

0.325
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

**EXEGESIS DEL CONCEPTO “COPULA”
EN EL DELITO DE VIOLACION EN LA
LEGISLACION PENAL DEL ESTADO
LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO**

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a
MARIA LUISA RUIZ LOO
Asesor: Lic. Rosa Ma. Valencia Granados

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1994





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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS:

Al Todopoderoso, al Ser Supremo, que me ha proporcionado fe y esperanza para seguir adelante y mantenerme firme en mis propósitos, a pesar de los obstáculos que se han presentado, le doy gracias infinitas por haberme permitido realizar una carrera profesional, por todo lo que ahora soy, y como buen Padre que me ha dado todo, únicamente le digo: GRACIAS PADRE MÍO.

A MI PADRE: SR. LEOPOLDO RUIZ ROMERO (†)

En recuerdo a su memoria.

A MI MADRE: SRA. ANGELA LOO CANCHE VIUDA DE RUIZ

Le doy las gracias por:

Haber hecho un espacio dentro de su cuerpo y darme la vida, el ser...

El apoyo e impulso, que siempre he recibido de ella, para conseguir mis propósitos...

Enseñarme a ser tenaz y persistente en el logro de mis metas...

Sembrar en mí el interés por el estudio...

Sus desvalos, sacrificios y lágrimas que desde mi infancia fueron factores decisivos para obtener mi formación profesional...

A ella le dedico este trabajo, y solamente le diré que: seguiré esforzándome porque este orgullosa de mí, porque aun cuando no soy perfecta, lucharé por ser mejor cada día.

Con amor, respeto, admiración y gratitud.

A MI HERMANA: MA. DE LOURDES ROMERO LOO

De quien he recibido ayuda y apoyo incondicional en todos los momentos de mi vida, le dedico este trabajo deseando que le sirva de motivación y muy pronto se titule.

Para ella mi cariño, respeto y gratitud.

A MI SOBRINO: FERNANDO DÍAZ ROMERO

Gracias por colaborar en la elaboración de esta tesis, y se la dedico con orgullo y mucho cariño, y ojalá le sirva de ejemplo y meta, la cual, segura estoy, tratará de superar.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO:

Por haberme brindado la oportunidad de ser admitida en su seno y concederme la distinción de ser: UNIVERSITARIA.

Mi profundo y eterno agradecimiento.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ARAGÓN":

Por abrigarme en sus aulas, donde adquiri los conocimientos para mi formación profesional y alcanzar una de mis metas: titularme.

Mi gratitud eterna.

A TODOS MIS PROFESORES:

Que a lo largo de mi etapa como estudiante, contribuyeron con sus enseñanzas, a mis logros académicos.

Mi admiración y gratitud sincera.

AL LIC. VÍCTOR MANUEL GONZÁLEZ PÉREZ:

Le agradezco sinceramente, el haberme brindado su apoyo, comprensión, ayuda y asesoría en la dirección inicial de este trabajo de investigación, cuando alguien se negó a hacerlo.

A LA LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS:

Por haber aceptado dedicar parte de su valioso tiempo a la asesoría y dirección en la elaboración de esta tesis, ya que fue de suma importancia su ayuda y orientación en el desarrollo y culminación del presente trabajo.

Mi sincero agradecimiento.

A LOS MIEMBROS DEL JURADO:

Presidentes: Lic. Rosa María Valencia Granados

Vocal: Lic. Gaudalio García Estrada

Secretario: Lic. José Luis Benitez Lugo

1er. Suplente: Lic. Alejandro A. Rangel Cansino

2° Suplente: Lic. Octavio Tellez Salinas

Por permitirme presentar a su consideración esta tesis profesional, y haberme hecho el honor de acompañarme.

Con respeto y agradeciendo su benevolencia.

GRACIAS a la Sra. Victoria Ramirez y al Sr. Mario Alfaro Monroy, personal de la Biblioteca "Emilio Portes Gil" de la Procuraduría General de la República, por su valiosa ayuda y orientación, y sobre todo por su amistad.

Con afecto y gratitud.

GRACIAS al Personal de Intendencia, Administrativo, Paramédico y Médico, del Hospital General de México de la Secretaría de Salud, amigas(os) y compañeras(os) de trabajo que de una u otra forma me brindaron su ayuda y apoyo.

GRACIAS a mis amigas(os) y compañeras(os) de estudio y al Personal Docente y Administrativo de la ENEP "ARAGÓN", por su apoyo y ayuda.

GRACIAS a quienes pusieron obstáculos en mi camino, porque a ustedes les debo el ser más fuerte para enfrentar los problemas.

ÍNDICE

	págs
Introducción.....	1
CAPÍTULO I HISTORIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN	
1.1. España.....	4
1.2. Italia.....	14
1.3. Estado de México.....	25
1.3.1. Código Penal de 1873.....	29
1.3.2. Código Penal de 1875.....	30
1.3.3. Código Penal de 1937.....	32
1.3.4. Código Penal de 1956.....	33
1.3.5. Código Penal de 1960.....	34
1.3.6. Código Penal de 1986.....	36
CAPÍTULO II LA EXÉGESIS Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY FENAL	
2.1. Concepto de Exégesis.....	39
2.1.1. Elementos de la Exégesis.....	39
2.1.2. La Exégesis como forma de interpretación.....	40
2.2. Las formas de interpretación de la Ley penal.....	42

2.2.1. Por los sujetos.....	42
2.2.2. Por el método o medio empleado.....	45
2.2.3. Por su resultado.....	56

**CAPÍTULO III CRITERIOS PARA INTERPRETAR EL ELEMENTO
CÓPULA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN**

3.1. Criterio doctrinal.....	63
3.2. Criterio médico-legal.....	68
3.3. Criterio jurisprudencial.....	74
3.4. Criterio formal.....	77
Conclusiones.....	82
Bibliografía.....	85

INTRODUCCIÓN

La sociedad ha establecido como su célula básica la familia, porque en ella se preservan la armonía social, los valores, las tradiciones y se prepara a las nuevas generaciones para incorporarse positivamente al desarrollo y a la vida en colectividad.

Todos los delitos que atentan contra la libertad sexual, atentan contra la familia, que es el modelo de convivencia primaria, formación afectiva y organismo básico en el funcionamiento y progreso de la sociedad.

El delito de violación constituye el más grave de los delitos sexuales porque, además de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de las víctimas.

El trauma de la violación o de cualquier agresión sexual es una herida que la víctima lleva durante toda su vida; la humillación y degradación a la que se ve sometida deja secuelas imborrables que afectan también a su familia.

El creciente número de casos de violación, fue lo que nos motivó para la elección del tema en este trabajo de investigación, y al analizar el precepto legal que lo describe en el

Código Penal para el Estado de México, encontramos que se emplea el vocablo 'cópula', cuyo concepto ha suscitado controversias y confusión, en aquellas personas que interpretan la ley por motivos de estudio, o de parte de quienes están para aplicar la ley por ser su trabajo.

La gran variedad de interpretaciones que se han hecho respecto del concepto de cópula, nos hizo sentir una profunda inquietud e interés, por saber cual es el criterio a seguir cuando existe una denuncia de este delito, si la ley es omisa, respecto a lo que se debe entender por dicho concepto, ya que consideramos, que una errónea interpretación, puede ocasionar que el sujeto activo del delito en comento, quede impune.

Una vez que hemos expuesto los motivos por los cuales fue seleccionado el tema de esta investigación, señalaremos la estructura del mismo.

Consta de tres capítulos, de los cuales haremos un breve comentario.

En el Capítulo primero, se expone la Historia del delito de violación en España e Italia, puesto que los códigos punitivos de estos países tuvieron gran influencia en la formulación del Código penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal vigente, y éste, a su vez, sirvió de modelo para la elaboración del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, y también para los ordenamientos punitivos de los demás Estados de la República.

En el Capítulo segundo, hacemos mención de los métodos que existen para interpretar la ley, los cuales se dividen en tres temas, de acuerdo a quienes realizan dicha interpretación, el medio que emplean para realizarla, y al resultado de la misma.

En el Capítulo tercero, se señalan los criterios para interpretar el elemento 'cópula' en el delito de violación, desde el punto de vista doctrinal, médico-legal, jurisprudencial, y el formal o legal.

Toda ley por el hecho de aplicarse, es interpretada. En las leyes penales, puede ocurrir que un precepto contenga una palabra, cuyo significado se preste a confusión, por existir diversas interpretaciones del mismo, es entonces cuando se debe fijar su alcance y contenido, realizando una correcta interpretación.

CAPÍTULO I

HISTORIA DEL DELITO DE VIOLACIÓN

1.1. ESPAÑA

ESPAÑA PRIMITIVA.— Al hablar de este período de la Historia de España, hay que recordar que estaba habitada por una multitud de tribus de distinto origen y de diversa civilización. Entre los iberos parece que predominó la organización gentilicia (*GENS*), que era una sociedad para la protección y defensa común con su culto peculiar en la que sus miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés general. La potestad penal en la *GENS* parece que se ejercía, sin perjuicio de la que correspondía al padre como jefe de familia, mediante la expulsión del que era, considerado indigno de seguir perteneciendo a ella. La reacción contra los delitos cometidos por un miembro de una *GENS* que ofendía a un miembro de otra, parece que tenía lugar mediante la guerra privada que los miembros de la *gens* ofendida hacían a los miembros de la ofensora, o por medio de la composición, transacción, etc.

Otra institución existente en esta época, que prueba que no siempre los individuos encontraban en su *gens* protección contra las ofensas, era la *clientela*, o sea, la relación de dependencia, en que voluntariamente se colocaban cierto número de personas débiles u oprimidas, incapaces de atender por sí solas a su propia defensa y al reconocimiento de sus derechos por parte de los demás, respecto de otros individuos que por su riqueza o su posición,

o por su valor personal, o por ambas condiciones a la vez, podían ampararlos y defenderlos, y a los cuales prestaban, en cambio de esto, determinados servicios y, sobre todo, fidelidad y adhesión sin límites.

En resumen: Se distinguía según que los delitos perjudicasen inmediatamente a la comunidad o a un particular; y mientras que en aquel caso la sociedad aplicaba la pena, en el segundo la sanción era la venganza privada del inmediato perjudicado.¹

DERECHO PENAL DE LA ESPAÑA ROMANA.— Existió sin duda en la Península un Derecho romano vulgar que se apartó en detalles importantes del regulado en las fuentes legales. Después de la conquista romana no es aventurado afirmar que subsistió en España, durante largo período, el derecho punitivo indígena. Durante el Imperio es, pues, muy probable que se aplicaran en España las leyes penales romanas, y junto a este Derecho común, existieran algunos preceptos penales dictados por Roma para ciertas localidades españolas, con carácter administrativo y local.

En el Derecho romano, la unión sexual violenta con cualquier persona fue castigada por la *LEX IULIA de VI PUBLICA* con pena de muerte. El Derecho canónico consideró el *stuprum violentum* tan sólo en la desfloración de una mujer contra o sin su voluntad, en mujer ya desflorada no podía cometerse este delito; en cuanto a las penalidades canónicas, que eran las prescritas, para la *fornicatio* no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violación por los tribunales laicos con la pena de muerte. La dificultad de probar la violencia, así como la resistencia de la mujer, determinó a los antiguos jurisconsultos a formular una serie de presunciones legales de la que se deducía la existencia de este delito. Para que fuera admitida una acusación por violación se exigía: 1º Una resistencia constante y siempre igual por la pretendida violada, 2º Evidente desigualdad entre la fuerza del agresor y de la agredida,

¹ Cfr. Cuello Calón, Eugenio. **DERECHO PENAL** Parte General, Tomo I, Bosch Casa Editorial, 17ª ed., Barcelona, 1975. págs. 112; Jiménez de Asúa, Luis. **TRATADO DE DERECHO PENAL** Tomo I Ed. Lozada, 4ª ed., Argentina, 1964. pág. 700.

3° Que ésta hubiere gritado, pedido auxilio, 4° La existencia de huellas y señales sobre la mujer que atestigüen la fuerza empleada.²

PERÍODO VISIGÓTICO.— Los visigodos, al principio respetaron las leyes de los hispano-romanos, que consistían en los Códigos Gregoriano, Hermogeniano, Teodosiano y las Novelas, en tanto que ellos se regían por sus propias leyes o costumbres. Alarico II compiló las leyes romanas (año 506), nombrándolas *Lex Romana Visigotorum*, Código de Alarico o Breviario de Aniano. Las leyes visigodas, en cambio, formaron el Código de Eurico o de Tolosa (466-484), reformado después por Leovigildo y luego por Recaredo.

Las más típicas manifestaciones germánicas en lo referente al castigo de los delitos (venganza privada, pérdida de la paz, verbigracia) están desterradas de los Códigos visigodos. El mayor interés de los documentos de esta época lo asume la *Lex Visigotorum* o *Ley Visigótica*, comenzada por Chindasvinto (641-652) y continuada por Recesvinto (649-672), bautizada después con el nombre de *Liber Iudiciorum*, y que mucho más tarde, al hacerse la traducción romancesada, se denominó *Fuero Juzgo*. Este Código sólo parcialmente se aplicó. El valor de este Código, como ley escrita, radica en haber organizado el poder penal como función pública. No obstante el silencio de la ley, la venganza se aplicó en esta época. Existió la *faida*, pues en algunos casos, sobre todo los que corresponden hoy a los que llamamos delitos privados, como los sexuales, la Ley Visigótica entrega al culpable a la potestad ilimitada o limitada del ofendido y su familia.³

PERÍODO DE LA RECONQUISTA.— En esta época abundan las redacciones del Derecho consuetudinario (local y territorial), las Partidas y el Fuero Real (inspirado en el Fuero de Soria) no se aplicaban. Desde el punto de vista penal, las redacciones más interesantes del

²Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. pág. 700; Cuello Calón. Ob. cit. pág. 590.

³Cfr. Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO Parte General, Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1990. pág. 109; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 701-704.

Derecho territorial consuetudinario son (en Castilla): el *Libro de los Fueros de Castilla* (siglo XII) y el *Fuero Viejo* (siglo XIV), ambos de índole privada, lo cual garantiza la fidelidad con que recogen las prácticas del país.⁴

PERÍODO DE LOS FUEROS MUNICIPALES.— Consumada la unión entre las provincias de León y de Castilla, Fernando III, *El Santo*, encontró su reino, en la mayor anarquía legislativa. En gran parte de sus ciudades y villas regían los Fueros, y la fuente legal de más importancia, constitutiva del derecho territorial castellano, esta formada por las *fazañas* o sentencias pronunciadas por los Jueces. Puso a cargo de su hijo Alfonso X, *El Sabio*, la tarea de unificación legislativa. Varios fueron los intentos realizados: primero, fue el *Fuero Real*, corregido por las *Leyes de Estilo*. Después se compusieron el *Especulum* y *Las Partidas* —de las que fue borrador el *Setenario*, concebido por su padre —, y finalmente se dio el *Ordenamiento de las Taurerías* (1276) cuya vigencia fue muy breve.

El *Fuero Real*, nace en 1255, emanado del poder del Rey, representa el Derecho penal estatal. Las cuatro primeras leyes del Título X del Libro IV del *Fuero Real* están dedicadas a los que ‘furtan, roban o engañan a las mujeres’, y tratan conjuntamente del rapto y de la violación imponiendo pena de muerte a la cometida en persona de mujer soltera; a la cometida con el concurso simultáneo de dos o más personas, cualquiera que sea la condición de la mujer, y la de cualquier religiosa profesas; si la mujer raptada por varios era violada por uno solo, los demás satisfacían sólo una pena pecuniaria que se distribuía por mitad entre la ofendida y la Cámara del Rey. Las leyes 121 y 122 del *Estilo* castigaban la violación con la muerte, y bastaba para condenar al hombre con que la mujer saliera de la casa desgredada y proclamando su desgracia, si el hombre era hallado en el interior de aquella. *Las Siete Partidas* (1256–1265) tienen más importancia doctrinal que legal, en su época. En la Partida Séptima

⁴Cfr. Jiménez de Arúa. Ob. cit. págs. 706–707.

(Ley III, Título XX) se refiere a la violación, involucrando su concepto con el de rapto, pues dice que se comete 'robando algunos omnes alguna mujer viuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, o yaciendo con alguna de ellas por fuerza'; imponían al culpable la pena de muerte, acompañada de la confiscación de bienes a favor de la ofendida, en caso de que ésta no gozara de buena fama, la pena quedaba al arbitrio del juez, el cual había de considerar quién era la víctima, quien el culpable y circunstancias que rodearon el hecho. En el *Fuero Juzgo* (Ley XIV, Libro III Título IV), se regula el delito de violación, castigando al 'forzador' con cien azotes y entrega a la esclavitud de la mujer ofendida, si es hombre libre; si era siervo, como ya no podía caer en la esclavitud, era quemado. El espíritu del *Fuero Juzgo* respecto a rechazar el perdón en forma de matrimonio trasciende a las Partidas, pues la confiscación de bienes a favor de la ofendida se convierte en beneficio del padre o de la madre cuando contraen matrimonio el forzador y la forzada, y, en caso de que los padres consintieron, pasan entonces los bienes a la Cámara del Rey. El *Fuero Viejo de Castilla* data de 1536, consta de unos 240 capítulos agrupados en títulos, y éstos, en libros. El Libro II, Título II, de este Fuero, bajo la rúbrica general 'De los que fuerzan las mujeres', desarrolla sucesivamente tres leyes, tratando en la primera del rapto, y en las dos siguientes de la violación, castigando al culpable con la muerte e imponiendo a las mujeres una serie de condiciones, un tanto indecorosas, con que habían de proceder en sus querellas para ser creídas. Si el culpable no era hallado, la mujer recibía 300 sueldos. En los Fueros Municipales y en el *Fuero Viejo*, se castigó generalmente con la muerte o con la declaración de enemistad que permitía a los parientes de la víctima dar muerte al ofensor.⁵

⁵Villalobos. Ob. cit. pág. 110; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 718-720, 722, 725-727; Cuello Calón. Ob. cit. págs. 584-585; Corral, Miguel Ángel del. TESIS: ¿HAY VIOLACIÓN EN EL MATRIMONIO? Escuela Libre de Derecho, México, 1960. págs. 63-65; Conde Torres, Miguel Ángel. TESIS: EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DERECHO PENAL MEXICANO Escuela Libre de Derecho, México, 1969. págs. 7-9.

ORDENAMIENTOS Y RECOPIACIONES.— El hecho es que la pluralidad de esos intentos de unificación llevaban al mismo vicio que se quería evitar, por cuanto no se sabía ya qué era lo vigente ni la forma en que tantos ordenamientos habían de coordinarse; para remediar este mal se inició un trabajo de recopilación empezando por expedir el *Ordenamiento de Alcalá* (siglo XI), en que se contenían disposiciones relativas a prelación de unos códigos sobre otros; los preceptos de carácter penal se encuentran dispersos en toda la obra. Después las *Ordenanzas de Montalvo*, llamadas también *Ordenanzas Reales de Castilla*, este documento contiene 1,163 disposiciones y las leyes penales se ubican en el libro VII, recopilación que, revisada, constituyó las llamadas *Leyes de Toro*, pero son de escasa importancia para el Derecho penal. En seguida la *Nueva Recopilación* que fue publicada en 1567, consagraba el Libro VIII (contenía 26 Títulos) al Derecho penal y procedimiento criminal, pero fue un fracaso legislativo. Y por fin, la *Novísima Recopilación*, la cual se sanciona el 15 de julio de 1805 y en ella no se hace más que compilar el derecho ya existente amontonando, sin método, un sinfín de disposiciones de todo orden. el Libro XII va consagrado al Derecho penal, que se caracteriza por su extrema dureza. La práctica fue eliminando una serie de preceptos, cuya derogación expresa no se logra hasta que aparecen los Códigos.⁶

LA CODIFICACIÓN PENAL ESPAÑOLA.— Fue obra de la Revolución, y a España llegó con el mismo retraso que ésta. En las Cortes de Cádiz, surge el intento de componer un Código. Y en la Constitución de 1812 establecióse, entre otras cosas, que se procediese a la formación de un Código penal.

