

330509

2  
Lej

UNIVERSIDAD  
ST. JOHN'S

UNIVERSIDAD ST. JOHN'S

ESCUELA DE DERECHO  
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

## EL DELITO DE ADULTERIO

**TESIS PROFESIONAL**  
**QUE PRESENTA:**  
**SANDRA MARBELLA GALICIA MELO**  
**PARA OBTENER EL TITULO DE:**  
**LICENCIADO EN DERECHO**



MEXICO, D. F.

1999.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

279492



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

A TI:

Que me creaste, por haberme permitido vivir, crecer y llegar hasta donde me encuentro; gracias por tu amor, bondad y misericordia infinita.

A MAMITA:

Que siempre esta conmigo, por sus cuidados, ternura, paciencia e inolvidable ejemplo de amor y dedicación.

A PAPITO:

Que siempre me protege, por su inmenso amor, apoyo incondicional, fortaleza y consejos llenos de sabiduría.

## A MIS HERMANOS:

RITA, ARNULFO Y MARU que aún me acompañan, por su comprensión, paciencia, motivación e ilusiones puestas en mí, muy especialmente a MARTITA, por su ejemplo de fortaleza, superación e inteligencia.

## A MIS QUERIDOS NIÑOS:

OMAR, JUAN MANUEL, WENDY, ARTURO, MICHEL Y la pequeña ANA KAREN que son mi orgullo y esperanzas, por su gran cariño, inocencia, curiosidad, admiración y miles de detalles que me hacen sentir muy bien.

## A TODAS Y CADA UNA DE

LAS PERSONAS que en el transcurso de mi vida han compartido conmigo un instante de su vida, festejando mis aciertos y señalando mis errores, por su apoyo moral, palabra a tiempo o ayuda peculiar.

# ACLARACION

Estando en proceso de impresión la presente tesis la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal. I Legislatura tuvo a bien aprobar el “Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal”, promulgado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, publicado el día 17 de Septiembre de 1999 y vigente a partir del día primero de Octubre de 1999, decreto dentro del cual, entre otros, se derogan los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, actualmente solo denominado Código Penal para el Distrito Federal; artículos referentes al delito de adulterio materia sustancial de nuestro tema de tesis.

Por lo cual nuestro tema de tesis y nuestras propuestas resultan más interesantes y actuales, debido a las implicaciones jurídicas, sociales y económicas que esta derogación representa para la sociedad que habita el territorio del Distrito Federal.

El adulterio es una conducta dañosa para la sociedad, pues atenta contra su base, la familia, la desmembrana de manera física y moral afectando el orden público sexual familiar y el bien jurídico que debe proteger el Estado a través del establecimiento del

adulterio en el Catálogo de los delitos, las penas y medidas de seguridad para el Distrito Federal conocido como Código Penal.

La derogación de los artículos que amparaban la existencia del delito de adulterio, crea un clima jurídico y social peligroso, ya que permite la introducción de elementos extraños a la familia, que se abandone la moral y se cree un medio perfecto y constante para la transmisión de enfermedades venereas.

Dicha derogación representa la imposibilidad total y absoluta, en materia penal, para el cónyuge ofendido y para los hijos de matrimonio de justicia y protección a su ambiente familiar en contra de quienes conculcan sus derechos, provocando que grandes sectores de la población caigan en el mal entendido de creer que el Estado no atribuye al matrimonio la importancia y la solemnidad de antes, y que la conducta adulterina se convierta en algo común ya que no se viola ningún precepto penal.

El delito de adulterio debe existir de manera válida en el mundo jurídico del Distrito Federal para mantener las costumbres y el comportamiento de los seres humanos, que debe manifestarse en el núcleo familiar, conservando la organización social sana y adecuada en la vida cotidiana.

Nos resulta difícil saber cuál fue la intención de nuestro legislador capitalino al derogar el adulterio del Código Penal para el Distrito Federal, debido a que en ninguno de los tres documentos que

se elaborarán en torno a las derogaciones, reformas y adiciones al Código penal se menciona algún argumento justificante de tan terrible determinación jurídica.

Analizando el primer documento, Exposición de Motivos de la iniciativa de Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, presentada por la Diputada Yolanda Tello Mondragón el día 23 de Agosto de 1999, se puede conocer que hay incongruencia entre ésta, su postura y la realidad; pues en la exposición de motivos se reconoce que existen problemas de seguridad pública debido a la descamposición social, fruto de un acelerado crecimiento de la población en el Distrito Federal, corrupción e impunidad, considerándose urgente que los ordenamientos legales se ajusten a la realidad social, política y jurídica en la que nos encontramos inmersos con el objetivo de abatir la inseguridad pública, perseguir y castigar con eficacia a los delincuentes, propone avanzar hacia una Ciudad segura para todos, planteando mejorar redacciones legales y no dejar resquicios que puedan hacer nugatoria la aplicación de las sanciones y corregir lagunas en la descripción de las sanciones que permiten la impunidad de los delincuentes.

La redacción elocuente de la exposición de motivos nos muestra objetivos que tratan de equilibrar la oportuna intervención de las autoridades en la persecución eficiente de los delincuentes,

salvaguardando los derechos de las víctimas y los ofendidos por hechos delictuosos sin trasgredir garantías individuales, objetivos que con la derogación del adulterio, como caso concreto, no se logran muy por el contrario, se fomenta la descomposición social, la corrupción, la impunidad y no se corrige la laguna que existía en torno a el tipo penal del adulterio en el Distrito Federal necesario para conservar la armonía, desarrollo, salud y crecimiento individual y social.

Prosiguiendo con el análisis del trasfondo de la derogación que nos ocupa, una vez presentada la iniciativa de decreto, el Presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, turnó la propuesta a la Comisión de Administración y Procuración de Justicia de dicho organo legislativo para su **análisis y dictamen**, dictamen que fue elaborado en un breve lapso, no mayor de siete días, a partir de la presentación de la iniciativa del decreto mencionado con anterioridad a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

El tercer documento relacionado a la aprobación del Decreto multicitado es la copia estenográfica de la sesión extraordinaria celebrada el día 2 de Septiembre de 1999, dentro del Tercer Periodo Extraordinario de Sesiones, Segundo año de ejercicio de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; es prueba contundente de que la derogación de los artículos referentes al delito de adulterio fue una decisión incongruente y aberrante que muestra la suma ignorancia en la construcción de la ley, pues para ello se

requiere, cuando menos, conocimiento directo del problema real, sensibilidad y evaluación política de los intereses en juego, nociones y conocimiento del orden jurídico, habilidad para sensibilizar y reducir los problemas puestos a su conocimiento, facilidad y claridad al redactar en el lenguaje normativo; requisitos ausentes en el Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.

Los abogados consideran que antes de derogar algún artículo de cualquier cuerpo legal es necesario e indispensable el análisis detallado de dicho artículo para que antes de ser derogado, se proponga un texto alternativo que siga tutelando el bien incerto en el artículo que se pretende derogar.

Estamos seguros que con Decretos como el que estamos analizando, no se contribuye a combatir la inseguridad, y si se genera un clima de inseguridad jurídica sumamente delicado; la urgencia no puede ni debió haber sido la razón para legislar en materia penal para el Distrito Federal.

La forma de legislar se dio a través de pocos argumentos, que estamos seguros tienen que ver con las premuras electoreras, se argumentó una prisa ridícula pues si el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal tenía casi setenta años de aplicación, la

afectación por un par de meses más no hubiera sido significativa, posición inversa a la que ahora tenemos.

El por qué de la derogación de los artículos dedicados al delito de adulterio nunca se expresó, paso totalmente desapercibida y que por desgracia alguien sí mecanografió en el Decreto multicitado.

Estas breves consideraciones tienen la intención de hacer reflexionar a cada persona en la importancia que posee cada acto u omisión a lo largo de su vida, vida que es única e irrepetible, que segundo a segundo se desarrolla sin poder atesorarse como granos preciosos para su uso futuro y de los cuales no podemos recuperar ni uno solo.

# INDICE

Pág.

## INTRODUCCION

## CAPÍTULO PRIMERO

### “DESARROLLO HISTORICO DEL DELITO DE ADULTERIO”

I. ÉPOCA PREHISPÁNICA O PRECOLOMBINA.....	10
A. LA CULTURA AZTECA.....	11
B. EL DELITO DE ADULTERIO PREHISPANICO.....	14
II. ÉPOCA HISPÁNICA O COLONIAL.....	16
A. LEYES APLICADAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO DURANTE ESTA ÉPOCA.....	18
B. EL DELITO DE ADULTERIO EN EL MEXICO COLONIAL.....	19
III. ÉPOCA INDEPENDIENTE O NACIONAL.....	23
A. EL DELITO DE ADULTERIO EN LA LEY PENAL SUSTANTIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.....	25

## CAPÍTULO SEGUNDO

### “MARCO CONCEPTUAL DEL ADULTERIO”

I. CONCEPTO LEGAL DEL ADULTERIO.....	31
A. ¿QUE SE ENTIENDE POR DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO?.....	33
B. EL TERMINO ESCANDALO EN EL ADULTERIO.....	38
II. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE ADULTERIO.....	42
III. CONCEPTO DOCTRINAL DE ADULTERIO.....	47
IV. CONCEPTO PERSONAL DE ADULTERIO.....	51
A. CONCEPTO DE RELACIÓN SEXUAL.....	53
B. CONCEPTO DE RELACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.....	54

## CAPÍTULO TERCERO

### “CUESTIONES DOGMÁTICAS NECESARIAS PARA QUE EL ADULTERIO SEA UN DELITO”

I. CONCEPTO DE DELITO.....	56
A. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.....	60
1. CONDUCTA.....	61
2. TIPICIDAD.....	64
3. ANTIJURIDICIDAD.....	70
4. CULPABILIDAD.....	72
5. PUNIBILIDAD.....	77
II. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INEXISTENCIA DEL ADULTERIO EN NUESTRO CÓDIGO PENAL.....	79

## CAPÍTULO CUARTO

### “CONVENIENCIAS DE FIJAR EL TIPO PENAL DEL ADULTERIO EN EL DISTRITO FEDERAL”

I. ASPECTO SOCIAL POR EL QUE DEBE INCLUIRSE EL DELITO DE ADULTERIO.....	86
A. EL MATRIMONIO.....	88
B. LA FAMILIA, CÉLULA DE LA SOCIEDAD.....	95
C. PREVENIR PROBLEMAS SOCIALES.....	98
II. ASPECTO JURÍDICO AL FIJAR EL DELITO DE ADULTERIO.....	101
A. RECLASIFICACION DEL DELITO DE ADULTERIO.....	103
III. ASPECTO ECONÓMICO POR EL QUE DEBE DETERMINARSE EL TIPO DEL ADULTERIO.....	105

CONCLUSIONES.....	108
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.....	111
-------------------	-----

HEMEROGRAFIA.....	114
-------------------	-----

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.....	115
-----------------------------------	-----

# INTRODUCCIÓN

**E**l ser humano es un ente lleno de sentimientos, una unidad de cuerpo-mente, y uno de sus sentimientos más importantes, sin lugar a dudas, es el amor pues en torno a él se consolidan infinidad de vínculos y relaciones sinceras, honestas, sólidas y duraderas entre los miembros de su especie.

