

<sup>106</sup> Azuela Güitrón, Mariano *et al.*, *Sistema Jurídico Mexicano*, 4ª edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006, p. 9  
<sup>107</sup> Artículo 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_150917.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_150917.pdf), 21 enero 2018, 18:02

ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta.”<sup>108</sup> Esto se traduce en términos del principio de legalidad.

Respecto al artículo 2 establece: “No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna.”<sup>109</sup> Así pues, vemos que el principio de legalidad y seguridad jurídica son parte la columna vertebral del Derecho Penal y en consecuencia esta materia constituye una excepción al método de integración que permita subsanar las lagunas de la ley.

Ahora bien, el artículo 174 del Código Penal vigente para la Ciudad de México establece: 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 sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al 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.<sup>110</sup>

De la lectura del artículo anterior podemos observar que es considerado delito el introducir el pene por vía anal, bucal y vaginal usando la violencia física o moral en el cuerpo de otra persona, consideramos que el legislador fue omiso en la elaboración del tipo penal, esto en virtud de no contemplar la posibilidad de que sea una mujer quien se haga penetrar por parte de un hombre a través de la coacción física o moral, dejando únicamente la posibilidad de que en el supuesto de que una

---

<sup>108</sup> Artículo 1, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 21 de enero de 2018, 18:14.

<sup>109</sup> Artículo 2, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 21 de enero de 2018, 18:16

<sup>110</sup> Artículo 174, Código Penal para el Distrito Federal, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Ciudad%20de%20Mexico/wo84865.pdf>, 21 de enero de 2018, 18:20

mujer sea el activo y el pasivo un hombre sea cuando introduce un objeto diverso al pene por vía anal.

Al respecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció al respecto en el siguiente criterio jurisprudencial: VIOLACIÓN. LA CALIDAD DE SUJETO ACTIVO DEL DELITO LA ADQUIERE LA PERSONA QUE REALIZA CÓPULA CON UN MENOR DE EDAD, INDEPENDIENTEMENTE DE LA MECÁNICA EN QUE OCURRA (LEGISLACIONES DE CHIHUAHUA Y DISTRITO FEDERAL). Los artículos 171, primer párrafo, 172, fracción I, del Código Penal del Estado de Chihuahua, 174, primer párrafo, y 181 Bis, primer párrafo, del Código Penal para el Distrito Federal, coinciden en sancionar como violación la conducta a través de la cual se impone la cópula a persona de cualquier sexo, utilizando la violencia física o moral como medio comisivo -tipo básico-; o bien, se ejecuta aprovechando alguna circunstancia particular del sujeto pasivo, como su edad: menor de doce años en el Distrito Federal o menor de catorce años en Chihuahua -tipo especial-.

Ahora bien, a partir de los componentes descritos en las normas penales, a juicio de esta Primera Sala, la calidad de sujeto activo en el delito la adquiere la persona que impone la cópula a otra, ya sea doblegando su voluntad al ejercer sobre ella violencia física o moral, o simplemente cuando ejecuta la cópula aprovechándose de la particular minoría de edad del sujeto pasivo, con independencia de la mecánica en que ocurra, esto es, que el activo introduzca su pene en el cuerpo de la víctima o se haga penetrar el pene del pasivo, por alguna de las cavidades que describen las normas.

Es así, porque los tipos penales invocados no restringen a determinado sexo o género la calidad de sujeto activo del delito, ya que los pronombres que utilizan "al que" o "a quien" se entienden neutros, pues sólo identifican a la persona hipotética que materializa la conducta típica.

Asimismo, la definición del elemento normativo "cópula" tampoco constituye una limitante en el sentido apuntado, porque la acción que describe: "introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal", sólo adquiere relieve

antijurídico y significación típica cuando se realiza utilizando determinados medios de comisión o se ejecuta aprovechándose de una situación particular del sujeto pasivo.

De ahí que, al margen de la mecánica en que acontezca la cópula, la conducta típica desplegada vulnera la libertad sexual de la víctima, dado que en ambos casos se le priva a la víctima del derecho de decidir libremente, con quién, cuándo y cómo desarrollar su actividad sexual; así como la seguridad sexual, en el supuesto de violación especial, al ejecutarse la cópula con una persona que, por su particular minoría de edad, no tiene la capacidad para decidir sobre el acto de copular.<sup>111</sup>

No estamos de acuerdo totalmente con lo sustentado por la Primera Sala, ya que conforme a lo expuesto por los ministros, independientemente de la mecánica la cópula debe ser impuesta mediante la violencia física o moral, por lo que una mujer puede doblegarla y hacerse penetrar, hasta ese punto consideramos acertada la opinión de los ministros que integran la Primera Sala del máximo tribunal del país; sin embargo, disentimos en el punto sobre los pronombres, pues señalan son términos neutros que no se refieren a un género en específico, no consideramos apropiada la apreciación hecha por aquellos en virtud de los principios que rigen en materia penal, dado que el artículo 1 del Código Penal vigente para la Ciudad de México es muy claro al apuntar que sólo se sancionarán las conductas que estén expresamente previstas en la ley y que se hayan creado con anterioridad a los hechos, es decir, principio de legalidad, si bien es cierto la jurisprudencia es una fuente de derecho, no menos cierto es que en materia penal se debe atender de forma estricta a la conducta tipificada por el legislador y no dar lugar a la interpretación, por lo que es labor del legislador atender a dichas omisiones.

---

<sup>111</sup> 1a./J. 118/2017, Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, Décima Época, t. I, diciembre 2017, p. 394, [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA\\_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=22&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=2015705&Hit=1&IDs=2015705,2015712,2015805,2015332,2015350,2015110,2015200,2014861,2014844,2014710,2014601,2014120,2014174,2013259,2011935,2009692,2008181,167601,167812,175951&tipoTesis=&Sesion=sncx20esf2r3onkg0oneldtl&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=&TA_TJ=&Orden=1&Clase=DetalleTesisMarcadasBL&NumTE=22&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=&ID=2015705&Hit=1&IDs=2015705,2015712,2015805,2015332,2015350,2015110,2015200,2014861,2014844,2014710,2014601,2014120,2014174,2013259,2011935,2009692,2008181,167601,167812,175951&tipoTesis=&Sesion=sncx20esf2r3onkg0oneldtl&Semanario=0&tabla=&Referencia=&Tema=), 21 de enero de 2018, 18:30.

Lo anterior en virtud de la relevancia que tiene el tipo penal cuando los hechos posiblemente constitutivos de delito llegan al conocimiento de las instituciones encargadas de la investigación y prosecución, es decir, policía de investigación y agentes del ministerio público, ya que al ser estos los receptores de las denuncias, están obligados hacer la adecuación de la conducta a los supuestos previstos por el legislador en la norma sustantiva, es decir, al tipo penal. Esto se traduce en términos del principio de legalidad y seguridad jurídica, acorde a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política, misma que pretende cumplir con los requisitos de un Estado democrático.

Por otro lado, encontramos los principios que de manera particular rigen al Derecho Penal, el ya referido principio de legalidad, el principio del bien jurídico, principio del acto y presunción de inocencia.

En relación con el principio de legalidad, como ya ha sido anticipado este tiene dos vertientes, la primera la constitucional que ya abordamos, la segunda a nivel de ley sustantiva, al establecer los tipos penales el legislador debe ser exacto con las conductas que tipifica como delitos, no obstante, también es cierto que el Derecho Penal no puede regular de manera particular cada conducta, es decir, no puede ser casuística pues se perdería la generalidad que caracteriza al Derecho.

Dado que el principio de legalidad es la raíz, de ahí surge el principio de tipicidad, acerca de este principio se encamina a la exacta aplicación de la ley de conformidad con lo dispuesto por el legislador, así como a la aplicación de una ley creada con anterioridad a los hechos, generando como consecuencia certeza jurídica para las partes involucradas y en general a la sociedad.

Sobre el principio del bien jurídico este se orienta a la protección individual o colectiva de aquellos derechos que la sociedad considera de mayor trascendencia, así pues, se justifica la creación de la norma penal como *ultima ratio* para las relaciones de la colectividad, así como las relaciones entre los gobernados y el Estado.

En cuanto al principio de acto este se refiere a que la norma penal debe enfocarse en normas que ordenen o prohíban determinadas conductas.

Por último, respecto al principio de presunción de inocencia este no es más que el derecho que tiene toda persona señalada como probable responsable de un hecho que la ley señala como delito de recibir un trato digno en el que no se vulneren sus derechos, entre ellos que durante la investigación y en general durante todo el proceso no se le tache de delincuente.

Para reforzar lo anterior vale la pena citar la tesis emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia penal del Segundo Circuito: "PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal consagra el conocido apotegma *nullum crimen sine poena, nullum poena sine lege certa* traducible como el que no puede haber delito sin pena ni pena sin ley específica y concreta para el hecho de que se trate; de ello deriva la importancia que la dogmática jurídico-penal asigna al elemento del delito llamado tipicidad, entendido como la constatación plena del encuadramiento exacto entre los componentes de una hipótesis delictiva descrita en la ley y un hecho concreto acontecido y probado en el mundo fáctico.

La tipicidad es un presupuesto indispensable del acreditamiento del injusto penal que se entiende como la desvaloración de un hecho sin ponderar aun el reproche posible a su autor, y constituye la base fundamental del principio de legalidad que rige, con todas sus derivaciones, como pilar de un sistema de derecho penal en un estado democrático de derecho.

Así, del propio principio podemos encontrar como derivaciones los de taxatividad o exigencia de un contenido concreto y unívoco en la labor de tipificación de la ley, es decir, que la descripción típica no debe ser vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia al grado de permitir la arbitrariedad.

De igual forma, el principio de plenitud hermética en cuanto a la prohibición de analogía o mayoría de razón en la aplicación de la ley penal, traducéndose en la exigencia de exacta aplicación de la ley que se contiene de manera expresa, en el caso mexicano en el actual párrafo tercero del artículo 14 constitucional que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."<sup>112</sup>

Por lo anterior, consideramos que la laguna legal del artículo objeto de la presente investigación consiste en la omisión por parte del legislador de no incluir la hipótesis de la conducta "hacerse penetrar" como sancionable toda vez que se conculca la libertad sexual, pues aunque lo expuesto por los ministros es en parte acertado, no menos cierto es que la materia penal debe aplicarse conforme a lo prescrito en la norma, y con lo sustentado en la tesis jurisprudencial se estaría interpretando para arribar a la voluntad del legislador cuando tipifico y definió lo que se entiende por cópula y no al sentido de la ley, dejando de lado los principios de legalidad, tipicidad, del acto, pero sobre todo no habría certeza jurídica.

Así pues, para poder colmar la laguna jurídica y toda vez que el Derecho Penal constituye una excepción al método de integración es necesario realizar una reforma al artículo 174 del código penal vigente en la Ciudad de México, con la finalidad de incluir la conducta "hacerse penetrar" y así contemplar a las mujeres como sujetos activos y a los hombres como pasivos del delito.

En relación al punto anterior, referente a reformar el artículo 174 del Código Penal vigente en la Ciudad de México, para adicionar la conducta de "hacerse penetrar" como punible, y toda vez que hicimos mención de la función del Poder Legislativo sobre la creación de normas, vale la pena precisar que dicha función es similar en las Entidades Federativas y la Ciudad de México, asimismo poseen la

---

<sup>112</sup> II.2o.P.187 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero 2006, p. 1879, [https://sjf.scn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expre sion=175846&Dominio=Rubro,Texto&TA\\_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=175846&Hit=1&IDs=175846&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Ref erencia=&Tema=](https://sjf.scn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e100000000000&Apendice=1000000000000&Expre sion=175846&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=175846&Hit=1&IDs=175846&tipoTesis=&Semanario=0&tabla=&Ref erencia=&Tema=)

facultad de reformar las normas que rigen su jurisdicción, por ello corresponde a la Congreso Legislativo de la Ciudad de México ejercer dicha facultad, pero qué significa reformar, bien, reformar es el acto mediante el cual el poder legislativo modifica una ley existente. Para llevar a cabo una reforma se debe seguir el mismo proceso por el cual se crean las normas, es decir, el proceso legislativo.

## Capítulo III

### La mujer delincuente

#### 3.1 La mujer en la historia

A lo largo de veintiún siglos la mujer ha tenido un papel muy variado en comparación con el papel del hombre en la sociedad. Para el desarrollo del presente capítulo, hablaremos de la mujer en la historia, desde la primera mujer de acuerdo con los textos bíblicos, el rol de la mujer en diversas culturas, y la mujer en la sociedad actual.

Primeramente hablaremos sobre Eva, la primera mujer en la tierra de acuerdo con la Biblia, en la parte de Genesis, sobre este punto hay que precisar que en el sexto día en la creación de la tierra y todo lo que existe en ella, Dios creó al hombre de polvo, creándolo a su imagen y semejanza; pasados los siete días Dios decide que debe dar compañía al hombre que había creado, presentándole todos los animales que ya poblaban el jardín del Edén, sin embargo, por sus características físicas ningún animal de los nombrados por el hombre podía ayudarlo, así que Dios duerme al hombre y le extrae una costilla a la que crea con carne, posteriormente la lleva con el hombre para que la nombre, diciendo éste que esa nueva creación será llamada varona, pues el termino varón ya ha sido utilizado, aunado a que esa creación deriva del varón.

Como ha sido mencionado el varón y la varona, es decir, Adán y Eva, vivían en el jardín del Edén, lugar en el que se encontraban diversos ríos, árboles y todas las creaciones de Dios. Éste dio la instrucción a Adán de comer todo lo que quiera de los árboles que se encontraban en el jardín, excepto uno, el árbol de la Ciencia del bien y del mal<sup>113</sup>, por lo anterior, se hicieron acreedores a una sanción consistente en la expulsión del jardín del Edén. Es así, que Eva pasó a la historia como la mujer causante del “pecado original”, como suele denominarse comúnmente.

---

<sup>113</sup> La biblia: Antiguo Testamento, libro del Genesis, 45ª edición, Editorial Verbo Divino, España, 2002, p. 10.

Vale la pena mencionar que en el texto bíblico se hace referencia a Eva como la primera mujer en la tierra, la primera esposa de Adán, sin embargo, hay quienes afirman que antes de Eva existió Lilith, quién en realidad fue la primera esposa de Adán, creada de la misma forma que éste, es decir con polvo, motivo por el cual Adán y Lilith eran iguales, se dice también que Lilith abandonó a Adán porque al momento de tener relaciones sexuales Adán sólo quería hacer posturas y prácticas de sometimiento para con Lilith, motivo por el cual ésta le dijo a Dios que no estaba de acuerdo pues era igual a Adán y en consecuencia abandonaría a Adán para buscar su libertad, a lo que Dios le dijo que podía irse pero que vagaría en la oscuridad manifestándole Lilith que lo haría pero que se comería a todos los niños fruto de Adán.