CÓDIGO PENAL DE 1822.— Se promulga el 9 de julio de 1822. Su vida fue brevísima, pues en 1823 perece con el régimen político que la había dado nacimiento, y otra

⁶Cfr. Villalobos. Ob. cit. pág. 110; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 746-749.

vez volvió a regir la Novísima Recopilación y los demás Cuerpos legales señalados en la ley de prelación de Códigos, entre los que eran siempre las Partidas el preferido por los Jueces. Consta de un título preliminar y dos partes y contiene 816 artículos. Influyen en él: el movimiento de la Enciclopedia y de Beccaria, el movimiento codificador francés, las ideas y sistemas de Bentham y la tradición. Después de una parte general, consagraba todavía la caduca división entre delitos contra la sociedad y delitos contra los particulares. La violación, no parece aún deslindada del raptor y diferenciada de los abusos deshonestos, se equipara por primera vez en España al abuso sobre niño o niña impúber a la violación; se aumenta la pena si a resultas de la violación sufre la mujer daño en su integridad física o si es casada, y se disminuye si es prostituta. En realidad no está clara la intención del legislador de 1822 a este respecto: o bien empleó la expresión 'abusar deshonestamente' para comprender en ella única y exclusivamente los delitos de violación y estupro, o bien pretendió abarcar bajo dicho término genérico, no sólo estas últimas infracciones sino también y junto a ellas la de abusos deshonestos. Pensamos que, el Código de 1822 empleó el término genérico 'abusar deshonestamente', como sustitutivo de expresiones que hubieran sido quizá más acertadas, tales como las de 'yacimiento', 'relación sexual'. o 'acceso carnal', las cuales han venido posteriormente confirmando las respectivas conductas de los delitos de violación y estupro. ⁷

CÓDIGO PENAL DE 1848.— Su principal redactor fue Joaquín Francisco Pacheco, empezó a regir el 1º de julio del mismo año. Inspirado en el Código del Brasil de 1830 —copia a su vez del Código napolitano, como éste lo era del francés de 1810—, pertenece a la rama legislativa francesa y reconoce como tronco común el Código napoleónico. Hay en él muestras de extremo rigor. Contiene 496 artículos y cinco disposiciones transitorias. Es

⁷ Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 755-757; Liszt, Franz Von. TRATADO DE DERECHO PENAL Tomo I, Hijos de Reus, Editores, Madrid, 1914. Traducido de la 18ª edición alemana por Quintiliano Saldana, pág. 438; Villalobos. Ob. cit. pág. 110; Conde Torrea. Tesis citada. págs. 7-9; Carrmona Salgado, Concha. LOS DELITOS DE ABUSOS DESHONESTOS Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1981. págs. 1-3.

imitación de un viejo código americano, como el de 1822 lo era del francés. Se compone de tres libros y veintitrés títulos. Es el primer texto punitivo español que regula en el Título X, rubricado de los 'Delitos contra la honestidad', de su Libro II, concretamente en el Capítulo II, denominado 'Violación', las tipicidades correspondientes a esta última infracción y a la de abusos deshonestos violentos. En este sentido, el art. 355 castiga al que 'abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior'. Dichas circunstancias, que configuran el delito de violación, se enumeran en el art. 354⁸. La pena a imponer —prisión menor a prisión correccional— se determinará en atención a la *gravidad* del hecho cometido. Uno de los más arduos problemas que hasta el presente, desde que en 1848 se creara, ha venido planteando la figura de abusos deshonestos es, precisamente, el relativo a la interpretación de la expresión 'abusare deshonestamente', que constituye la conducta típica de este delito, expresión cuya generalidad y ambigüedad fueron ya denunciadas por Pacheco.⁹

CÓDIGO PENAL DE 1870.— Es obra de las Cortes constituyentes, también se le denominó 'Código de verano', se publicó el 30 de agosto de ese año, se divide en tres libros y el número de sus artículos es de 626. Resulta, después del primer cambio político, a través de la constante renovación de ideas, inadaptado y discordante. Este Código penal continúa incluyendo el delito de abusos deshonestos entre los 'Delitos contra la honestidad' del Título IX de su Libro II, en el Capítulo II, que alude expresamente a esta infracción bajo la rúbrica 'Violación y abusos deshonestos', se describe y sanciona la modalidad 'violenta' de manifestación del delito en los mismos términos que lo hiciera el Código de 1848. Así dice textualmente el art. 454: 'el que abusare deshonestamente de persona de uno u otro sexo,

⁸ Artículo 354. "La violación de una mujer será castigada con la pena de cadena temporal. Se comete violación yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1º Cuando se usa de fuerza o intimidación; 2º Cuando la mujer se halle privada de razón o sentido por cualquier causa, y 3º Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concorra ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores". Carmona Balgado. *Ob. cit.* págs. 4-5.

⁹ Cf. Fernández de Asúa, *Ob. cit.* págs. 760-761; Lleza, *Ob. cit.* págs. 460-461; Carmona Balgado, *Ob. cit.* págs. 4-5.

concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo anterior, será castigado, según la gravedad del hecho, con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo'. Las circunstancias expresadas en el artículo anterior, el 453, ¹⁰ constituyen el delito de violación y son exactamente las mismas que enumera el Código anterior.¹¹

CÓDIGO PENAL DE 1928.— Gobernado el país por la Dictadura de Miguel Primo de Rivera, se expide un nuevo Código penal (8 de septiembre de 1928), que empezó a regir el 1º de enero del año siguiente. Lo que entonces se intenta no es otra cosa que una 'nueva edición' del Código de 1870. El Código de la Dictadura fue muy severo, puesto que incorporaba la pena de muerte en más casos que el Código que ilícitamente derogó. Era de dudosa orientación y de más dureza punitiva. Tenía considerables defectos de técnica y de gran extensión en su texto, ya que contenía 1,074 artículos y se redujo a 858. Se le designó con los nombres de 'Código gubernativo' y 'Estatuto penal faccioso'. Jiménez de Asúa al censurar este Código, con ironía dice: "... y lo que es aún más grave, hasta se le tomó en México y en Cuba como base de sus recientes leyes penales".¹²

La infracción de abusos deshonestos en su modalidad de 'violentos' se recoge en el Capítulo I, 'Violación y abusos deshonestos', del Título X, 'Delitos contra la honestidad', de su Libro II, específicamente en el art. 601¹³, cuyo párrafo 1º define el abuso deshonesto como el realizado sin ánimo de acceso carnal con una mujer, concurriendo alguna de las circunstancias del artículo anterior, al incorporar un elemento o concepto negativo de exclusión, del que se había olvidado el legislador de 1870, habiendo tenido entonces que

¹⁰Artículo 453. "La violación de una mujer será castigada con la pena de reclusión temporal. Se comete violación yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1º Cuando se usare de fuerza o intimidación; 2º Cuando la mujer se hallare privada de razón o sentido por cualquier causa; 3º Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores." Carmona Salgado. *Ob. cit.* págs. 6-7.

¹¹Cfr. Jiménez de Asúa. *Ob. cit.* págs. 762-764; Lázari. *Ob. cit.* págs. 467-468, 553; Carmona Salgado. *Ob. cit.* págs. 6-7.

¹²Cfr. Jiménez de Asúa. *Ob. cit.* pág. 779.

¹³Artículo 601. "El que sin ánimo de acceso carnal abusare deshonestamente de una mujer, concurriendo cualquiera de las circunstancias expresadas en el artículo 598, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión. 'Cuando el abuso deshonesto, concurriendo cualquiera de las circunstancias mencionadas en el artículo 598 tuviere lugar con persona del mismo sexo que el culpable, se impondrá la pena de dos a doce años de prisión.'" Carmona Salgado. *Ob. cit.* pág. 9.

suplirlo la jurisprudencia. Por su parte, el párrafo 2º de aquel artículo determina la agravación de la pena para el caso en que el abuso se cometa con persona del mismo sexo que el culpable, constituyendo ésta una figura de nueva creación frente a la legislación anteriormente existente. El art. 598¹⁴ enumera las diversas circunstancias que originan el delito de violación, las cuales, a su vez, dan vida al abuso deshonesto violento. A estos efectos, se exige expresamente que la fuerza o intimidación sean 'bastantes para conseguir el propósito' del agente y a la situación tradicional de privación de razón o sentido de la víctima se añade ahora la de 'encontrarse incapacitado para resistir' por causas físicas o materiales, aunque su capacidad mental se encuentre en perfecto estado. Es de observar que, en cambio, la circunstancia de minoría de doce años de la víctima, tradicionalmente incluida como medio de comisión de los delitos de violación y abusos deshonestos violentos por los Códigos penales anteriores, no se recoge en tal concepto por el art. 598 dentro del Título relativo a los 'Delitos contra la honestidad', sino que pasa a ser tipificado por el art. 772, párrafo 2º.¹⁵ del Título XV, Libro II, entre los denominados 'Delitos contra los menores'. Figura de nueva creación es también la contenida en el artículo 602¹⁶, consistente en violar o abusar deshonestamente de persona mayor de dieciocho años 'prevaliéndose del ascendiente moral o económico' que se tuviera sobre ella, infracción que por aquel entonces se hallaba ya recogida en algunas legislaciones extranjeras. El art. 604¹⁷ sanciona el yacimiento y cualquier otro abuso deshonesto llevado a cabo por

¹⁴Artículo 598. "La violación de una mujer mayor de dieciocho años será castigada con la pena de tres a doce años de prisión. Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1º Cuando se usare de fuerza o intimidación bastantes para conseguir el propósito del culpable; 2º Cuando la mujer, por cualquier causa, se hallare privada de razón o sentido, o estuviere incapacitada para resistir." Carmona Salgado. Ob. cit. pág. 9.

¹⁵Artículo 772. "El que yaciere con mujer menor de doce años será castigado con la pena de seis a dieciocho años de prisión.

El que cometiere abusos deshonestos con mujer de dicha edad incurrirá en la pena de tres a seis años de prisión." Carmona Salgado. Ob. cit. pág. 10.

¹⁶Artículo 602. "Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores se cometa con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas o con grave daño de la salud de la víctima, se impondrá la pena correspondiente en el grado máximo." Carmona Salgado. Ob. cit. pág. 10.

¹⁷Artículo 604. "Será castigado con la pena de dos meses y un día a tres años de prisión y multa de 1.000 a 5.000 pesetas, el hecho de yacer o realizar cualquier abuso deshonesto, los tutores con sus pupilos, los padres adoptivos con sus hijos y los

alguna de las personas que se detallan en el precepto, sin necesidad de que concurra en la víctima cualidad de 'honestidad o doncellerz' alguna.¹⁸

Con lo anterior, damos por terminado el estudio relativo a la Historia penal de España, no porque hayan faltado nuevos movimientos legislativos, hasta el Código de 1944, con sus adiciones y reformas, sino porque siendo nuestro interés referirnos a las bases de nuestra legislación mexicana, hasta el Código de 1931, que aún rige, nada importa de cuanto haya ocurrido en España con posterioridad al Código de 1928, pues fue éste el que inspiró a nuestros legisladores.

1.2. ITALIA

La legislación penal en Italia presenta caracteres imprecisos después de la invasión de los longobardos, pues los mismos bárbaros no osaron destruir el Derecho romano y las leyes de los vencidos. Fue notable la lucha entre el Estado, que tendía a absorber por completo la función punitiva y las familias ofendidas que trataban de ejercitar sus antiguos derechos. Entre tanto las necesidades políticas y económicas cambian, el feudalismo se hunde y aparecen legislaciones nuevas. Al formarse los Principados y las Monarquías, la justicia penal se perfecciona aún más, porque el robustecimiento de un Poder único trae consigo la absorción de toda la justicia punitiva. Los *Estatutos* fueron entonces numerosísimos.

El Derecho romano adquiere en esta época mayor importancia, y en Italia, cuando la ley no estaba inspirada en este Derecho, a él se acudía, en caso de silencio legal; a él

directores de centros de instrucción, eclesíasticos y demás personas encargadas de la educación o enseñanza con sus alumnos o educandos." Carmona Salgado. Ob. cit. pág. 10.

¹⁸Cfr. Villalobos. Ob. cit. pág. 11; Jiménez de Asúa, Ob. cit. págs. 776-779; Carmona. Ob. cit. págs. 8-10.

recurrieron los juriconsultos que poco a poco sacaron del *Corpus Iuris* un Derecho penal común, como ya habían extraído un Derecho civil.¹⁹

En víspera de su unificación, Italia contaba, por lo menos, con siete Códigos penales, correspondientes al reino de las Dos Sicilias (1º de Enero de 1819), a los ducados de Parma y Piacenza (1º de Enero de 1821), a los Estados de la Iglesia (Reglamento gregoriano de 1832), a Lombardia y el Véneto (Código austriaco de 1º de Septiembre de 1852), a Toscana (Código del 29 de Junio de 1853), a Módena (Código del 1º de Mayo de 1856), y a los Estados sardos (Código del 26 de Octubre de 1839), llamado *Albertino*. Este último fue extendiéndose por el nuevo Estado a medida que se iban realizando las anexiones, a excepción de Toscana, que conservó hasta el 1º de Enero de 1890 el Código de 1853, revisado en 1856. En la sesión de la Cámara del 22 de Noviembre de 1887, Zanardelli presentó un proyecto de Código penal, que fue votado el 9 de Junio de 1888, y en el Senado el 17 de Noviembre siguiente. Después de un trabajo definitivo de revisión, quedó aprobado por el Rey el 30 de Junio de 1889, y entró en vigor el 1º de Enero de 1890. Consta de tres Libros subdivididos en Títulos y Capítulos con 498 artículos. El Libro II trata *De los delitos en especial*, y el Título 8º De los delitos contra el honor y las buenas costumbres.

El Código que antecede fue objeto de censuras en las Cámaras italianas. Ferri y Lombroso constituyeron sus mayores adversarios. Consecuencia de ello ha sido la creación de un nuevo proyecto, a iniciativa del ministro guardasellos Ludovico Mortara, quien el 14 de Septiembre de 1919 nombró una Comisión real para la reforma de las leyes penales, de la cual formaron parte Ferri, Garófalo, De Nicola, Berenini, Setti y otros juriconsultos. Dicho proyecto, que surgió a principios de 1921, ha sido acogido, por todos los penalistas del mundo con la más alta estima. El proyecto, tras de las cuestiones preliminares de la Ley penal, trata primero del delito, después del delincuente, y, por último, de las sanciones.

¹⁹Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 297-298.

La Época de las Luces influye decisivamente en la reforma penal, y la Revolución francesa, al demoler la Bastilla el 14 de julio de 1789, destruye simbólicamente el viejo régimen punitivo. La era del Derecho penal liberal se inicia y con él se llega al período de la Codificación²⁰.

CÓDIGO PENAL DE ITALIA DE 1889.— Una vez conseguida la unidad nacional, fue constante preocupación de los italianos dotar al país de un Código penal único.

Al mismo tiempo el Ministro Pisanelli (1863-1864) nombró una Comisión con aquel objetivo unificador que compuso un Proyecto de Código penal cuyo libro primero redactó De Falco. Los trabajos de la primera Comisión duraron desde 1869-1870; y tras de otro esbozo de Proyecto; sigue el de Vigliani, que se presentó al Senado en febrero de 1874, y que fue el primer Proyecto completo que se sometió al Parlamento. Los senadores lo discutieron, siendo aceptado con algunas modificaciones. El proyecto no lleva, sin embargo, el nombre de Vigliani que fue el ministro que lo presentó; sino que se le conoce como *Proyecto Senatorio*. Es la base de los trabajos legislativos que se suceden. Pasa ese Proyecto a la Cámara de Diputados y cuando ésta había nombrado ya la Comisión que debía examinarla, sobreviene la crisis.

La izquierda parlamentaria llega al poder, y con ella se designa Ministro guardasellos a Mancini, que nombra a una nueva comisión para estudiar y mejorar el Proyecto Senatorial. Así enmendado se presenta a la Cámara, en noviembre de 1876, con una *Relazione* de Mancini. Se discute y aprueba el libro primero. La Comisión prosigue sus trabajos sobre el libro segundo, pero no llega a formularlos en nuevo Proyecto. Prosiguen los estudios, hasta que asume Zanardelli la Cartera de Justicia, que teniendo en cuenta el Proyecto aprobado por la Cámara y los trabajos subsiguientes, elabora otro propio (1882-1883) que se hallaba en curso cuando abandonó el puesto de Gobierno. A él volvió pocos años después y su primer

²⁰Cf. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana Tomo XXVIII (Segunda Parte), Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1976, págs. 2230-2231.

cuidado fue rehacer su Proyecto de 1883 aprovechando los nuevos estudios, y el 22 de noviembre de 1887 presentó a la Cámara de Diputados el Proyecto completo de Código penal.

Esta rama del poder legislativo examinó la obra por medio de una Comisión que presidió Mancini y en la que Villa elaboró la *Relazione* de 1888; el mismo año la estudia el Senado y también compone otra *Relazione*. La Cámara discute y aprueba el Proyecto, y el Senado hace lo mismo el mismo año.

Y por fin, acompañado de una nueva *Relazione* de Zanardelli, se somete el Código a la sanción real el 30 de junio de 1889, habiendo entrado en vigor el 1º de enero de 1890.

Trátase de uno de los Códigos mejores de Europa. Los positivistas le tildan de clásico y, como accésit de consolación dicen que no 'fue insensible' a las doctrinas criminales positivas. Recordemos, no obstante, que en su tiempo no sólo le atacaron sino que hicieron cuanto pudieron por impedir que se promulgara.

Técnicamente es una obra casi perfecta. Su influjo fue enorme, dentro y fuera de Italia.²¹

EL PROYECTO ITALIANO DE 1921.— Un paisano de Ferri, Ludovico Mortara, fue designado Ministro de Justicia. Al ser nombrado Ministro-guardasellos se dirigió a Ferri, preguntándole si estaba dispuesto a trabajar ahincadamente en la reforma de las leyes penales, y a consecuencia de la respuesta afirmativa se hicieron los nombramientos de la 'Comisión real para la reforma de las leyes penales', por el Real decreto de 14 de septiembre de 1919, publicado el 29 del mismo mes y año. La *Relazione* que acompaña al decreto —debida a Mortara— afirma la necesidad de que se atienda a las condiciones personales del delincuente. Se establecen en esta *Relazione*, dos categorías fundamentales de delinquentes los de ocasión y los habituales, haciéndose notar la necesidad de un diverso tratamiento para cada uno.

²¹ Cfr. Jiménez de Asúa, Ob. cit. págs. 444-446.