La atracción sexual y el amor son la base contemporánea del matrimonio, del cual deriva la institución básica de la sociedad conocida como familia, siendo ésta el cause institucional por el que los individuos se integran a la sociedad, la conforman y la sustentan. La sociedad mexicana utiliza a la familia monogámica como modelo y célula social y el derecho la protege y fomenta al establecer que el matrimonio civil sólo puede constituirse válidamente con la libre y voluntaria unión de un sólo varón soltero con una sola mujer soltera.

La unión monogámica jurídica establecida entre varón y mujer le dan al matrimonio mexicano un sentido de comunidad conyugal, pues el matrimonio es mucho más que estructura social y vínculo jurídico; es la comunión jurídica y social de un sólo varón con una sola mujer quienes interactúan y generan relaciones que les unirán cada día más, destacando por su fuerza e importancia las referidas a la sexualidad.

Teniendo entendido lo anterior, no pudimos evitar sorprendernos al estudiar el delito de adulterio en el tercer semestre de la Licenciatura en derecho, analizando el delito nunca entendimos como definía la ley tal conducta; ésto debido a una sencilla razón, la ley penal aplicable en el Distrito Federal nunca ha definido, conceptuado o tipificado el adulterio.

Prosiguiendo con los estudios de la Licenciatura en derecho, en el quinto semestre surge una materia que vine a ampliar las dudas acerca del "delito de adulterio", principalmente en lo que respecta a la aplicación de la pena, la materia es garantías individuales y sociales, en la cual se examina debidamente el artículo 14 Constitucional párrafo tercero que establece: *"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate..."*.

Después del estudio viene la práctica y al realizar el servicio social como orientadora de barandilla en la Agencia Vigésima Novena del Ministerio Público perteneciente a la Delegación Milpa Alta, las dudas en torno al delito se cristalizaban y materializaban, surgiendo problemas para tratar de aplicar los artículos 273, 274, 275 y 276 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia de fuero federal, pues acudían personas, sobre todo mujeres, con el problema de que su esposo les había sido infiel y buscaban orientación para

querellarse por tal conducta; para empezar surgía un inconveniente la persona que decía tener marido en realidad sólo vivía en unión libre o concubinato, el siguiente inconveniente era que la relación sexual se materializaba fuera del domicilio conyugal o si se realizaba en el no se contaba con testigos.

Por tantos inconvenientes nuestro trabajo fue motivado y su desarrollo se presenta en cuatro capítulos.

El primero de ellos denominado "Desarrollo histórico del delito de adulterio", nos muestra las circunstancias sociales, políticas, económicas y jurídicas que giraban en torno al delito de adulterio desde la fundación de Tenochtitlán hasta el día 30 de Septiembre de 1999, contemplando desde luego las tres etapas históricas básicas como lo son la prehispánica, la colonial y la independiente.

El segundo capítulo nos muestra el "Marco conceptual del adulterio", en el cual se hace referencia a conceptos del adulterio que ha elaborado la jurisprudencia y la doctrina; aportando, desde luego, el nuestro; precisando los elementos necesarios para la determinación de esta conducta y presentando las circunstancias actuales que debieran cubrirse para considerar una relación sexual extramatrimonial de cualquiera de los cónyuges con otra persona ajena a su vínculo matrimonial como adulterio.

En el capítulo tercero se analizan algunas "Cuestiones dogmáticas del delito de adulterio" como por ejemplo, la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad del delito, concretándonos a analizar el delito de adulterio en el "Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal", precisando el tipo penal del adulterio .

El cuarto capítulo nos presenta las "Conveniencias sociales, jurídicas y económicas de fijar el tipo penal del adulterio en el Distrito Federal", resaltando que toda persona al contraer matrimonio sabe que adquiere derechos y obligaciones mutuos como vida en común, débito carnal, fidelidad, mutuo auxilio, respeto, igualdad y autoridad; también sabe que si esa unión no resulta satisfactoria para ambos cónyuges existe un procedimiento civil para separarse, terminar algunas obligaciones y buscar su bienestar de acuerdo a las normas jurídicas y sociales, manteniendo el respeto, la honestidad y la dignidad como ser humano, primeramente, ante su pareja y compañía y, posteriormente, con su familia y con la sociedad; sin herir, desgarrar sentimientos o romper el orden público.

Sabemos que si el Estado no interviene regulando jurídicamente las relaciones que derivan de la familia como los deberes que se deben guardar entre sí los cónyuges, ésta se degradara envilenciendo a sus integrantes, lo que provocaría la decadencia del propio Estado, pues el cónyuge que traiciona la

fidelidad conyugal expone la paz y el orden familiar, causa daños al patrimonio, infringe sufrimientos físicos, psicológicos y morales a la familia.

El adulterio, aventura sexual de un cónyuge con persona distinta a su legítimo consorte, por aislado que sea basta para destruir la confianza del cónyuge inocente, proporciona un mal ejemplo a los hijos, disminuye el prestigio de las personas que lo cometen, rebaja la dignidad del matrimonio y casi podemos afirmar que fomenta y estimula el adulterio del cónyuge ofendido.

Los habitantes del Distrito Federal contemplamos como presupuestos generales para la celebración de un matrimonio el deseo junto con el amor, y que estos tienden a la posesión de la persona amada y no se sienten satisfechos sino se ven correspondidos por iguales afectos, cada cónyuge estará satisfecho y tranquilo si hay reciprocidad de ilusiones, deseos, afecto y caricias con la condición de ser perpetua, al menos como algo probable dentro de las contingencias de la vida; y principalmente de manera exclusiva.

“Las cosas que fueron son las que serán;  
lo que ya se ha hecho se volverá a hacer  
y no hay nada nuevo bajo el sol;  
lo que existe ya lo era desde hace tiempo,  
de tiempos que fueron anteriores a nosotros...”

Eclesiastés.

# CAPÍTULO PRIMERO

## “ DESARROLLO HISTORICO MEXICANO DEL DELITO DE ADULTERIO”

- I. ÉPOCA PREHISPANICA O PRECOLOMBINA.
  - A. LA CULTURA AZTECA.
  - B. EL DELITO DE ADULTERIO PREHISPANICO.
- II. ÉPOCA HISPANICA O COLONIAL.
  - A. LEYES APLICADAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO DURANTE ESTA ÉPOCA.
  - B. EL DELITO DE ADULTERIO EN EL MEXICO COLONIAL.
- III. ÉPOCA INDEPENDIENTE O NACIONAL.
  - A. EL DELITO DE ADULTERIO EN LA LEY PENAL SUSTANTIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

El ser humano es un ser social por naturaleza, ya lo decía Aristóteles, el hombre es un "zoo politikon", pues para desarrollarse y evolucionar es necesario que se agrupe, al agruparse logra sobrevivir, transformar la naturaleza y satisfacer sus necesidades; entablando múltiples y variadas relaciones tan complejas que se vuelve indispensable establecer una serie de normas generales, bilaterales, coercitivas y autónomas que regulen la vida social, surgiendo así el Derecho.

El Derecho como producto social, ha existido en todos los tiempos, pero su forma de protección ha variado progresivamente, a medida que las costumbres evolucionan y se desarrollan los conceptos jurídicos.

En este capítulo se muestra la evolución de las ideas sociales, jurídicas, económicas y políticas desarrollada en los años transcurridos desde la fundación de México - Tenochtitlán hasta nuestros días.

El estudio del Derecho Penal Mexicano es de gran utilidad para todo ciudadano, pero sobre todo para los legisladores y estudiosos del Derecho que, al relacionar los acontecimientos históricos y la evolución social pueden comprender los errores y los aciertos que han existido en nuestra vida jurídica y, a su vez, proponer orientaciones sociales que lleven a una mejor calidad de vida.

Al abordar el tema del adulterio como delito, es necesario remontarnos al pasado en busca del qué, cómo, cuándo, dónde, porqué y para qué del establecimiento de normas jurídicas en torno a la cópula extramatrimonial de alguno de los cónyuges con persona ajena al vínculo matrimonial; este regreso al pasado nos exige agrupar los años que han transcurrido, desde la fundación de nuestra Ciudad México-Tenochtitlán “posiblemente en el mes de julio hacia el año 1325 de nuestro calendario”<sup>1</sup>, hasta nuestros días en épocas o etapas que han marcado la evolución del pueblo mexicano.

La primera etapa es llamada PREHISPÁNICA O PRECOLOMBINA, por ser anterior al descubrimiento de América, hecho por Cristóbal Colón (12 de octubre de 1492), y por estar incluidos en ella los pueblos y culturas de México, desde la llegada de los primeros hombres al Continente Americano, hasta la frustración del desarrollo indígena por la intrusión de elementos europeos que se superpusieron a los nativos.

La segunda época se denomina HISPÁNICA O COLONIAL, porque comprende los sucesos que se desarrollan en nuestro país desde que España injertó en la cepa indígena su raza y su cultura transformándola en una colonia española, dándole un gobierno e instituciones propias, junto con otros caracteres espirituales que se arraigaron en nuestro pueblo.

<sup>1</sup> GARCÍA CORTÉS, Adrián, "MÉXICO-TENOCHTITLÁN". Departamento del Distrito Federal México, 1969. P. 10.

La tercera época es conocida como INDEPENDIENTE O NACIONAL, porque implica los grandes acontecimientos que determinaron la fisonomía de la Nación Mexicana: la Independencia y la Reforma, que significan las dos grandes luchas que el pueblo mexicano sostuvo en el siglo XIX para consolidar su autonomía política e iniciar su libre desenvolvimiento económico, social y cultural, obstruido por un régimen de dictadura que monopolizó el poder; y la gran Revolución Social, iniciada en los albores del siglo XX, prolongándose hasta nuestros días, en que aún se está luchando por satisfacer las demandas del pueblo mexicano.