La única referencia existente en la biblia sobre Lilith la encontramos en Isaías 34:14 “allí se juntarán los gatos salvajes con los pumas, y se darán cita los chivos; allí también se echará a descansar el monstruo llamado Lilit.”<sup>114</sup> Ahora bien, en la tradición judía se cree que Lilith asecha en las noches a los hombres para poder así reproducirse, y si no logra mantener relaciones sexuales con algún hombre busca entre sus sábanas restos de semen para con ellos poder fecundarse.

Ahora bien, en culturas como la egipcia y babilónica el rol de la mujer era el de una persona libre, con la capacidad de obligarse, así como de ser testigo en algún asunto jurídico, con la llegada del imperio romano y la posterior conquista de éstos las tradiciones egipcias fueron suprimidas, una de ellas el culto a la diosa Isis, quien era considerada como diosa de la fertilidad, de la maternidad y del nacimiento.

Por lo que hace a culturas como la romana, china, hindú, inglesa o anglosajona, incluso la griega, consideraban a la mujer como una persona dependiendo de su estatus social, asimismo se encontraba sujeta a la potestad del padre o esposo, no tenía patrimonio, ni tampoco derechos como tal, si la mujer se casaba y posteriormente quedaba viuda tenía la posibilidad de tener un patrimonio, sin embargo, no se les tenía consideración como sujetos de derecho pues ese papel

---

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 689.

estaba reservado únicamente para los hombres; su rol fundamental era el cuidado de la familia y los deberes domésticos.

Respecto a la cultura griega, vale la pena mencionar que a las mujeres se les daba elegir entre un matrimonio o bien dedicarse al sacerdocio, esto únicamente para mujeres que tenían cierto estatus social. Situación similar ocurre con las mujeres pertenecientes a familias de gobernantes hindúes a quienes se les podía proporcionar entrenamiento militar o administrativo, por otro lado, eran participes en rituales religiosos.

Retomando a la cultura griega, es importante abordar lo relativo a la mitología griega, pues en ella encontramos diversos roles y conductas delictivas, la más sobresaliente “Gea” pues es la primera en existir, después del caos, es la madre de todo, de acuerdo a la mitología griega, Gea se unió con sus hijos, es decir, tuvo relaciones sexuales, uno de ellos Urano, con quien procreó un hijo en especial: Cronos. Siguiendo la idea planteada por el maestro González Raya en su obra “Aspectos Penales y Criminológicos de la Mitología Griega”, Gea es una delincuente nata<sup>115</sup>, como también denominaría Cesar Lombroso, pues no sólo comete incesto, sino que también realiza apología del delito al incitar a Cronos a lesionar a su padre, asimismo adquiere el grado de partícipe, pues es Gea quien entrega a Cronos la hoz con la que se intenta privar de la vida a Urano, sin embargo, únicamente se le lesiona al cortarle los genitales Cronos, es así que a lo largo de la mitología planteada por Homero y Hesíodo se puede apreciar la personalidad delincuente de Gea y su influencia hacia los demás dioses.

Ahora bien, consideramos importante hablar sobre el papel de la mujer en la sociedad azteca. Para esta cultura la mujer y el hombre tienen cierto punto de igualdad, es decir que existían labores en las que ambos participaban, se educaba a los niños y niñas por igual hasta el momento de llegados a la pubertad en el que debían acudir a escuelas especializadas; las tareas domésticas eran siempre reservadas a la mujer, a pesar de existir un punto de igualdad, entre la sociedad

---

<sup>115</sup> González Raya, Juan Manuel, *Aspectos Penales y Criminológicos de la Mitología Griega*, 2ª edición, ECCE HOMO, México, 2012, p. 140

prehispánica era habitual la venta de las hijas a caciques, práctica que en la actualidad sigue existiendo en diversas comunidades indígenas principalmente en Oaxaca.

En este punto todavía cabe señalar el caso de “La Malinche”, mujer indígena a quien tradicionalmente se le tacha de traidora y desleal para con su pueblo por haber ayudado a Hernán Cortés a conquistar el Imperio Azteca. De acuerdo con diversos textos históricos, Malintzi nació en el Estado de Veracruz, fue llevada a Tabasco para ser vendida a un cacique, el cual a la llegada de Hernán Cortés entregó a éste como regalo de bienvenida, sin embargo, poco tiempo pasó para que Cortés descubriera sus habilidades para traducir e interpretar, sirviendo de puente para la comunicación entre españoles, aztecas y mayas, pues Malintzi no sólo hablaba náhuatl también hablaba maya y aprendió hablar castellano.<sup>116</sup>

Como ha sido mencionado, Malintzi es señalada como una traidora del Imperio Azteca, sin embargo, no se formula la pregunta, ¿Por qué traicionar a sus paisanos? Como hemos dicho, Malintzi fue vendida y muy seguramente maltratada por aquellos con los que convivió antes de la llegada de los españoles lo cual pudo causar en ella un resentimiento de tal magnitud que deseara ver destruidos a los aztecas, a los hombres que la habían maltratado a una edad tan joven, pues de acuerdo con Bernal Díaz del Castillo, murió aproximadamente a los 30 años de edad, es entonces un ejemplo de criminalidad femenina.

Continuando con el papel de la mujer en territorio nacional, abordaremos ahora su rol durante la época virreinal, podemos citar lo dicho por Lima Malvido en su obra criminalidad femenina “la mujer en la sociedad virreinal era considerada menor de edad. No tenía posibilidad de elegir su destino ni podía desempeñar puestos públicos, ni hacer ni deshacer contratos, ni servir de testigo, ni tenía derecho a educación superior.”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Flores Farfán, José Antonio, *La Malinche, porta voz de dos mundos*, Estudios de Cultura Náhuatl, Vol. 37, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p.118.

<sup>117</sup> Lima Malvido, María de la Luz, *Criminalidad femenina: teorías y reacción social*, 2ª edición, Porrúa, México, 1991, p. 17.

En el México post independiente la consideración a la mujer no había cambiado mucho, tampoco en el México revolucionario, pues la mujer estaba para casarse, tener hijos y dedicarse a las labores del hogar, algunas mujeres tenían la fortuna de poder estudiar la primaria, otras más la educación secundaria la recibían de manera clandestina en algunos conventos. Un claro ejemplo lo encontramos en Ángeles Mastretta en su obra “Arráncame la Vida”, en la que relata la historia de una joven llamada Catalina, quien radica en el Estado de Puebla, conoce a un general con quien forma una familia, pero lo particular de esta novela es que es la misma Catalina quien va narrando cómo es su vida, casándose a la edad de quince años con el General Ascencio quien tenía en ese momento más de treinta años, y que representa la figura masculina de aquella época, es decir, el hombre fuerte, de carácter un tanto hostil, dominante que no permite a la mujer inmiscuirse en cosas que no son inherentes al hogar, crianza de hijos, y “cosas de mujeres” como se le denomina a todas esas labores en las que los hombres no gustan de participar.

Así pues, a lo largo de sus capítulos Catalina cuenta cómo transcurre su vida al tener dos hijos con su esposo, quien más tarde le va llevando unos cuantos hijos más nacidos con otras mujeres, narra cómo es que llega a ser infiel a su esposo y como finalmente debe cumplir con el testamento de este cuando muere, entregando bienes a las amantes e hijos de aquel que fuera su compañero por más de quince años.

Continuando sobre nuestro punto a estudiar, vemos que la importancia de la mujer en las diferentes culturas y en especial en la sociedad mexicana ha sido la misma, en algunas con matices y pocas diferencias, pero en esencia lo mismo, basta recordar que es hasta el año de 1953 cuando se concede el voto a las mujeres en los Estados Unidos Mexicanos.

Ha sido una lucha constante para el reconocimiento de prerrogativas en favor de las mujeres, demostrando la capacidad para el ejercicio de profesiones consideradas exclusivas para los hombres, teniendo así un papel más activo y extenso en diversos ámbitos de la sociedad, ya no solamente en tareas domésticas.

Sin embargo, actualmente se lleva al extremo de tachar todas las acciones de la vida diaria entre hombres y mujeres como tratos de discriminación entre estos sujetos, como actos de dominio por parte de los hombres hacia las mujeres.

En relación con lo anterior, vemos que se encuentra ligado el machismo y la misoginia con las propias mujeres, pues al ser estas las encargadas de la educación de los hijos en casa, son quienes enseñan y fomentan el machismo, es difícil apreciarlo, pero no sólo es responsabilidad de los hombres, es una responsabilidad compartida con las propias mujeres.

Actualmente la mujer tiene un papel más reconocido no sólo en el ámbito del cuidado y crianza de los hijos, sino también en el sector laboral, cabe resaltar que en países de primer nivel como Noruega, Finlandia, Suecia, entre otros, las mujeres son parte importante del sector laboral, por ello cuando deciden hacer uso de su libertad para la maternidad se les reconoce como prerrogativa ausentarse por un período considerable, hasta un año, tiempo en el que se puedan enfocar a la crianza y cuidado del menor con goce de salario, asimismo se reconoce de forma igualitaria para los padres, vemos así que se trata de llegar a la equidad entre hombres y mujeres. Poco a poco ha ido participando en diversos ámbitos de la vida en comunidad, por lo que no es la excepción el mundo delictivo.

### **3.2 Mujer y violencia**

En el apartado anterior se abordó el papel que ha tenido la mujer en la historia de la humanidad, ahora estudiaremos la relación entre la mujer y la violencia, es decir la mujer como víctima de violencia y la mujer como generadora de violencia. Como fue visto, la mujer ha desempeñado un papel de sumisión y obediencia, lo que la ha llevado a ser objeto de diversos mecanismos de control.

La violencia es un mecanismo de control, esta puede presentarse en diferentes formas, puede ser violencia física, psicológica, laboral, familiar; en términos generales y de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud violencia

de género<sup>118</sup>, la cual es la manifestación de alguna forma de maltrato de las referidas arriba, estando motivado dicho maltrato por la condición de género. En este apartado es importante mencionar, que no debe confundirse la violencia de género con la violencia a la mujer, pues la violencia de género puede ser orientada a hombres o mujeres.

La violencia como hemos dicho puede ser física, psicológica o incluso sexual, los antecedentes que abordamos en el tema previo a este nos indican que a lo largo de muchos años de historia la mujer ha sido objeto de violencia, lo que podría motivar que aquella mujer que ha sido víctima pase a ser victimario, pues el objetivo de los mecanismos de control es el ejercicio del poder, y para el caso del delito de violación el ejercicio del poder se presenta mediante el sometimiento a la víctima, puede ser de manera física o moral.

Desafortunadamente son pocas las investigaciones criminológicas que se han enfocado al estudio de la mujer delincuente, la mayoría se avoca en los hombres que delinquen, dejando de lado a la mujer; consideramos que esto es también una forma de violencia, en virtud de que se considera menos relevante el estudio de la criminalidad femenina bajo la premisa de que las mujeres no delinquen por no estar en su naturaleza, por ser compasivas y amorosas, por no tener la inteligencia necesaria para llevar a cabo la comisión de algún hecho delictivo, etc.

Es común que la violencia se ejerza sobre las mujeres desde que son pequeñas, lo cual puede ser una causa determinante para la edad joven y madura de esa niña, en muchos de los casos crecen con la idea arraigada de que la violencia es algo normal, es a lo que tienen derecho los padres, hijos, hermanos o esposos, pues es la figura de poder, quien ejerce el control.

Teniendo tal predisposición a la violencia se tienen altas posibilidades de convertirse en una persona que también ejerza la violencia como medio de control. A continuación, abordaremos diversas teorías que buscan explicar el comportamiento delictivo de las mujeres.

---

<sup>118</sup> Violencia de género, [http://www.hhri.org/es/thematic/gender\\_based\\_violence.html](http://www.hhri.org/es/thematic/gender_based_violence.html), 21 de abril de 2018, 12:12.

La primera teoría a estudiar pertenece a la corriente antropobiológica, siendo su principal representante Cesar Lombroso, quien realiza un estudio atendiendo a las características físicas de las mujeres delincuentes, su clasificación no varía mucho de la que hace respecto de los hombres.

Así vemos Lombroso en su obra “La mujer delincuente” señala que aquellas mujeres delincuentes tienen ciertas características físicas que permiten arribar a una conclusión de predisposición a la comisión de delitos, principalmente tienen depresión craneana, mandíbula muy voluminosa, espina nasal enorme, huesos frontales pesados, mujeres feas en la mayoría de los casos, pero con senos voluminosos.

Con las conclusiones anteriores Lombroso clasifica a las mujeres delincuentes como: delincuente nata, delincuente *pazza* moral, epiléptica, loca, histérica, ocasional y pasional. Es importante mencionar que a la mujer dedicada a la prostitución se le considera una delincuente, así que Lombroso la clasifica como prostituta nata, *pazza* moral y ocasional.

Así pues, si una mujer posee una tendencia al tipo masculino, afectos duraderos, inteligencia, disminución de caracteres sexuales secundarios y erotismo excesivo, agrado por la violencia encuadraba con el tipo de delincuente nata, hay que destacar que se puede contar con una o más características, la importancia de poseerlas radica en que pueden encontrarse una o varias más exacerbadas que otras.

Respecto a la delincuente *pazza* moral, sus principales características son que es melancólica, vanidosa, tiene delirio de celos del marido, es banal, siente rechazo por la maternidad por cuestiones de belleza física. Para la delincuente epiléptica, proporciona como características: psicopatía sexual, el centro psíquico no es tan irritable pero sí lo es el centro motor, sufre de demencia y son sadomasoquistas.

Para la delincuente loca asigna como características la debilidad para cometer delitos premeditados, son muy sexuales e impulsivas, padecen epilepsia

en cierto grado. Por lo que hace a la delincuente histérica esta suele ser egoísta, irracional, calumniadora, con tendencia al suicidio, al roba, al envenenamiento de parientes, mentirosa, entre otras.

La delincuente ocasional no tiene características físicas definidas como las anteriores, sin embargo, lo que puede motivar su actuar delictivo es la falta de instrucción, mendicidad, por haber sufrido abandono o corrupción infantil, por ingenuidad. En la delincuente pasional, se hallan como características principales: juventud, egoísmo y celos, poseen sentimientos y pasiones muy exaltados.