La parte general del Proyecto, que representa un avance en la marcha de la legislación, ha sido publicado con el título de *Proyecto preliminar de Código penal italiano* (libro I), a principios de 1921, precedida de una interesante *Relazione*, escrita por Enrique Ferri, y aprobada -por los comisionados. Los miembros de Comisión, que firman el Proyecto, estuvieron de acuerdo en que la reforma no debía limitarse a una mera revisión y corrección técnica de los preceptos vigentes, sino que debía consistir en una labor sistemática que modificara a fondo el Derecho penal estatuido.

La Parte especial, no tuvo demasiadas novedades, pues en el aspecto técnico, el Código de 1889 parecía satisfactorio. Introduciéndose modificaciones en materia de lesiones personales, e innovaciones respecto de la difamación, en las que se acoge el derecho de censura pública.

Este Proyecto italiano causó enorme sorpresa en el mundo. Pero cuando se pasaron los efectos de la sorpresa, hubo que reconocer, que sólo encarna en parte las teorías positivistas, y el sesgo jurídico y conciliador emprendido por la escuela positiva, lo dotan de un perfil político-criminal, aunque su postura, más avanzada aparentemente, le sitúe en la vanguardia de los documentos legislativos inspirados por la 'joven escuela' germánica. Dicho Proyecto repercutió en la legislación rusa, en los Códigos de Cuba y Colombia, entre otros.

El triunfo del fascismo, a pesar de que muchos de los positivistas se plegaron a él cortó este camino de reforma, para iniciar otro.²²

EL CÓDIGO PENAL FASCISTA DE 1930.- El fascismo hizo fuertes incursiones en el área legislativa. A fines del año 1926 se dictan en Italia disposiciones severísimas contra los enemigos políticos, la ley de desnacionalización, la de defensa del Estado y la que restablece la pena de muerte, esta última es con el fin de servir de escudo a la vida de Mussolini. El golpe fascista, dejó sin efecto los intentos legislativos de los positivistas; pero

²²Cfr. Jiménez de Arda. Ob. cit. págs. 447-449.

para cumplir el inevitable ciclo de que la reforma política trae aparejados cambios penales. Bien pronto pensaron los gobernantes autoritarios italianos en redactar un nuevo Código penal.

El Ministro Alfredo Rocco presentó a la Cámara de los Diputados (enero de 1925), un Proyecto de reformas al Código Penal, y se encarga a De Marsico la *Relazione* de la Comisión; los debates en la Cámara y en el Senado fueron breves. La *Relazione* de la Comisión senatorial fue compuesta por Garófalo y De Blasio. El documento legislativo se aprobó en la Cámara en mayo de aquel año, y en el Senado en diciembre. Importa advertir, que el Proyecto, y seguramente la primera y la subsiguiente *Relazione* ministerial, así como el Código definitivo, han sido hechos y redactados, en casi su totalidad, por Arturo Rocco, hermano del Ministro.

El Proyecto preliminar del Código penal se publica oficialmente en agosto de 1927. Fue sometido al criterio de los Tribunales y de las Facultades de Derecho. Después, en noviembre de dicho año, queda el Proyecto definitivo, precedido de una extensa *Relazione* de Rocco. En seguida se le somete al estudio de una Comisión parlamentaria que formuló una larga serie de observaciones y de propuestas modificativas. Por fin el texto se publica, por Real Decreto de 19 de octubre de 1930, en que se dispuso que el Código entrase en vigor el 1° de julio de 1931. Le acompaña una segunda *Relazione al Re*, firmada por el Ministro Rocco, en que hay más de una rectificación.

El nuevo Código penal de Italia, está repartido en tres libros —al igual que el anterior de 1889—: de los delitos en general; de los delitos en particular, y de las contravenciones. Se trata de una obra ecléctica, en que destacan como objetivos del sistema la 'defensa social', la 'prevención' y la 'represión'.

Lo que caracteriza a la nueva ley penal es la tutela más enérgica de cuantos intereses se conectan con el Estado, puesto que sabemos que el fascismo fue una dictadura de tipo estatal. Por eso se crean nuevos tipos de delitos contra la familia, la religión oficial, la

probidad en las obligaciones, la autoridad de las decisiones judiciales, etc.. Y sobre todo se multiplican las formas de delitos contra el Estado y se halla con mucha frecuencia la pena de muerte para los delitos políticos y para los que tienen ese matiz: más o menos acentuado. Hasta las penas privativas de libertad que contra ellos se conminan han sufrido agravación si se las compara con la que figuraban en el Código de 1889.

Aunque se ha querido presentar al Código de 1930 como obra de técnica más que de tendencia, es lo cierto que el perfil fascista se subraya incluso por la *Relazione al Re*, en la que se dice que 'el Derecho penal no es más que un derecho de conservación y defensa del Estado, que nace con el Estado mismo, análogo, pero substancialmente diverso, del derecho de defensa del individuo y encaminado al fin de asegurar y garantizar las condiciones fundamentales e indispensables de la vida en común'. En suma, el carácter político totalitario del Código de 1930 que aún rige en Italia, es evidente, y no sólo por uno o más preceptos de su articulado, sino por el texto general de todas sus disposiciones.²³

REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL ITALIANA Y PROYECTOS DE CÓDIGO PENAL DE 1949 Y DE 1956.— La guerra venció a las místicas autoritarias —al menos las derrotó aparentemente— y al sucumbir en tierra italiana el régimen del Duce, se han hecho numerosas reformas en su legislación penal. La Constitución de 1º de enero de 1944 declara en su artículo 27, párrafo cuarto, que 'la pena de muerte no es admisible más que en los casos previstos por la ley militar de guerra'. En consecuencia, el Decreto-ley de 10 de agosto de 1944 suprime la pena de muerte y la reemplaza por el 'ergastolo'; pero se mantiene en el Código penal militar, en las leyes sobre sanciones contra el fascismo, y en otras leyes especiales.

Pero de cuantas reformas se han proyectado o concluido, ninguna tan importante como el *Proyecto preliminar del Código penal de 1949*. Fue presentado al Gobierno italiano en el

²³Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 450-455.

mes de julio de ese año por el Comité ejecutivo, constituido por algunos miembros de la Comisión, la cual estaba compuesta de gran número de profesores y técnicos.

Este Proyecto responde a la preocupación que aquejó desde el comienzo al gobierno de Italia, una vez liberada la Capital, de adaptar el Código, nacido bajo signo fascista, a los principios y exigencias del régimen democrático. La reforma, sin embargo, planeóse sobre el Código Rocco vigente desde 1930. La publicación consta de dos partes. En la primera, impresa en 1949, se edita el 'Libro primero', que abarca la Parte general, con su 'Relación' (o Exposición de Motivos); en la segunda, aparecida en 1950, ven la luz los 'Libros segundo y tercero', que comprenden, respectivamente, los delitos en particular y las contravenciones en especie, también con su oportuna 'Relación'.

El Proyecto —según se ha advertido— consta de tres Libros: 'Disposiciones generales' (que reemplaza con ventaja al epígrafe vigente de 'Delitos en general'); 'De los delitos en especie' y 'De las contravenciones en especie'.

En la exposición de motivos se advierte que, dentro del Libro primero y en orden al título 'De la ley penal', se ha modificado la regulación del delito político, para que no perduren ideologías del régimen pasado.

Las críticas hechas al Proyecto de 1949 han sido, en su inmensa mayoría, de signo negativo y puede afirmarse que está definitivamente abandonado; pero todavía suenan voces contra el mantenimiento del Código de 1930.

Con el único fin de 'poner al día las disposiciones del Código penal, en contraste con el nuevo clima político' —según dice la 'Relazione' del Proyecto—, se nombró el 17 de enero de 1956, por el Ministro de Gracia y Justicia, profesor Aldo Moro, penalista, una Comisión para cumplir ese concreto fin. Como se limitó a las modificaciones más urgentes, pudo cumplir rápidamente el cometido, y en el mes de octubre de 1956 presentó al ministro su *Schema di disegno di Legge per la Riforma Parziale del Codice penale*, acompañado de una extensa

'Relación'. En consecuencia, la reforma versa sobre aquellos artículos de marcado sabor autoritario. Por eso se suprime el artículo que negaba el asilo del delincuente político. La materia de extradición en cuanto a la no entrega del nacional y de los autores de delitos políticos, queda regulada en la Constitución y no se necesita que el Código penal trate el asunto. Se legisla mejor el derecho extradicional. Y se legisla con criterio democrático sobre la responsabilidad en los delitos de imprenta. Como se halla suprimida la pena de muerte en Italia, el Proyecto de 1956 no habla de ella. En cambio mantiene firme la distinción entre pena y medida de seguridad.²⁴

Del Código penal italiano vigente, en el Título noveno denominado: *Delitti contra la moralidad pública y las buenas costumbres*, Capítulo I cuya rúbrica es: *Delitti contra la libertad sexual*, y de la interpretación del artículo 519²⁵ se deriva el siguiente concepto del delito de violación: *El delito de violencia carnal es el acceso carnal cometido con violencia o amenaza, o con abuso de persona a causa de edad, de vínculo de autoridad, de enfermedad mental, de enfermedad siquica o física, o de engaño.*

De lo antes expuesto, se deduce lo siguiente:

Por lo que hace al Título noveno, agrupa los delitos que ofenden el interés por la libertad sexual, teniendo en cuenta el interés ofendido que se considera predominante.

²⁴Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 456-462; 464-465.

²⁵Artículo 519.— El que, con violencia o amenaza, obligue a alguno al acceso carnal, será castigado con reclusión de tres a diez años. Será sometido a la misma pena el que se una carnalmente con una persona que en el momento del hecho: 1) no haya cumplido catorce años; 2) no haya cumplido diecisiete años, cuando el culpable es su ascendiente o tutor, u otra persona, a quien el menor haya sido confiado por razones de cuidado, educación, instrucción, vigilancia o custodia; 3) es enferma mental o no está en grado de oponer resistencia a causas de sus propias condiciones de inferioridad siquica o física, aunque esta sea independiente del hecho del culpable; 4) haya sido inducida a engañar por haber sustituido el culpable a otra persona." Cfr. Ranieri, Silvio. MANUAL DE DERECHO PENAL Tomo V Parte Especial.—De los Delitos en Particular, Edít. Temis, Bogotá, 1975. Título de la edición original italiana Manuale di diritto penale. Vol. III Parte speciale 2ª edizione rinnovata e aggiornata CEDAM — Casa Editrice Dott. Antonio Milani Padova 1962 Versión castellana de Jorge Guerrero, pág. 78.

La *libertad sexual* se entiende como la 'libre disposición del propio cuerpo dentro de los límites fijados por el derecho y por las costumbres sociales'.

En efecto, los delitos que se encuentran comprendidos en este grupo son manifestaciones ilícitas del instinto sexual, sea normal o anormal, que ofenden la inviolabilidad corporal de la persona en cuanto atañe a la libertad de su función sexual.

El *objeto jurídico* de estos delitos es el interés del Estado por la defensa de la libertad sexual de las personas contra el acceso carnal violento, abusivo o fraudulento, de modo que ese bien, no obstante ser individual, es protegido penalmente desde el punto de vista de su naturaleza pública.

La *querrela* de la persona ofendida se exige solo para no ocasionarle a la víctima, llevando el hecho a conocimiento público, independientemente de su manifestación de voluntad, un daño aún más grave que el que ha sufrido.

La *conducta*, consiste en *actos de violencia* o de *amenaza* y, además en *aquellos actos idóneos para concretar la introducción del órgano genital*, en cualquier parte del cuerpo de la otra persona. Así pues, la violencia carnal puede efectuarse entre personas de un mismo sexo. Pero si no se verifica la *introducción*, aunque sea parcial, de modo que se haga posible el coito o un equivalente anormal de él, no se tiene este delito.

Por el contrario, en la forma de acceso carnal con *abuso de persona* (artículo 519, párrafo segundo, núms. 1, 2 y 3), la conducta, dado que en ella se presume la violencia, consiste solo en los actos que *concretan* el acceso carnal, que llega a ser delito precisamente por el abuso cometido.

Por último, si la forma es aquella en que el abuso estriba en el *engaño* (artículo 519, núm. 4), la conducta consiste en los actos que lo realizan, es decir, en la *sustitución de persona*.

Debe tratarse de violencia o de amenaza aptas para *obligar*, en las circunstancias del caso concreto, a la otra persona, esto es, para impedirle resistir o para intimidarla hasta tal punto que la haga acceder a la unión carnal.

El *objeto material* de este delito es la persona sobre cuyo cuerpo recae la conducta criminal, persona que puede ser tanto de *sexo masculino* como de *sexo femenino*.

En la hipótesis de *abuso de persona*, el *objeto material* puede ser solo un menor de *catorce años*, en el momento del hecho, aunque ya esté corrompido núm. 1 ; o un *menor de dieciséis años*, descendiente o pupilo del culpable o confiado a este por razones de cuidado, educación, instrucción, vigilancia o custodia v. gr. por ser médico, maestro, institutor, enfermero, etc.); o una *persona enferma mental* o también que *no se encuentra en grado de resistirle* al culpable por sus condiciones de inferioridad síquica o física, aunque esta sea independiente de la actividad del culpable.

Se confía a una persona cuando entre el menor y el culpable se establece un vínculo de sujeción y dependencia, es decir, un vínculo de confianza, así sea temporal, producido por la autoridad o por el titular del derecho.

La *enfermedad mental* comprende tanto la *enfermedad* total como la parcial, con tal que sea de una índole que le suprima de modo notable la capacidad de entender o de querer, y, por lo mismo, el poder de apreciar la importancia del acto.

Persona que no está en grado de resistir por sus propias condiciones de *inferioridad síquica* es la que se encuentra, a causa de condiciones permanentes o transitorias que no constituyen enfermedad mental, un estado de incapacidad total o parcial de entender o de querer, de suerte que no puede prestar un consentimiento válido; por ejemplo, por embriaguez, por sugestión hipnótica, por narcosis, etc. Por consiguiente, no hay que tener en cuenta la inferioridad de inteligencia o de instrucción.

Por el contrario, se tiene *inferioridad física* cuando hay desproporción de fuerza entre los sujetos (por enfermedad, cansancio en grado excesivo, etc.), o también cuando existe dificultad para hacer uso de esas fuerzas verbigracia, por mutilación), de modo permanente o temporal (por ejemplo, una persona sorprendida en el sueño, etc.).

Por otra parte, en la hipótesis prevista en el número 4 del artículo 519, el *objeto material* es la *persona inducida a engaño* por haberse sustituido el culpable a otra persona física, esto es, la persona capaz de consentir que el culpable hizo caer en error sobre su *identidad personal*.

Por consiguiente, el *momento consumativo* se tiene cuando la víctima es sometida a la unión carnal que es consecuencia de la conducta criminosa.

La *tentativa* es posible y la constituyen los actos idóneos y no equívocos, realizados con anterioridad al sometimiento de la víctima al acceso carnal.

El delito es punible por *querrela* del ofendido, y la querrela propuesta es irrevocable. Pero se procede de *oficio* si el hecho es cometido por el padre o por el tutor, o también por un funcionario público o por un encargado de un servicio público.²⁶

1.3. ESTADO DE MÉXICO

La unidad legislativa de México, heredada de España, tardó algunos años en romperse, a partir de la Independencia, pues aunque la Constitución Federal de 1824, daba a los Estados la facultad de crear su propio orden jurídico, dentro de la esfera de su competencia, las Legislaturas locales, preocupadas lógicamente de estructurar y organizar el Estado,

²⁶Cfr. Ranieri, Silvio. Ob. cit. págs. 73-87.

descuidaron la elaboración de las leyes civiles y penales. Las primeras disposiciones de esta última clase las encontramos incorporadas a las Constituciones Políticas. El Estado de México, erigido por el Decreto del Congreso Constituyente de 2 de marzo de 1824, no podía sustraerse a este hecho.

En el Estado de México, el Derecho penal, en un principio, simplemente estaba integrado por disposiciones elaboradas, acaso, para satisfacer los requerimientos más inmediatos que la realidad social demandaba. La inestabilidad política prevalente en el país era consecuencia de la lucha sangrante que lo había abatido; un mar de intereses creados y de ambiciones políticas deshonestas, entre otros factores, impedían un orden institucional. El ámbito jurídico estaba saturado del contenido de las leyes que durante tantos años habían regulado la conducta de los grupos sociales existentes; por ende, los encargados de la tarea legislativa, inconscientemente estaban influenciados por la legislación que había quedado proscrita.

El Estado de México, como naciente entidad federativa, inició una incesante labor legislativa, que si bien es cierto, no correspondió a una sistemática adecuada, aun así, constituyó el punto de arranque para lo que, años más tarde, serían auténticos códigos, tan bien elaborados como los de cualquier otro lugar del país y del mundo.

Las múltiples disposiciones, que a través de diversos decretos principiaron a expedirse desde los azarosos días del año de 1824, son el antecedente de lo que constituye, en muchos órdenes, uno de los mejores Códigos Penales de la República Mexicana, y que gracias al Gobernador Juan Fernández Albarrán, logró hacerse realidad.

Las Constituciones de: 14 de febrero de 1827, Capítulo III, titulado Administración de Justicia en lo criminal, en los artículos: 21 (dispone que tenían suspensos sus derechos como ciudadanos, entre otros, los procesados criminalmente, el vago o mal entretenido; por haber sido condenados por sentencia ejecutoriada, a dos años de cárcel u obras públicas); 26

(consagra la garantía de audiencia); 27 (concedió carta de naturalización en el Estado, al principio clásico: *Nullum crimen sine lege*); y 12 de octubre de 1861, Capítulo XXVII, denominado como el anterior, invadiendo obviamente materias que correspondían entonces, como ahora a la Federación, otorgaban diversas garantías de carácter penal. A partir de la Reforma de 1° de diciembre de 1870, se suprimieron los textos relativos a las mencionadas garantías, que ya no figuran en la actual de 8 de noviembre de 1917.²⁷

PRIMEROS INTENTOS DE CODIFICACIÓN.— Diversas medidas se habían dictado hasta el momento; sin embargo, se carecía de un cuerpo legal uniforme, con orden y sistema, por ello, en el año de 1831 se elaboró un *Bosquejo de Código Penal para el Estado de México*; sin duda, con el firme propósito de que sirviera de punto de arranque para la formulación del Código Penal.