La división de la historia en periodos o etapas es puramente convencional, aún cuando se señalan algunas fechas, ya que no es posible señalar con exactitud los límites de cada una de ellas. Sin embargo, el tener presentes cada uno de los periodos en que suele dividirse la historia de nuestra vida nacional nos permite ubicarnos, conocer y tratar de comprender la situación actual del adulterio y a su vez vislumbrar la futura. De aquí, la importancia de conocer los antecedentes históricos para unificar criterios y sentar un concepto que sirva de base para tipificar el adulterio, al menos en la legislación penal del Distrito Federal.

## I. ÉPOCA PREHISPÁNICA O PRECOLOMBINA S. XIII - XVI D.C.

Las grandes culturas de México fueron producto de milenios de desarrollo humano; el surgimiento de las primeras ciudades en el México antiguo, hacia el primer siglo antes de nuestra era, trae consigo un verdadero cambio radical en las formas de vida pues grandes conglomerados humanos habitan sitios que se extienden por varios kilómetros cuadrados, transformando su entorno social.

Hablar de ciudades, es hablar de sociedades divididas en clases, de un Estado con poder centralizado y un sistema complejo de producción y organización del trabajo, con numerosos tipos de especialistas y una clase gobernante poseedora del conocimiento científico, separada de las actividades de producción, que organiza y dirige la sociedad.

El sistema jurídico antes de la llegada de los españoles no rigió uniformemente para los diversos grupos de pobladores en México, cada cultura poseía normas propias y adecuadas a su origen, medio ambiente, organización social, política y religiosa, desarrollando conceptos jurídicos claros y definidos que aplicaron en forma constante y activa en su vida social.

## A. LA CULTURA AZTECA.

Al referirnos a la evolución del mundo prehispánico, debemos destacar la estructura de los aztecas o mexicas, ya que a partir de 1535, en poco más de 150 años fue, probablemente la organización social, jurídico-política más grande en mesoamérica; ocupó al parecer casi la tercera parte de lo que actualmente es el territorio mexicano, con una población aproximada de 200 000 habitantes.<sup>2</sup>

Este pueblo se erigió como el más poderoso a la llegada de los españoles, dominaba un gran territorio que abarcaba los Estados que ahora conocemos como Veracruz, Oaxaca, Guerrero, Puebla, Hidalgo, México y , por supuesto, el Distrito Federal. Su régimen de gobierno estaba sustentado en la participación ciudadana, constituyéndose en una confederación de tribus dirigida por un jefe militar y político. El *Tlacatecutli*, posteriormente llamado *Hueytlatoani*, era el Jefe del Estado, el poder ejecutivo, dictaba la última palabra en casos de justicia, el jefe de los ejércitos del reino y de la confederación; en virtud de la gran labor y facultades que poseía "el monarca delegaba sus funciones en un magistrado *supremo* (*Cihuacoatl*), dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez éste nombraba a un magistrado para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de

<sup>2</sup> DURAN, Diego de. "MÉXICO ANTIGUO". Antología de Arqueología Mexicana. Secretaría de Educación Pública. México, 1995. P. 8.

habitantes considerables, y este magistrado designaba a los jueces encargados de los asuntos civiles y criminales...”<sup>3</sup>.

La organización judicial de la sociedad azteca se basa en el reconocimiento y aceptación de diferencias en la materia y cuantía de los negocios, así como en las relativas al estado personal de sus componentes; esto último se explica por razón de que no existía un derecho igual aplicable a un conglomerado social tan definidamente jerarquizado.

La organización familiar predominante era el “*calpulli*”, grupo parental amplio que habitaba un mismo espacio vinculado por relaciones patriarcales, la ceremonia del matrimonio en el mundo prehispánico posee carácter civil, familiar y religioso; considerándose como edades apropiadas para contraerlo entre los veinte y veintidós para los varones y para las mujeres entre los diez y los dieciocho años, aunque generalmente, las jóvenes se casaban a los quince.

“La poligamia, como régimen familiar era aceptada en la sociedad indígena mexicana, principalmente entre los nobles y ricos”<sup>4</sup>; pero la ceremonia del matrimonio únicamente se realizaba con la esposa principal, cuyos hijos gozarían de derechos preferentes como ser considerados legítimos o herederos de los

<sup>3</sup> COLIN SANCHEZ, Guillermo. “DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES”. Porrúa. Decimoquinta Edición. México, 1995. P. 23.

<sup>4</sup> REYNOS DAVILA, Roberto. “HISTORIA DEL DERECHO PENAL Y NOCIONES DE CRIMINOLOGÍA”. Cardenas Editor y Distribuidor. México, 1992. P. 100.

bienes del padre. En esta época el matrimonio se funda en la potestad del padre, haciéndose sentir la influencia de la madre y el consentimiento de la joven misma; estaba prohibido entre parientes, principalmente en línea recta y entre hermanos, siendo indiferente que el parentesco fuera de agnación o uterino, tampoco se podía contraer matrimonio con la concubina del padre o con viuda que amamantaba.

La ceremonia del matrimonio era iniciada con solicitudes hechas por matronas, las que eran enviadas por los familiares del novio a la de la novia; las solicitudes eran rechazadas por la primera vez, a pesar de los regalos, otorgándose el consentimiento de la familia no antes de una segunda petición acompañada de regalos mayores, después de haberse fijado exactamente la dote que correspondía a la mujer; una vez aceptado el compromiso, la novia era conducida por los parientes del novio a la casa de éste, por la noche, en paseo solemne y a la luz de las antorchas.

En la celebración del matrimonio intervenía el sacerdote, especialmente en la atadura de los vestidos y en la bendición del lecho, los novios se sahumaban mutuamente en la casa del novio, ayunaban durante cuatro días en los cuales no se lavaban y se abstendían de tener contacto carnal, en la cuarta noche tenía lugar el ayuntamiento carnal, al quinto día eran bañados; la sábana del lecho conyugal era llevada al templo.

## B. EL DELITO DE ADULTERIO PREHISPANICO.

El Derecho Penal Prehispánico tiene como base a la costumbre, inviolable, porque responde siempre al interés concreto y general de la colectividad. "Sociedad tan evolucionada como la azteca necesariamente debió regirse por leyes cuya fuente primordial de seguro fue la costumbre, aun cuando existieron leyes escritas o, mejor, dicho, pintadas"<sup>5</sup>

"De los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, el que más se castigaba era el adulterio"<sup>6</sup>. En efecto, para nuestros antepasados el adulterio era un delito grave y que únicamente podía cometer la mujer; recordemos que tenían un régimen familiar poligámico en modalidad de poligenia, es decir, era aceptado y correcto que el varón tuviera una esposa principal, concubina y mancebas cumpliendo con todas ellas sus obligaciones de marido, no así la mujer pues ella se tenía que conformar y adaptar a tan injusto y desigual régimen familiar.

El delito prehispánico de adulterio sólo era cometido por la esposa principal o concubina de algún "señor", es decir, para la sociedad precolombina el delito de adulterio era la cópula realizada entre una esposa principal o concubina con varón distinto a su marido o concubino, no importando el lugar en donde se

<sup>5</sup> ROMO MEDINA, Miguel. "CRIMINOLOGÍA Y DERECHO". UNAM. Segunda edición. México, 1989. P. 28.

<sup>6</sup> HERNANDEZ RODRIGUEZ, Regulo. "ORGANIZACIÓN POLÍTICA, SOCIAL, ECONOMICA Y JURÍDICA DE LOS AZTECAS". Porrúa. México, 1939. P. 118.

verificara dicha conducta. La relación sexual sostenida entre un varón casado con mujer soltera no podían considerarse como adulterio, ya que sólo se reputaba como tal cuando la cópula la realizaba con una mujer casada o concubina de algún señor.

La muerte como sanción aplicable a la responsable de la consumación del adulterio, en México era de antiguo derecho<sup>7</sup>; la pena generalmente alcanzaba al cómplice de la mujer pues el coautor con su conducta ilícita atentaba gravemente contra la propiedad marital del marido o concubino ofendido. Desde luego, el varón en la sociedad indígena tenía mayores libertades, en el orden sexual que la mujer debido a la estructura patriarcal poligámica que imperaba e impedía el desenvolvimiento igualitario de ambos sexos.

El adulterio se castigaba a pesar de que el esposo o concubino perdonara a la mujer, aunque de manera menos rigurosa.

<sup>7</sup> KOHLER, José. "EL DERECHO DE LOS AZTECAS". TR. Carlos ROVALO FERNANDEZ. Editorial Latino Americana. México, 1924. P. 120.

## II. ÉPOCA HISPÁNICA O COLONIAL

### S. XV - XVIII D.C.

Al finalizar el siglo XV<sup>8</sup> la historia de México entra en un nuevo ciclo de su evolución, la caída de Tenochtitlán, el 13 de agosto de 1521, marca el inicio de la época colonial o hispánica la cual se prolonga por tres largos siglos.

"Los conquistadores, al mando de Hernán Cortés, dispusieron arrasar totalmente la ciudad para edificar sobre sus escombros una nueva. La destrucción tardó cinco meses y la reconstrucción se inició enseguida conforme a un plan conocido como "Traza de Cortés", destinando la parte central a los españoles y la circundante, sin demarcación, para los indígenas"<sup>9</sup>. La mezcla y confusión de estas culturas dio origen a infinidad de desmanes y abusos de funcionarios, particulares, incluso de quienes predicaban la doctrina cristiana.

Cuando la administración española toma posesión del devastado Imperio Azteca, después de 1521, el control indígena sobre un gobierno central se pierde para siempre; "la imposición del nuevo orden político y social significa la sustitución de las formas de vida previas, de su ideología y de su religión por nuevos

<sup>8</sup> Antes de éste siglo Europa y América se ignoraban mutuamente, pero una serie de acontecimientos relacionados con el comercio de Europa y el oriente asiático, dieron lugar a que entraran en contacto por primera vez los europeos y los americanos.

<sup>9</sup> GARCIA CORTES. Op. cit. P. 10.

templos, nuevos cultos, nuevo Dios y nuevas formas de trabajo y explotación..."<sup>10</sup>.