Los postulados de Cesar Lombroso fueron rebasados a partir del siglo XX, dónde comienza una nueva corriente denominada Psicossocial, en esta teoría el delito es producto de factores endógenos y exógenos; para explicar lo anterior existen cuatro formas, la primera de ellas se refiere a una forma inconsciente de rebelión, como un fracaso en la socialización, como una desviación hacia el papel masculino y como teoría de los roles.

Tocante a la forma inconsciente de rebelión se considera que la conducta delictiva por parte de las mujeres es una forma de rebelarse a consecuencia de la represión sufrida cuando niña, para Freud esta forma de rebelión esta conducta está motivada por una relación con el padre o la madre como una forma de venganza por lo vivo durante la infancia.

Mientras tanto la forma de fracaso en la socialización se refiere a que el delincuente tiene una patología que lo induce a delinquir, sumado a esto el rol de las mujeres el cual debe ser pasiva y afectuosa, luego entonces si la mujer no es pasiva y afectuosa y por el contrario es promiscua sexualmente, desobediente y delinque estaremos frente a un caso de fracaso en la socialización de la mujer.

Algo semejante ocurre con la teoría de los roles, en dicha teoría se considera que la mujer sufre una desviación de su rol, es decir, lo que social y culturalmente se tiene aceptado para el desempeño de las mujeres se ve apartado a la hora de delinquir, pues una mujer que tiene una familia y se dedica a las labores del hogar,

o que tiene un buen empleo no delinque, se puede pensar que eso debiera ser en cualquier persona.

Sin embargo, socialmente se tiene la concepción de que la mujer no delinque comparándola con el hombre, así vemos que cuando delinque emplea instrumentos propios de su rol, el ejemplo típico es el cuchillo de cocina con el que priva de la vida.

Otra teoría es la que sostiene que la mujer se desvía hacia el papel masculino, es decir, si una mujer comete un delito lo hace motivada por el deseo de actuar como lo haría un hombre.

En esta teoría no se abordan cuestiones internas o físicas de la mujer que delinque, sino que se enfoca a la conducta realizada pues está encaminada a plagiar el papel masculino, siendo los hombres quienes pueden delinquir por contar con la capacidad física y mental para llevar a cabo ilícitos.

Una teoría que guarda cierta relación con la anterior es la teoría de la imitación del hombre, en esta se explica que la delincuencia femenina es producto de la emulación que hacen las mujeres respecto de las conductas delictivas de los hombres, ya que emplea actitudes, técnicas y *modus operandi* que fueron empleados por el hombre, asimismo deja de seguir las órdenes de éste para delinquir, teniendo iniciativa propia para la comisión de delitos.

Para continuar con las teorías que tratan de explicar la delincuencia femenina, encontramos la teoría de la emancipación femenina, el postulado principal de esta teoría se encamina a que la criminalidad femenina aumenta cuando aumenta la libertad que obtiene la mujer, es decir, a mayor liberación femenina mayores índices de criminalidad por parte de mujeres, se cree que esto es así porque la mujer comienza a tener más oportunidades las cuales anteriormente eran exclusivas para el hombre.

Una teoría que consideramos importante mencionar es la relativa a la caballerosidad, dicha proposición alude a que la criminalidad femenina no aumenta, sino que los operadores jurídicos han sufrido un cambio de actitud ya que al estar

primordialmente integrados por hombres estos tienden a ser “caballerosos” con las mujeres que se encuentran sujetas a una investigación o juicio por la comisión de algún hecho delictivo, lo anterior dado que se tiene la creencia que las mujeres son más vulnerables y por lo general víctimas del delito.

Sin embargo, esta teoría sugiere que con el cambio y la incursión de mujeres en el papel de investigador o impartidor de justicia se modifican los criterios tradicionales respecto de la mujer frente a la justicia penal, pues ahora son mujeres las que investigan y juzgan a otras mujeres, digamos que existe una imparcialidad de género.

Visto lo anterior y en aras de poder explicar la relación entre la mujer y la violencia, cabe precisar cómo se define la violencia. De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, violencia es la “acción y efecto de violentar o violentarse.”<sup>119</sup>

Sobre el mismo concepto la doctrina ha referido que la violencia es un vicio del consentimiento, el cual se realiza a través de la coacción física o moral.<sup>120</sup> Considerando lo anterior vale la pena precisar la raíz etimológica de la violencia; esta proviene del latín *violentia*, la cual se conforma por los sufijos *vis* que significa fuerza y *olentos* que significa abundancia, por lo que en su conjunto se interpreta como demasiada fuerza.

Debemos entender la violencia física como el ejercicio de la fuerza sobre la integridad de la persona que tiene el papel de víctima, en tanto que la violencia moral se refiere a intimidar con amenazas graves de causar un daño en la integridad de la persona que juega como víctima o bien algún familiar cercano. Dicho lo anterior podemos asegurar que el fin de la violencia no es causar el daño, sino que busca obtener el sometimiento de la víctima, el ejercicio del poder a través de la fuerza.

---

<sup>119</sup> Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=brdBvt6>, 18 de abril de 2018, 11:14.

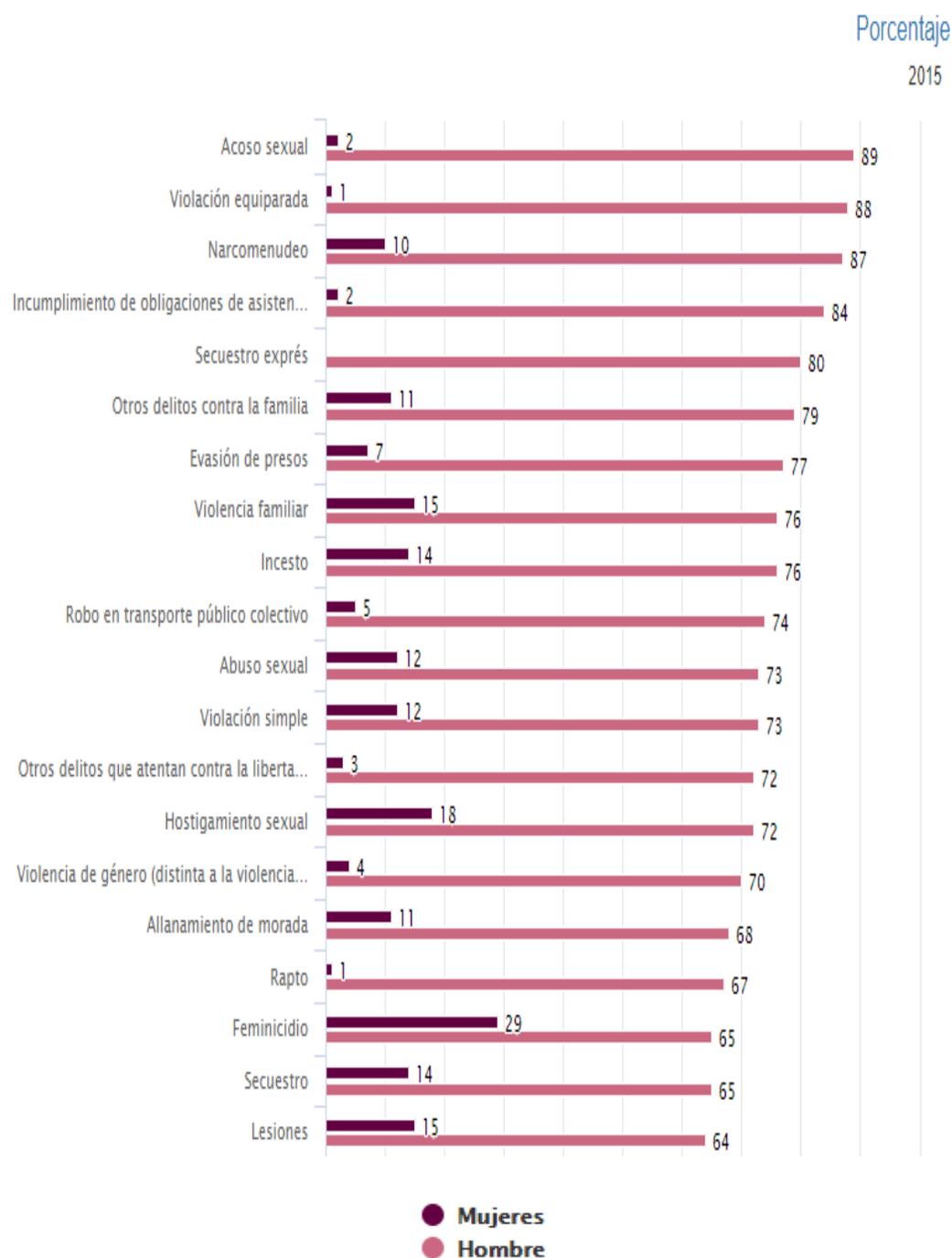
<sup>120</sup> Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, t. VIII, Rep-Z, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1175-diccionario-juridico-mexicano-t-viii-rep-z>, p. 407, 18 de abril 2018 11:18.

Es importante tratar de entender cómo surge la violencia, aunque es imposible decir que existe una única causa generadora o un solo factor que detone la violencia; un factor puede ser la familia, es decir, si desde el núcleo familiar existen comportamientos violentos, el niño o adolescente que se encuentra expuesto a esos comportamientos tiene altas probabilidades de ser una persona violenta en la etapa adulta, lo anterior es así debido a que es el entorno al que está acostumbrado, la violencia forma parte de su estilo de vida; por lo que estaríamos frente a un factor social de predisposición a la violencia.

En el caso de las mujeres violentas el factor anterior se relaciona con el factor psicológico, en este no sólo influye el entorno en el que se desarrolla la mujer, sino que también converge la personalidad, es decir el conjunto de sentimientos y cogniciones de un individuo.

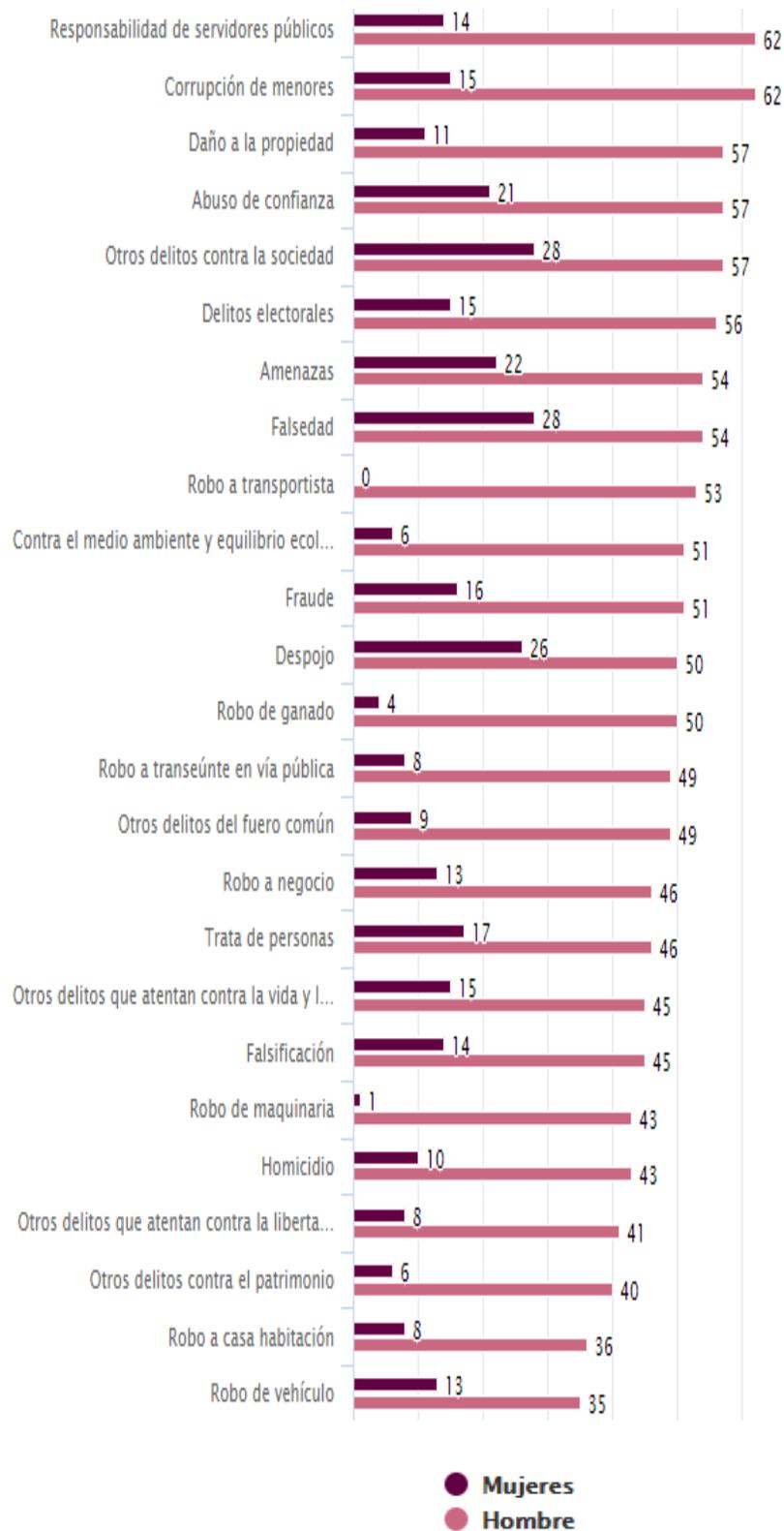
Ahora bien, como fue abordado en el tema relativo a la mujer en la historia se hizo mención del papel de la mujer en el mundo actual, señalando que su participación no se ha limitado a sectores lícitos de la sociedad, sino que también ha incursionado en el ámbito delictivo, de acuerdo a cifras del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, en el 2015 a nivel nacional la incidencia delictiva de mujeres en delitos de alto impacto, como son secuestro, homicidio, violación; teniendo como resultados un 14 por ciento para el delito de secuestro, 10 por ciento para el homicidio y 12 por ciento para el delito de violación, datos que se pueden apreciar en las siguientes imágenes:

Inculpados y/o imputados registrados en averiguaciones previas iniciadas y carpetas de investigación abiertas, por tipo de delito según sexo

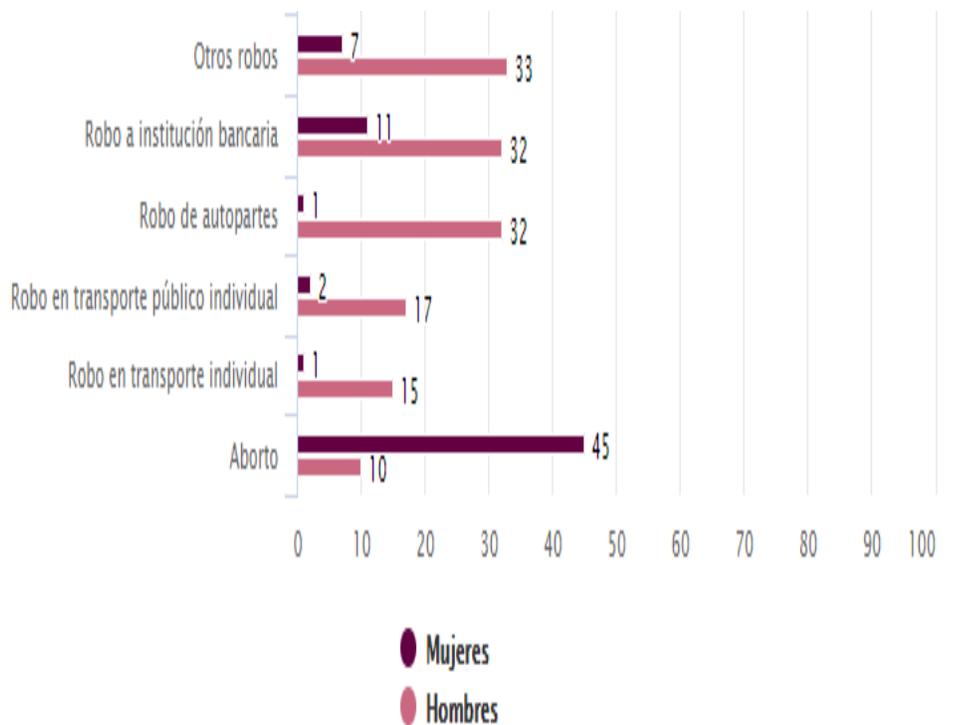


121

<sup>121</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/>, Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.