En 1831, el Magistrado de la Audiencia, Don José María de Heredia, naturalizado mexicano, de origen cubano, formuló el *Bosquejo de Código Penal para el Estado de México*, que no llegó a entrar en vigor. Fueron designados para redactar este Código, *el primero* en México, Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguarte, Francisco Ruano y José María Heredia, quien, como dijimos, compuso el Bosquejo, que se publicó en el periódico *El Conservador*, N° 4, de 22 de junio de 1831, Toluca, México. Dicho Bosquejo contenía un Título Preliminar, además constaba de dos partes: la Primera denominada 'Delitos contra la sociedad'; y la Segunda 'Delitos contra los particulares', esta última en su Capítulo I 'Delitos contra la existencia y seguridad de las personas' en su numeral 4 'Raptos, fuerzas y violencias', hace referencia al delito de violación. Adviértase, que la comisión nombrada para la redacción del Bosquejo, da mayor importancia a los delitos en contra de la sociedad, por lo cual, los regula en su Parte Primera, mientras que los delitos contra los particulares, pasan a

²⁷Cfr. Arilla Bas, Fernando. SÍNTESIS DEL DERECHO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Revista Mexicana de Derecho Penal, 1968, 3ª Época, núm. 20. págs. 31; Colín Sánchez, Guillermo. LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Tomo I Edit. Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1975. págs. 41-42, 45-46.

formar la Parte Segunda. El modesto esbozo de Código Penal de José María Heredia, demuestra evidentemente el grado de civilización y el adelanto científico prevalente, en aquel entonces, en el Estado de México. Además, fue motivo de satisfacción para esta Entidad, el esfuerzo realizado para la creación del Bosquejo a que nos hemos referido, toda vez que se trata de un verdadero y completo Código Penal, muy adelantado con respecto al pensamiento de la época en que fue elaborado.²⁸

PROYECTO DE CÓDIGO PENAL, DE 14 DE AGOSTO DE 1848.— El primer intento codificador se debe al C. Lic. Francisco M. de Olaguibel, quién siendo Gobernador Constitucional del Estado, concedió, con fecha 20 de noviembre de 1847, licencia al Presidente del Tribunal Superior de Justicia, licenciado Don Mariano Villela, para que no asistiera al despacho del Tribunal hasta fines de agosto del año 1848, en cuyo tiempo podría radicarse en el lugar del Estado que le conviniera, dedicándose a la formación de los Proyectos del Código Penal y de Procedimientos en lo criminal, para presentarlos al Congreso en los meses de mayo y agosto del citado año de 1848. El Decreto ordenaba que dichos Proyectos se *redactaran en artículos, en la misma forma en que se hallan los códigos franceses.*

Este proyecto está precedido de una exposición de motivos que presentó el Magistrado Villela; además consta de libros, títulos, nombres de éstos y artículos. Por lo que hace al delito de violación éste se encuentra ubicado en el Libro Sexto 'Delitos contra la honestidad y buenas costumbres: Título Primero. Rapto, violación; artículos 242, 243, 244, 245, 246, 247 y 248.'

El esfuerzo del Magistrado Villela es digno de encomio, especialmente si se atiende al momento histórico en que fue elaborado; empero, acusa falta de técnica y atraso en orden a las penas y a los avances que en el orden científico penal se observaba en otros países.

²⁸Cfr. Arilla Bas. Ob. cit. pág. 44; Instituto Nacional de Ciencias Penales LEYES PENALES MEXICANAS México, 1980. págs. 16-19; Colín Sánchez. Ob. cit. págs. 51-52.

El autor se refiere a delito, cuasidelito y pena, empleando conceptos imprecisos e inadecuados. Las penas que en el orden criminal se proponían eran afflictivas e infamantes, pecuniarias, trabajos forzados, reclusión, destierro, vergüenza pública, degradación cívica, pérdida de los derechos de ciudadano, suspensión o privación de algún empleo, facultad o profesión, etc. Por otra parte, se incluyeron sin técnica o sistemática ninguna, delitos, penas y normas de orden procedimental. Muchos delitos que revisten caracteres muy especiales fueron incluidos dentro de este proyecto de Código, por ejemplo, los llamados delitos contra la honestidad y buenas costumbres: raptó y violación, que en la actualidad no tendrían ubicación bajo semejante rubro.

No desconocemos que la impunidad, la carencia de preceptos jurídicos ordenados y la falta de recursos económicos y humanos fueran factores que gestaban multitud de delitos; empero un Código impregnado de una ideología negativa, como el reseñado, sin duda, lejos de resolver el problema delincencional, hubiera chocado estruendosamente con una realidad estrujante como la de esta época.²⁹

1.3.1. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO DE 1873 (Libro Primero).— El 10 de noviembre de 1873, siendo Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, el licenciado Alberto García, se expidió el Libro Primero de un nuevo Código Penal, aprobado mediante Decreto número 100, del Congreso del Estado de México.

El Libro Segundo que debería integrar este Código, no llegó a ser expedido, sino que, por el contrario, el 31 de agosto de 1874 el Congreso del Estado derogó el Libro Primero que se ha mencionado y autorizó al Ejecutivo para que, entre otros expidiera un Código Penal, mediante el Decreto N° 27.³⁰

²⁹Cfr. Arilla Bas. Ob. cit. págs. 45; Collin Sánchez. Ob. cit. págs. 58-60, 62-63.

³⁰Cfr. Collin Sánchez. Ob. cit. 77, 79.

1.3.2. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO DE 1875.— En uso de la facultad que le fue concedida por el Decreto número 27, de fecha 31 de agosto de 1874 del Congreso del Estado, el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de México, C. Lic. Alberto García, el 12 de enero de 1875, expidió el Código Penal para entrar en vigor el día 15 de agosto del propio año.

El Código de 1875 representa la tradición jurídica penal del Estado, pues, aunque inspirado en parte en el Código del Distrito de 1871, la riqueza de nuevos elementos introducida por sus redactores, le dieron una organización y sistemática diferentes.

Consta de 1,085 artículos, de los cuales tres son transitorios, repartidos en dos libros, que, a su vez se subdividen en títulos y éstos en capítulos. Los capítulos de la parte especial se subdividen en secciones, dedicadas a los delitos en especie.

Es, como todos los de su época, un Código de factura clásica. Define el delito como la 'acción u omisión voluntaria penada por la ley y de la que alguno es responsable a sabiendas', definición que recuerda más bien la contenida en el artículo 1º del Código Penal Español de 1870 que la del artículo correlativo del Código Penal para el Distrito Federal de 1871. Divide los delitos en públicos y privados y los públicos en oficiales, políticos y comunes (artículo 3º).

Sin embargo, el Código de 1875, necesitó, a corta distancia de su publicación, ser adaptado al progreso de la evolución jurídica del Estado. La iniciativa que, con fecha 25 de abril de 1877, elevó el Tribunal Superior de Justicia a la Legislatura, propuso diversas reformas que, fueron aprobadas el 30 del propio mes y año, y publicadas por el Gobernador Constitucional, Juan N. Mirafuentes el 2 de mayo siguiente.

El Decreto expedido con fecha 9 de agosto de 1897, por el Gobernador Constitucional, José Vicente Villada, reformó el artículo 134 del Código Penal, en el sentido de que al delincuente menor de 16 años se le conmutara la pena que la ley le hubiese impuesto, por la de reclusión en la Escuela Correccional de la capital del Estado, de donde saldría a los

21 años para el común de los presos, si a esa edad no hubiese cumplido la pena o hubiese observado mala conducta, pues si su conducta había sido buena, continuaría en dicho establecimiento.

El Código de Alberto García estuvo en vigor hasta que el Decreto número 1, expedido por la Legislatura el 3 de octubre de 1919, lo derogó y adoptó el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871.

Respecto al delito de violación, éste se encontraba ubicado en el: Libro Tercero '*De los delitos y sus penas.*' Título Primero, '*De los delitos públicos*' Capítulo III '*De los delitos comunes*' Sección 35ª '*De los atentados contra el pudor*' en los siguientes preceptos:

"Art. 780. Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo."

"Art. 781. Se equipará a la violación y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad."

"Art. 782. La pena de la violación será de cinco años de prisión, si la persona ofendida pasare de catorce años.

Si fuere menor de esa edad, pero mayor de diez; la pena será de seis años de prisión; y teniendo nueve o menos años, se aumentará proporcionalmente un año de prisión, por cada año menos de nueve que tenga la ofendida."

"Art. 783. Si la violación fuere precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observarán las reglas de acumulación."

"Art. 784. A las penas señaladas en los artículos 779, 780, 781, 782 y 783, se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural;

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido;

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus atribuciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto.”

“Art. 785. Los reos de que habla la última fracción del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además, se impondrán dos años de suspensión en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro, que hayan cometido el delito, abusando de sus funciones.”

“Art. 786. Cuando los delitos de que se habla en los artículos 780, 781 y 782, se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido por sucesión intestada, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes.

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste, ab-intestato.”

“Art. 787. Siempre que del estupro o de la violación, resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con circunstancia agravante de cuarta clase.

Si resultare la muerte de la persona ofendida, se impondrá la pena que señala el artículo 892.”³¹

1.3.3. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO DE 1937.— Siendo Gobernador Interino del Estado el doctor Eucario López

³¹Cf. Arilla Bas. Ob. cit. págs. 46-49; Colin Sánchez. Ob. cit. págs. 81, 83; —Código Penal para el E. L. y S. de México Toluca: 1875 Imprenta del Instituto Literario, dirigida por Pedro Martínez; —Medina y Ormaechea, Antonio A. de. Código Penal Mexicano 1871 Tomo II, Apéndice XII Código Penal para el Estado de México de 1874, Imprenta del Gobierno, en Palacio, a cargo de Sabas A. y Munguía, 1880. págs. 95, 134, 135, 144, 145.

Contreras, se promulgó un nuevo Código Penal, mismo que había sido aprobado por el Congreso del Estado el 23 de diciembre del año anterior; su vigencia fue a partir del 1º de agosto de 1937.

En Título aparte se establecieron delitos contra la moral pública, revelación de secretos, responsabilidad oficial, responsabilidad profesional, falsedad, delitos sexuales, delitos contra el estado civil y bigamia; así continuaron tipificándose diversas conductas, siguiendo para ello el orden que fijaba el Código Penal del Distrito y Territorios Federales. Dicho ordenamiento constaba de 348 artículos más tres transitorios.

Era una reproducción fiel del Código Penal Federal de 1931, del que discrepaba únicamente en el absurdo empeño de mantener la pena de muerte, que sin embargo no sería aplicable a las mujeres y a los varones que hubieran cumplido 70 años, y aún disminuido este término según las peculiaridades del caso y las atenuaciones que de la peligrosidad del sujeto resulten del proceso. Este precepto, que después pasó al Código de 1957, revela el temor con que los redactores del Código veían la aplicación de la pena de muerte.³²

Por lo que hace al delito de violación, éste se ubicaba en el: 'Libro Segundo, Título Undécimo: *Delitos sexuales* Capítulo I: *Atentados al pudor, estupro y violación*.

"Art. 241. Al que, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de dos a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de cuatro a ocho años."

"Art. 242. Se equipara a la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistir."

1.3.4. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO DE 6 DE ABRIL DE 1956.— Un nuevo Código Penal fue expedido, durante el

³²Cf. Colín Sánchez. Ob. cit. págs. 114, 122; Arilla Bas. Ob. cit. pág. 49; Código Penal para el Estado de México, Toluca, Talleres Gráficos de la Escuela Industrial, 1937.

Gobierno del ingeniero Salvador Sánchez Colín, aprobado por el Congreso del Estado, el 6 de abril de 1956, abrogando el anterior de 1937.

Este Código, en el Capítulo de Penas y Medidas de Seguridad, volvió a incluir, entre otras, la pena de muerte, y la de prisión, oscilante entre tres días y treinta años. La pena de muerte, no se aplicaba ni a las mujeres ni a los varones que hubieran cumplido 70 años. La pena de muerte se aplicaba al autor de un homicidio calificado y en los casos de parricidio, aunque en este último, no concurrieran las agravantes del primero.

Sin embargo, llama poderosamente la atención, el que, rompiendo con la tradición jurídico doctrinaria prevalente en el país, se haya tipificado como delito, el homosexualismo en los artículos 207 y 208.

Es importante advertir que este singular cuerpo legal, en gran parte de sus preceptos, transcribió, casi literalmente, el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1931.

Dicho Código Penal contemplaba el delito de violación, en el Libro Segundo Título Undécimo: *Delitos sexuales*, Capítulo III:

“Artículo 205.— Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de dos a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de cuatro a ocho años.”

“Artículo 206.— Se equipara a la violencia la cópula con persona privada de razón o de conocimiento o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistir y cuando la víctima fuere menor de doce años.”³³

1.3.5. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO, DE 29 DE DICIEMBRE DE 1960.— En noviembre de 1960, el Congreso del Estado aprobó el Código Penal, que fue expedido el 31 de diciembre del citado año, por el

³³Cfr. Colín Sánchez. Ob. cit. págs. 131, 151-152; Publicado en la Gaceta del Gobierno del Edo. de Méx. Tomo LXXXI, Toluca de Lerdo, Sábado 7 de abril de 1956, Número 28; Miércoles 11 de abril de 1956, Número 29; Sábado 14 de abril de 1956, Número 30.

entonces Gobernador Constitucional de esta Entidad, doctor Gustavo Baz, y en cuyo artículo primero transitorio, se estableció que entraría en vigor el 5 de febrero de 1961, derogando, según su artículo segundo transitorio, el anterior, de 1956. La Comisión encargada de la elaboración de este Código envió a la Legislatura del Estado, juntamente con el Proyecto, la exposición de motivos, de la cual reproduciremos algunas partes de su contenido:

“Se ha adoptado una clasificación cuatripartita de los delitos: Contra el Estado, la Colectividad, el Individuo y el Patrimonio, y siendo el delito la lesión a un interés tutelado por la norma, la expresión correcta del bien jurídico lesionado por la conducta descrita en la figura, es de inapreciable valía para la interpretación teleológica de la Ley, se han subdividido los delitos en razón del bien jurídico que lesionan.

El rapto, delito catalogado impropiaamente como sexual, pues sobre la mujer sujeto pasivo no recae conducta sexual alguna, se incluye entre los delitos contra la libertad.

Los delitos, que el Código vigente denomina sexuales, son objeto de una clasificación más exacta. El adulterio y el incesto pasan al título de delitos contra el orden de la familia, y el rapto al de los delitos contra la libertad. El atentado contra el pudor, ahora con la denominación de abusos deshonestos, la violación y el estupro, se catalogan como delitos contra la libertad y la inexperiencia sexuales. La pena del delito de violación se eleva considerablemente en relación con la señalada en el Código hasta ahora en vigor y se agrava cuando en la comisión del delito intervengan dos o más personas.”

Todo lo anotado hasta el momento y muchas otras consideraciones que con mayor profundidad podrían hacerse, son base firme de sustentación para concluir que este Código es consecuencia natural del avance incontenible que en el Estado de México se advierte en los diversos aspectos de su desenvolvimiento. Se advierte que ha tenido influencia, en muchos aspectos, del Código de Defensa Social Veracruzano, de los anteproyectos del Código Penal de

1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, pero sobre todo, del proyecto del Código Penal para el Estado de Baja California de 1954.

El Libro Segundo, Título Tercero: *Delitos contra las personas*; Subtítulo Tercero: *Delitos contra la libertad e inxperiencias sexuales*; Capítulo III se refiere al delito de violación:

“Art. 208.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de tres a ocho años de prisión, y multa hasta de diez mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber la pena será de seis a quince años y multa hasta de veinte mil pesos.”

“Art. 209.- Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.”

“Art. 210.- Cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de cuatro a doce años de prisión y la multa hasta de veinte mil pesos.”

Este Código tiene un total de 274 artículos más 3 transitorios.³⁴

1.3.6. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO DE 16 DE ENERO DE 1986.— Siendo Gobernador Constitucional de dicha Entidad, el Lic. Alfredo del Mazo González, se expidió el vigente Código Penal, publicado en la Gaceta del Gobierno, el día 16 de enero de 1986, entrando en vigor a los cinco días contados a partir de la fecha de su publicación.

El proyecto del nuevo Código fue puesto a consideración de la Legislatura, conjuntamente con su exposición de motivos, de la cual citaremos algunos fragmentos:

³⁴Cfr. Colín Sánchez. Ob. cit. págs. 152-153; 164, 166, 172; Forte Petit Candamdep, Celestino EVOLUCIÓN LEGISLATIVA PENAL EN MÉXICO Edit. Jurídica Mexicana, 1ª ed., México, 1963. pág. 155; Gobierno del Edo. de Méx. LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Código Penal para el Edo. de México de 1961 Vol. IV.

“Como parte de la clasificación de los delitos, se incluyen en el Artículo 7, los *preterintencionales* que actualmente no contempla el Código Penal, ilícitos que se originan, cuando se causa un resultado mayor al querido o aceptado si aquél se produce en forma culposa, y siempre y cuando el medio empleado no sea el idóneo para causar el resultado.

En el Capítulo IV del Libro Primero del proyecto se aumentan *excluyentes de responsabilidad* que no se contenían en el Código vigente. La fuerza física exterior irresistible —vis absoluta—, el miedo grave y el temor fundado, son excluyentes que la Doctrina y la Jurisprudencia han analizado profundamente y han sostenido con vigor su existencia. De tal suerte que en un nuevo Código no se justificaría su omisión.

Con un criterio ampliado, se formula el texto del Artículo 270, del proyecto cuya tutela se hace extensiva a toda persona y no solamente a la mujer, esto con respecto al delito de rapto.”

Estas son algunas de las innovaciones, entre otras, a las que se hace alusión en dicho documento.

Ahora, pasaremos a ubicar el delito de violación, en el Código en comento:

Se encuentra en el Libro Segundo, Título Tercero: *Delitos contra las personas*; Subtítulo cuarto: *Delitos contra la libertad e inesperienza sexual*; Capítulo III:

“Art. 279. Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días—multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días—multa, si la persona ofendida fuere impúber.”

“Art. 280. Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de catorce años.”

“Art. 281. Se impondrán de cinco a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas.”

“Art. 282. Se impondrán de uno a tres años de prisión, además de las sanciones que señalan los Artículos que anteceden, cuando el delito de violación fuere cometido, por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Quando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de cinco años en el ejercicio de su profesión.”

CAPÍTULO II

LA EXÉGESIS Y LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL

2.1. CONCEPTO DE EXÉGESIS.

La exégesis de un texto consiste en dar una explicación de su sentido, poner en claro, averiguar su significado, interpretarlo, recurriendo para ello a procedimientos *gramaticales* (por el análisis etimológico de las palabras que le componen y lo que *ellas dicen*, contempladas en sí mismas, aisladamente, en su tenor vulgar o técnico y en relación con las demás a que en la oración se vinculan), así como, también a procedimientos *lógicos*.

Dicho de otra forma, es la interpretación o explicación de un texto legal —especialmente el de la ley— realizado con espíritu de adhesión al mismo, y con el propósito de hallar la voluntad del autor.³⁵

2.1.1. ELEMENTOS DE LA EXÉGESIS.

Como ya quedo enunciado en el concepto sus elementos son: los procedimientos gramaticales y lógicos.

Además cuenta con dos reglas que son:

³⁵Cfr. Enciclopedia Jurídica *Omnia* Tomo XI, 1977. pág. 483; Fina, Rafael de. DICCIONARIO DE DERECHO Ed. Porrúa, 14ª ed., México, 1986. pág. 263.

“1ª La ley ha de entenderse y aplicarse, ateniéndose a su letra, conforme al contenido literal de las palabras y oraciones con que sus preceptos se expresan.

2ª Buscar el pensamiento de la ley en el espíritu de su autor, pasando por encima de las palabras, comprobando, rectificando, completando, restringiendo o ampliando su valor literal.”³⁶

2.1.2. LA EXÉGESIS COMO FORMA DE INTERPRETACIÓN.

El método *exegético* tiene su origen en la concepción divina de los reyes, primeros legisladores, y después en la concepción de los teóricos de la revolución francesa. Referido a la aplicación e interpretación del Derecho, se caracterizó históricamente porque, en la tarea de la elaboración jurídica, se fundamentó exclusivamente en la *ley escrita*, prescindiendo de las demás fuentes y ajustándose, por otra parte, a las *particulares y expresas* disposiciones de aquella, sin preocuparse de obtener los desenvolvimientos sistemáticos de que la ley misma es susceptible. En esa época, la tarea del intérprete y del investigador es tratar de descifrar lo más auténticamente posible, lo que el legislador quiso decir. En efecto, la exégesis, a partir de este supuesto, considera la norma como algo perfecto y estático: lo que el legislador diga, dicho está, y lo que calla, callado está; tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable; el legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca.