Establecida la nueva autoridad en los campos del Anáhuac, comenzó a ejercitarse ésta de acuerdo con las necesarias normas jurídicas castellanas pero muy pronto la corona española se percató de la necesidad de crear un organismo justo y adecuado que se ocupara de atender al gobierno y a la solución de los problemas en las inmensas y pobladas tierras descubiertas; el régimen que privó en esta etapa se caracterizó por el absolutismo de los monarcas españoles, cuyo poder no estaba limitado por norma jurídica alguna. "España ensayó en América diversos tipos de gobierno; al principio, los conquistadores recibieron el título de "adelantados" y "gobernadores" de las tierras descubiertas; pero cuando se extinguió la primera generación de conquistadores, y para frenar los abusos de éstos, la corona dispuso organizar a las Audiencias y a los Virreyes..."<sup>11</sup>

La sociedad nativa coexistía con la española conservando sus costumbres y lenguas propias; los naturales no entendían a los españoles ni los españoles a los naturales. Los españoles habían quitado el orden y la manera de gobierno y la que impusieron no toda la población la entendía, pues los conquistadores eran la ley, los jueces y las partes.

<sup>10</sup> DURAN, Diego de. "MÉXICO ANTIGUO". Antología de Arqueología Mexicana. Ed. Secretaría de Educación Pública. México, 1995. Pág. 15.

<sup>11</sup> MIRANDA BASURTO, Angel. "LA EVOLUCIÓN DE MÉXICO". Herrero, México, 1962. P. 207.

## A. LEYES APLICADAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO DURANTE ESTA ÉPOCA.

La colonia representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio mexicano, creando innumerables atropellos, daños y perjuicios a gente inocente cuyo único delito era haber nacido en tierra mexicana durante un periodo de transición tan brutal como lo fue la conquista.

“En la Colonia se puso en vigor, la Legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro; éstas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de Indias a pesar de que en 1596<sup>12</sup> se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, Las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilación, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Minería, la de Intendentes y las de Gremios”<sup>13</sup>; no existiendo un grupo de normas jurídicas organizadas institucionalmente para regular el procedimiento en materia penal, la aplicación de las penas se hacía en general como en los reinos de España; el sistema de enjuiciamiento inquisitorio, seguido en la Ciudad de México, tenía disposiciones de carácter eclesiástico, profano, foral y real.

<sup>12</sup> Recuérdese, sin embargo, que antes hubo dos recopilaciones, una ordenada por el Virrey Don Luis de Velasco (Cedulario de Puga, 1563) y otra hecha por mandato del Rey Felipe II (Colección de Ovando, 1571).

<sup>13</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL". Porrúa. Decimotercera Edición. México, 1977. P. 44.

## B. EL DELITO DE ADULTERIO EN EL MÉXICO COLONIAL.

En la sociedad colonial mexicana convivieron tres clases raciales de personas: peninsulares, americanos y negros; clasificados según su origen y rasgos físicos, la "raza" establecía determinada condición social y económica. De la obligada convivencia entre conquistadores y conquistados surgió una nueva población clasificada en "castas", distinguiéndose por su importancia la de los "mestizos", resultado de la fusión de sangre española e indígena, recordemos que los conquistadores españoles llegaron sin mujeres, y en épocas posteriores la inmigración femenina no paso del 10% lo que provocó que se realizarán uniones mixtas.

Las autoridades civiles y la Iglesia española no podían transigir con las uniones polígamas prehispánicas que aún practicaban los nativos, de modo que trataron de legitimar a la primera mujer con quien se hubiese consumado la unión sexual; pero los indígenas, con el propósito de quedarse con la mujer favorita, fingían no recordar la primacía, en cuyo caso la decisión pasaba a los ancianos del pueblo; este matrimonio se consagraba y a las demás mujeres se les dotaba para que atendieran sus propias necesidades y las de sus hijos<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> ALBA, Jorge de. [et. al] "ENCICLOPEDIA DE MÉXICO". . Secretaría de Educación Pública. Tomo V. Compañía Editorial de Enciclopedias de México, S.A. de C.V. Edición Especial. México, 1987. P. 2618.

El sistema colonial trató de cimentar entre los naturales una familia monogámica y firme, aun y cuando esto no fue posible debido a la separación de marido y mujer durante gran parte del año por motivos laborales; la familia indígena durante esta época se asienta en el aprovechamiento completo del ciclo sexual más que en la satisfacción del impulso sexual, trata de compensar el alto índice de mortalidad, con la anticipación del matrimonio -que se realizaba apenas iniciada la pubertad-, la obligatoriedad del matrimonio por presión social, y la desaprobación de la soltería, de los divorciados y de la viudez de una persona fértil.

Las relaciones sexuales entre las diferentes "razas" y "castas" de la sociedad colonial y la presencia de las costumbres familiares indígenas originaron diversos problemas, como que se contagiaron rápidamente las enfermedades traídas por los españoles, afectando principalmente "a la población autóctona, indefensa, que sufrió una disminución numérica considerable"<sup>15</sup>.

Debido a las numerosas leyes aplicables en la ciudad de México durante la época colonial, en nuestro trabajo, sólo haremos referencia a algunas disposiciones jurídicas sobresalientes analizando, en cada una de ellas las circunstancias establecidas en torno al delito de adulterio, recordando que la averiguación de los delitos era realizada por los oidores o alcaldes del crimen en forma sumaria; las diligencias necesarias tenían que ser hechas

<sup>15</sup> Cfr. GORMAN, Edmundo. "LA CIUDAD DE MÉXICO". Secretaría de Educación Pública. México, 1995. P. 45.

personalmente cuando se trataba de delitos calificados como graves, hasta que se verificara la responsabilidad del sujeto activo.

El ordenamiento que mayor significación tiene en la historia jurídica de España durante la época visigótica fue indudablemente el famoso *Fuero Juzgo*, también denominado *Libro de los jueces o Código de los visigodos*, originalmente redactado en latín y algunos siglos después traducido al antiguo castellano<sup>16</sup>; fue un ordenamiento normativo que comprendía disposiciones relativas a múltiples materias jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado. Respecto al delito de adulterio, lo preveía como delito de carácter público, cuya acción para perseguirse estaba conferida al marido, a los hijos por imposibilidad de éste, a los parientes más próximos y por último a cualquier persona; quedando determinada la sanción conforme a la voluntad del marido ofendido.

El *Fuero Real* contemplaba el delito de adulterio como aquella cópula extramatrimonial por o con mujer casada, es decir, el delito de adulterio se integraba con aquella relación sexual extramatrimonial de la mujer casada con varón distinto a su marido; la acción de perseguir a la o a los responsables se concede al marido, siempre y cuando, éste no haya tenido relaciones sexuales con persona distinta a su esposa con anterioridad.

<sup>16</sup> BURGOA O., Ignacio. "LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES". Porrúa. Vigésima Sexta Edición, México, 1994. P. 77.

En cuanto a las *Siete Partidas*, de esencia predominante aunque no exclusivamente romana y canónica, es la séptima la dedicada a la materia penal; se compone de XXIV títulos, estableciendo en el título XVII, Ley XV el delito de adulterio, el cual tiene el carácter de delito privado cuya persecución corresponde al marido, al padre o a los tíos, pereciendo esta acción cuando el marido lo ha consentido, perdonado, o ha prescrito. La sanción por cometer este delito para la mujer era el ser encerrada en algún monasterio, consagrarse al servicio de Dios, perder la dote y arras, o ser quemada cuando el adulterio lo cometiera con su siervo.

La Novísima Recopilación en su Libro XII, Título XXVIII, Ley I establece: "*Pena de los adúlteros.*

*Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador ambos sean en poder del marido, y faga lo que quisiere, y de quanto han, así que no pueda matar a uno, y dexar al otro; pero si hijos derechos hobieren ambos, ó el uno de ellos, hereden sus bienes; y si por ventura la muger no fue en culpa, y fuese forzada, no haya pena*"<sup>17</sup>.

La pena e imposición de la misma como castigo por cometer el delito de adulterio quedaba a criterio del marido ofendido.

<sup>17</sup> RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan M. "PANDECTAS HISPANO MEXICANAS". Tomo III. UNAM. México, 1980. P 477

### III. ÉPOCA INDEPENDIENTE O NACIONAL A PARTIR DEL SIGLO XIX.

La lucha por la independencia era el paso obligado para que México dejara de ser colonia de España y adquiriese la calidad de Nación y Estado "libre y soberano"; durante los tres siglos que pasamos bajo el régimen colonial, nacieron generación tras generación los hombres que, padeciendo las arbitrariedades e injusticias y todo aquel desorden e imposición de medidas inadecuadas a la realidad social, deseaban encontrar y promover un cambio radical en la organización jurídica, política y social de la ciudad de México.

Una vez redactada y firmada por las cortes españolas la Constitución de Cádiz, en la que se declara la "soberanía nacional" y se reconoce a las cortes como legítimos representantes del pueblo, dicha constitución se puso en vigor en América y aunque no resolvía los problemas de las colonias era un paso fundamental para reformar el sistema colonial.

A la consumación de la independencia (1821), era urgente legislar sobre el ser y funciones del nuevo Estado, "de aquí que todo el empeño legislativo mirase, primero, al derecho constitucional y al administrativo"<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "DERECHO PENAL MEXICANO". Porrúa. Parte General. Decimatercera Edición. México, 1980. P. 121.

En esta época se promulgan tres Constituciones Políticas de los Estados Unidos Mexicanos: la primera de ellas corresponde al año de 1824 por la cual se adopta el sistema de gobierno republicano, representativo, popular federal quedando dividido el país en 19 estados y 4 territorios dependientes del centro; la segunda constitución, de 1857, mantiene igual sistema de gobierno que su antecesora, teniendo el merito los constituyentes de éste año de haber sido los legisladores que sientan las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora; el movimiento social conocido como "revolución mexicana" agrupa a hombres que habrían de dar a la nación mexicana la tercera carta fundamental, base y cimiento se sus instituciones como las reivindicaciones populares, libertades efectivas, igualdad social imponiéndoles el estatuto de 1917, que hasta hoy sigue vigente.

También se elaboran en este periodo tres Códigos Penales para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal en los años de 1871, 1929 y 1931; cuerpos legales a los que a continuación nos concretamos para conocer lo relativo al delito de adulterio en cada uno de ellos.

## A. EL DELITO DE ADULTERIO EN LA LEY PENAL SUSTANTIVA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

"Para la Federación y el Distrito Federal, la primera gran obra legislativa en esta materia fue el Código Penal promulgado por el presidente Juárez el 7 de diciembre de 1871. Comenzó a regir el 1 de abril de 1872"<sup>19</sup>, este Código tomó como modelo el Código Penal español de 1850, y su reforma de 1870; su principal defecto es la extensión: consta de 1152 artículos. El Código cuenta con una estupenda exposición de motivos, suscrita por Martínez de Castro el 15 de marzo de 1871, y está organizado en cuatro libros: el primero se refiere a delitos y faltas, delincuentes y penas en general; el segundo, a la responsabilidad civil en materia criminal; el tercero, a los delitos en particular; y el cuarto, a las faltas.