<sup>122</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/>, Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.



**Notas y Llamadas:**

La suma de los porcentajes puede no ser el cien por ciento, debido a que no se consideran los casos en los que el sexo del inculpado o imputado no se identificó, no se especificó, o bien, no aplica por ser éste una persona moral o el Estado, por ejemplo.

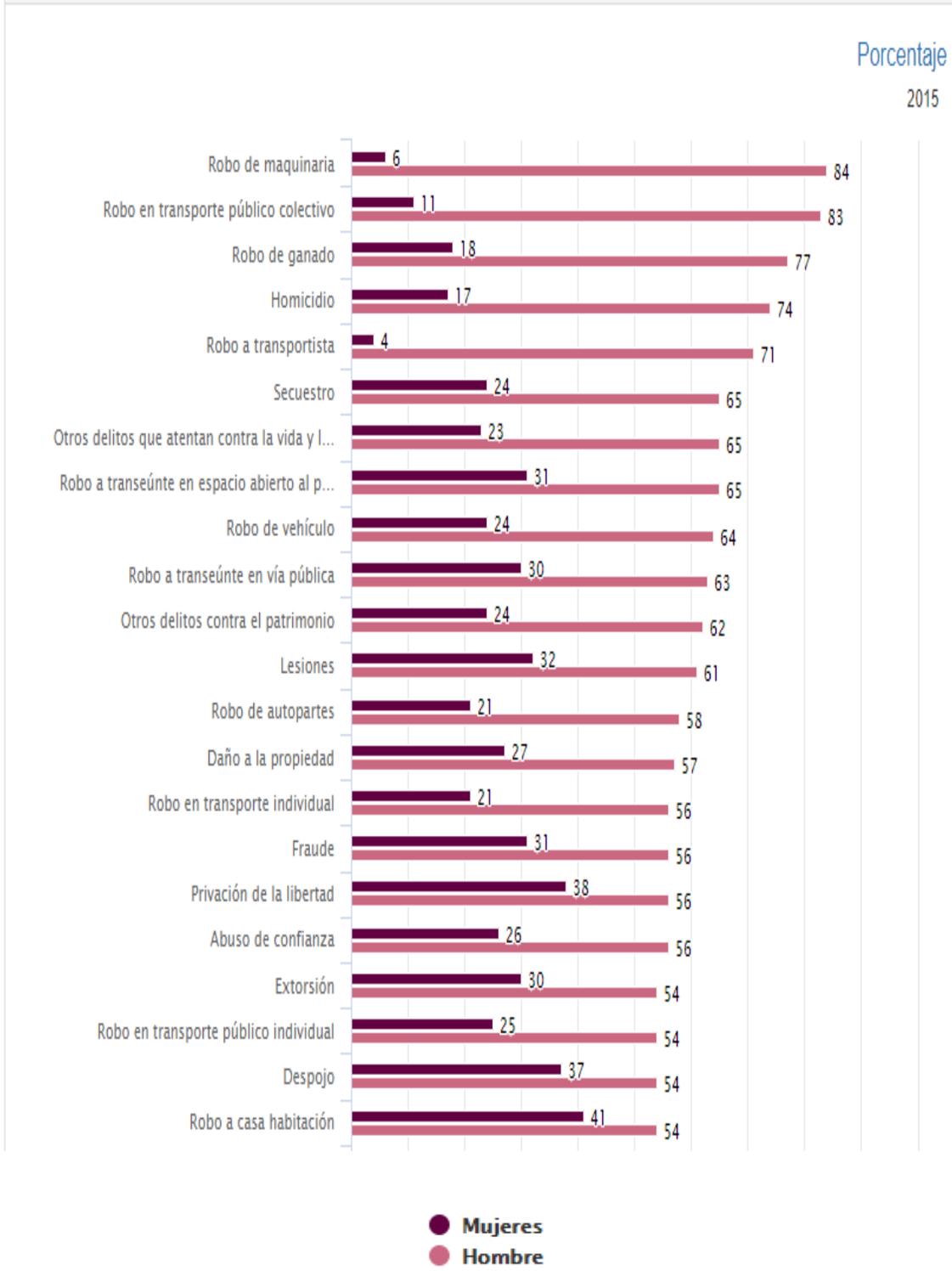
**Fuente:**

INEGI Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2016.

Ahora bien, por lo que hace a las víctimas del delito encontramos que en el mismo año respecto al delito de violación un 18 por ciento de las víctimas son hombres, tal y como se aprecia en las siguientes imágenes:

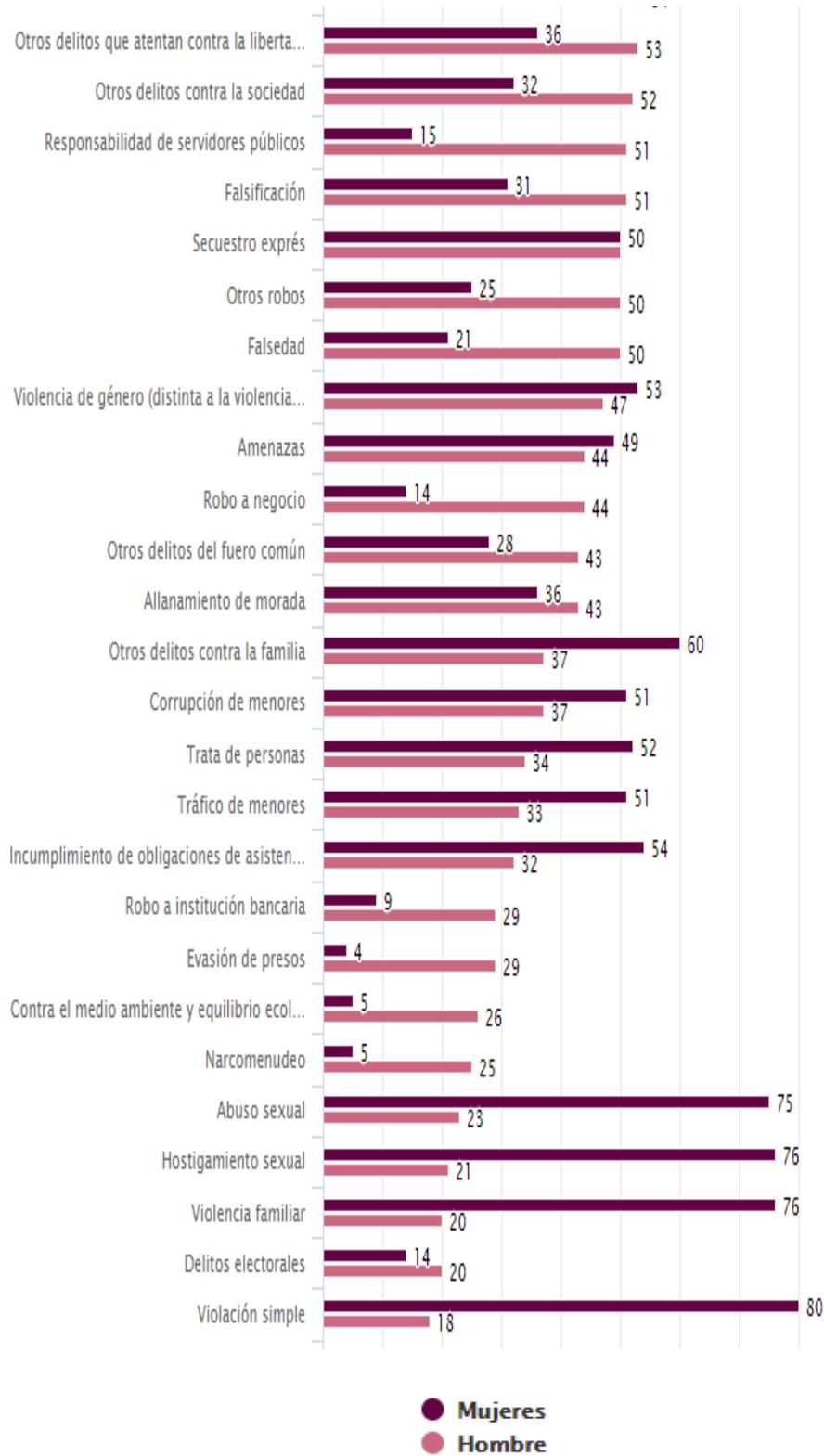
<sup>123</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/> Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.

Víctimas registradas en averiguaciones previas iniciadas y carpetas de investigación abiertas, por tipo de delito según sexo

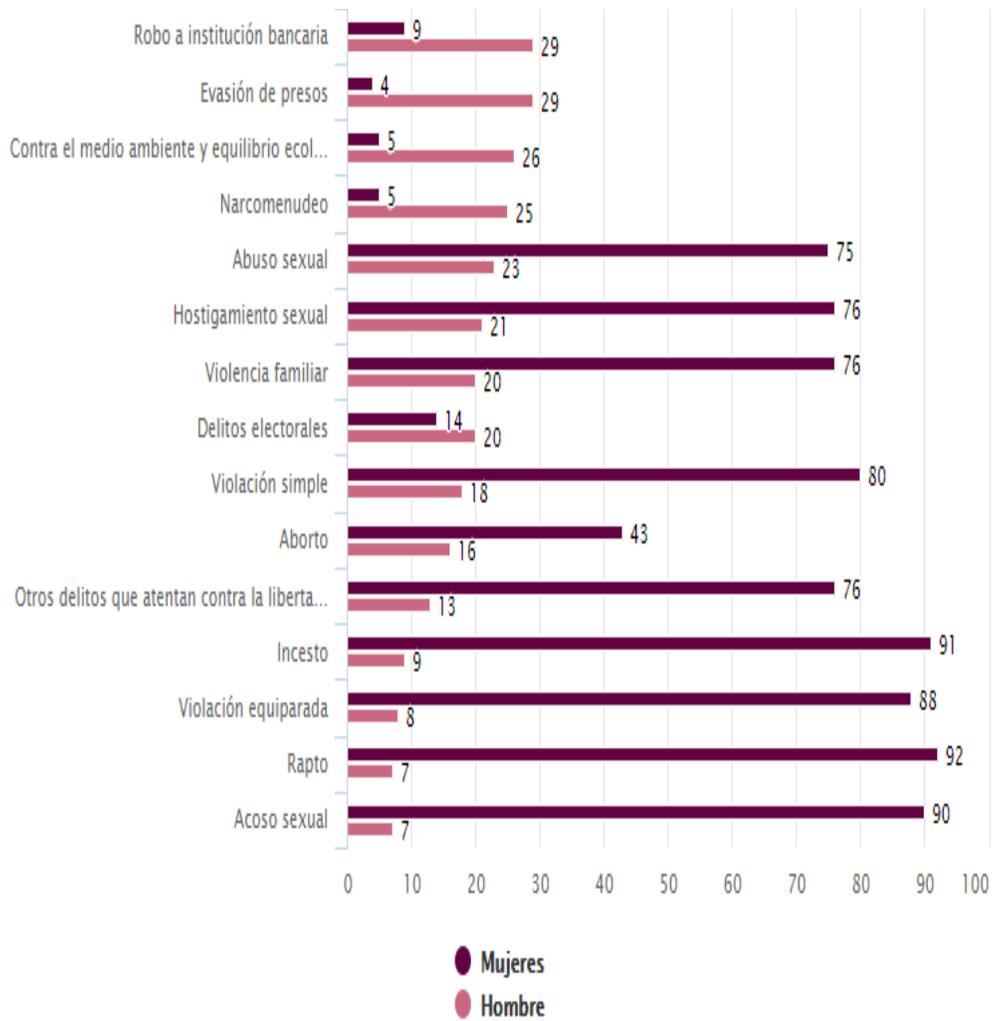


124

<sup>124</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/> Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.



<sup>125</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/> Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.



**Notas y Llamadas:**

La suma de los porcentajes puede no ser el cien por ciento debido a que no se consideran los casos en los que el sexo de la víctima no se identificó o no se especificó, o bien, no aplica por ser ésta una persona moral o el Estado, por ejemplo.