La interpretación es una operación lógico-jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la ley, en funciones con todo el ordenamiento jurídico y las normas superiores de cultura, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real.

Cuando la ley está en vigor se eleva frente a ella la multiforme realidad de la vida. Entonces surge la necesidad de *interpretarla*. No sólo las leyes oscuras o equívocas deben ser interpretadas; lo han de ser todas, incluso las clarísimas. Toda ley, por el hecho de aplicarse, es

³⁶Enciclopedia Jurídica Ombra, págs. 488, 490.

interpretada, ya que al cotejar su contenido con el hecho real, se produce un proceso de subsunción, al que contribuyen los órganos interpretativos (a veces el legislador y el científico y siempre el juez), por procedimientos gramaticales y teleológicos, y con resultados declarativos, restrictivos, extensivos o progresivos. Apenas la ley entra en vigor, surgen varios modos de entenderla, por parte de quien la interpreta por móviles de estudio, o de parte de quien está llamado a aplicarla, por razón de oficio. Hay que tomar en cuenta, que quienes tratan de interpretar una ley, no pueden limitarse a los preceptos de ella, sino que han de armonizarlos con el conjunto del ordenamiento jurídico del país (interpretación sistemática) y estar de acuerdo con el tiempo (interpretación progresiva).

Aunque la ley es la única fuente del Derecho penal, los textos legales que le dan a conocer no son el derecho sino la forma de expresión de éste, seguramente la más valiosa.

En conclusión: Dos posiciones contrapuestas se han mantenido a través del tiempo, para esclarecer la significación de los artículos de una Ley. La de la llamada '*Escuela Exegética*', que propugna una interpretación *filológica-histórica*, y la más moderna, que sigue un método *lógico-sistemático*, que hoy adquiere su mejor forma con la *interpretación teleológica*.

La primera identificaba el sentido de la ley con la *voluntad del legislador*. El error estriba en equiparar el *sentido* de los textos legales con la *intención* del autor de la ley.

Por otra parte, en los tiempos idos en que la ley era hija de la voluntad del autócrata (lo que place al príncipe), puesto que surgía de la única voluntad de un hombre, era posible hallar semejante intención; más no hoy. Actualmente el legislador no es un hombre al que 'place' esto o aquello, sino una función.

El *método exegético* se aplica, a la interpretación de un texto, de un documento, de un testimonio o de una ley, cuando la misma se busca por los procedimientos enunciados, es además, uno de los principales procedimientos racionales para alcanzar la verdad.

Aunque la esencia de este método consiste en averiguar el sentido de una fuente a través del significado de los términos que la integran, puede ocurrir que los autores recurran a procedimientos distintos para determinar tal significado.

La forma más frecuente como aparece la interpretación exegética es el de la simple transcripción literal de la fuente, lo que implica la aceptación de su contenido literal.

*La interpretación consiste en la búsqueda de la voluntad de la ley, no de la del legislador.*³⁷

En nuestra opinión, el método exegético, es el antecedente de la interpretación gramatical —tema que posteriormente estudiaremos en este trabajo de investigación—, y que será complemento de éste.

2.2. LAS FORMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.

2.2.1. POR LOS SUJETOS. Es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.

a) **PRIVADA O DOCTRINAL.** Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de *privada*.

Se le denomina *doctrinal* cuando es hecha por los estudiosos y especialistas del Derecho, ya sea mediante tratados, artículos, conferencias y periódicos o en la cátedra, se fundamenta en los razonamientos con capacidad de convencimiento, pero carece de fuerza e influencia por sí misma, aunque a veces la adquiere a través de la interpretación judicial

³⁷Cfr. Enciclopedia Jurídica *Omeba*, pág. 483; Witker V., Jorge. Comp. ANTOLOGÍA DE ESTUDIOS SOBRE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1978. pág. 125, 171, 178, 257; Jiménez de Asúa, Luis TRATADO DE DERECHO PENAL Tomo II FILOSOFÍA Y LEY PENAL, Edit. Losada, 3ª ed., Argentina, 1964. págs. 409-410, 412-414.

(cuando se invoca en las sentencias de los tribunales) y de la interpretación auténtica (cuando sirve de fundamento para la redacción de las leyes).

Esta forma de interpretación es muy útil, puesto que sirve de guía a los jueces para normar su criterio, y cotidianamente la invocan los abogados en sus debates forenses.³⁸

b) JUDICIAL O JURISDICCIONAL. La llevan a cabo los jueces y tribunales en su diaria tarea de impartir justicia. Para lograrla, generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa, en los puntos en que exista, y la doctrinal, para ilustrar las cuestiones que se les someten, así como su propio criterio de acuerdo con los métodos adecuados y dentro de las especialidades que requiere cada materia, resultando una interpretación *sui generis*, y sólo es obligatoria, cuando el juez aplica la ley a un caso en concreto.³⁹

Existe una forma de interpretación judicial privilegiada: la *jurisprudencia*.

Sólo es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretativa de los preceptos constitucionales, siempre que llene las condiciones de fijeza elegidas por la ley: *las ejecutorias de las Salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquéllas se encuentre en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro Ministros. Las ejecutorias que dicte la misma Suprema Corte, en acuerdo Pleno también formarán jurisprudencia, cuando se reúnan las condiciones que acaban de indicarse para las que pronuncien las Salas, pero que hayan sido aprobadas por lo menos por once*

³⁸Cfr. Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Edit. Porrúa, 24ª ed., México, 1987. pág. 87; Villalobos. Ob. cit. pág. 144; Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO Parte General, Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1982. pág. 88; Carrasquilla y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO Parte General, Edit. Porrúa, 15ª ed., México, 1986. pág. 177; Jiménez de Asúa. Ob. cit. Tomo II. pág. 430.

³⁹Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 88; Villalobos. Ob. cit. pág. 144; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 89.

Ministros. (art. 193 L. Amparo). Dicha jurisprudencia es obligatoria para los Magistrados de Circuito, Tribunales de los Estados y del Distrito y Juntas de Conciliación, y desde luego para la misma Suprema Corte, la que sólo podrá variarla *expresando las razones que tuviere, las cuales deberán referirse a las que se tuvieron presentes para establecer la jurisprudencia que se contraria*.⁴⁰

De lo anterior, deducimos lo siguiente:

Existen dos clases de interpretación judicial:

a) la ordinaria, es la que hace todo juez cuando tiene que aplicar una ley al caso concreto.

b) la privilegiada, que es la jurisprudencia.

Por lo que se refiere al Derecho penal, la función de los jueces no es la de establecer las normas, sino la de aplicar las leyes.

Por ser la interpretación del juez cotidiana es mucho más eficaz que la doctrinal.

Puesto que el *juez no es legislador, no crea derecho*, y puesto que sólo aplica y anima el precepto legal, es preciso concederle un cierto poder para adaptar la ley vieja a las necesidades de los tiempos.

El juez, para *descubrir la voluntad de la ley, que es su misión interpretativa*, debe usar de *medios gramaticales y teleológicos*, para arribar a un *resultado declarativo, restrictivo o extensivo*.

c) **AUTÉNTICA O LEGISLATIVA.** Es la que emite el propio legislador explicando un texto, fijando el sentido en que, para su aplicación, deben tomarse las palabras o expresiones que lo componen y determinando su forma correcta de uso, mediante normas de carácter puramente interpretativo, o a través de leyes posteriores con idéntico fin.

⁴⁰Cfr. Jiménez de Asúa. Ob. cit. 432-434, 440-443; Carranca y Trujillo. Ob. cit. pág. 176.

Puede ser de dos clases:

a) *Contextual*.— Es la que el legislador hace en el propio texto de la ley (se da la definición de varias palabras de uso frecuente en las leyes)

b) *Posterior*.— Es la que hacen los legisladores, después de dictada la ley, para, en casos de excepcional trascendencia, aclararla fijando el sentido y alcance. En esta clase de interpretación opera el fenómeno de la *incorporación*, pues la ley posterior pasa a formar parte del texto de la primera. Sólo reconstruye el artículo o precepto ambiguo que necesita ser aclarado o los que precisan ser esclarecidos.

A diferencia de las otras clases de interpretación, la *auténtica* o *legislativa* tiene fuerza obligatoria general, porque se sustenta en el dogma *nullum crimen nulla poena sine lege*.⁴¹

El derecho de interpretar las leyes formales, con carácter obligatorio, sólo pertenece al Poder legislativo.

2.2.2. POR EL MÉTODO O MEDIO EMPLEADO. De acuerdo con este punto de vista, la interpretación puede ser gramatical y lógica o teleológica.

a) **GRAMATICAL.** Consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal. Fija la connotación de las palabras en sus acepciones común y técnica y el contenido de las oraciones gramaticales, precisando además la referencia al tiempo de nacimiento de la ley, pues, así se descubre su voluntad.

⁴¹ Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 88; Villalobos. Ob. cit. pág. 144; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 90; Carranca y Trujillo. Ob. cit. pág. 175.

En cuanto a los métodos, lo primero a que lógicamente debe atenderse para iniciar una tarea de interpretación es la fijación del texto, pues siendo su contenido el que trata de desentrañarse, el trabajo partiría de una base falsa sino se aplicara el estudio a la propia y exacta disposición legal sino a una versión alterada o supuesta de la misma.

Sobre la redacción auténtica del precepto, ha de iniciarse el estudio analizando cuidadosamente sus términos por su valor idiomático y, si alguno de ellos se emplea con sentido técnico, científico o jurídico, apegándose a este significado y no a su acepción vulgar. Esto es lo que se llama método gramatical.

Ninguna disposición se puede interpretar aisladamente sino de acuerdo con un *método sistemático*, que consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer.

En este mismo propósito de interpretación sistemática, se debe tomar en consideración todo el conjunto o régimen jurídico del Estado y no sólo la Ley Penal, pues ésta supone los tratados celebrados con otros países, descansa sobre las bases constitucionales y se debe coordinar con todas las demás leyes civiles y administrativas que constituyen, por hipótesis, una unidad. Es preciso coordinar todas las disposiciones que se refieran a un mismo asunto; y si llega a encontrarse oposición entre algunas de ellas, es necesario reconocer la jerarquía que existe entre sus diversas fuentes, dando preferencia a los compromisos internacionales; a la Constitución Federal, incluyendo sus leyes reglamentarias; a la Constitución local, si se trata de un Estado componente de la Federación; a las leyes especiales, cuando las haya sobre el caso; y por último, a las leyes generales y sus reglamentos.

Generalmente se afirma que si la ley se expresa en palabras y el sentido de éstas es claro, el intérprete debe limitarse a su literalidad. Ahora bien, como en muchos casos la voluntad del legislador no encuentra perfecta expresión en la ley, resultando oscuro el sentido

de está, se impone la necesidad de buscar el significado de la expresión usada por aquél, recurriendo, en primer término, a la gramática. Por ello a tal forma de interpretación se le llama *gramatical*.

Dentro del proceso de investigación que busca aclarar la expresión de la ley, el juez carece de facultades para dar a las palabras una significación diversa de la propia, salvo que la intención del legislador haya sido otorgársela, empleándolas no en un sentido vulgar sino técnico jurídico. Esta operación lleva como punto inicial aclarar *la expresión de la ley*, cuestión previa para fijar *el sentido del texto* que constituye propiamente su interpretación. Por ello asiste la razón a algunos autores, que la consideran como condición previa o pretenden la subordinación de la interpretación gramatical a la lógica o teleológica.

Cabe decir que el código penal ha sido interpretado conforme a la connotación usual de las palabras en el medio filológico mexicano y no según la Academia de la Lengua. Como la connotación de las palabras conduce a la de las oraciones, todas las partes de éstas son materia de análisis.

El medio gramatical trata de desentrañar la voluntad de la ley atendiendo al significado propio de las palabras con que está expresada y comprende tanto el elemento *literal* como el *sintético*. A nuestro modo de ver se trata de una frontera interpretativa, la más inferior en el proceso del esclarecimiento de las leyes y también la más antigua. Es preciso partir del supuesto de que todas las palabras contenidas en las disposiciones legales tienen su razón de ser, nada hay de superfluo; y de que éstas se hallan formuladas para expresar *exactamente* la voluntad legal. Por eso no pueden interpretarse de distinto modo a lo que dicen, alegando un pretendido error de redacción o el deseo de adentrarse mejor en su sentido.

Las palabras empleadas por la ley pueden ser las de *uso común* o las del *lenguaje técnico*. Las primeras han de entenderse en el significado que tienen habitualmente en el idioma del país. Sin embargo, a veces el legislador puede haber dado al vocablo de uso vulgar,

tomado aisladamente o en conexión con otro, un *significado especial*, del que ha de tener cuenta el intérprete, ya que éste no hace obra gramatical o filológica, y analiza las palabras con el fin de establecer la *voluntas legis*. Cuando la ley emplea *términos técnicos*, éstos deben interpretarse con la significación técnica que tienen en el propio Cuerpo de leyes o en otra parte del sistema legal, dada la unidad e interdependencia del ordenamiento jurídico, a no ser que conste de modo indubitable que en una determinada disposición se ha usado la palabra con sentido distinto.

Este problema reviste mucha importancia, pues no debe tomarse como regla invariable que si una palabra tiene dos significados, usual y técnico, por estar en la ley tiene que ser técnicamente interpretada. Sólo puede decidirse el caso atendiendo a la conexión de los vocablos y al sistema en que figuran.

En el momento mismo en que aparecen dudas en el uso de las palabras, hemos de traspasar la mera interpretación gramatical o literal, para acudir a la teleológica; es decir, que el valor expresivo de una palabra sólo se consigue fijar, traspasando el propio límite gramatical. El puro método exegético está condenado al fracaso.

Llegamos a la conclusión de que está definitivamente superada aquella época en que a causa de los abusos e inconvenientes derivados del excesivo poder de los jueces en los tiempos pretéritos, sólo la interpretación literal pareció justa.

En efecto, saber la ley no es conocer su palabra, sino su fuerza y su potestad (frase de Celso el divino). Con ello no queremos radicalmente proscribir la interpretación gramatical, proclamando el aforismo '*la letra mata, el espíritu vivifica*'; sino que deseamos interpretar las leyes en armónico conjunto de lo que dicen literalmente y del fin que persiguen desentrañando la expresión con primacía del *telos*.⁴²

⁴²Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 86; Carranca y Trujillo. Ob. cit. pág. 176; Villalobos. Ob. cit. pág. 148; Favón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 90; Jiménez de Aza. Ob. cit. págs. 444-447.

b) **LÓGICA O TELEOLÓGICA.** La mayor parte de los autores han usado, como contrapuesta a la llamada interpretación gramatical, la frase *interpretación lógica*, pero no sólo 'no es clara', sino que expresa a medias lo que se quiere decir: no hay que emplear únicamente procedimientos lógicos, sino históricos y finalistas. Por ello imperan hoy los términos de *interpretación teleológica*.

Correctamente debe denominársele *teleológica* y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura descubrir la atmósfera en donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue.

Para hacer ese descubrimiento, del fin perseguido por una ley y dar su justo sentido a las palabras empleadas en ella, se ha recomendado siempre un método *histórico* que consiste en ponerse en las mismas condiciones en que se produjo la disposición, a fin de advertir la necesidad que provocó su expedición, el mal que trato de remediarse, el hecho social que quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés que debió ampararse jurídicamente, las leyes o doctrinas que sirvieron de modelos o de inspiración y aun el sentido usual que tenían las palabras o frases empleadas. Todo ello contribuirá a trazar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley de que se trate y hacia la exacta interpretación de la misma. Para esta interpretación finalista o teleológica deben tenerse presentes, los factores sociológicos, éticos, políticos e históricos, en consonancia con el Derecho comparado.

La interpretación lógica o teleológica debe hacerse, naturalmente, en forma sistemática; por tanto es preciso atender a todo el ordenamiento jurídico y no sólo a la norma que se interpreta, la cual forma parte de un cuerpo de leyes y éste, a su vez, del ordenamiento total. El Derecho es uno solo y en él hay armonía perfecta. En caso de aparente contradicción, de unas normas con otras, deberá tenerse presente la jerarquía de las leyes.

Por este método teleológico adquieren su propia significación los tipos de los delitos, puesto que según sea el interés, o bien jurídico que trate de protegerse, habrán de variar las consecuencias, los casos de aplicación, las exigencias y el ambiente creados por cada tipo legal.

Adviértase que, no obstante que la interpretación tiende a descubrir la voluntad de la ley o el sentido de disposiciones que son esencialmente imperativas, no es exactamente lo mismo descubrir, *el fin* de una ley, que hacer su total interpretación; aquél es guía y orientación para lograr ésta; pero la última, como medio de realizar aquel fin, tiene sentido particular y reúne consecuencias y especialidades que son derivaciones más o menos próximas o más o menos remotas del conocimiento de aquel fin perseguido.

Esta forma de interpretación busca como toda otra, encontrar cuál es la *voluntad* de la ley, su contenido real, sirviéndose de medios de diversa naturaleza a través de un proceso lógico (Usar del proceso lógico no debe llevar, como lo hace notar algún autor, a la construcción de la regla de Derecho, pues ello significaría alejarse de la meta propuesta desconociendo la autoridad de la ley). Tales medios, de variada especie, pueden ser de naturaleza *jurídica* o *extrajurídica*, constituyendo *elementos de interpretación*. Entre los primeros colocamos:

- 1° El Telos y ratio legis
- 2° Conjunto sistemático
- 3° El elemento histórico
- 4° El Derecho Comparado Extranjero

1° EL 'TELOS' Y LA 'RATIO LEGIS'. Es precisamente lo esencial de este método, lo que le da nombre. Buscar el fin para que fue creada la ley, en conexión con todo el ordenamiento jurídico, es, en última instancia, la excelsa labor de quien juzga. La formación

teleológica de los conceptos, que como reacción contra el excesivo formalismo de una parte, y de otra, contra la interpretación excesivamente sociológica de los mismos, es una característica de la ciencia penal alemana anterior al advenimiento de Hitler, tiene valor decisivo en la interpretación que se logra determinando todo el fin que inspiran las concretas disposiciones legales. En las leyes penales esa finalidad consiste, generalmente, en la tutela de un bien jurídico, que preside a la descripción del tipo penal. Por eso es forzoso desentrañar éste para conseguir una correcta interpretación de la ley.

Para lograr el esclarecimiento de la voluntad de las leyes, hay que descubrir, por tanto, mediante el método teleológico, el fin o razón de ser del precepto legislado que, se revela en el bien o interés jurídico protegido y a veces en la pena impuesta.

Los tipos legales se construyen, en su mayor parte, para proteger un bien jurídico concreto. Descubrir el objeto de protección suele ser el primer paso para poder aplicar la ley conforme a su sentido y conseguir una recta interpretación de su texto.

A veces la pena con que se defiende el bien jurídico protegido nos descubre la presencia o ausencia de tal interés en el caso concreto.