El artículo 14 de la Constitución de 1857 prohibió la expedición de leyes retroactivas y estatuyó el principio de legalidad penal. Con esta base, el artículo 182 del Código de 1871 fijaría una fórmula que habría de llegar hasta la Constitución de 1917; "Se prohíbe imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, anterior a él y vigente cuando éste se cometa"<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio. "DERECHO PENAL". UNAM. México, 1990. P. 11.

<sup>20</sup> GARCIA RAMIREZ. *Op cit.* P. 12.

El delito de adulterio en el Código Penal de 1871 se encuentra inserto en el Título Sexto "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública, o las Buenas Costumbres", Capítulo VI "Adulterio", artículos 816 al 830; y al igual que en los Códigos Penales posteriores (1929 y 1931) para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal; éste no define ni describe el tipo del delito de adulterio, se concreta a mencionar quienes pueden ser sujetos activos, la pena aplicable a los adúlteros así como las circunstancias agravantes y atenuantes de la pena. "El adulterio sólo era castigado cuando hubiera sido consumado; se perseguía a petición de cónyuge ofendido, en este sentido, cesaba el proceso cuando el ofendido otorgaba el perdón, o bien, tuvieran los cónyuges acceso carnal, o si el quejoso moría antes de haberse dictado sentencia irrevocable"<sup>21</sup>.

Entre 1925 y 1926 quedó integrada la comisión que se ocuparía en preparar el proyecto del nuevo código penal para sustituir al de 1871.

El segundo código penal para el Distrito Federal en materia común, también conocido como código Almaraz fue promulgado el 30 de septiembre de 1929, y comenzó a regir el 15 de diciembre del mismo año, tuvo tres libros: principios generales, reglas sobre responsabilidad y sanciones; reparación del daño; y tipos legales de los delitos"<sup>22</sup>; la ubicación del ilícito penal conocido como

<sup>21</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "DELITOS EN PARTICULAR". Torno II. Porrúa. Tercera Edición. México, 1997. Pp. 251 y 252.

<sup>22</sup> GARCIA RAMIREZ. Op. cit. P. 14.

adulterio, se encuentra en los artículos 891 al 900, título decimocuarto "De los delitos cometidos contra la familia", Capítulo III "Del adulterio"; en este ordenamiento no se proporciona la definición o descripción del adulterio, sólo se establece que el adulterio se sancionaría cuando fuera cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; variando la sanción para los adúlteros según las circunstancias atenuantes y agravantes aplicadas al caso concreto, se mantiene la persecución a petición de parte ofendida. El fracaso del Código Penal de 1929 debido a las innumerables críticas por las diferencias de redacción y de estructura, de constantes reenvíos, de duplicidad de conceptos y hasta de contradicciones flagrantes determinaron el inmediato nombramiento de una nueva comisión, designada por el propio Emilio Portes Gil, a la que le dio el encargo de revisar lo legislado en materia penal y proponer un nuevo ordenamiento punitivo.

"El Código penal de 1931 no tuvo exposición de motivos previa o simultánea a su expedición consta de dos libros: el primero se refiere a los aspectos generales de la ley penal, el delito, el delincuente y la pena; el segundo, a los delitos en particular"<sup>23</sup>. El delito de adulterio en este Código se localiza en el título decimoquinto "Delitos Sexuales", Capítulo IV "adulterio", artículos del 273 al 276; en sólo cuatro artículos el legislador establece que se impondrá pena de prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; no se procederá contra el

<sup>23</sup> Ibidem. P 16.

culpable sino mediante petición de parte ofendida procediéndose en contra de ambos adúlteros y los que aparezcan como codelincuentes; castigándose sólo el adulterio consumado; y cesando el procedimiento en caso de que el ofendido otorgue el perdón, favoreciendo a todos los responsables.

De todo lo anterior es claro, que el delito de adulterio en los Códigos Penales para el Distrito Federal en materia de fuero común, no se ha tipificado; sin embargo, el legislador ha tenido la debida sobriedad para incluir en dichos cuerpos legales la denominación "adulterio", aunque omitiendo precisar su significado pero señalando ampliamente la sanción para los adúlteros; con el único objetivo, creemos, de no dejar sin previsión un hecho antijurídico que de no sancionarse podría ocasionar la degradación y decadencia del Estado.

# CAPÍTULO SEGUNDO

## “MARCO CONCEPTUAL DEL ADULTERIO”

- I. CONCEPTO LEGAL DEL ADULTERIO.
  - A. ¿QUE SE ENTIENDE POR DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO.
  - B. EL TERMINO ESCANDALO EN EL ADULTERIO.
- II. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DE ADULTERIO.
- III. CONCEPTO DOCTRINAL DE ADULTERIO.
- IV. CONCEPTO PERSONAL DE ADULTERIO.
  - A. CONCEPTO DE RELACION SEXUAL.
  - B. CONCEPTO DE RELACIÓN EXTRAMATRIMONIAL.

En este capítulo analizamos los elementos que la ley penal para el Distrito Federal emplea en torno al adulterio, así como los diferentes conceptos que la doctrina, la jurisprudencia y nosotros hemos elaborado del adulterio.

El concepto es una de las unidades fundamentales del pensamiento<sup>24</sup>, como actividad exclusiva del ser humano, es una forma lógica que coadyuva a la elaboración de otras formas del pensar como lo son el juicio o la conclusión.

El concepto sale de los límites de lo que es dado directamente a través de la experiencia sensorial, su formación solo es posible a través de la abstracción, con cuya ayuda avanzamos de lo externo a lo interno, del fenómeno a la esencia; los seres humanos a través de los años han observado y percibido en la realidad la conducta adulterina y los juristas han abstraído de ésta, aquellos elementos esenciales para formar el concepto de adulterio.

El valor cognoscitivo del concepto consiste en que nos ayuda a separar lo sustancial, lo general como las propiedades, rasgos, o función de ese algo que intentamos conceptualizar, y así abstraemos de lo individual, lo particular.

---

<sup>24</sup> BLAUBERG, I. "Concepto" DICCIONARIO DE FILOSOFIA TR. Alejandro MENDEZ GARCIA, Ediciones Quinto Sol, México, 1996. P. 61.

## I. CONCEPTO LEGAL DE ADULTERIO.

“La norma penal es la expresión propia del Derecho Penal. Hablar de ella es señalar el comportamiento de la conducta humana, regulada por un sin número de principios y de disposiciones de acuerdo a los requerimientos de la sociedad.

La norma penal es un mandato, es una expresión del poder público, la cual va acompañada de una amenaza de punibilidad.

La norma penal se configura de dos partes:

- a) La expresión propiamente, y
- b) la punibilidad.

La expresión viene a ser, propiamente el tipo penal y consiste en la descripción legislativa, en la forma que le da el creador de la ley empleando las palabras que considere adecuadas<sup>25</sup>.

La ley penal sustantiva para el Distrito Federal en materia de fuero y común y para toda la república en materia de fuero federal en su Título decimoquinto “Delitos contra la Libertad y

<sup>25</sup> LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. “INTRODUCCION AL DERECHO PENAL”. Quinta Edición. Porrúa. México, 1997. P. 119.

el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo IV, artículo 273, se refiere al adulterio y establece:

*"Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".*

A partir del texto legal transcrito podemos señalar que la ley no nos describe ni conceptúa lo que es o debe entenderse por adulterio, es decir, carece de aquella parte de toda norma penal, conocida como expresión o tipo penal, debido a que no hay descripción legislativa de la conducta que debe considerarse ilícita; únicamente establece la punibilidad así como las modalidades necesarias para aplicar la sanción a los penalmente responsables de dicha conducta, es decir, lo auténticamente sancionable del adulterio fueron y siguen siendo solo las mecánicas de ejecución realizadas para llevar a cabo dicho ilícito, denotándose que si dicha conducta se comete con discreción, sin escándalo y fuera del domicilio conyugal, no habrá delito que perseguir; postura con la que no nos encontramos de acuerdo puesto que lo que se debe señalar como adulterio en la ley penal para el Distrito Federal es la relación sexual extramatrimonial de un cónyuge con persona ajena a su vínculo matrimonial, pues esta conducta es la que afecta el bien jurídico que el Estado debe proteger como lo es la familia.

## A. ¿QUE SE ENTIENDE POR DOMICILIO CONYUGAL EN EL DELITO DE ADULTERIO?

Para saber el significado jurídico de domicilio conyugal, en primer lugar, nos tenemos que trasladarnos a la materia civil, en la que encontramos que legalmente el Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero común establece en términos generales: *"Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto el lugar donde se encontraren.*

*Se presupone que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por más de seis meses"*<sup>26</sup>.

En efecto, al referirnos a personas físicas, es decir a personas como unidades o individuos su domicilio será en primer término aquel lugar en el que ha permanecido por más de seis meses, a falta de éste, el lugar físico en donde trabaje, en ausencia de éste el lugar en donde viva, y como última opción, cuando se carezca de las tres anteriores, el lugar donde se le haya; el domicilio nos refiere el área geográfica determinable de acción de los derechos y obligaciones de la persona física. Pero el domicilio conyugal es un lugar diferente al domicilio original de cada una de las dos personas y que el propio Código Civil establece:

<sup>26</sup> "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL".

**"Artículo 163.** *los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Se considera domicilio conyugal, el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges, en el cual ambos disfrutarán de autoridad propia y consideraciones iguales.* Recordemos que nuestro trabajo es en torno a la pareja, al matrimonio y a la familia, pues si bien es cierto que son dos individuos los que en primer término se unen, serán desde ese momento más que dos simples individuos, son un matrimonio y posteriormente una familia; cuya conservación y trascendencia son importantes para el derecho.