Fuente:

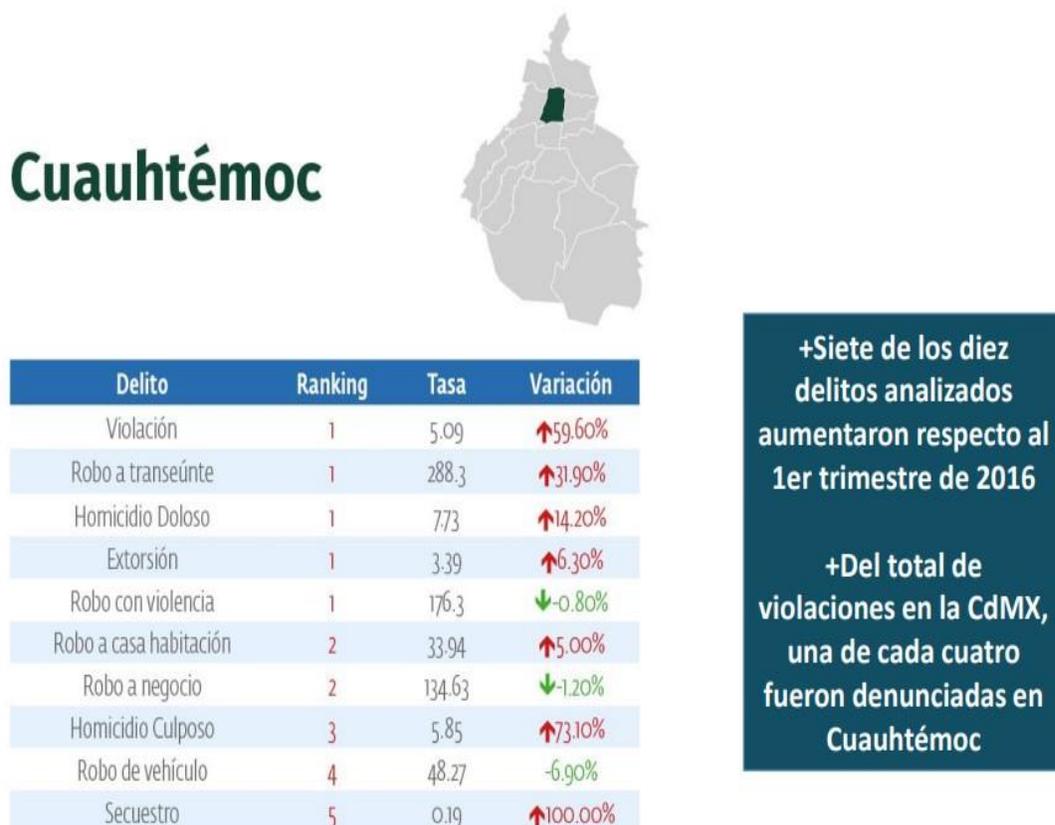
INEGI Censo Nacional de Procuración de Justicia Estatal 2016.

Ahora bien, de acuerdo con cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad respecto de delitos que afectan la libertad y seguridad sexual

<sup>126</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/victimas/> Fecha de consulta 23 de abril de 2017, Hora 12:00.

en la Ciudad de México, se han registrado 72 casos de violación simple en lo que va del 2018, 12 en el mes de enero, 22 en febrero y 42 para el mes de marzo.<sup>127</sup>

Por otro lado, el Observatorio de la Ciudad de México, refiere que en el año de 2017 la delegación con el índice más alto en violaciones fue la delegación Cuauhtémoc, como se puede apreciar en la imagen siguiente:



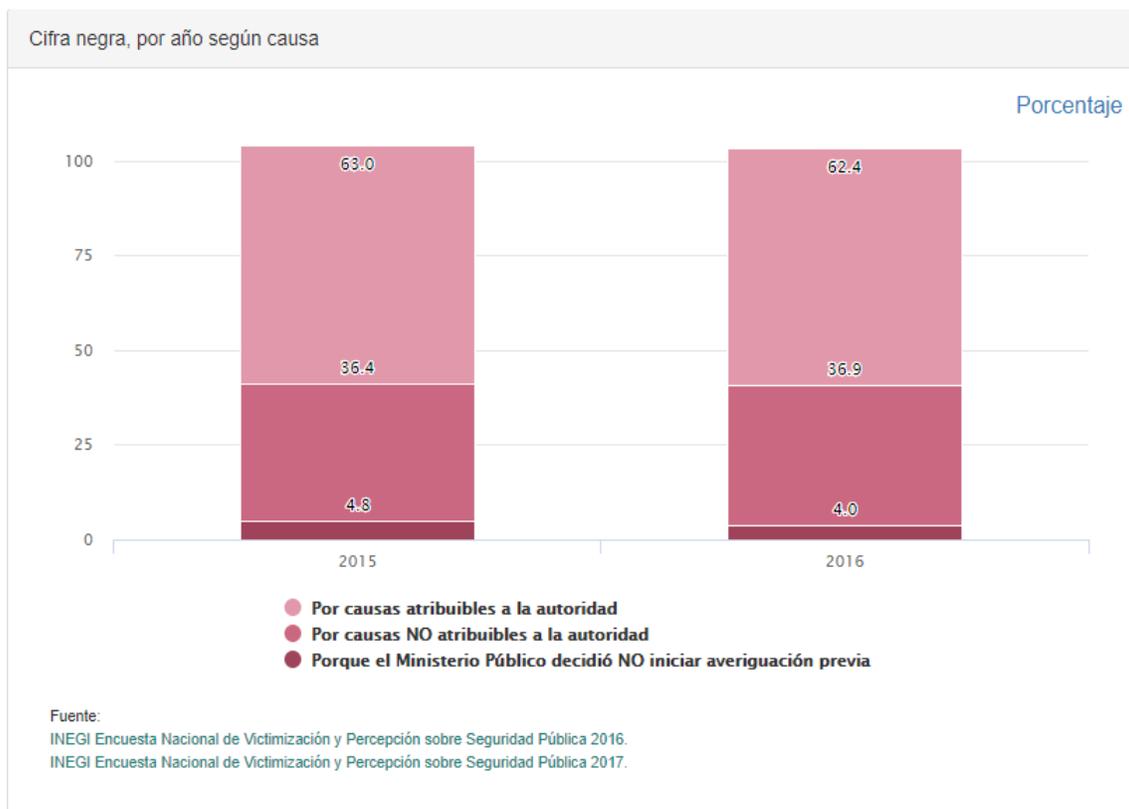
128

Visto lo anterior consideramos importante abordar el tema relativo a la cifra negra, entiendo esta como la ausencia de denuncia por parte de la víctima, es decir el número de casos que no llegan al conocimiento de la autoridad, de acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía durante el dos mil quince y dos mil dieciséis a nivel nacional se registró un 4.8 y 4.0 por ciento respectivamente como

<sup>127</sup> Véase Incidencia Delictiva del Fuero Común 2018 Instrumento para el Registro, Clasificación y Reporte de Delitos y las Víctimas CNSP/38/15, <http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/nueva-metodologia/CNSP-Delitos-2018.pdf>, 23 de abril 2018, 12:30.

<sup>128</sup> Observatorio Ciudad de México: Seguridad y Justicia, disponible en: <http://ocmxseguridad.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Reporte%20OCDMX-2017.pdf> Fecha de consulta 20 de mayo de 2018, Hora 12:00.

cifra negra por causas no atribuibles a la autoridad, como se puede apreciar en la siguiente imagen :



129

Respecto de las denuncias que no son presentadas ante la autoridad investigadora existen diversas razones por las que la víctima no denuncia, las principales son: desconfianza a la autoridad, aquí podemos apuntar dos aristas, la primera por los actos de corrupción y la segunda en lo que puede suceder si la autoridad localiza a los responsables lo que nos lleva a nuestra siguiente razón que es el miedo de represalias, otra razón es el tiempo de espera para poder realizar una denuncia, actualmente la espera para dar inicio de una carpeta de investigación sin detenido llega a ser hasta de cuatro horas, sin considerar el tiempo que después de efectuada la declaración hay que continuar esperando por los peritos, dependiendo el caso del ilícito que se denuncia.

<sup>129</sup> Instituto Nacional de Estadística y Geografía, disponible en: <http://www.beta.inegi.org.mx/temas/incidencia/> Fecha de consulta 23 de abril 2017, Hora 12:00.

Ahora bien, para el delito de violación siendo víctima un hombre debemos recordar los estereotipos que predominan en los actores de nuestra sociedad, por lo que se genera la idea de que el hombre tiene una erección porque así es su deseo, por lo que no se estaría hablando de una violación; en este punto cobra relevancia el consentimiento. El consentimiento en sentido amplio debe entenderse como el acuerdo de voluntades; de conformidad con la acepción dada por el Código Civil, el artículo 1803 establece: “El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”<sup>130</sup> Para el caso del acto sexual, al ser un acuerdo de voluntades, las partes deben manifestar estar de acuerdo con su realización y los términos en que el derecho a la disposición y libre ejercicio de la sexualidad.

Ahora bien, tratándose del delito de violación debe ser suficiente que la víctima manifieste su negativa de realizar una relación sexual; así pues, retomando el punto sobre el consentimiento, recordemos que éste puede presentar vicios, tal y como establece el artículo 1812 del Código Civil vigente en la Ciudad de México; de cuya lectura se advierte: “El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.”<sup>131</sup> Para el delito que nos ocupa, el propio ordenamiento penal establece que la relación sexual se practique por medio de la violencia física o moral.

Consideramos que la cifra negra es consecuencia de la violencia social que actualmente enfrentamos, violencia que no es ejercida de forma exclusiva por los hombres hacia las mujeres, tiene relevancia sobre el rol que la propia sociedad ha asignado a cada sexo, es decir, hombres y mujeres, por las razones expuestas previamente.

---

<sup>130</sup> Artículo 1803 del Código Civil para la Ciudad de México, <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/57f2915c8/57f2915c86535730140350.pdf>, 01 de agosto de 2018, 10:10.

<sup>131</sup> Artículo 1812 del Código Civil para la Ciudad de México, <http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads/public/57f2915c8/57f2915c86535730140350.pdf>, 01 de agosto de 2018, 10:10.

### **3.3 Derechos de la mujer delinciente**

En un sistema jurídico propio de un Estado democrático se cuentan con prerrogativas para los sujetos de derecho. Como fue visto previamente, las víctimas del delito tienen a su favor una serie de prerrogativas que los acompaña en todo el proceso.

Así pues, para aquellos señalados como probables partícipes de algún delito, el sistema jurídico también contempla derechos para ellos, por lo que en este apartado hablaremos de algunos de ellos, partiendo del texto constitucional para posteriormente dar un vistazo al código adjetivo de la materia y finalmente abordar aquellos derechos previstos en instrumentos internacionales.

Partimos, como en todo, del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del cual como ha sido referido previamente establece el reconocimiento a los derechos fundamentales, así como los principios que rigen su protección. Posteriormente, encontramos las garantías de seguridad jurídica previstas en los numerales 14 y 16 del ordenamiento en comento, mismas que en capítulos previos han sido estudiadas.

Dentro del artículo 18 se prevé que únicamente se podrá optar por la prisión preventiva cuando el delito que se investiga contemple como pena la privación de la libertad, asimismo en su párrafo segundo establece que las mujeres deberán cumplir sus penas en un sitio distinto de aquél destinado para los hombres, situación que de igual forma aplica a la prisión preventiva para los actos de investigación.

Respecto a la prisión preventiva es importante mencionar que no sólo se considera lo establecido por el artículo en comento, sino también se encuentra concatenado con lo dispuesto por el código adjetivo y el artículo 19 de la Carta Magna, es decir, que la prisión preventiva sirve para garantizar que la persona señalada por la comisión de un delito no se sustraiga de la justicia, por un lado, y por otro para evitar que se cause un daño a la víctima directa o indirecta, dependiendo del tipo de delito del que se trate, asimismo para fijar dicha medida

cautelar se deben considerar situaciones personales del probable, para ello se echa mano del informe sobre el entorno social realizado por la policía de investigación.

Ahora bien, continuando con el artículo 19, dicho numeral en su párrafo primero establece como garantía a todos aquellos sujetos detenidos por la probable comisión de un delito un plazo para la investigación y puestos a disposición de la autoridad judicial, el cual no deberá exceder de setenta y dos horas, término que comúnmente en la práctica se denomina como plazo constitucional.

Continuando con el orden numérico el artículo 20 en apartado B se compone de nueve fracciones, en las cuales se reconocen los derechos de toda persona imputada, mismos que se enlistan a continuación:

- I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa.

Esto significa que durante todas las etapas que comprenden el proceso penal se debe dar un trato digno y de inocente a la persona, de ahí que se le denomine “probable” pues el único facultado para emitir un criterio sobre la participación del sujeto es un juez y surtirá efectos hasta que la sentencia quede firme.

- II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio.

Este derecho significa que antes de declarar sobre los hechos que se investigan debe estar asesorado por un defensor, y todas las diligencias en las que deba comparecer debe contar con la asistencia de un defensor, asimismo no se le obligará a declarar, ya sea ante la autoridad ministerial o judicial.

- III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia

organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada.

Lo anterior significa que toda persona señalada como probable partícipe de hechos delictivos debe conocer los hechos que se le atribuyen, así como el nombre de la persona que lo señala, esto a razón de que exista una igualdad procesal y se evite la secrecía que derive en investigaciones y juicios arbitrarios que vulneren la dignidad y libertad de la persona a quien se le atribuye la comisión de algún hecho delictivo.

- IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley.

Atendiendo a los principios consagrados en el mismo numeral pero en el apartado A, dónde se establece la contradicción como un eje rector del proceso penal, la persona que se encuentra bajo una investigación por su probable participación en hechos ilícitos, tiene derecho a ofrecer los medios suasorios que considere necesarios para probar su pretensión, prerrogativa que debe ser ejercida de conformidad con lo previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales relativo a las reglas de ofrecimiento de pruebas.

- V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en

juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

- VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;
- VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;
- VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera,
- IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este

término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Consideramos que las fracciones V-IX son muy claras en cuanto al derecho que reconocen, por lo cual no nos detendremos a explicar cada una como se hizo previamente.

Por último, podemos abordar el derecho consagrado en el artículo 23, el cual establece que en los juicios de materia penal nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, así como lo relativo a las instancias, es decir, existirá una instancia, la cual se encarga de realizar todos los actos procedimentales para el esclarecimiento de los hechos, procurar que el culpable no quede impune y la reparación del daño a la víctima, la segunda instancia se encarga de revisar todos aquellos actos procesales de la primera instancia, para que en el caso de encontrarse actuaciones que no estén apegadas a la norma se subsanen y así se dé un cabal cumplimiento a lo dispuesto por las garantías de seguridad jurídica.

Tocante al Código Nacional de Procedimientos Penales, éste establece al igual que el texto constitucional una serie de principios, los cuales en términos procesales se traducen en garantías y derechos para las partes en el proceso. Asimismo, en el capítulo II del ordenamiento adjetivo en comento se establecen derechos para ambas partes, principalmente a la defensa técnica para aquellos que tengan el carácter de imputados y como víctimas la asesoría jurídica, se establece también el derecho a la intimidad y privacidad, a la justicia pronta, etc. Como vemos los derechos referidos pretenden dar cumplimiento al principio de igualdad jurídica, lo cual se traduciría en una buena impartición de justicia.