Más ya dijimos que esta interpretación teleológica no se logra escudándose en el propio precepto que se trata de esclarecer, sino que es preciso fijar el fin del instituto a que se refiere, el conjunto de instituciones que regulan una determinada materia, e incluso atender al total ordenamiento jurídico, y a las normas de cultura; es decir, a todo el sistema del derecho que vive en el país.

2° CONJUNTO SISTEMÁTICO. Como acabamos de plantear, es preciso acudir a todo el sistema jurídico si queremos hacer una interpretación verdadera de las leyes. Aunque menos perfecto que el que se encuentra en los Tratados científicos, también en el derecho positivo hay un orden y un sistema. Esto quiere decir que ninguna disposición jurídica vive

aisladamente, sino que se encuentra concatenada con las otras disposiciones. Así el profundo sentido de un artículo nos será revelado cuando se le pone en relación con los otros artículos o leyes que regulan el mismo instituto jurídico.

Más aún, dentro del conjunto sistemático, para la interpretación teleológica, figuran los *principios generales del derecho*, por ser los criterios básicos de todas las leyes, entendidos no como restos iusnaturalistas, sino como *normas de cultura*.

Otros autores señalan, respecto del elemento sistemático: que el ordenamiento jurídico es un sistema, y también es auxiliar de confrontación, en donde la norma penal no tiene vida autónoma, separada, sino que está íntimamente ligada a las restantes normas, siendo por tanto necesario relacionarlas para su interpretación, con las que tratan la misma institución... Es frecuente que una disposición contenida en otra rama del Derecho pueda resultar útil para interpretar un artículo del Código Penal.

3° ELEMENTO HISTÓRICO. El Derecho penal vigente no surge de una vez, por un capricho o por una arbitrariedad, sino que es el producto de una evolución histórica. Por eso puede ser necesario, para captar la esencia de un precepto legal o de una ley, conocer su historia. El intérprete que precise buscar el origen de una disposición concreta, debe seguir paso a paso el desarrollo y las modificaciones por que ha pasado antes de adoptar el aspecto y los caracteres que tiene en el texto vigente. Pero en el manejo de este elemento histórico el juez jamás podrá olvidar:

- a) Que el precedente histórico remoto no suele ser más que de apariencia semejante, cuando el legislador ha disciplinado una materia enteramente nueva.
- b) Que la ley vive en el tiempo y que el intérprete judicial no puede estancarse en lo que ésta fue en su origen, ya que la interpretación tiene que ser *progresiva*.

Los trabajos preparatorios, los informes de las Comisiones Parlamentarias, los debates de diputados y senadores, las Exposiciones de motivos, aunque no poseen el rango de interpretación auténtica y no obligan al intérprete, tienen destacado papel, como elementos históricos, para interpretar las leyes.

Sin embargo, no es dudoso que en muchos casos los trabajos preparatorios, los debates parlamentarios y los preámbulos sirven de ayuda al intérprete, porque fijan el origen, el motivo y la finalidad de una ley, 'cuando se demuestre que fueron de influjo decisivo en la formación de las leyes o que aclararon el sentido de los proyectos al ser votados en la Cámara'. Así lo tiene declarado en Suiza la Corte de Casación federal.

Siendo la ley la expresión de un momento histórico determinado, en que se conjugan factores diversos de lenta elaboración, indudablemente en ocasiones se hace indispensable, para conocer su verdadero sentido, su razón de ser, su alcance, acudir a tales factores. Toda institución jurídica representa la historia del origen, progreso, transformaciones y desaparición de las diferentes instituciones sociales.

Hay que admitir, que las reformas legislativas no se deben considerar como hechos arbitrarios, sino como el resultado necesario de las exigencias del pueblo y de las condiciones reales de la sociedad. Y como las circunstancias morales e históricas influyen en la formación de las leyes, es evidente que el estudio de la historia de cada institución ha de tener utilidad grandísima para la interpretación de aquéllas, por el solo hecho de ser el elemento histórico un elemento integrante de las leyes mismas.

Dentro del elemento histórico cobran especial interés las ponencias, las discusiones, los proyectos legislativos y fundamentalmente las exposiciones de motivos, pues tales datos cuando menos auxilian al intérprete para conocer la verdadera dirección de la ley.

4° DERECHO COMPARADO EXTRANJERO. La interpretación puede recibir luz comparando las disposiciones patrias con las análogas del derecho extranjero; pero es necesario proceder con exquisita prudencia, porque sólo tiene genuino valor este medio, cuando las leyes extranjeras han influido en la formación de la propia.

Este constituye también, en ocasiones, un elemento de indiscutible valla en la interpretación, tratándose de aquellas normas que encuentran semejante estructura en Derechos extranjeros. La comparación de los textos, auxiliada del método sistemático y del elemento histórico pueden llevar al conocimiento exacto de la razón de la ley y de su fin.

ELEMENTOS EXTRA-PENAL Y EXTRA-JURÍDICO. El elemento político-social tiene significancia en la interpretación lógica. Si el derecho es la forma de la vida social, debe considerarse que, al menos en líneas generales, debe hallarse en armonía con las instituciones políticas existentes. Además, las modificaciones en el sistema político de un Estado se concretan en reformas del ordenamiento constitucional del mismo, y ello no puede dejar de influir en la interpretación del Derecho penal, que es su más enérgica forma de tutela. Por eso escribe Scialoja que 'las normas de la interpretación están determinadas por las estructuras del cuerpo político, al que la ley pertenece, y especialmente por las relaciones entre los ciudadanos y las autoridades judiciales y administrativas'. De aquí se deduce que la interpretación de una ley o de un conjunto de disposiciones, será tanto más legítima cuanto más en armonía se halle con dichas instituciones.

El sistema político imperante en un país condiciona sin disputa el ordenamiento jurídico. Pero de esto a que el juez sirva a los planes del gobernante, hay un mundo de diferencia: la que media entre las concepciones liberales y el servilismo de un órgano del Estado a otro poder ajeno a sus funciones.

A veces es preciso acudir también al significado de *conceptos extrajurídicos*, pues, singularmente en Derecho penal, suele acontecer que las fórmulas lógico-jurídicas no basten para ilustrar el alcance del texto. La investigación de los factores a los antecedentes sociales, económicos, científicos, psiquiátricos, etc., de una ley concreta o de una determinada referencia jurídica, se impone cuando el legislador ha usado conceptos extraños al Derecho, tomándolos de la conciencia moral o de ciencias particulares (Psiquiatría, Química, Antropología, etc.). Nosotros no negamos que al hacer aprecio de las palabras de la ley y de las pruebas periciales los jueces tienen libertad para interpretarlas, pero nos parece excesivo decir que el Derecho penal tiene su propia personalidad y su propia autonomía para entender de un modo especial las palabras del uso común, y los *conceptos tomados de otras disciplinas*. Nada oponemos en lo tocante a las palabras usuales; pero nos parece que si la ley penal ha manejado un concepto técnico de otra ciencia, el alcance y contenido de éste debe interpretarse conforme a la ciencia de que se ha tomado.

Cosa muy distinta es la facultad del juez para *valorarlas*. Estas nociones proceden a veces de ciencias naturales y, por ende, *no valorativas*, pero ingresan en una ciencia valorativa como es el Derecho. Por ello el juez puede y debe *valorar jurídicamente* lo que el perito le dice sobre el sujeto *enajenado o trastornado transitoriamente*.

Se vale de varios elementos que permiten establecer la voluntad de la ley, incluso del elemento gramatical, a fin de fijar su auténtico sentido. Para ello acopia los elementos histórico y sociológico, que constituyen como la atmósfera en que nació la ley, los trabajos preparatorios, que le dieron gestación; el Derecho Comparado cuando sus preceptos arrancan de otras legislaciones, los precedentes jurisdiccionales y la doctrina. En cuanto al elemento histórico y a los precedentes, el código penal hunde sus raíces en las legislaciones derogadas. Por lo que hace a los trabajos preparatorios de la ley vigente, están contenidos en las actas de

la Comisión, las cuales nunca fueron publicadas. Por último, con relación a la legislación comparada, la mexicana muestra entronques con otras.⁴³

De todo lo que hemos expuesto, respecto de la interpretación lógica o teleológica, deducimos las siguientes conclusiones:

Ésta es la que mejor descubre la íntima significación de los preceptos, la verdadera voluntad de la ley, deduciéndola no sólo de las palabras, sino de los múltiples elementos o factores que contribuyen a formar las disposiciones legislativas.

Esta interpretación teleológica para descubrir la voluntad legal, ha de valerse de los factores siguientes: *telos y ratio legis, conjunto sistemático, elemento histórico, derecho comparado extranjero, elemento extrapenal y extrajurídico.*

Cuando el armónico uso de ambas interpretaciones —la gramatical y la teleológica— nos conduce a un mismo resultado, el intérprete no duda de que se halla en posesión de la voluntad de la ley.

2.2.3. POR SU RESULTADO. Según este criterio, la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

DECLARATIVA. Es declarativa si, a juicio del intérprete, las palabras usadas en el texto significan exactamente, lo que su entendimiento idiomático, o sea cuando descubre que la ley dice precisamente lo mismo que expresan las palabras empleadas. La interpretación es

⁴³Cf. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 88; Villalobos. Ob. cit. págs. 149-150; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. págs. 91-92; Carranca y Trujillo. Ob. cit. págs. 176-177; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 447-457.

declarativa, estricta o lata, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de ésta.

Otros autores, al referirse a esta clase de interpretación, dicen que se da: cuando la eventual duda se resuelve con la exacta correspondencia entre el espíritu y la letra de la ley, sin dar a la fórmula ni significado más restringido, ni más amplio; o cuando sólo expresa el significado estricto de la disposición; o cuando existe perfecta coincidencia entre el contenido de la ley y su expresión, entre el espíritu y la letra; o cuando no se advierte discrepancia de fondo y de forma.⁴⁴

EXTENSIVA. Si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley, el intérprete descubre que es más amplio el ámbito de la disposición. En la interpretación extensiva se amplía el significado estricto de las palabras empleadas, para lograr que coincida con lo que se quiso expresar, pero que no lo dicen claramente los vocablos utilizados. En la interpretación extensiva no se pretende ir más allá de la voluntad de la ley, sino descubrirla, a pesar de que en un sentido estricto las palabras dicen menos de lo que se pretendió expresar con ellas. La interpretación es extensiva, cuando se extiende el texto de la ley a la voluntad de ésta.

Es extensiva la interpretación, cuando comprende, por referirse al espíritu de la ley y no sólo a su forma literal, casos, circunstancias, elementos o condiciones que en un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto.

La interpretación extensiva, supone un texto estrecho para la intención de la ley, pues la voluntad de ésta tiene mayor amplitud con relación al significado de las palabras usadas por

⁴⁴Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 89; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 457-458; Villalobos. Ob. cit. pág. 144; Pavón Vasconcelos. O. cit. pág. 93; Carranza y Trujillo. Ob. cit. pág. 177.

el legislador. Se ha sabido describir, en términos claros e inequívocos, el concepto de la interpretación extensiva al precisar que el principio rector lo constituye la aplicación del precepto legislativo a los casos no comprendidos literalmente en él, en virtud de estimarse virtualmente indicados en atención a su espíritu o a la naturaleza de las cosas.

Una inexacta comprensión del concepto de interpretación extensiva ha llevado a algunos autores a considerarla atentatoria del principio de reserva o exclusividad (*nullum crimen, nulla poena, sine lege*) y tal idea ha arraigado en los fallos de los tribunales y encontrado expresión en algunos Códigos (El Código español de 1929 prohibió la interpretación extensiva en su artículo 2, refiriéndose igualmente a la analogía. Y el Código ecuatoriano de 1939 que prohíbe expresamente dicha forma de interpretación en su artículo 4.) al confundírsela con la aplicación analógica de la ley (La extensión del texto de la ley supone necesariamente la regulación del caso concreto. No se trata por tanto de situaciones no reguladas que originen una ampliación del contenido, en cuyo caso sí habría motivo de alarma, por estarse haciendo una aplicación analógica. Por ello se estima por la mayoría que la interpretación extensiva no vulnera en forma alguna el principio de reserva penal. La garantía *nullum crimen sine lege* no es, lisa y llanamente, una supervivencia de la corriente prohibitiva de la interpretación de la ley, sino una limitación del castigo a lo que la ley dispone.).

El párrafo tercero del artículo 14 Constitucional declara: 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.*

Los términos usados por el constituyente nos hace pensar que la ley constitucional prohíbe la *interpretación extensiva* en perjuicio del acusado. Aunque la locución 'mayoría de razón' está empleada en un sentido que parece vagamente aludir a la ampliación del texto legal, la parte final pone término a la duda al referirse a una *ley exactamente aplicable al*

delito de que se trata, lo cual en forma decisiva excluye la posibilidad de la extensión de las expresiones usadas por el legislador, aun cuando para ello se invoque el espíritu de la ley.⁴⁵

RESTRICTIVA. Cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan más de lo que significan; es aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparenta.

Cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley y se desecha todo lo que no corresponde a estas últimas, aun cuando en los términos impropios o descuidados del precepto pudieran haber cabido. Esto ocurre especialmente cuando, por tratarse de una materia como la penal que impone situaciones excepcionales y restrictivas o privativas de los derechos del hombre, debe limitarse su aplicación a los casos expresa o ciertamente formulados y, en caso de duda, dejar que prevalezcan las reglas normales de trato igual, de libertad y de respeto para el ciudadano que se juzga, sin tenerle como reo de un delito incierto y sin hacerle, objeto de sanciones impuestas por analogía o por ampliación de lo establecido en el texto legal.

La interpretación *restrictiva*, al contrario de la *extensiva*, reduce o restringe el alcance del texto de la ley para ponerlo acorde con la voluntad de ésta. Por tanto, en esta clase de interpretación, se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consiente atribuir a su letra todo el significado que en ella podría contenerse.

Se ha sostenido desde antaño que la interpretación restrictiva debe funcionar en todo aquello benéfico al reo, invocándose el viejo principio *odiosa sunt restringenda*, esto es, limitar lo perjudicial al reo.

⁴⁵Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 89; Villalobos. Ob. cit. pág. 145; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. págs. 93-94.

En cambio, hay interpretación *restrictiva* cuando se reduce el alcance de las palabras de la ley por entender que su pensamiento y voluntad no consienten atribuir a su letra todo el significado que en ella podía contenerse.

Desde muy antiguo ha querido hallarse seguro guía para interpretar restrictiva o extensivamente las leyes penales, en su naturaleza favorable o perjudicial para el reo: *favorabilia sunt amplianda y odiosa sunt restringenda*, decidiendo que, en caso de duda, deben interpretarse siempre en el sentido más beneficioso para el acusado: *in dubio pro reo*. Y como las leyes penales le son generalmente adversas, han de ser interpretadas, por lo general, en sentido restrictivo.

Pero antes cumple que reconozcamos que el principio restrictivo imperó y aún impera, al menos en la letra de las leyes punitivas, aunque la práctica los desconoce y la doctrina los repudia. En ningún Código Penal se exponen con detalle las normas para interpretar las leyes punitivas.

De manera excepcional algunos Códigos penales han dispuesto taxativamente la necesidad de interpretar sus preceptos de modo restrictivo y la prohibición de la analogía.

No han faltado autores, que presenten la llamada *interpretatio abrogans*, como la forma más extrema de interpretación restrictiva. La llamada *interpretatio abrogans*, existe cuando una disposición de la ley aparece contradictoria e incompatible con una disposición superior ordenadora y principal. En tal caso la interpretación debe lógicamente eliminar la norma contradictoria, considerándola letra muerta. Y se habla de *interpretatio abrogans* (también se le denomina *excluyente*) no porque el intérprete abroge las leyes, sino porque resulta de la interpretación que la norma está abrogada por incompatibilidad.⁴⁶

⁴⁶Cfr. Castellanos Tena. Ob. cit. pág. 89; Villalobos. Ob. cit. págs. 144-145; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 95; Jiménez de Asúa. Ob. cit. págs. 458-459; 465.

PROGRESIVA. Atiende a elementos cambiantes de cultura, de costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos de ella, y evoluciona de acuerdo con esos factores, aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.

Si el Derecho es algo vivo, cambiante como las necesidades, indudablemente su sentido varía de acuerdo con las nuevas concepciones de la vida, de manera que en ocasiones debe interpretarse en forma *progresiva*, para adaptarlo al presente. Las normas jurídicas se dictan para regular situaciones *futuras* y, por ello, a través de la interpretación progresiva, se busca armonizar la ley con las situaciones cambiantes, sin que esto signifique, de ninguna manera, una función que, extralimitándose de una pura interpretación, pretenda la creación de casos que el precepto legal no ha querido comprender.

Hay que destacar la necesidad de interpretar en forma progresiva la ley, para adaptarla a las nuevas necesidades de la época. El intérprete debe, pues, estudiar aquellas modificaciones experimentadas por la ley en el transcurso del tiempo, estableciéndose como límite el que las nuevas concepciones sean capaces de entrar en la fórmula general de ella.

Dicho en otra forma, la interpretación es progresiva si, en atención a nuevos datos proporcionados por el progreso de los tiempos, hace posible acogerlos en el seno del precepto.

La meta de la interpretación es la adaptación de la ley a las necesidades y concepciones del presente. Cabe resaltar, que la ley está concebida para abarcar los actos futuros, por lo que no debe dársele los meros valores vigentes en el tiempo en que fue formada, ya que se presupone su aplicación en el porvenir.

En efecto, el Juez, puesto que vive en la sociedad de una época, no puede permanecer ajeno, al interpretar la ley, a la transformación de las condiciones sociales. Por eso, a pesar del apego de los jueces a la interpretación restrictiva de las leyes penales, se manifiestan fenómenos de interpretación progresiva, a menudo de tipo extensivo, aunque a veces la evolución exija y obtenga resultado restrictivo. La interpretación *progresiva* habilita antiguos

preceptos legales que la transformación social ha superado en sus evoluciones (interpretación evolutiva). Para lograrlo, conviene que el intérprete tome en cuenta el objeto de que se trata y las modificaciones que haya podido experimentar con el transcurso del tiempo, aunque los nuevos aspectos estuvieron lejos de la razón originaria con que la ley fue promulgada, siempre que los nuevos motivos sean capaces de entrar en la fórmula general de la ley.

Solo así las leyes penales pueden perdurar y hacer la justicia que reclaman las normas de cultura en cada país y en la hora en que se aplican.⁴⁷

Uno de los juicios más equivocados, aun entre abogados, consiste en creer que la ley penal no se interpreta. Esta manera de pensar desconoce el problema mismo; interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido. En la leyes penales, como en otras, puede ocurrir que un artículo contenga un concepto o vocablo, que no se encuentre expresado con claridad; entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aún siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto —y nos estamos refiriendo expresamente a nuestra propuesta en este trabajo de investigación, que consiste en lo siguiente: El legislador estatal mexicano, debería realizar la función interpretativa, tanto gramatical como teleológica, respecto al vocablo “cópula”, toda vez que se refiere a ella en la descripción de los artículos relativos al estupro y a la violación. Y dada la configuración de los tipos penales, antes mencionados, y desde el punto de vista de la sustentante, se presta a confusión lo que se debe de entender por “cópula”, en uno y otro delito. Lo anterior lo fundamentaremos con lo que se expondrá en el siguiente capítulo.