Otras consideraciones importantes son las manifestaciones surgidas del Poder Judicial a través de resoluciones de amparo al señalar:

**"DOMICILIO CONYUGAL. INSTALACION POR MUTUO ACUERDO DE AMBOS CONYUGES. SANCION PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE UNO DE ELLOS.**

El domicilio conyugal se encuentra formado por dos elementos: uno objetivo, que constituye, la casa o inmueble material que los cónyuges han de habitar, y otro subjetivo que consiste en la intención acorde del marido y la mujer de convivir en ese inmueble disfrutando de autoridad y consideraciones iguales; ...pero si uno de los esposos se niega a convivir en el inmueble que de común acuerdo fijen, no es posible coactivamente obligarlo a vivir al lado del otro, puesto que el contrato de matrimonio no puede restringir la libertad de cualquiera de los cónyuges, aunque independientemente de lo anterior, el inocente se encuentra facultado para ejercitar la acción a que de motivo el acto del culpable"<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Cuarta Parte, Página 215, SUPIMA EPOCA, Tercera Sala.  
Sexta Parte, Página 74, SUPIMA EPOCA, Primer Tribunal Colegiado de Circuito

#### "DOMICILIO CONYUGAL.

No existe cuando los esposos viven en la casa de los padres de otros parientes o de terceras personas.

Cuando los esposos viven en la casa de los padres, de otros parientes o de terceras personas, en realidad no existe domicilio conyugal, entendiéndose por éste, un lugar, donde estos puedan vivir con autoridad propia, en iguales condiciones y en el que la mujer debe tener a su cargo la dirección y administración del hogar; derechos y prerrogativas que necesariamente se ven limitados por la influencia de la autoridad de las personas a cuyo abrigo viven los cónyuges y a quienes obviamente deben consideración, con perjuicio de la obligación que los cónyuges tienen de contribuir a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente"<sup>28</sup>.

De las anteriores consideraciones se desprende que lo siguiente después de la decisión de casarse es comprar una casa, departamento o rentar un lugar en donde vivir a fin de que los recién casados puedan establecer y tener jurídicamente domicilio conyugal; porque de acuerdo a la jurisprudencia es:

#### "DOMICILIO CONYUGAL.

Lo que da a una casa características de domicilio conyugal es la circunstancia de que allí se establezca el asiento de la familia, y no el mero hecho de la convivencia material de los cónyuges"<sup>29</sup>.

#### "DOMICILIO CONYUGAL.

Según se desprende de los artículos 163, 164, 167, 168 del Código Civil, la mujer está obligada a vivir con su marido, no con los parientes de éste, en el hogar debe dotarla y en él, ambos tendrán la misma autoridad y consideraciones, pero su dirección y cuidado quedan a cargo de la mujer"<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL PRIMER CIRCUITO. Tomo VI, Septiembre de 1997, Página 675, Novena Época.

<sup>29</sup> Tomo CXXXII, Página 281, QUINTA ÉPOCA, Tercera Sala.

<sup>30</sup> Volumen XXXVII, Cuarta Parte, Página 82, SEXTA ÉPOCA, Tercera Sala.

#### "DOMICILIO CONYUGAL. CUANDO NO EXISTE.

Tratándose del domicilio de un matrimonio, integrado por dos personas físicas, debe entenderse como tal el lugar en que ambos residen; pero si una de esas personas reside en un lugar y la otra en lugar distinto, con consentimiento del otro cónyuge, es evidente que no subsiste la comunidad domiciliaria y que el juez puede validamente decir que propiamente no existe domicilio conyugal"<sup>31</sup>.

#### "DOMICILIO CONYUGAL.

La existencia de un domicilio conyugal es requisito sine qua non, para que la mujer pueda incorporarse al lado del marido y su inexistencia justifica la separación"<sup>32</sup>.

#### "DOMICILIO CONYUGAL, CONCEPTO DE.

El domicilio conyugal es el hogar que de mutuo acuerdo establecen los cónyuges para vivir en común, formando un núcleo familiar independiente, en el que ambos gocen de la misma autoridad e iguales consideraciones para organizar su vida matrimonial en la forma que estimen mas adecuada para cumplir con los fines del matrimonio, debiendo reunir aunque sea un mínimo de condiciones materiales que permitan tal objetivo en un ambiente de dignidad y decoro y de acuerdo a la situación socioeconómica cultural en la que se desenvuelve la pareja, por lo que la vivienda debe contar cuando menos con el espacio estrictamente necesario para desempeñar las labores del hogar y con los servicios indispensables de los establecidos en la población en que se encuentre"<sup>33</sup>.

#### " ADULTERIO DELITO DE.

El domicilio conyugal es aquel lugar donde hacen vida común los esposos y ese carácter no se pierde, porque la esposa lo abandone, de manera que si el esposo como se ha dicho, acepta y confiesa haber hecho vida común con persona distinta de su mujer legítima, dentro del domicilio conyugal se surten todos los requisitos de la definición del delito de adulterio"<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> Volumen LI, Primera Parte, Página 70, SEXTA EPOCA, Pleno.

<sup>32</sup> Volumen 86, Cuarta Parte, Página 59, SEPTIMA EPOCA, Tercera Sala.

<sup>33</sup> Volumen 115-120, Séptima Parte, Página 54, SEPTIMA EPOCA, Sala Auxiliar.  
Amparo directo 1385/77.

<sup>34</sup> Tomo LXXXVII, Página 1228, QUINTA EPOCA, Primera Sala.

## "DOMICILIO CONYUGAL.

Domicilio, según lo define el código civil del distrito, expedido en 1884, es el lugar donde una persona reside habitualmente; a falta de este, en el que se tiene el principal asiento de los negocios, y a falta de uno y otros, el lugar en el que la persona se halla, lo cual es, a no dudarlo, un concepto general, de la ley; pero como la de relaciones familiares, aparte de ese concepto general, se refiere específicamente al domicilio conyugal, debe determinarse lo que este significa, y lo que por tal dan a entender nuestras leyes; doctrinariamente, domicilio es la residencia que se considera tiene la persona, a los ojos de la ley, para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones, una variedad de actos jurídicos que cumplir, y el concepto general de la ley, hace compleja la idea de domicilio. las leyes de partidas consideraban como domicilio: el lugar en donde uno se encontraba establecido y vecindado con su mujer, sus hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles, de modo es que lo consideraban únicamente con relación a la familia; mas cuando las relaciones comerciales se extendieron, cuando existieron derechos y obligaciones que cumplir, no directamente con la familia, sino para con terceros la idea del domicilio tuvo que modificarse, constituyéndose el cuasi domicilio, que estudiaban los comentadores de aquellas leyes los cuales tenían propiamente por domicilio, el familiar, que algunos llamaban real, y por cuasi domicilio, el que pudiera llamarse convencional, porque se determina por relaciones civiles, independientes de los de la familia. el domicilio familiar es sin duda al que se refieren las leyes cuando hablan del domicilio conyugal, y que no debe confundirse con el cuasi domicilio, al cual pudiéramos designar con el nombre de contractual, por que nace de los contratos que celebran las personas. dado el concepto de domicilio conyugal, no puede tomarse seguramente como tal, para los efectos de la ley, el lugar en que accidentalmente reside el marido, por razón del servicio militar, aunque si lo sea para los de ese servicio, y como la demanda de amparo no puede resolverse mas cuestiones legales que las que la queja tenga, ni hacer declaraciones generales acerca de la constitucionalidad de las leyes; si el quejoso basa su demanda en que no se le emplazo en su domicilio, debe forzosamente probar cual era el lugar en que lo tenia, en el momento en que se instauró el juicio"<sup>35</sup>.

Por lo antes expuesto, generalizamos en que domicilio conyugal es la casa o inmueble en la que los cónyuges de manera común y voluntaria han decidido residir y convivir, alejados e independientes de familiares y en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.

<sup>35</sup> Tomo XXXIX, Página 2857, QUINTA EPOCA, Tercera Sala

## B. EL TERMINO ESCÁNDALO EN EL ADULTERIO.

El otro elemento modal, que nos menciona la ley penal necesarios en la realización del adulterio es el "escándalo", concepto que tampoco nos describe, pero que afortunadamente podemos encontrar en la doctrina y la jurisprudencia.

Para el jurista Enrique Carmona Arizmedi<sup>36</sup>, el escándalo entraña desvergüenza en la conducta del activo primario, una cierta publicidad que magnimiza también la ofensa hacia el cónyuge inocente y para que exista ese plus de antisocialidad, es necesario que el escándalo sea querido o consentido, ya que de otra manera no se podría hablar en rigor de "escándalo" si la publicidad se debe a circunstancias ajenas a la voluntariedad del activo primario.

Antonio de P. Moreno explica: "Escándalo es: Acción o palabra que es causa de que uno obre mal o piense mal del otro. Desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo.

El escándalo a que se refiere la ley debe producirse en el medio social o en el círculo en que viven o desarrollan sus actividades los adúlteros"<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> CARDONA ARIZMENDI, Enrique. "APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL". Parte Especial, Segunda Edición, Cardenas. México, 1976. P. 199.

<sup>37</sup> Cfr. MORENO, Antonio de P. "CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO". Parte Especial. P. 265.

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León se menciona "El elemento objetivo...con escándalo..., señala la forma ostensible en que se comportan los sujetos activos del adulterio, o sea de manera pública, mostrando de manera notoria y visible, con actos idóneos, a la comunidad su relación de adulterio"<sup>38</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia ha establecido:

#### "ADULTERIO, DELITO DE.

Para que el delito de adulterio sea punible, es requisito indispensable que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo. Por lo que si es un caso ambos cónyuges han adoptado una separación de hecho, habitando casas distintas es evidente que no existe el domicilio conyugal propiamente dicho. Pero si existe el escándalo entendiendo por tal la desvergüenza, el desenfreno o mal ejemplo, o bien la publicidad de un acto que ofende la moral media social, si los adúlteros practicaban las relaciones sexuales en presencia de una hija del matrimonio y en lugar donde también se daba cuenta otra persona"<sup>39</sup>.

#### "ADULTERIO, ESCANDALO.

Para tener por comprobado el escándalo que para la existencia del delito de adulterio exige la ley, es bastante que se justifique que el adúltero abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusada, haciendo vida marital con ella públicamente"<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Cfr. DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "Adulterio" DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Tomo I. Porrúa. P. 90.

<sup>39</sup> Volumen LXXXVI, Segunda Parte, Página 9, SEXTA EPOCA. Primera Sala.

<sup>40</sup> Volumen XXII, Segunda Parte, Página 59, OCTAVA EPOCA. Primer Tribunal Colegiado de Circuito.

"ADULTERIO, ESCANDALO EN EL DELITO DE.