Ahora bien, respecto al artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecen como derechos para el imputado, además de los ya referidos en el texto constitucional y el capítulo II de la ley adjetiva, los siguientes:

- 1) A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo.

Dicha disposición se establece en la fracción II del artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, este derecho debe interpretarse como la prohibición a la incomunicación, en la práctica la policía de investigación o aquella autoridad que hace la detención y posterior puesta a disposición ante la autoridad ministerial e incluso ésta misma manifiestan que solamente se tiene derecho a una llamada, lo cual deviene en una restricción a este derecho pues el sujeto detenido tiene la potestad de comunicarse con su familia las veces que sean necesarias para poder notificar de su detención, es decir, en el supuesto de que realice su llamada y nadie atiende puede seguir intentando, por lo que hace al defensor, éste tiene la posibilidad de comunicarse las veces que considere pertinentes.

- 2) A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad.

De forma implícita este derecho se encamina a que está prohibido que se someta a actos de tortura a la persona detenida para obtener su declaración, o bien, a situaciones que vulneren su dignidad como ser humano, tales como vejaciones, insultos, etc.

- 3) A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código.

Como fue dicho previamente, las medidas cautelares son prevenciones que determina el órgano jurisdiccional a efecto de garantizar la presentación del imputado al procedimiento, así como también para salvaguardar la integridad de la víctima directa o indirecta, por lo que el imputado tiene la posibilidad de solicitar se modifique dicha medida decretada por el juzgador, siempre que existan datos de

prueba suficientes para justificar la solicitud y se cambie la resolución inicial del juzgador.

Los siguientes derechos sólo serán enlistados en virtud de ser muy claros en lo que establecen:

- 4) A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate.
- 5) A no ser expuesto a los medios de comunicación.
- 6) A no ser presentado ante la comunidad como culpable.
- 7) A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo.
- 8) A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera.

Continuando con el tema de los derechos de la persona imputada, en el marco internacional se encuentran previstas diversas prerrogativas en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo que hace a la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8 párrafo 2 establece lo que se conoce como presunción de inocencia, asimismo prevé ocho incisos en los cuales se contemplan derechos como la asistencia de un traductor, información sobre la persona que le señala como participe de hechos delictivos, acceso a los registros para preparar una defensa adecuada, algo que vale la pena destacar es que se considera la posibilidad de que el imputado se defienda por sí mismo o por medio de un defensor, sea

proporcionado por el Estado o uno privado, la posibilidad de no declarar y apelar las decisiones judiciales que lo perjudiquen.

En los párrafos 3, 4 y 5 se contempla la libertad de no emitir una confesión coaccionada, la publicidad del proceso y el doble enjuiciamiento por hechos ya resueltos previamente. Por otro lado, el artículo 9 contempla el principio de irretroactividad de la ley. Ahora bien, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, los derechos no son diferentes como del instrumento comentado previamente y las leyes nacionales.

## Capítulo 4 Reacción social

### 4.1 Reacción social ante la víctima, el delincuente y política criminal

El concepto de reacción social suele confundirse con las decisiones tomadas por parte de los órganos del Estado para controlar, prevenir o reprimir las conductas que se alejan del comportamiento socialmente aceptable, sin embargo, se estaría hablando de la política criminal, la cual será abordada más adelante.

La reacción social debe entenderse como la respuesta que el grupo social tiene frente a conductas no aceptadas socialmente por no ser acorde con los valores, prácticas, tradiciones y creencias culturales de un grupo social en un tiempo y lugar determinados. En este capítulo estudiaremos la reacción social frente a la víctima de un hecho delictivo, así como la reacción ante el victimario.

Primeramente, debemos puntualizar que la reacción social está estrechamente relacionada con la teoría del etiquetamiento, dicha teoría fue formulada por Howard Becker, Erving Goffman y Edwin Lemert, en el año de 1960, también es conocida como la teoría de *labelling approach*, el postulado principal radica en que la criminalidad no es una cualidad determinada por cierta conducta, sino que es una consecuencia de un proceso en el que se atribuye la cualidad, resumiendo la idea anterior se estigmatiza o etiqueta la calidad de criminal.<sup>132</sup>

Ahora bien, dentro de esta teoría existen dos corrientes, la primera de ellas es la radical, la cual sustenta que la etiqueta se lleva a cabo por parte de los órganos formales de control social y que afecta únicamente al proceso de criminalización.

La segunda corriente establece que la estigmatización no sólo es producida por los órganos formales de control social, sino también en los informales, lo cual afecta los procesos de interacción social.

Para clarificar las ideas anteriores es necesario precisar que, al referirnos a los órganos formales de control social, se habla de las instituciones de investigación y procuración de justicia, es decir, agentes del ministerio público, policía de

---

<sup>132</sup> Winfried, Hassemer y Muñoz, Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y a la política criminal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

investigación o policía en los tres órdenes de gobierno, jueces, etc. Y por lo que hace a los órganos informales de control social deben entenderse a los grupos de interacción de los sujetos en la vida gregaria, es decir, la familia, vecinos, compañeros de escuela, trabajo, amigos, etc.

Continuando con los postulados de la teoría del etiquetamiento, Howard refiere que son los órganos de control social los que crean esa estigmatización de la persona, pues son ellos los que determinan las conductas consideradas como desviadas y cuáles no, por ello la persona se ve marcada por el grupo social, dado que su accionar no encuadra en las conductas consideradas como no desviadas.

Respecto a las conductas desviadas, Lemert distingue entre conductas desviadas primarias y conductas desviadas secundarias. Las primeras corresponden a la acción de la persona encaminada a la obtención de algún beneficio, por lo general económico, o bien, para conseguir la aceptación de un grupo minoritario de la sociedad, por ejemplo, grupos delincuenciales juveniles.

Por otro lado, la desviación secundaria se enfoca a aquellas acciones cometidas de manera reiterada y no sólo para cubrir una necesidad o por buscar la aprobación de algún grupo, así pues, la obtención como secuela es la estigmatización o marca por parte de los órganos de control social formales, y como consecuencia de lo anterior del órgano de control social informal. La distinción entre las conductas de desviación radica en esa marca que se hace a la persona, se ve materializada cuando mediante los órganos de control social formales, concretamente jueces, se emite una sentencia a través de la cual se señala a la persona como participe de hechos constitutivos de delitos, es decir, se le tacha de delincuente.

Continuando sobre la forma de establecer las conductas desviadas es importante precisar que es el grupo social el que establece que se considera como desviado, sin embargo, no es el grupo social de manera conjunta, sino que los códigos penales atienden principalmente a los factores de poder o grupos dominantes dentro de la sociedad.

Un ejemplo de lo anterior son los delitos de carácter patrimonial, podemos decir que el robo es un delito considerado por casi todo el grupo social como una conducta inaceptable en las interacciones de los sujetos, sin embargo, los delitos de fraude o abuso de confianza, no son siempre para la totalidad del grupo social, sino para una parte del mismo.

Ahora bien, como fue anticipado la reacción social dependerá en gran medida del contexto social, la época, espacio geográfico, etc. Así vemos que en lugares como el estado de Guanajuato, en el que realizar muestras de afecto público, como un beso en la boca entre parejas, sin distinción del género, se sanciona con un arresto de hasta treinta y seis horas, es decir, que se considera una falta administrativa pues en el bando de gobierno así se establece, hay que recordar que las faltas administrativas son la antesala de los delitos; por otro lado, esa misma conducta en lugares como la Ciudad de México no implica sanción de ningún tipo, así pues vemos como la reacción social o legal dependerá de diversos factores, es decir una relación o influencia de causa y efecto derivada de la idiosincrasia mexicana.

Otro ejemplo lo encontramos en los usos y costumbres de los pueblos originarios, en los cuales es permitido y aún se práctica arreglar matrimonios a cambio de un beneficio económico, lo que comúnmente se conoce como dote, así como el trato a las mujeres indígenas, es habitual cambiar mujeres por animales, o tener dos matrimonios celebrados legítimamente de conformidad con sus leyes, o las sanciones que se imponen a aquellos que comenten el delito de robo, etc.

Basta recordar el ya derogado delito de adulterio, en el que la conducta consistía en mantener relaciones sexuales con una persona diferente del cónyuge, podemos decir que el bien jurídicamente tutelado es la familia como institución, sin embargo, dado que necesitaban comprobarse ciertos elementos, los cuáles eran bastante complicados de demostrar, el delito fue abrogado.

Relativo a los delitos sexuales, en la mayoría de los grupos sociales a lo largo y ancho del territorio nacional se consideran como conductas sumamente desviadas, conductas que trastocan de forma grave los valores morales del grupo

social, así como la seguridad personal y la libertad de la víctima. Se considera que los delitos sexuales son practicados generalmente sobre los grupos más vulnerables, niños y mujeres, sin embargo, como fue abordado previamente, los hombres también pueden ser víctimas de ilícitos de índole sexual.

Así continuando sobre los factores que determinan la reacción social, es importante referir el contexto social, pues si bien es cierto somos las mujeres las principales víctimas de delitos sexuales, entre ellos el delito de violación, no menos cierto es que actualmente las mujeres hemos adquirido un rol activo en diversos ámbitos de la sociedad, y que el ejercicio de la violencia no es exclusivo de los hombres, pues existen casos de mujeres que golpean a los hijos e incluso al esposo o concubino.

Asimismo, respecto a la reacción social hay que precisar que esta se dará cuando la conducta llegue al conocimiento de los órganos de control, tanto formales como informales, por ello y para el objeto de nuestra investigación, no se puede hablar de una reacción social frente a la mujer que mantiene relaciones sexuales con un hombre sin el consentimiento de éste, cuando los casos no son conocidos por tales órganos de control. No obstante, ello no significa que no existan casos en los que las mujeres obligan a los hombres a tener relaciones sexuales.

Dentro de las causas de desviación, existen principalmente tres, la primera de carácter social, en esta causa es de suma importancia el proceso de socialización del individuo. La segunda causa se en camina con aspecto psicológicos, es decir irregularidades orgánicas, finalmente la tercera causa atiende a la influencia cultural del sujeto y del grupo social.

De lo anterior se puede concluir que los factores que influyen en la desviación del individuo dependerán de aspectos personales, orgánicos y culturales. Respecto del aspecto cultural tanto del sujeto como del grupo social, es importante mencionar para el tema objeto de nuestra investigación, la relevancia que cobra, pues actualmente la sociedad mexicana se encuentra en un grado de descomposición por la ola de violencia que ha cubierto la vida gregaria en los últimos doce años, aunado a lo anterior se encuentra la idiosincrasia y valores morales, mismo que en

su mayoría son de corte conservador y para rematar los estereotipos de género que permean en nuestra sociedad, nos indican que aún nos encontramos muy lejos de ser un Estado que garantice la protección equilibrada de bienes jurídicos como la libertad y el normal desarrollo psicosexual de los sujetos que conforman la sociedad, es decir hombres y mujeres.

Dentro de la interacción social la conducta del individuo determina su aceptación o rechazo dentro del grupo, es por ello que una reacción social negativa causa en el individuo un percepción de sí mismo como desviado, por ejemplo, cuando se encuentra en internamiento para cumplir una sanción a consecuencia de la realización de un delito, se encuentra apartado del grupo social con el objetivo de brindar un tratamiento, consistente en actividades educativas, laborales, deportivas, culturales, etc. para después ser reinsertado al grupo, sin embargo, es por todos conocido el tema de la corrupción dentro del sistema penitenciario, lo cual obstaculiza el tratamiento y la reinserción social, convirtiéndose la persona que se encuentra en internamiento en un lastre social, pues una parte los impuestos recaudados por el Estado se destinan a los centros de ejecución de sanciones penales.

Relacionado con lo anterior se encuentra la desviación situacional, en la que la persona se orienta a un rol determinado a través de circunstancias que generan una conformidad en el sujeto y posteriormente el desarrollo del rol aceptado.

Ahora bien, consideramos respecto a la estigmatización o etiquetamiento, que ésta no sólo la sufre la persona que comete la acción desviada, sino que de forma accesoria la padece aquel sujeto víctima de la acción, como fue abordado en el capítulo 1.2 de la presente investigación.

Como fue dicho previamente, la víctima suele dejarse en un plano secundario y no se le da la importancia necesaria, pues es ésta la que permite que se genere la reacción social institucional ante el delincuente, así como todo lo relativo a las circunstancias en las que se da la comisión del ilícito lo que ayudaría a la prevención y a la determinación de conductas delictivas que destruyen a la sociedad y a la persona en la individual.

Como consecuencia de la revictimización, la persona sufre un menoscabo en diversos aspectos, personal, familiar, laboral y social, estos aspectos se encuentran ligados pues la sensación de vulnerabilidad, seguridad individual y colectiva repercute en cada aspecto mencionado, es aquí donde vemos la importancia de la reacción social ante la víctima, pues la sensación de inseguridad requiere de tiempo para que pueda disiparse, en los casos en que así ocurre, en otros la víctima aprende a vivir con esa sensación. Por lo anterior, si en el grupo social se señala a la víctima con calificativos o apodos, no sólo es una revictimización, sino que la reacción social también es negativa respecto al sujeto víctima del delito, siendo entonces humillada no sólo por el delincuente sino por los órganos de control formales e informales.

Antes de comenzar a definir qué es la política criminal, es necesario precisar que ésta deriva de las políticas públicas del Estado, lo que nos lleva al cuestionar qué es una política pública. Las políticas públicas son las decisiones y acciones que el gobierno de un Estado aplica para dar soluciones a los conflictos y necesidades de la población, para lo cual considera la agenda pública, en el caso del Estado mexicano se considera el plan nacional de desarrollo que cada presidente emite al inicio del sexenio. Para lograr con los fines de las políticas públicas se utilizan los servicios públicos.

Las políticas públicas son entonces el eje rector de un Estado, y mediante dichas decisiones se pretende cumplir con el objetivo de cada ente soberano, existen políticas públicas en materia de salud, educación, economía, laborales, sociales y de seguridad. Para el objeto de nuestra investigación y acorde con el nombre de este apartado, la política criminal está encaminada a aquellas decisiones y acciones orientadas a la prevención del delito, así como el control de la delincuencia o criminalidad.

De acuerdo con Hassemmer Winfried y Muñoz Conde la política criminal es el “conjunto de directrices y decisiones, que, a la vista de los conocimientos y concepciones existentes en la sociedad en un momento dado sobre la criminalidad

y su control, determinan la creación de instrumentos jurídicos para controlarla y reprimirla.”<sup>133</sup>

Por otra parte, Ángel De Sola refiere que “la política criminal es la que señala, por una parte, cuando ha de entrar en juego el derecho penal, y por otra, cuál debe ser la configuración concreta del mismo para cumplir su función específica en el ámbito de la política social encaminada a luchar contra la criminalidad.”<sup>134</sup>

Así pues, vemos que la política criminal tiene como objeto la planeación de las estrategias y acciones mediante las cuales se establece la prevención, el control y la represión de las conductas delictivas suscitadas dentro del grupo social.