⁴⁷Cfr. Villalobos. Ob. cit. pág. 145; Pavón Vasconcelos. Ob. cit. pág. 96; Carranza y Trujillo. Ob. cit. pág. 177; Jiménez de Arba. Ob. cit. págs. 472; 474.

CAPÍTULO III

CRITERIOS PARA INTERPRETAR EL ELEMENTO CÓPULA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

3.1. CRITERIO DOCTRINAL

Uno de los elementos constitutivos del delito de violación es la cópula, cuyo significado de dicha palabra, ofrece aparentemente algunas dificultades que deben esclarecerse. El problema se origina, principalmente, en que el legislador estatal emplea la misma voz "cópula" en la descripción de dos delitos —violación y estupro— cuya composición jurídica es tan distinta que necesariamente ha de dársele a la citada palabra acepciones conceptuales diversas: extensas en la violación (ayuntamiento normal o anormal) y restrictas en el estupro (coito normal).⁴⁸

La definición gramatical de cópula es el ligamento o atadura de una cosa con otra. El verbo copular, del latín copulare, en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente.⁴⁹

⁴⁸Cfr. González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO Los Delitos. Edit. Porrúa, 22ª ed., México, 1988. pág. 385.

⁴⁹Cfr. Palomar de Miguel, Juan. DICCIONARIO PARA JURISTAS Edit. Mayo Ediciones, 1ª ed., México, 1981. pág. 326.

Los tratadistas doctrinarios en materia penal, interpretan el término "cópula" como sinónimo de: ayuntamiento, acceso, penetración, introducción, conjunción, concubito, yacimiento, etc.

Lo anterior se infiere o deduce de las diversas definiciones o acepciones conceptuales que existen de cópula.

"Así para Jiménez Huerta es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal.

González Blanco dice que es la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona.

José Ignacio Garona emplea el término acceso carnal y es la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la seminatio (eyacuación) y, en consecuencia, que haya o no goce genésico; entendiéndose por cavidad natural toda aquella que no fuere producida artificialmente.

Porte Petit señala que el acceso carnal normal, se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin eyacuación.

Martínez Roaro Marcela define la cópula normal (coito) como la penetración del pene en la vagina, y la cópula anormal como la introducción del pene, o cualquier sustituto del mismo, en la vagina o el ano.⁵⁰

Enrique Cardona Arizmendi, define la cópula como sinónimo de: coito, ayuntamiento, unión de carácter sexual, con un elemento sexual masculino o activo (pene) y un elemento sexual femenino o pasivo (vagina).⁵¹

⁵⁰Martínez Roaro, Marcela. DELITOS SEXUALES Edit. Porrúa, 4ª ed., México, 1991. págs. 233-243.

⁵¹Cfr. Cardona Arizmendi, Enrique. APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL Tomo I Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., México, 1976. págs. 156-157.

De lo anteriormente expuesto, concluimos que hay tres posturas doctrinarias respecto a la cópula:

- a) Las que sostienen que dicha cópula consiste sólo en el acto carnal normal.
- b) Las que aceptan tanto el acceso carnal normal como el anormal, constituido este último por la cópula anal exclusivamente.
- c) Las que admiten el acceso carnal normal y anormal, integrado el segundo por la cópula anal o rectal y la cópula oral o bucal (fellatio in ore).⁵²

Por lo que se refiere al inciso a) advertimos que solo contempla el acoplamiento normal o fisiológico entre dos personas de sexo diverso, que se adecua al tipo penal descrito en el artículo 276 del Código Penal para el Estado de México, que se refiere al estupro, y no al delito de violación.

En cuanto a los incisos b) y c) únicamente diremos que el legislador, al aceptar la cópula anormal, no establece ninguna restricción al respecto.

Nosotros opinamos, que en el delito de violación, el elemento material "cópula", consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual —normal o anormal (realizándose esta última en vasos no idóneos como el ano y la boca)—, aunque no se agote fisiológicamente el acto sexual, adhiriéndonos a la postura del inciso c).

⁵²Cfr. Porte Petit Candaudep, Celestino. ENSAYO DOGMÁTICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1980, pág. 16; Cardona Arizmendi Ob. cit., págs. 156-157; González Blanco, Alberto. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1974, págs. 150-151.

Ahora, haremos una breve referencia al delito de estupro, que como expresamos al inicio de este subtema, en la redacción del precepto también se emplea el vocablo 'cópula', que a continuación transcribimos, del Código Penal para el Estado de México vigente:

"Artículo 276.— Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días—multa, al que *tenga cópula* con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho ..."

De lo anterior se deduce que:

La cópula en este delito se limita exclusivamente al coito normal —de varón a mujer por la vía natural— porque el sujeto pasivo de la infracción es la mujer, según se desprende de la redacción del tipo penal, a diferencia del delito de violación en donde el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin importar el sexo.

Para la existencia del elemento 'cópula' es indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente, es decir, con eyaculación o sin ella, puesto que, en ambos casos, la acción de copularse ha existido.

Desde el punto de vista del primer elemento constitutivo del estupro (cópula normal), surge otra diferencia, entre este delito y la violación, puesto que a pesar de que en la redacción de los artículos 276 y 279, se emplea la misma locución 'cópula' para indicar la acción humana en ambas infracciones, por la presencia de los restantes elementos diferenciales, se infiere que el concepto de cópula varía en una y otra infracción: restringido en el estupro, extenso en la violación.⁵³

Para una mejor comprensión, enseguida transcribiremos el precepto relativo al delito de violación del Código Penal del Estado de México, que textualmente dice:

⁵³Cfr. González de la Vega, Francisco. DERECHO PENAL MEXICANO Los Delitos Edit. Porrúa, 22^a ed., México, 1988. págs. 367, 368.

“Artículo 279.— Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días—multa, al que por medio de la violencia física o moral, *tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta*. Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días—multa, si la persona ofendida fuere impúber.”

Con el fin de unificar criterios y evitar confusión en la interpretación del elemento “cópula”, en virtud de que el legislador estatal hace alusión a dicho concepto tanto en el delito de estupro como en el de violación, nuestra propuesta consiste específicamente en que el artículo 279 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México sea adicionado con la definición de dicho concepto, que nos proporciona el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, artículo 265, que se refiere al delito de violación, segundo párrafo, que a la letra dice:

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

Dicho párrafo fue creado y adicionado por el artículo segundo del Decreto de fecha 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de fecha 21 de enero de 1991, en vigor al día siguiente.

Como podemos observar, la definición del legislador distrital comprende la cópula normal y la anormal, y dentro de esta última la *fellatio in ore*.

En nuestra opinión, es un gran acierto del legislador distrital la inclusión de la definición del elemento cópula, y con ello supera a las legislaciones penales de los Estados de la República Mexicana.

3.2 CRITERIO MÉDICO-LEGAL

HISTORIA

En 1575, Ambrosio Paré, médico francés, publicó la primera obra de Medicina Legal, considerándosele por ello, como fundador de la materia.

La Medicina Legal en México, tuvo gran influencia de las culturas extranjeras como la española, francesa, italiana, alemana, etc.

Al fundarse en México el Establecimiento de Ciencias Médicas, y crear la cátedra de Medicina Legal, sus maestros no escaparon a esta influencia.

El primer titular fue Agustín de Arellano, quien tomó posesión de la cátedra el 27 de noviembre de 1833.

En el año de 1843 entró el Doctor Luis Hidalgo y Carpio y aunque al principio se dedicó a otras materias, en los últimos diez años solamente impartió la cátedra de Medicina Legal, renunciando en 1867, por cuestiones de salud, y en 1868 forma parte en la elaboración del Anteproyecto del Código Penal de 1871. Escribió la primera obra de Medicina Legal en colaboración con el Doctor Gustavo Ruiz y Sandoval, y con justicia se le considera como el fundador de la Medicina Legal en México. Su definición de "lesión", aún subsiste en el Código Penal para el Distrito Federal.⁵⁴

CONCEPTO DE MEDICINA LEGAL

Es el conjunto de conocimientos (principalmente psicobiológicos y fisicoquímicos) de las diversas ramas principales y accesorias de la Medicina, cuya aplicación tiene por objetivo

⁵⁴Cfr. Martínez Murillo-Saldivar S. MEDICINA LEGAL. Edit. Francisco Méndez Oteo Editor y Distribuidor, 15ª ed., México, 1990. págs. 1, 2, 5.

auxiliar a la formulación de algunas leyes, así como a la impartición y administración de Justicia para dilucidar o esclarecer problemas del orden penal, civil, laboral o administrativo.

Es ciencia cuando investiga y arte cuando se practica.⁵⁵

CONCEPTO DE CÓPULA

En Medicina Legal se entiende por cópula el acto sexual normal, introducción del pene en erección en vaso idóneo, que es la vagina, y coito cualquier tipo de ayuntamiento o conjunción sexual, es decir, este es el término genérico y aquella el término específico.⁵⁶

Para los Doctores, Salvador Martínez Murillo y Luis Saldivar S., se entiende por cópula, la introducción del elementos masculino (pene) en vaso idóneo indispensable para practicarla, (vagina), elemento femenino.

La cópula es específica, coito es genérico, puesto que puede efectuarse fuera de la condición normal; así puede haber coito anal, coito bucal, coito perineal, etc.

Los doctores en mención, sostienen que no puede haber cópula, cuando el sujeto pasivo del delito de violación es del sexo masculino, puesto que éste carece de vagina, en cuyo caso sería coito anal y no cópula.⁵⁷

Disentimos de tan respetables opiniones, así como del concepto de cópula en Medicina Legal, debido a que se pretende reducir el significado de cópula al coito normal, ya que se contradice con lo establecido en la legislación penal en vigor, en lo que concierne a la descripción típica de la violación, por la que se infiere que, en este delito al menos, la cópula

⁵⁵Cfr. Martínez Murillo. Ob. cit. págs. 3, 6.

⁵⁶Cfr. Fernández Pérez, Ramón. ELEMENTOS BÁSICOS DE MEDICINA FORENSE Edit. Secretaría de Gobernación, México, 1975, pág. 68.

⁵⁷Cfr. Martínez Murillo-Saldivar S. Ob. cit. págs. 224,226.

puede ser normal o anormal, ya que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin importar el sexo, admitiéndose así implícitamente los ayuntamientos contra natura como los homosexuales masculinos.

El Doctor Quiróz Cuarón, al comentar el Título de Delitos Sexuales (actualmente se le denomina Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual) del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice que dichos ilícitos tienen como denominador común la cópula.

Y a continuación presenta un cuadro sinóptico de las diversas conductas sexuales. Por lo que hace al concepto de cópula, distingue dos clases o tipos:

1ª CÓPULA NORMAL.— Comprende la erección, introducción y eyaculación y puede ser completa o incompleta; y en stricto sensu se le denomina *coito*, y que es la introducción del pene en la vagina (heterosexualismo). Independientemente de la satisfacción sexual, es el único medio para la reproducción (excepto la inseminación artificial).

2ª CÓPULA ANORMAL.— En lato sensu, es cualquiera otra forma que sustituya a la normal, pretendiendo imitarla.

El mismo autor continúa diciendo que, la cópula en el delito de violación puede ser tanto la normal como la anormal, y con respecto a esta última considera que comprende tanto la introducción por vía anal como la bucal.⁵⁸

Por nuestra parte, opinamos, que para los efectos jurídicos del delito en estudio, no existe diferencia sexológica, o por lo menos no debería de existir, entre coito y cópula ya que ambos comportamientos tienen la misma relevancia punitiva; porque el sujeto activo del delito en comento, no sólo busca satisfacer una necesidad sexual, o afectar a la sexualidad del sujeto

⁵⁸Cfr. Quiróz Cuarón, Alfonso. MEDICINA FORENSE Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1982, págs. 644-645; 658-659.

pasivo, sino que la denigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

El objetivo primordial del Médico-legista consiste en auxiliar al Ministerio Público o al Juez, en el caso concreto del delito de violación, para ello rendirá el certificado médico, el cual deberá señalar el tipo de lesiones genitales o extra genitales, que a la exploración física presenta el sujeto pasivo.

Violación por vía vaginal.

“En el aparato sexual de la mujer es preciso distinguir dos clases de órganos genitales:

Internos: ovarios, trompas y el útero o matriz.

Externos: grandes y pequeños labios, clítoris, orificio de entrada a la uretra y el himen que cierra, que obstruye la parte posterior del vestíbulo vulvar. La vagina constituye la transición entre los órganos internos y los externos.”⁵⁹

Mediante la exploración física, se procede a la búsqueda de signos oculares de violencias externas, para lo cual se divide el cuerpo en tres zonas o áreas:

a) Zona genital: incluye genitales externos, periné y área anorrectal.

b) Zona paragenital: comprende la zona abdominal infraumbilical, monte de venus, raíz de muslos y zonas glúteas.

c) Zona extragenital: abarca el resto del cuerpo, es importante resaltar el examen en cabeza, mamas, muñecas y piernas.⁶⁰

Cuando el sujeto pasivo del delito de violación es mujer, es común que el examen ginecólogo se refiera a una parte del organismo femenino, que aportará datos para saber si la víctima ya había realizado el acto sexual o no, y nos referimos a:

⁵⁹Cfr. Martínez Rosero, Marcela. Ob. cit. pág. 9.

⁶⁰Kvitko, Luis Alberto. LA VIOLACIÓN Edit. Trillas, 1ª reimposición, México, 1991. pág. 115.

EL HIMEN.— Que es una membrana que existe en la línea de unión vulvovaginal que se extiende hacia el centro del orificio, estrechando su luz; se desgarrará cuando se verifican las primeras relaciones sexuales, y en la terminología médica se le denomina *desfloración*.

Suele ser muy sensible y en los casos de una indebida penetración del pene, en especial en el momento de la desfloración, llega a sufrir lesiones que pueden dejar como consecuencia una hipersensibilidad patológica que impida incluso la realización de una posterior copulación.

El himen obstruye parcialmente la entrada del pene a la vagina en las mujeres que no han realizado el coito, sin embargo esta afirmación no implica una verdad absoluta, ya que puede darse el caso de mujeres que habiendo sufrido la introducción del miembro masculino, continúen conservando la membrana himeneal intacta. O por el contrario, que sin haber realizado la cópula, la membrana no presente tal obstáculo.

Todo lo anterior dependerá de la forma, del grueso o delgado de la membrana así como de su elasticidad el que llegue a romperse con el primer acto sexual, con los posteriores e incluso que llegue a romperse sólo con motivo del parto.⁶¹

Existen 2 clases de desfloración:

a) Reciente: El himen se encuentra desgarrado y no se ha verificado la cicatrización del mismo. Se considera como tal si aún no han pasado quince días.

b) No reciente: Pasado el lapso de tiempo, antes mencionado, el himen desgarrado y cicatrizado conserva este aspecto por tiempo indefinido. En estos casos es difícil encontrar la prueba de violación en un examen ginecológico, ya que en la región vulvar y en la vagina puede no encontrarse huellas de violencia debido al tiempo transcurrido.⁶²

⁶¹Cfr. Martínez Rosero, Marcela. Ob. cit. págs. 12, 13.

⁶²Cfr. López Gómez, Leopoldo. TRATADO DE MEDICINA LEGAL Vol. 2 Edit. Saber, Valencia, España, 1961. págs. 22-24; Martínez Murillo-Saldivar S. Ob. cit. págs. 227-229; Arellano Franco, Ma. de Jesús. EL DELITO DE VIOLACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL Tesis de Maestría en Criminología, Instituto de Formación Profesional, México, 1985, pág. 64.

Violación por vía anal o rectal.

El ano, anatómicamente hablando es el orificio que constituye la parte inferior del tubo digestivo. Visto exteriormente el orificio anal tiene forma circular cuando esta dilatado, ya sea por el paso de la materia fecal o por la introducción del miembro viril, o de algún otro cuerpo extraño.

Los datos que se pueden encontrar al examen proctológico son:

Lesiones locales anorrectales: El paso del pene en erección a través del ano, significa un traumatismo capaz de originar lesiones en la mayoría de los casos; es decir, que la producción de las lesiones locales depende de dos factores: violencia con que se ha realizado la cópula anormal y desproporción de volumen entre las partes anatómicas involucradas.

Las lesiones resultantes del delito de violación, en este caso, pueden ser desde simples escoriaciones hasta desgarros o grietas de la mucosa y de los pliegues radiado de la piel.

Dichas lesiones, al principio tumefactas y aún sangrantes, experimentan ciertas reacciones inflamatorias en los días sucesivos, acompañados de trastornos funcionales. Otros signos característicos son: escozor, dolor o malestar que sienten las víctimas al caminar y durante la defecación. Las lesiones locales evolucionan generalmente en plazo muy breve, ordinariamente menor de cinco días. Si las lesiones han sido más extensas y las condiciones locales y generales de la víctima son desfavorables, se necesitan plazos mayores, que en casos extremos pueden llegar a ser de diez a quince días.

Lesiones extra-anales.— Se encuentran en las partes genitales y circunvecinas (escroto y parte superior de los muslos) y también a distancia, inferidas para vencer la resistencia de la

víctima. Aunque son muy variables, consisten ordinariamente en arañazos, escoriaciones, equimosis y heridas.

El hallazgo de residuos de esperma en la cavidad rectal es el signo más demostrativo, pero tiene el inconveniente de que sólo es posible su comprobación cuando la exploración de la víctima es efectuada en tiempo prudente después de cometido el delito.⁶³

3.3. CRITERIO JURISPRUDENCIAL

En virtud de que se le atribuyen diversas interpretaciones al concepto de cópula en el delito de violación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido diversas jurisprudencias al respecto para evitar errores en la aplicación de la Administración de la Justicia, por lo que a continuación citaremos algunas de ellas:

Jurisprudencia Definida. *Violación, existencia del delito de.* La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVI, pág. 263. A. D. 4512/57. Vol. XL, pág. 92. A. D. 6939/60. Vol. XLII, pág. 36. A. D. 5854/60. Vol. LXXIII, pág. 40. A. D. 8740/62. Vol. LXXVII, pág. 39. A. D. 4956/55.

TESIS RELACIONADAS. *Violación.* El delito de violación puede consumarse en persona de cualquier sexo y según expresa el tratadista Francisco González de la Vega en su 'Código Penal Comentado', 'la cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción

⁶³Cfr. Arellano Franco. Ob. cit. págs. 66-67.

sexual, con eyaculación o sin ella, cuando se ejecuta sin la voluntad del paciente del delito'. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XVIII, pág. 120. A. D. 269/58.

Violación. En el delito de violación, el elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal, o anormal, con eyaculaciones o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente. Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XII, pág. 89. A. D. 6131/56. ⁶⁴

Violación. Aceptación del vocablo cópula como elemento del delito. En el delito de violación, el elemento cópula es concebido por la ley penal en su más amplia acepción, o sea, cualquier unión, ayuntamiento o conjunción carnal, de ahí que por cópula debe entenderse la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, ya sea por vía vaginal (normal), oral o anal (anormal). Por ende, si se demuestra que el quejoso introdujo el pene en la boca del sujeto pasivo, ello es suficiente para tener por satisfecho ese extremo. Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VI, Segunda Parte-2, pág. 692. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Precedente: A. D. 821/89.- Alejandro Mondragón Fonseca.- 31 de enero de 1990.- Unanimidad de votos.- Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo.- Secretario: Santiago Felipe Rodríguez Hernández.