El hecho de vivir públicamente el marido con la concubina, constituye el escándalo que como elemento indispensable, para la punibilidad del adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito, puesto que precisamente el hecho de dejar trascender a los extraños, la irregularidad de las relaciones mantenidas fuera del domicilio conyugal, hieren el sentimiento de la moral pública, admitido por la sociedad, y si a esto se agrega que la concubina habitaba en el domicilio conyugal, por ser pariente de la cónyuge buriada, esto, además de acrecentar la afrenta que se le hace, es también motivo de menosprecio, que visible despreocupación de las normas morales que la sociedad ha establecido para la conducta recíproca de los cónyuges, que es precisamente lo que produce el escándalo en los demás miembros de la comunidad"<sup>41</sup>.

"ADULTERIO, DELITO DE.

Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito de adulterio, exige el artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera, abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con el, públicamente"<sup>42</sup>.

"ADULTERIO, DELITO DE.

Si el reo admite, haberse separado del lugar conyugal y vivir con su coacusada, a título de huésped, lo que también admite ésta ello constituye el elemento escándalo requerido como integrante del delito"<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Tomo LXXVII, Página 4909. QUINTA EPOCA.

<sup>42</sup> Tomo LXXVII, Página 4909. QUINTA EPOCA.  
Tomo XLVIII, Página 3712. QUINTA EPOCA.  
Tomo XLII, Página 3712. QUINTA EPOCA.

Tomo LXXVII, Página 4909. QUINTA EPOCA.

Tomo LXXXVI, Página 327. SEXTA EPOCA.

Tomo XXII, Segunda Parte, Página 16. SEXTA EPOCA.

<sup>43</sup> Tomo CXVII, Página 1308. QUINTA EPOCA.

## "ADULTERIO.

Concorre el elemento escándalo ante lo público y notorio de las relaciones de los acusados como marido y mujer"<sup>44</sup>.

## "ADULTERIO, ESCANDALO.

El escándalo, como condición objetiva de punibilidad en el adulterio, no consiste en sorprender a los adúlteros practicando el acto sexual, sino en la publicidad que se da y las relaciones adúlteras y es el conocimiento que de ellas tengan sus amistades y las personas que las conocen, por el ultraje que dichas relaciones causan a la mujer legítima"<sup>45</sup>.

El escándalo, referido como elemento modal del adulterio en la ley penal implica la publicidad que de las relaciones sexuales extramatrimoniales hagan los adúlteros, pues tal conocimiento general implica la alteración del orden público. Por escándalo se entiende el dicho o hecho que es causa de que uno obre mal o piense mal de otro, alboroto, licencia, o desenfreno, desvergüenza y mal ejemplo.

<sup>44</sup> Volumen XXI, Segunda Parte, Página 10, SEXTA EPOCA.

<sup>45</sup> Volumen XXXIX, Segunda Parte, Página 14, SEXTA EPOCA.

## II. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL DEL ADULTERIO.

“La palabra jurisprudencia posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo. En la otra, sirve para designar el conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales”<sup>46</sup>. Como lo refiere el maestro Eduardo García Maynez, la jurisprudencia implica, desde luego, el conocimiento completo y fundado del derecho, es un conocimiento científico del mismo.

La jurisprudencia en México, se forma con las tesis expuestas en las resoluciones de amparo, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Unitarios, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito y que son obligatorias para otras autoridades de inferior rango, en este aspecto, los jueces son llamados a aplicar el Derecho en casos concretos y al aplicar el Derecho el juez debe realizar una labor previa de interpretación de las normas jurídicas necesarias para fundamentar su resolución.

El juez compone para el caso concreto una norma que va a completar el sistema objetivo de derecho, pudiendo ser las tesis emitidas de dos tipos:

<sup>46</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". Porrúa. Vigésima séptima edición. México, 1977. P. 68.

- a) interpretativas de las leyes a que se refieren, o
- b) integradoras de sus lagunas.

Entendemos por jurisprudencia en sentido estricto la forma de manifestación del Derecho que se realiza a través de ejercicios de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales."Según aduce el Dr. Ignacio Burgoa, Jurisprudencia, en su aspecto positivo-jurisdiccional, se traduce en las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado"<sup>47</sup>.

La labor jurisdiccional ha realizado las siguientes apreciaciones en torno al delito de adulterio:

#### "ADULTERIO, DELITO DE.

Aunque el texto legal vigente del Distrito Federal *no define* el delito de adulterio, debe entenderse que tal infracción implica un ataque a la institución del matrimonio, mediante la práctica de relaciones sexuales, con personas diversas del legítimo consorte, o la aceptación de estas relaciones, con persona unida a otra por el pacto civil del matrimonio..."<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Cfr. CRUZ AGUIERO, Leopoldo. "PROCEJIMIENTO PENAL MEXICANO". Porrúa. P. 24.

<sup>48</sup> Tomo LXXXIX, Página 287, QUINTA EPOCA, Primera Sala. Tomo LIII, Página 905, QUINTA EPOCA, Primera Sala.

## "ADULTERIO.

El código penal del distrito federal *no define* este delito, pero es evidente que por el debe entenderse la infracción que implica un ataque a la institución del matrimonio, por medio de la conjunción carnal de un casado con una persona extraña, llevada a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo; pero para que se llene el primer requisito, debe entenderse que existe el adulterio cuando hay relación sexual normalizada entre los responsables, como si estuvieran ligados por vínculo de matrimonio o hicieran vida de amancebamiento; pues es evidente que en todo ayuntamiento sexual o en términos generales, que no toda infidelidad conyugal pueda, constituir las nociones jurídicas del domicilio que da el derecho civil, no son aplicables estrictamente en el orden penal; pues por domicilio conyugal debe considerarse el lugar donde viven o conviven los cónyuges, sea de una manera transitoria, temporal o definitiva, puesto que el legislador lo que castiga es el adulterio constituido por el hecho de que el consorte culpable introduzca desvergonzadamente a su amante adulterino se ha cometido con escándalo, en ausencia de toda norma jurídica que este precise lo que es el escándalo, es lógico entender que este consiste en la grave publicidad del estafo adulterino que hacen los propios adúlteros, por la exhibición cínica de sus amorios, pero no se entenderá que existe escándalo cuando con otras personas se enteren, por razón de su trabajo, de su parentesco o de sus relaciones íntimas con los culpables; así, las sirvientas de un hotel o casa de citas, se enteraron de un adulterio, la circunstancia de que estas personas sean necesarias para el servicio de la casa, viene a demostrar que no hubo una grave publicidad del estado adulterino, pues la ley requiere un conocimiento público mas o menos acentuado. Tampoco constituye escándalo el hecho de que el cónyuge inocente ponga en conocimiento de las autoridades correspondientes los actos criminosos, para la persecución de los responsables, aunque por esto el hecho adquiera publicidad periodística u otra equivalente pues entonces el escándalo no es imputable directamente a los protagonistas; la ley requiere que el escándalo provenga o sea motivado por los mismos adúlteros"<sup>49</sup>

## "ADULTERIO, DELITO DE.

A pesar de la *ausencia de definición* sobre el delito de adulterio que, en general, se nota en todos los ordenamientos penales que rigen en la República, para su caracterización jurídica se ha atendido a su significación gramatical ordinaria, es decir, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramatrimoniales de los cónyuges y aunque éstas, por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso, son susceptibles de apreciarse a

<sup>49</sup> Tomo LXXV, Página 4805, QUINTA ÉPOCA. Primera Sala

través de determinadas circunstancias que no dejan duda alguna respecto del acreditamiento de aquellas relaciones íntimas con personas ajena a la ligada por el vínculo conyugal"<sup>50</sup>.

#### "ADULTERIO, DEFINICION DE.

Es cierto que el Código no define, en su capítulo relativo, el delito de adulterio, pero la doctrina y la jurisprudencia han establecido de modo firme, que consiste en la infidelidad de uno de los cónyuges, sexualmente consumada"<sup>51</sup>.

#### "ADULTERIO, CUERPO DEL DELITO.

De acuerdo a la doctrina, para la existencia del delito se requiere la del matrimonio civil, así como la intervención o voluntad culpable del esposo infiel, y la consumación del acto carnal entre el hombre y la mujer casada, y de acuerdo con los tratadistas, el adulterio se comprueba por presunciones vehementes, lo cual es admisible en nuestro sistema jurídico, tanto porque los Códigos de Procedimientos Penales no fijan manera especial de comprobación del cuerpo de este delito, dejando su justificación a la comprobación de todos los elementos que constituyen, cuanto porque, dada la naturaleza del mismo delito, sería imposible, la generalidad de los casos, obtener pruebas directas de su consumación"<sup>52</sup>.

#### "ADULTERIO.

Tratándose del delito de adulterio, uno de los elementos materiales indispensables que deben probarse es que han existido relaciones sexuales, aun cuando la legislación no se refiera precisamente a tales relaciones. Y para dar por comprobado este elemento basta la prueba presuntiva"<sup>53</sup>.

50 Tomo LXXXI Página 4757, QUINTA EPOCA, Primera Sala.

51 Tomo LXXXII, Página 3636, QUINTA EPOCA, Primera Sala.

52 Tomo XI II, Página 3117, QUINTA EPOCA, Primera Sala.

53 Tomo XXII, Segunda Parte. Página 16, SEXTA EPOCA, Primera Sala.

De las anteriores consideraciones notamos, que la función primordial de la Jurisprudencia no es la de crear derecho, sino que su facultad es la de interpretar lo realizado o establecido por el legislador. "Las normas jurisprudenciales, elaboradas a partir de sentencias en amparo directo, no crean tipos y penas, se mantienen al margen de legalidad estricto. Aquellas precisan el alcance del mandamiento, interpretándolo"<sup>54</sup>.

<sup>54</sup> GARCIA RAMIREZ, Sergio "DIRECHO PENAL". Universidad Autónoma de México. México, 1990. P. 53

### III. CONCEPTO DOCTRINAL DEL ADULTERIO.

"La palabra "doctrina" proviene del latín doctrina, locución que deriva de docere (enseñar, dar a conocer, instruir, educar) y significa como aquella enseñanza, educación, instrucción, sabiduría"<sup>55</sup>; otra apreciación se refiere a "los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación"<sup>56</sup>. La ley no puede alcanzar su plenitud de significado sin el antecedente lógico y necesario de la labor científica de los juristas, ni podría actualizarse sin la participación de la doctrina, es por ello que decidimos contemplar algunos conceptos del adulterio que la doctrina ha elaborado.

Los conceptos que a continuación transcribiremos han sido elaborados por el conjunto de opiniones suscritas por varios autores de notable participación en materia jurídica, variando de acuerdo al punto de vista personal de cada jurista.