Entonces la política criminal debe atender a la realidad social, la cual se encuentra en constante cambio, por cuanto hace al fenómeno delictivo, éste no es la excepción pues se encuentra dentro de la realidad social, lo que significa que se transforma constantemente, y en consecuencia los medios de control deben transformarse también.

Para lograr lo anterior es necesario una política criminal de carácter integral, es decir, que se enfoque en la prevención, persecución y sanción de las conductas que laceran a la sociedad, para ello debe auxiliarse de áreas jurídico penales y áreas no penales, pues como ha sido mencionado la política criminal es una política pública, y para un mejor empleo acorde a las características de un Estado de derecho, debe trabajar en conjunto con otros sectores, como la educación, el trabajo etc., para así tener un carácter de política criminal preventiva y no represiva, que se complementa con los derechos fundamentales; situación que vemos ejemplificada en las reformas de 2008 al sistema penal y la de 2011 en materia de derechos humanos, lo anterior, en virtud de que la política criminal se rige por estándares internacionales.

---

<sup>133</sup> Winfried, Hassemer y Muñoz Conde, Francisco, *Introducción a la criminología y a la política criminal*, Tirant Lo Blanch, 2012, Valencia, p.36

<sup>134</sup> Véase García Ramírez, Sergio y Mariscal Islas, Olga (coord.), *Jornadas sobre Justicia Penal 7:2006: Panorama internacional sobre justicia penal: política criminal, derecho penal y criminología: culturas y sistemas jurídicos comparados, séptimas Jornadas sobre Justicia Penal*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 857 <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/2506-panorama-internacional-sobre-justicia-penal-politica-criminal-derecho-penal-y-criminologia-culturas-y-sistemas-juridicos-comparados2> de mayo 2018 13:15.

Siguiendo la idea anterior, es necesario puntualizar que la política criminal se rige por los mismos principios que el derecho penal, destacando el principio de culpabilidad, Estado de Derecho, humanidad, necesidad, etc. Esto es así porque la política criminal sirve para contener el *ius puniendi* del Estado para no caer en abusos y violaciones a los derechos fundamentales y la dignidad de los integrantes de la sociedad.

Cuando la política criminal empleada por un Estado es de índole represiva, se dice que estamos frente a un Estado autoritario, en nuestro país la política criminal tiene una vigencia de seis años y después se renueva, pues como fue apuntado, aquella se establece en las políticas públicas dentro de la agenda pública, la cual queda definida en los objetivos del gobierno entrante al inicio del sexenio en el plan nacional de desarrollo, como se prevé en el artículo 26 de la Constitución Federal.

Primeramente, podemos apuntar que la política criminal se práctica a cada momento en el actuar de los órganos del Estado, pues vemos política criminal llevada a cabo por el legislador, por el juez que conoce de una causa penal, por el ministerio público y sus auxiliares en la investigación y vemos que hay política criminal para la ejecución de sanciones penales; ahora bien, de lo anterior encontramos que la seguridad en la vida social, la legalidad y el respeto a la dignidad son la base para la creación de una política criminal *ad hoc* a un Estado democrático.

Desde la teoría de la evolución del hombre propuesta por Charles Darwin hasta la actualidad el hombre, o bien, el ser humano ha sido objeto de múltiples estudios e investigaciones, por lo cual es del dominio de todos el hecho de que el ser humano es un ser social; basta recordar lo dicho por Aristóteles “el hombre es un ser social por naturaleza”, por lo que es difícil pensar en un ser humano en solitario, un individuo alejado de la sociedad, y de sus normas; pues de ser así tendríamos que pensar en un ermitaño. Lo anterior era necesario precisar para estar en condiciones de abordar el principio de seguridad en la vida social, todos nosotros hemos aceptado un pacto para la vida colectiva, contrato social como lo denomina

Rousseau; en este pacto se establecen las reglas básicas de convivencia, pues es la persona la que hace surgir a la sociedad y no la sociedad a la persona, pero que en el ámbito delictivo y como fue mencionado previamente, es la sociedad la que reacciona ante las conductas desviadas del individuo.

Dado lo anterior, la seguridad de la vida social se traduce en un límite al ejercicio de la libertad personal, pero con respeto a los derechos fundamentales del ser humano, puesto que los límites se encuentran contenidos en la propia norma; asimismo, otro aspecto que comprende dicho principio radica en la protección y respeto de la libertad del individuo mismo, así como de otros, ya sea de otros individuos del mismo grupo social o bien, de otros entes estatales.

Por lo que hace al principio de legalidad dentro de la política criminal, podemos apuntar que al ser el individuo un ser libre, éste rige su actuar bajo los acuerdos del grupo social, a razón de ello, se crea la norma para proteger por un lado a los miembros del grupo social en el sentido de que el Estado empleará los medios de los que ha sido dotado para evitar que se vulneren derechos o la propia integridad del individuo, eso por un lado, y por otro para que aquel infractor del acuerdo hecho por la colectividad tenga la certeza de que se le sancionará de acuerdo con la norma que haya infringido, siempre y cuando ésta haya sido creada previo a la infracción, para así estar el sujeto infractor en condiciones de conocer la prohibición que el Estado hace para la protección y conservación de los miembros del grupo social.

Ahora bien, como ya se dijo la política criminal puede ser preventiva o represiva, al hablar de la prevención tradicionalmente podemos abordar la prevención general. Entiendo ésta como aquella amenaza que hace el Estado a través de la norma para evitar que se cometan conductas delictivas pues en caso de ignorar la ley se aplicará una sanción al infractor, así pues, la prevención general como su nombre lo indica se dirige a toda la colectividad.

De acuerdo con Mezguer, “la actuación pedagógico-social sobre la colectividad”<sup>135</sup> debe considerarse como prevención general; pues se espera que con la advertencia hecha a través de la norma los miembros del grupo social se vean intimidados para no infringir esa norma.

Ahora bien, cuando se trata de prevención especial, esta es una actuación pedagógico-individual, pues aquí ya no se dirige a la colectividad sino al individuo en particular; asimismo presenta dos posibilidades, prevención especial ante el temor de castigo, es decir, la intimidación hacia el castigo puede ser corporal o anímica. O bien, cuando se presenta la pérdida de derechos como consecuencia de la infracción de la norma, así como la reclusión aislado del grupo social. Cuando se trata de una prevención especial es importante mantener el respeto y consideraciones a la dignidad humana.

Por otro lado, la doctora Mendoza Bremauntz refiere que existen estrategias dentro de la prevención del delito, las cuales se consideran del mismo modo que las políticas públicas de carácter económico, salud, etc. La prevención primaria es una de las estrategias; se basa en políticas públicas de índole social para poder detectar las condiciones físicas y sociales que favorecen la comisión delictiva, por lo que el objetivo principal en esta estrategia es la instauración de un ambiente adecuado para el desarrollo del grupo social, lo que llevaría a una adecuada socialización.<sup>136</sup>

Continuando con las estrategias, en la prevención secundaria el principal objetivo son la política de justicia penal, principalmente, pues se analizan los hechos delictivos para estar en condiciones de evitarlo, estudiando las causas del delito, por un lado, y por otro contempla medidas de planeación y control del desarrollo de la comunidad y los espacios de trabajo, educación, vivienda, etc., sin embargo, no debe confundirse con la prevención primaria, ya que la distinción radica en el enfoque de la política, en la prevención secundaria se le da más peso a la justicia penal, mientras que la primaria se enfoca al entorno social.

---

<sup>135</sup> Véase Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho penitenciario*, Mc Graw -Hill, México, 1998, p. 16.

<sup>136</sup> *Idem.*

Finalmente, la prevención terciaria se encamina a prevenir la reincidencia, puede ser a través de tratamientos en reclusión, prohibición de frecuentar algún lugar, etc., generalmente las medidas son de represión a través de la privación de la libertad. En esta estrategia se contempla como parte de la prevención el pago de una multa, así como la reparación del daño a la víctima.

Vemos así que la política criminal es sumamente importante, pues en ella se definen los criterios de prevención y control del delito, y las formas de sanción y medios de seguridad para evitar la reincidencia después de cometido el delito, dicho lo anterior, cobra relevancia las estrategias y fines planteadas por los órganos formales de control para velar por el respeto a la dignidad humana pero siempre bajo la línea del actuar libre de los miembros que integran el grupo social, por lo que la política criminal no puede únicamente basarse en disposiciones legales, ya que debe considerar la realidad social, el modo en el que los miembros del grupo sociabilizan, así como las necesidades de cada sector, por ello, es necesario que se auxilie de ciencias jurídicas y no jurídicas.

## **Conclusiones**

PRIMERA. En el desarrollo del presente trabajo, se ha indagado sobre el delito de violación, se abordaron los aspectos históricos, dónde pudimos observar que la información es escasa y la mayor parte de antecedentes históricos se encuentra plasmada en literatura, como consecuencia de lo anterior la evolución jurídica del delito de violación, dentro del análisis hecho en los aspectos históricos pudimos estudiar la concepción que se tenía desde el derecho romano y cuál era el objeto de protección en la violación, no sin antes advertir la inexistencia del ilícito con el nombre que actualmente conocemos, por lo que su regulación se acogía a diversas figuras delictivas que guardaban una semejanza, como lo son el estupro o atentados al pudor.

Asimismo, derivado de la investigación realizada, corroboramos que en los casos que se han documentado, investigado, sancionado, etc. la víctima es una mujer o un menor de edad.

SEGUNDA. El daño que se causa a la víctima del delito de violación es sumamente grave, pues como fue visto genera en la víctima un sentimiento de desconfianza e inseguridad personal y social; por lo que la adecuada actuación de las instituciones de investigación e impartición de justicia deben velar por el respeto a la dignidad de la persona, al adecuado tratamiento psicológico, ello es así por la importancia que tiene no sólo como ser humano, sino como medio de conocimiento para la autoridad de conocer la comisión de un hecho que la ley señala como delito.

Ahora bien, tratándose de hombres víctimas de delitos sexuales, estos son en la mayoría de los casos revictimizados por los órganos institucionales, lo cual repercute en la estadística de incidencia delictiva; por lo que podemos afirmar que la falta de probidad y profesionalismo de las autoridades vulnera la dignidad de la víctima y se practica una negligente impartición de justicia.

TERCERA. Vimos también, que la cultura e idiosincrasia de la sociedad nos lleva a la construcción de estereotipos de género, y que se suele asignar roles y características de comportamiento a los individuos según su género, así las mujeres

somos frágiles, sumisas, delicadas y creadas para las labores de crianza de los hijos, necesidades en el hogar y si queda tiempo el desarrollo profesional; mientras que los hombres son el sexo fuerte, aquel que no llora ni se aflige, el proveedor del hogar y por tanto el que debe trabajar y desarrollarse profesionalmente.

Lo anterior nos ha llevado a la negación de que una mujer pueda violar a un hombre cuando no introduce ningún objeto distinto del pene por las cavidades corporales previstas en el artículo 174 del código penal vigente, aunado a lo anterior, el tema relativo a las erecciones masculinas, teniendo la concepción de que ésta únicamente se produce a la voluntad del hombre, lo cual resulta falso, pues como se analizó el cuerpo humano se compone de un sistema nervioso, que para su funcionamiento echa mano de diversas funciones orgánicas, como lo son la producción de hormonas y neurotransmisores, los cuales intervienen en todo el complejo proceso de la erección masculina.

CUARTA. El delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que nos propusimos analizar el delito de violación, abordando previamente aspectos básicos de la teoría del delito, seguimos los elementos constitutivos que el Código Penal vigente en la Ciudad de México establece en los primeros artículos del cuerpo normativo. Lo anterior para una mejor comprensión del ilícito de violación y del delito en general, toda vez que la materia penal requiere una consideración y estudio estricto, es decir, apegado a los principios establecidos por la Constitución Federal para nuestra materia, dando así certeza jurídica a las partes intervinientes.

Podemos afirmar que el estudio del delito desde los elementos que lo constituyen es fundamental para determinar si los hechos que se nos plantean son o no un delito, conocer el significado de conducta, si esa conducta se encuentra prevista en el código penal, y que además sea considerada antijurídica para estar en posibilidad de determinar la culpabilidad y su consecuente sanción. O bien, establecer si opera alguna causa prevista en la ley que elimine algún elemento del delito y destruya las consecuencias jurídicas.

QUINTA. El delito de violación de conformidad con lo dispuesto por el artículo 174 del Código Penal vigente en la Ciudad de México, establece para el surgimiento

del delito, que la penetración en el cuerpo humano por vía anal, bucal o vaginal sea empleando la violencia física o moral, existiendo la resistencia de la víctima para que se efectúe la práctica sexual.

SEXTA. Dentro de la ciencia jurídica, se presentan situaciones que no se encuentran reguladas por un ordenamiento legal que prevea una solución a esa problemática, sin embargo, de conformidad con los principios generales del derecho y a los métodos de interpretación, existe la posibilidad de aplicar de manera supletoria una norma que solucione el dilema o el conflicto planteado.

No obstante, la materia penal es una excepción, esto es así dado su carácter especializado; por la naturaleza de las situaciones que aborda, el patrimonio de las personas, su libertad, integridad e incluso la vida, motivo por el cual el respeto a la dignidad humana y derechos fundamentales de aquellos señalados como víctimas y victimarios es de suma importancia. Vemos así, que la excepción consiste en la prohibición de aplicar normas por analogía o mayoría de razón, atendiendo a un principio de legalidad y certeza jurídica, procurando los fines del sistema penal: que el culpable no quede impune y se realice la reparación del daño.

SÉPTIMA. Después del análisis realizado al delito de violación concluimos que existe una laguna jurídica, toda vez que como ha sido apuntado la materia penal requiere la exacta aplicación de la norma, que la disposición normativa sea creada con anterioridad a los hechos, por lo que actualmente el artículo 174 del Código Penal para la Ciudad de México, contempla únicamente la posibilidad de que un hombre pueda ser sujeto pasivo sólo por vía anal o bucal, causando así una exclusión, pues considera la cópula como la introducción del pene en la vagina, ano o boca, se materializa, toda vez que la conducta de hacerse penetrar no se encuentra tipificada como antijurídica, culpable y punible, es decir no es sancionada por la ley penal, no existen los elementos en el plano jurídico.