Violación, cópula como elemento del delito de: Tratándose del delito de violación el elemento cópula debe ser tomado en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. XXIII, pág. 39,

⁶⁴Cfr. González de la Vega, Francisco. CÓDIGO PENAL COMENTADO Edit. Porrúa, 8ª ed., México, 1987. pág. 379

Precedente: A. D. 2454/70/2A. Valentin Martínez Franco. 6 de Noviembre de 1970.- Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez, Sexta Época, Vol. XVIII, Segunda Parte, pág. 120, Vol. XXI, Segunda Parte, pág. 218.

Violación, cópula como elemento del delito de. El elemento cópula , que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente, así se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, ello es suficiente para estimar presente la cópula. *Semanario Judicial de la Federación, Primera Sala, Séptima Época, Vol. 193-198, pág. 55, Precedente: A. D. 2084/83. José Ángel Pérez González. 27 de Marzo de 1985. 5 Votos. Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.*

Violación por cópula en vasos no idóneos. El delito de violación también se comete cuando la cópula se realiza en vasos no idóneos, puesto que se protege también la libertad sexual de los sujetos pasivos del sexo masculino; por otra parte, no es necesaria la eyaculación para consumar el delito, el cual se integra con la sola introducción del miembro. *Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen LXXVII, pág. 39 Primera Sala. Precedentes: A. D. 4956/55 J. Guadalupe Pérez Murillo y Guillermo González Chávez. 8 de Noviembre de 1963. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.*

Cabe hacer notar, que el criterio de la Suprema Corte de Justicia, respecto al multitudinado concepto de cópula, emitido en ejecutorias dictadas por los órganos judiciales, concuerda con el que elaboró el legislador distrital y que fue adicionado al artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, como segundo párrafo del precepto antes mencionado.

El anterior razonamiento, sirve de fundamento para reiterar una vez mas, nuestra propuesta, a fin de que el legislador estatal incluya o adicione el multicitado concepto legal de cópula, al artículo 279 del ordenamiento punitivo mexicano.

3.4. CRITERIO FORMAL

Por Decreto de fecha 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial el 21 de enero de 1991, con vigencia al día siguiente, y de acuerdo al Artículo Segundo del citado Decreto, fue creado y adicionado el segundo párrafo del artículo 265, que se refiere al delito de violación, del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, para quedar en los siguientes términos:

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

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

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

Como podemos observar, el contenido del segundo párrafo del anterior precepto, pone fin a la diversidad de interpretaciones doctrinales y técnicas, que hasta antes de la publicación de la adición se venían suscitando, y confirma el criterio jurisprudencial que ya expusimos en el apartado que antecede.

La adición en comento, es en nuestra opinión, un gran acierto del legislador distrital, ya que además de evitar una defectuosa interpretación del multicitado concepto de cópula, coadyuva a normar el criterio de quienes tienen que aplicar la ley, a un caso concreto de violación, y por tanto la impartición en la Administración de la Justicia será más pronta y expedita.

¿Pero por qué nos parece importante dicha adición? Porque al analizar el Código Penal para el Estado de México vigente, Libro Segundo, Título Tercero cuyo epígrafe es el de Delitos contra las Personas, Subtítulo Cuarto denominado Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexual, detectamos que el legislador estatal emplea el vocablo "cópula" en la descripción de dos delitos —estupro y violación— cuya composición jurídica es tan distinta, que creemos pertinente y necesaria que se adicione la definición legal de cópula que nos proporciona el legislador distrital, al artículo 279 del Código Penal estatal mexiquense, esta propuesta la fundamentamos en las siguientes razones:

a) Es una interpretación auténtica, pues la llevó a cabo el legislador distrital, a través de un largo proceso, cuyo origen fue la iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, presentada ante la Honorable Cámara de Diputados el día 17 de mayo de 1990, por sesenta y una diputadas de las diversas fracciones parlamentarias que integran la LIV Legislatura.

Dicha iniciativa fue turnada a la Comisión de Justicia, para su estudio y dictamen, para lo cual se nombró una subcomisión de trabajo integrada con representantes de todas las fracciones parlamentarias de la Cámara de Diputados, que recibió los diversos puntos de vista, proposiciones sobre el particular y recogió las valiosas opiniones de especialistas en la materia, en reuniones de trabajo que se celebraron con la doctora María de la Luz Lima,

doctor Ricardo Franco Guzmán, doctor Moisés Moreno Hernández, doctor Jesús Zamora Pierce y licenciado Ignacio Morales Lechuga, Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

Con fecha 11 de julio de 1990, la Comisión de Justicia, presenta su dictamen ante la Honorable Cámara de Diputados, y en el *Análisis General*, entre otras cosas, expresa lo siguiente: "La iniciativa en comento, no sólo recoge los planteamientos de diversas agrupaciones de nuestra sociedad civil expresadas en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales convocado por esta comisión en el mes de febrero del año pasado, representa también el resultado de una larga lucha por establecer el respeto a la integridad física y moral no sólo de la mujer, sino de aquellos miembros de nuestra comunidad que han sido objeto de agresiones criminales.

La comisión estimó procedente que cuando el esquema conminatorio de las normas se ubica fuera de la realidad, se hace imperiosa su actualización y modificación, fundamentalmente, puesto que por la importancia de su comportamiento repetido da lugar a una entendible irritación social."

El *Análisis particular*, en lo conducente al delito de violación señala: "Por lo que ve al delito de violación, por la diversidad de interpretaciones que se hacen del vocablo cópula, se creyó conveniente definirlo en los siguientes términos: *Se entienda por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.*

En los términos de esta definición, el elemento cópula que precisa el delito de violación es cualquier forma de ayuntamiento carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que haya penetración del miembro viril por parte del agente. El concepto de cópula que se propone comprende expresamente la *fellatio in ore*, que implica la introducción del miembro viril por la vía oral del ofendido.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En la cópula caben tres hipótesis:

- a) Cópula de hombre a mujer, por la vía normal;
- b) Cópula de hombre a mujer por vía anormal, y
- c) Cópula homosexual de hombre a hombre.”

Cuando se discutió el dictamen en lo general, una oradora fue la Diputada Amalia Dolores García Medina, en cuyo discurso señaló: “...hemos ampliado el concepto de cópula porque en el análisis que se ha hecho de cómo se realiza la violación, especialmente en las tres agencias especializadas de la denuncia de delitos sexuales, que ya existen en el Distrito Federal, un número grande de violaciones especialmente en menores de edad es violación oral y nos interesa proteger a las víctimas, por eso lo hemos considerado y también consideramos que se considere como violación cuando ésta se realiza con algún instrumento, pues nos parece que es grave porque se asemeja a la tortura...”⁶⁵

Suficientemente discutido en lo general el dictamen de referencia, se aprobó el proyecto de Decreto para quedar como quedó escrito al principio de este subtema.

b) Históricamente hablando, las Legislaturas de los Estados, han tomado como directrices los Códigos Penales para el Distrito Federal de 1871, 1929 y el de 1931, para la elaboración de sus propios Códigos punitivos, por lo que no encontramos objeción alguna para que el legislador estatal mexicano tome en consideración la definición legal de cópula, recientemente adicionada al ordenamiento jurídico-penal para el Distrito Federal.

c) Cuando una ley o un precepto, se presta a confusión en cuanto a su interpretación, como es el caso en el delito de violación del ordenamiento punitivo del Estado de México,

⁶⁵Cfr. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año II, Números 10, 27 y 28, de fechas 17 de mayo, 11 y 12 de julio de 1990.

tanto en la teoría como en la práctica, es tarea del legislador estatal fijar el alcance y contenido de la ley o precepto, para lo cual debe aplicar la interpretación como método para esclarecerla.

d) El Código Penal para el Estado de México, define lo que debe de entenderse por: Rifa (art. 250); Premeditación, ventaja, alevosía y traición (art. 251, párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto respectivamente); lesión (art. 234), entre otros. En cambio, dicho ordenamiento excluye la definición de cópula, que como hemos visto anteriormente, se presta a diversas interpretaciones.

e) Por lo antes expuesto, proponemos que se adicione el artículo 279 del Código Penal del Estado Libre y Soberano de México, con la definición legal de cópula, y quedaría en los siguientes términos:

Artículo 279.- Se impondrán de tres a ocho años de prisión, y de cincuenta a setecientos días-multa, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta.

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

Se impondrán de seis a quince años de prisión y de cien a mil días-multa, si la persona ofendida fuere impúber.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se ha interpretado el elemento cópula del delito de violación, como sinónimo de: yacimiento (España), acceso carnal (Italia), coito (Medicina Legal), concubito, penetración, introducción, etc. Consecuentemente el significado es distinto según el punto de vista o criterio que utiliza el intérprete.

SEGUNDA. El Código Penal para el Estado de México, en la redacción de los artículos 276 y 279, que se refieren al estupro y a la violación respectivamente, utiliza el concepto 'cópula', y en virtud de que se le atribuyen diversas interpretaciones a dicho concepto, consideramos que es indispensable que el legislador estatal realice su función interpretativa, fijando el significado de dicho concepto.

TERCERA. El legislador estatal, al realizar su labor interpretativa de los preceptos que precisan ser aclarados, fijando el sentido en que, para su aplicación, deben tomarse las palabras que lo componen y determinando su forma correcta de uso, utilizará los métodos gramatical, tomando como antecedente el exegético, y el teleológico, puesto que la combinación de dichos métodos, lo llevará a un mismo resultado, y en consecuencia descubrirá la voluntad de la ley.

CUARTA. La diversidad de interpretaciones doctrinales y técnicas que se le atribuían al concepto de cópula en el delito de violación, respecto del Código penal para el Distrito Federal, le dieron la pauta al legislador distrital para la creación y adición, de la definición del

referido concepto, quedando ubicado en el segundo párrafo del artículo 265 de dicho ordenamiento punitivo, con lo cual se subsana el problema de interpretación.

QUINTA. Sin embargo, el problema de interpretación del concepto de cópula, subsiste en el Código penal para el Estado de México, toda vez que se utiliza en la descripción de los tipos penales del estupro y la violación, cuya composición jurídica es tan diferente, que necesariamente habrá de dársele distinto significado en uno y otro delito, restringido en el estupro, y extenso en la violación.

SEXTA. En virtud de que el Código penal para el Estado de México, no define lo que se debe de entender por cópula en el delito de violación, nuestra propuesta consiste en que el legislador estatal, mediante el método exegetico, adicione al precepto antes mencionado, con la definición legal de cópula, que textualmente dice: *“Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril, en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo”*, dicha propuesta la fundamentamos en el razonamiento de que es una interpretación auténtica, pues la realizó el legislador distrital.

SÉPTIMA. La evolución histórica, por lo que respecta a la formación de nuestros Códigos punitivos, no ha reseñado que hemos tomado como modelos los Códigos de otros países, como el de España de 1928, y las Legislaturas de los Estados han tomado como directrices los Códigos penales para el Distrito Federal de 1871, 1929 y el de 1931, por lo que no encontramos objeción alguna para que el legislador estatal mexiquense, tome en consideración la definición legal de cópula, recientemente adicionada al ordenamiento jurídico-penal para el Distrito Federal.

OCTAVA. Cuando un artículo contiene un concepto o vocablo, que se presta a confusión, es preciso determinar y limitar sus alcances, para lo cual se debe aplicar la interpretación como método y estar en condiciones de poder esclarecerlo.

NOVENA. Método significa, camino hacia una meta o fin, y en *latu sensu*, es el instrumento lógico para conseguir el conocimiento de un determinado objeto; y, en el aspecto científico y didáctico, es el orden racional, que se sigue en la ciencia para hallar o aproximarse a la verdad y enseñarla.

DÉCIMA. La interpretación es una operación lógico-jurídica que se dirige a descubrir la voluntad de la ley, en concordancia con todo el ordenamiento jurídico, a fin de aplicarla a los casos concretos de la vida real.

DÉCIMA PRIMERA. Existen varios métodos para interpretar la ley, y se clasifican en tres rubros: 1) Por las personas que la realizan, o por su origen, se le denomina: doctrinal o privada, judicial o jurisdiccional, de ésta existen dos clases, la ordinaria y la privilegiada, auténtica o legislativa, que a su vez se divide en contextual y posterior y en esta última opera el fenómeno de la incorporación; 2) Por los medios o métodos empleados puede ser: gramatical, cuyo antecedente es el método exegético, y la llamada lógica o teleológica; 3) Por los resultados, se le designa: declarativa, extensiva, restrictiva, y finalmente progresiva.

DÉCIMA SEGUNDA. La exégesis del concepto *cópula*, como una forma de interpretación, consiste en la transcripción literal de la fuente, lo que implica la aceptación de su contenido literal.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Cardona Arizmendi, Enrique.

Apuntamientos de Derecho Penal

Tomo I, Edit. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª ed., México, 1976.

Carmona Salgado, Concha.

Los Delitos de Abusos Deshonestos

Edit. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1981.

Carrancá y Trujillo, Raúl.

Derecho Penal Mexicano Parte General

Edit. Porrúa, 15ª ed., México, 1986.

Castellanos Tena, Fernando.

Lineamientos Elementales de Derecho Penal

Edit. Porrúa, 24ª ed., México, 1987.

Colín Sánchez, Guillermo.

Legislación Penal del Estado de México Tomo I

Edit. Biblioteca Enciclopédica del Estado de México, 1975.

Cuello Calón, Eugenio.

Derecho Penal Tomo I Parte General

Edit. Bosch, Casa Editorial, 17ª ed., Barcelona, España, 1975.

Fernández Pérez, Ramón.

Elementos Básicos de Medicina Forense

Edit. Secretaría de Gobernación, México, 1975.

González Blanco, Alberto.

Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano

Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1974.

González de la Vega, Francisco.

Código Penal Comentado

Edit. Porrúa, 8ª ed., México, 1987.

González de la Vega, Francisco.

Derecho Penal Mexicano Los Delitos

Edit. Porrúa, 22ª ed., México, 1988.

Jiménez de Asúa, Luis.

Tratado de Derecho Penal Tomo I

Edit. Lozada, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1964.

Jiménez de Asúa, Luis.

Tratado de Derecho Penal Tomo II Filosofía y Ley Penal

Edit. Lozada, 3ª ed., Argentina, 1964.

Kvitko, Luis Alberto.

La Violación

Edit. Trillas, 1ª reimpresión, México, 1991.

Liszt, Franz Von.

Tratado de Derecho Penal Tomo I

Traducido de la 18ª edición alemana por Quintiliano Saldaña, Edit. Hijos de Reus, Editores, Madrid, España, 1914.

López Gómez, Leopoldo.

Tratado de Medicina Legal Vol. II

Edit. Saber, Valencia, España, 1961.

Martínez Murillo-Saldivar S.

Medicina Legal

Edit. Francisco Méndez Oteo Editor y Distribuidor, 15ª ed., México, 1990.

Martínez Roaro, Marcela.

Delitos Sexuales

Edit. Porrúa, 4ª ed., México, 1991.

Pavón Vasconcelos, Francisco.

Manual de Derecho Penal Mexicano Parte General

Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1982.

Porte Petit Candaudap, Celestino.

Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación

Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1980.

Porte Petit Candaudap, Celestino.

Evolución Legislativa Penal en México

Edit. Jurídica Mexicana, 1ª ed., México, 1965.

Quiróz Cuarón, Alfonso.

Medicina Forense

Edit. Porrúa, 3ª ed., México, 1982.

Ranieri, Silvio.

***Manual de Derecho Penal* Tomo V Parte Especial De los Delitos en Particular**

Edit. Temis, Bogotá, 1975. Título de la edición original italiana *Manuale di Diritto*

Penale. Vol. III Parte Speciale 2ª edizione rinnovata e aggiornata CEDAM – Casa

Editrice Dott. Antonio Milani Padova 1962 Versión castellana de Jorge Guerrero.

Villalobos, Ignacio.

Derecho Penal Mexicano Parte General

Edit. Porrúa, 5ª ed., México, 1990.

Witker V., Jorge. Compilador.

Antología de Estudios sobre la Investigación Jurídica

Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª ed., México, 1978.

LEGISLACIÓN

Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México de 1831.

Instituto Nacional de Ciencias Penales. *Leyes Penales Mexicanas*, México, 1980.

Código Penal Mexicano de 1871.

Medina y Ormaschea, Antonio A. Sus motivos, concordancias y leyes complementarias Tomo II Legislación vigente antes de la publicación del Código Penal Motivos de éste – Su texto oficial – Texto de las leyes penales vigentes en los veintisiete Estados de la República; Apéndice XII

Código Penal para el Estado de México de 1874.

Imprenta del Gobierno en Palacio, a cargo de Sabas A. y Munguía, 1880.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1875.

Imprenta del Instituto Literario, dirigida por Pedro Martínez, Toluca.

Código Penal para el Estado de México de 1937.

Talleres Gráficos de la Escuela Industrial, Toluca.

Código Penal para el Estado de México de 1956.

Publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, Tomo LXXXI, Toluca de Lerdo, Sábado 7 de abril de 1956, Número 28; Miércoles 11 de abril de 1956, Número 29; Sábado 14 de abril de 1956, Número 30.

Código Penal para el Estado de México de 1961.

Gobierno del Edo. de México. LEGISLACIÓN DEL EDO. DE MÉXICO. Vol. IV.; Edit. Cajica, Puebla, Pue., México, 1961.

Código Penal para el Estado de México de 1986.

Leyes y Códigos de México, Edit. Porrúa, 6¹ ed., México, 1992. Publicado en la Gaceta de Gobierno, periódico oficial del Estado de México, el día 16 de enero de 1986. En la presente edición se incorpora la reforma contenida en el decreto 45 del 20 de octubre de 1988 (publicada el día 20 de octubre de 1988); no ha sido reformado desde entonces.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Edit. Ediciones Andrade, 7^a ed., México, 1990.

JURISPRUDENCIA

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Vol. LXXVII. Primera Sala. pág. 39.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. 193-198. Primera Sala. pág. 55.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Vol. XXIII. pág. 39. Sexta Época. Vol. XVIII, Segunda Parte, pág. 120. Vol. XXI, Segunda Parte.

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VI Segunda Parte – 2 pág. 692. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

DICCIONARIOS

Palomar de Miguel, Juan.

Diccionario para Juristas

Edit. Mayo Ediciones, 1ª ed., México, 1981.

Piña, Rafael de.

Diccionario de Derecho

Edit. Porrúa, 14ª ed., México, 1986.

ENCICLOPEDIAS

Jurídica Omeba Tomo XI.

Universal Ilustrada Europeo-Americana Tomo XXVIII Segunda Parte

Edit. Espasa-Calpe, Madrid, 1976.

TESIS

Arellano Franco, María de Jesús.

El Delito de Violación en el Distrito Federal

Tesis de Maestría en Criminología, Instituto de Formación Profesional, México, 1985.

Conde Torres, Miguel Angel.

El Delito de Violación en el Derecho Penal Mexicano

Escuela Libre de Derecho, México, 1969.

Corral, Miguel Angel del.

¿Hay Violación en el Matrimonio?

Escuela Libre de Derecho, México, 1960.

DIARIO

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Año II Números 10, 27 y 28, de fechas 17 de mayo, 11 y 12 de julio de 1990.

REVISTA

Arilla Bas, Fernando.

Síntesis del Derecho Penal del Estado de México

Revista Mexicana de Derecho Penal, 3ª Época, número 20.