Así pues, la consecuencia a la laguna jurídica es que la ley penal, concretamente en el tipo penal de violación, las mujeres no pueden ser sujeto activo y los hombres sujetos pasivos si la penetración no se realiza vía anal o bucal.

OCTAVA. Derivado de la consecuencia de la laguna jurídica descubierta, existen otras repercusiones, ya que el artículo 17 constitucional contempla el acceso a la justicia, por lo que al no estar prevista la conducta de hacerse penetrar para poder considerar a los hombres como sujetos pasivos de la violación se niega el acceso efectivo y eficaz a una justicia gratuita, pronta y expedita.

NOVENA. Es claro que en los últimos diez años se ha pretendido dar un rol más activo a la mujer, con el llamado “empoderamiento de las mujeres”, buscando que se pueda llegar a una equidad entre las actividades desempeñadas por hombres en sectores laborales, educativos, culturales, etc. Sin embargo, la participación de la mujer no se ha limitado a sectores lícitos, sino ha tenido también una mayor y significativa participación en el mundo delictivo, vemos así, mujeres que asesinan a sus esposos y los descuartizan para posterior venderlos en tamales, mujeres que se vuelven gerontocidas, mujeres que han ganado un reconocimiento en el tráfico de drogas, y a pesar de ello, los estudios criminológicos y los enfoques multidisciplinarios siguen dando mayor importancia a la delincuencia masculina.

Situación similar a las víctimas del delito, a quienes por años se les ha rezagado en los estudios y análisis del delito y sus consecuencias, sin considerar que es gracias a la víctima que conocemos de los delitos.

DÉCIMA. Para llegar a ser un Estado verdaderamente democrático, es necesario que los órganos de control, formales e informales, contribuyan y participen en las políticas públicas, que se aspire a la prevención en todos sus aspectos y no sólo a la prevención general, pues si continuamos con una prevención general pero que a la vez los órganos de control formal modifican la normativa penal para aumentar la punición de la pena nos acercamos más a un Estado represivo, con políticas públicas autoritarias y se deja en el olvido que es el derecho penal la última opción a usar para prevenir y controlar los índices delictivos.

## **Propuesta**

Actualmente, los delitos sexuales son considerados como conductas que laceran de forma grave a la sociedad, pues el menoscabo no solamente es en el libre y normal desarrollo psicosexual del individuo, sino que también repercute en la dignidad de la persona, por ello, se considera como un delito de alto impacto.

Por otro lado, la norma sustantiva vigente en la Ciudad de México, es el resultado de la política criminal que el gobierno capitalino ha decidido implementar como medida de prevención general, misma que ha sufrido diversas modificaciones para el caso de los delitos sexuales, principalmente el delito de violación, el cual no está exento.

Para poder abordar las modificaciones relativas al delito de violación, es pertinente plantear, primeramente, cómo surge la regulación de conductas sexuales en el código penal, posteriormente se hablará del sector de la sociedad al que de manera prioritaria se pretende proteger y finalmente, los alcances del tipo penal acorde a la realidad social.

En el capítulo relativo a los antecedentes históricos del delito de violación, mencionamos que esta conducta ha acompañado al hombre desde los momentos más primitivos de la vida gregaria, sin embargo, consideramos pertinente dejar para este apartado el surgimiento de la regulación penal de la violación en la Ciudad de México.

En 1871, el territorio nacional no tenía la misma división política que conocemos actualmente, motivo por el cual existía un código penal para el Distrito y los Territorios Federales, dicho código contemplaba la figura de la violación en el título sexto denominado “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres”, Capítulo III Violación, en el artículo 795, donde se consideraba como violación la conducta de realizar cópula a través de la violencia física o moral con una persona sin la voluntad de esta.

Es importante precisar que es en el año 2002 en el que se propone un nuevo Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México; hasta antes de ese

año este territorio se regía bajo lo establecido por el Código Penal Federal, por lo que los códigos penales de 1929 1931, seguían considerando a la violación como la realización de la cópula a través de la violencia física o moral sin importar el sexo de la persona. Ante el uso de la palabra cópula fue necesario que el legislador precisara qué debe entenderse por cópula, siendo esta la introducción del pene en el cuerpo humano por vía anal, bucal o vaginal.

Vemos así, que es a finales de los años ochenta que comienzan a tener más relevancia la regulación de conductas de tipo sexual, esto como consecuencia de la incursión de la mujer en ámbitos distintos a las tareas del hogar, como lo son la industria o la educación; motivo por el cual se vuelven un grupo vulnerable, aunado a ello la idiosincrasia de la época no favorecía el respeto a las mujeres. Vale la pena puntualizar que la regulación de la violación existía desde el México independiente, sin embargo, el ámbito de protección y especificidad de la conducta era muy escueta y limitada.

Por lo que, como resultado de la protesta para exigir una protección a las mujeres se amplía el catálogo de delitos sexuales y se modifica el concerniente a la violación, para quedar como se detallará a continuación.

Previo a abordar el artículo vigente para el delito de violación, es importante destacar que, en el marco del respeto de los derechos fundamentales y la dignidad humana, no debe hacerse distinción entre los sujetos de derecho, si bien jurídicamente son admisibles las acciones afirmativas, estas son de carácter temporal, por lo que toda política pública tendiente a proteger a un grupo vulnerable que a través de la historia ha sido discriminado, o bien, que ha sufrido iniquidades deberá tener un plazo para dejar de aplicarse una acción afirmativa. Por lo que, la excesiva protección a determinado grupo social solamente generará una mayor vulneración a los derechos de esos sujetos.

Es por lo anteriormente expuesto que consideramos lo siguiente:

Texto actual	Propuesta de reforma
ARTÍCULO 174. 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.	ARTÍCULO 174. 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 entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.
	<b>Se considera violación y se sancionará con la misma pena a la persona que por medio de la violencia física o moral se haga penetrar vía anal, bucal o vaginal.</b>
Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.	Se sancionará con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al 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.	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.

## Bibliografía

1. Achaval, Alfredo, *Delito de violación: estudio sexológico, médico legal y jurídico*, 3ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
2. Amuchategui Requena, Griselda, *Derecho Penal*. Cuarta edición, Editorial Oxford University Press, México D. F., 2012.
3. Azuela Güitrón, Mariano *et al.*, *Sistema Jurídico Mexicano*, 4ª edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2006.
4. Beccaria, Cesare, *Tratado de los delitos y de las penas*, 15a edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
5. Bunster, Alvaro (coord.) *et al.*, *Diccionario jurídico mexicano*, t VIII: Rep-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1984.
6. Campbell-Walsh *et al.*, *Urología*, 10ª edición, Editorial Medica Panamericana, España, 2010.
7. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, "*Derecho Penal Mexicano (Parte General)*", 20ª edición, editorial Porrúa, México, 1999.
8. Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 51a edición, Editorial Porrúa, México, 2012.
9. Claus, Roxin, *Política criminal y sistema del derecho penal*, trad. Francisco Muñoz Conde, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2006.
10. David, Pedro, *Criminología y sociedad*, INACIPE, México, 2005.
11. Daza Gómez, Carlos Juan Manuel, *Teoría General del Delito: sistema finalista y funcionalista*, 5ª edición, Editorial Flores, México, 2006.
12. De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 34ª edición, Porrúa, México, 2005.
13. González de la Vega, Francisco, *Derecho penal mexicano*, 3ª edición, Porrúa, México, 2004.
14. González de la Vega, René, *Derecho Penal Contemporáneo*, INACIPE, México, 2008.
15. González Plascencia, Luis, *Política criminal y sociología del control penal*, INACIPE, México, 2006.

16. González Raya, Juan Manuel, *Aspectos penales y criminológicos de la mitología griega*, 2ª edición, ECCE HOMO, México, 2012.
17. Hernández López, Aarón, *El delito de violación: Práctica Forense de Derecho Procesal Penal*, Porrúa, México, 2003.
18. Jakobs, Günther, *Moderna Dogmática Penal: Estudios Compilados*, Editorial Porrúa, México, 2002.
19. Jiménez de Asúa, Luis, *La Ley y el Delito: Principios de Derecho Penal*, 11ª edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980.
20. Jiménez Martínez, Javier, *Principios de Derecho Penal*, Ángel editor, México, 2006.
21. Lima Malvido, María de la Luz, *Criminalidad femenina: teorías y reacción social*, 2ª edición, Porrúa, México, 1991.
22. López Betancourt, Eduardo, "Teoría del delito", 10ª edición, Porrúa, México, 2002.
23. Marchiori, Hilda, *Criminología: teorías y pensamientos*, 2ª edición, Porrúa, México, 2014.
24. -----, *Criminología: víctima del delito*, 8ª edición, Porrúa, México, 2011.
25. Martínez Bastida, Eduardo, *Curso de Derecho Penal (parte general)*, 3ª edición, Editorial Raúl Juárez Carro Editorial, México D. F., 2008.
26. Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho penitenciario*, Mc Graw-Hill, México, 1998.
27. Montaña Salazar, Alejandro, "La crisis de los delitos financieros en México", México,
28. Monraque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos elementales de la Teoría General del Delito*, 3ª edición, Porrúa, México, 2012.
29. Orellana Wiarco, Octavio Alberto, *Curso de derecho penal: parte general*, 6ª edición, Porrúa, México, 2014.
30. Ortiz Ruiz, José Alberto, *Introducción al Estudio del Derecho Penal en el siglo XXI*, Editorial Flores, México, 2014.

31. Parker Anthony Catherine *et al.*, traducción Santiago Sapiña Renard, *Anatomía y fisiología*, 10ª edición, Mc Graw-Hill interamericana, Estados Unidos de América, 1983.
32. Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano: Parte General*, 21ª edición, Porrúa, México, 2013.
33. Peniche Bolio, Francisco J., *Introducción al estudio del Derecho*, 20ª edición, Porrúa, México, 2011.
34. Porte Petit Candaudap, Celestino, *Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal*, 20ª edición, Porrúa, T. I, México, 2003.
35. Randy Thornhill *et al.*, *Una historia natural de la violación: los fundamentos biológicos de la coerción sexual*, Océano, Estados Unidos, 2000.
36. Redondo, Santiago (coord.), *Delincuencia Sexual y Sociedad*, Editorial Ariel, Barcelona, 2002.
37. Reyes Alvarado, Yesid, *Imputación Objetiva*, 3ª Edición, Editorial Themis, Colombia, 2005.
38. Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Sexuales*, 3ª edición, Porrúa, México, 2004.
39. Rocco, Arturo, *El Objeto del Delito y de la Tutela Jurídica: contribuciones a la teoría general del delito y de la pena*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2011.
40. Rodríguez Manzanera, Luis, *Cómo elige el delincuente a sus víctimas. Victimización sexual, patrimonial y contra la vida*, Porrúa, México, 2006.
41. -----, *Criminología*, 20ª edición Porrúa, México, 2016.
42. -----, *Victimología*, Porrúa, México, 2000.
43. Rojas González, Germán, *Diccionario de Derecho*, 2ª edición, 3R editores, Bogotá, 2004.
44. Sánchez-Ostiz, Pablo, *Fundamentos de la política criminal: un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
45. Silva Sánchez, Jesús-María, *Política criminal y nuevo derecho penal*, J. M. BOSCH, Barcelona, 1997.
46. Vargas, Armando *et al.*, *Anatomía, fisiología e higiene*, Publicaciones Cultural, México, 2002.

47. Vigarello, Georges, *Historia de la violación: siglos XVI-XX*, Catedra, Madrid, 1999.
48. Villareal Palos, Arturo, *Culpabilidad y Pena*, Editorial Porrúa, México, 1994.
49. Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General*, Editorial Porrúa, México, 2013
50. Zambrano Pasquel, Alfonso, *Derecho Penal, criminología y política criminal*, Depalma, Argentina, 1998.

## Legislación

51. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Gallardo, 2018.
52. Ley de Amparo,
53. Ley General de Víctimas, 2018.
54. Código Penal para la Ciudad de México, editorial Gallardo, 2018.

## Otras fuentes

55. Semanario del Poder Judicial de la Federación.
56. Sistema Jurídico Mexicano, [https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material\\_didactico/2016-11/Sistema-Juridico-Mexicano.pdf](https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/material_didactico/2016-11/Sistema-Juridico-Mexicano.pdf)
57. Principio Rectores del Derecho Penal, <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2015/diploNSJPsociedad/material/Principios%20rectores%20en%20el%20Derecho%20penal%20mexicano.pdf>
58. De los Delitos y las Penas, [http://wold.fder.edu.uy/material/garce-alvaro\\_delitos-y-penas.pdf](http://wold.fder.edu.uy/material/garce-alvaro_delitos-y-penas.pdf)
59. El delito de Rapto, <http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/34182/1/24033133.pdf>
60. Estereotipos de Género, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Women/WRGS/Pages/GenderStereotypes.aspx>
61. Aparato Reproductor Masculino, [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_presentations/100187\\_1.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_presentations/100187_1.htm)
62. Aparato Reproductor Masculino, [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_imagepages/19667.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_imagepages/19667.htm)
63. Aparato Reproductor Masculino, [https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp\\_imagepages/11113.htm](https://medlineplus.gov/spanish/ency/esp_imagepages/11113.htm)
64. Aparato Reproductor Masculino, <https://www.institutouroandrologico.com/servicios/incurvacion-pene-peyronie/>

65. Teoría del Delito, <http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/libro-teoria-del-delito-oscar-pena.pdf>
66. Reacción Social Howard Becker, <file:///D:/ADMINISTRADOR/Downloads/Dialnet-HowardBecker-6058759.pdf>
67. Sociología Criminal, [http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/criminologia/CRIMI105/sociologia\\_criminal\\_y\\_violencia.pdf](http://sistemaucem.edu.mx/bibliotecavirtual/oferta/licenciaturas/criminologia/CRIMI105/sociologia_criminal_y_violencia.pdf)
68. La sociología criminal, [https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/revistas/c\\_2\\_3.pdf](https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/revistas/c_2_3.pdf)
69. Reacción social y víctima, <https://www.uniandes.edu.ec/web/wp-content/uploads/2016/04/CRIMINOLOGIA-Y-VICTIMOLOG%C3%8DA-FEN%C3%93MENO-DE-ACCI%C3%93N-Y-REACCI%C3%93N-SOCIAL-MORAL-Y-SICOLOG%C3%8DA.pdf>
70. La víctima en la prevención integral del delito, <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/ICAP/UNPAN029086.pdf>
71. Origen de las Teorías de la Reacción Social, <https://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n13/02102862n13p49.pdf>
72. La prevención general y la prevención especial, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/997/21.pdf>