Para el maestro **Maggiore**, el adulterio es la "unión de una persona casada con una persona distinta de su propio

<sup>55</sup> TAMAYO SALMORAN, Rolando "Doctrina" DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II, D. H. Quinta Edición - Porrúa. México, 1992. P. 1193.

<sup>56</sup> GARCIA MARNEZ. Op. cit. P. 16.

cónyuge”<sup>57</sup>. en este concepto podemos notar como elementos integrantes del adulterio; una *unión* de la cual no se especifica tipo o clase, modo, tiempo o lugar, sólo se menciona que debe existir una unión; el siguiente elemento es una *persona casada*, debemos entender que esta persona sea casada por la vía civil, cumpliendo los requisitos marcados por el derecho para contraer matrimonio, no importando si se celebra o no rito religioso alguno, y el último elemento que se nos presenta es una *persona distinta de su propio cónyuge*, es decir, cualquier persona que no es el legítimo cónyuge de la persona casada, mencionada con anterioridad. Como podemos observar, en este concepto no se especifica la conducta que debe ser sancionada por el derecho penal y ante la cual surgen infinidad de interrogantes cuyas respuestas serían *suigeneris*.

**Francesco Carrara**, nos explica que la palabra adulterio tiene dos significaciones; “una más general, considera al adulterio como un hecho pecaminoso o vicioso, dándole un sentido moral, comprendiendo cualquier violación de la fidelidad conyugal mediante el ayuntamiento con persona extraña; la otra, siendo más especial y la cual considera al adulterio como delito, la define como: el ayuntamiento cometido entre una mujer casada y un hombre extraño o entre el hombre casado y la concubina que tiene en la casa conyugal”<sup>58</sup>.

<sup>57</sup> Cfr. GIUSEPPE, Maggiore. “DERECHO PENAL”. Parte Especial. Volumen IV. Ed. Themis. Tercera Edición. Bogotá, Colombia, 1989. P. 186.

<sup>58</sup> Cfr. CARRARA, Francesco. “PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL”. Parte Especial Volumen II. Tomo 5. Ed. Themis. Bogotá, Colombia, 1964. P. 286.

El jurista **González de la Vega** nos da el significado de la palabra adulterio en materia civil y en materia penal; el adulterio en materia civil es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial, indicando que en este caso se efectúa, por lo que no todo adulterio es forzosamente un delito. La definición de delito de adulterio atañe primordialmente a un tutelador del orden familiar, indicando que el Código Penal, "aún cuando no establece diferencias en cuanto al sexo de los casados culpables, restringe notablemente los casos punibles de adulterio, limitándolos a los realizados en el domicilio conyugal o con escándalo"<sup>59</sup>.

Para **Rafael de Pina** el adulterio puede definirse como "la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo, cuando al menos una de ellas se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio"<sup>60</sup>; en esta definición encontramos elementos importantes que nos aproximan al concepto de adulterio, se nos habla de una relación sexual, dos personas de distinto sexo, esto es, la relación sexual de dos personas del mismo sexo nunca podrían ser considerada como adulterio, y el otro requisito es que al menos una de las dos personas involucradas en la relación este unida a otra por el vínculo del matrimonio.

<sup>59</sup> GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco, "DERECHO PENAL MEXICANO" Los Delitos, Porrúa, Decima Edición - México, 1970. P. 425.

<sup>60</sup> Cf. PINA VARA, Rafael de, "CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES" Porrúa, Quinta Edición - México, 1960. P. 180.

El penalista **Díaz de León**, del adulterio afirma: es un "Delito contra la familia producido por el ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, estando una de ellas, cuando menos unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre y cuando dicha cópula se realice en el domicilio conyugal o con escándalo"<sup>61</sup>. Este autor en su concepto de adulterio se apega a lo establecido en el Código Penal al incluir la modalidad de que la cópula, relación sexual o ayuntamiento tenga verificativo en el domicilio conyugal o con escándalo.

Los conceptos doctrinales del adulterio representan el resultado de una actividad especulativa de los particulares, sus conclusiones siempre interesantes y muy discutibles carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda la influencia que sus ideas ejerzan sobre los autores de la ley o las autoridades encargadas de aplicarlas.

<sup>61</sup> Cfr. DIAZ DE LEON, Marco Antonio: "CÓDIGO PENAL FEDERAL CON COMENTARIOS". Porrúa, México, 1994. P. 453.

#### IV. CONCEPTO PERSONAL DEL ADULTERIO.

Para elaborar nuestro concepto del adulterio, utilizamos elementos que tanto la jurisprudencia como la doctrina ya han descrito, quedando nuestro concepto de la siguiente manera:

**“ADULTERIO: ES LA RELACION SEXUAL EXTRAMATRIMONIAL QUE REALIZA ALGUNO DE LOS CONYUGES CON PERSONA AJENA A LA DEL VINCULO MATRIMONIAL”.**

Como se nota, en nuestro concepto hemos decidido excluir las modalidades de consumación legales necesarias para considerar la relación sexual ilícita, como son, que el adulterio se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo por que si el hecho o conducta ilícito queda expresado en estos terminos seguiría siendo casi imposible aportar pruebas para su integración, y lo que pretendemos es que el adulterio sea un ilícito penal típico y se sancione dentro del marco legal en el Distrito Federal.

En orden a lo anterior, nos referimos a que sería casi imposible aportar pruebas toda vez que los emitentes de esta conducta, al saber que es algo prohibido y sancionable que ataca gravemente a la comunidad, representando un agravio directo a la esposa y a los hijos (si es que los hay), tratarán de ser lo mas cautos y discretos posible.

Otras circunstancias que nos obligan a omitir la modalidad del domicilio conyugal son; que legalmente para considerar un lugar físico o inmueble como domicilio conyugal es necesario:

- 1.- Que tanto el hombre y la mujer casados vía civil tengan la intención y voluntad de vivir en esa casa o inmueble.
- 2.- Que la casa, departamento, o finca sea independiente y este fuera del radio de influencia de parientes (colaterales o en línea recta) tanto de la mujer como del varón.
- 3.- Que ambos cónyuges tengan en éste lugar físico la misma autoridad y consideraciones.
- 4.- Que este carácter se le da a una sola propiedad del matrimonio, es decir que si su residencia común es en el Distrito Federal, pero ellos poseen otras propiedades en el interior de la República, sólo tendrá este carácter aquel en donde la pareja tenga la intención y voluntad de vivir.

Por lo que respecta al "escándalo", es un término que implica:

- a) la grave publicidad de la conducta adulterina;
- b) Que esta grave publicidad la hagan los propios adúlteros.
- c) exhibición cínica, por parte de los adúlteros, de sus amorios.

## A. CONCEPTO DE RELACIÓN SEXUAL.

En opinión de Rafael de Pina<sup>62</sup> el adulterio lo constituye la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas al menos se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio.

Pues bien , nosotros consideramos que el adulterio se presenta cuando dos personas, no importando si son del mismo o diferente sexo, practican la unión sexual o genital de sus miembros, aun cuando los movimientos o la eyaculación no sean los idóneos para la satisfacción sexual.

En el ser humano, la relación sexual o cópula, no puede reducirse a un mecanismo fisiológico instintivo, regulado, como en ciertas especies animales, en sus primicias, su curso y su finalidad; debido a que, en la generalidad de cualquier relación sexual se pone en acción toda la personalidad de cada uno, se deposita en ella las necesidades biológicas junto con las aspiraciones psíquicas, los valores culturales y la experiencia vivida, surgiendo momento a momento la inexplicable mezcla de excitaciones y defensas elaboradas en los primeros años de la infancia y durante la adolescencia.

<sup>62</sup> PINA, Rafael de. "Adulterio" DICCIONARIO DE DERECHO. Vigésimoquinta Edición. Porrúa. México, 1998. P. 64.

## B. CONCEPTO DE RELACION EXTRAMATRIMONIAL.

Otra característica importante en nuestro concepto es aquella relacionada al aspecto o elemento denominado extramatrimonial, al utilizar el prefijo "extra" es señalar que se encuentra fuera de y la palabra matrimonial deriva de matrimonio, esto quiere decir, que por extramatrimonial debemos entender que se encuentra fuera del matrimonio, cuando efectivamente se ha realizado un matrimonio civil previo y válido.

Este elemento tendría la función de precisar y aclarar a la población ofendida, que sólo puede querellarse por el delito de adulterio cuando efectivamente este casada civilmente con su pareja y que no basta que conviva con ella como si fueran marido y mujer, que tengan una casa común o que hayan procreado hijos, sino que reconozcan la importancia de utilizar el derecho y las normas en su vida social.

# CAPÍTULO TERCERO

## “CUESTIONES “DOGMATICAS DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

- I. CONCEPTO DE DELITO.
  - A. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.
    1. CONDUCTA.
    2. TIPICIDAD.
    3. ANTIJURIDICIDAD.
    4. CULPABILIDAD.
    5. PUNIBILIDAD.
- II. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ATIPICIDAD DEL ADULTERIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

## I. CONCEPTO DE DELITO.

"La palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley"<sup>63</sup>. El delito implica una conducta dañosa a la comunidad porque infringe las normas establecidas para mantener el orden, el equilibrio, también llamado bien común; provocando con ello, que se rompa la armonía social y propiciando con esto, que quien detenta el poder se vea obligado a imponer una medida de corrección que busca educar a aquella persona que violenta el orden público para tratar de resarsir el daño a los ofendidos y a las víctimas de dicha conducta dañosa, protegiendo no sólo a los directamente afectados sino a todo el conglomerado social.

Durante el transcurso de los años, la doctrina penal ha verificado infinidad de definiciones en torno al delito, ubicándose cada una de ellas dentro de alguna tendencia por los elementos que contienen, destacando las siguientes:

- "a) sintomática, acentúa el hecho delictivo como síntoma de peligrosidad del autor;
- b) realista, acentúa el carácter del daño o del peligro de un interés jurídicamente protegido;
- c) formal, resalta exclusivamente la simple lesión de una norma;

<sup>63</sup> CASTELLANOS TINA, Fernando. "INFAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL".  
Porrúa. Decimoprimer edición. México, 1977. P. 125.

d) sociológica, sobresale el aspecto sociológico, consistente en que el delito es un acontecimiento en la vida social y quebranta las reglas de coexistencia social;

e) sustantivo atiende a lo que se ha llamado el contenido del delito, integrado por un interés jurídicamente protegido y transformado, por tanto, en bien jurídico protegido, y cuya titularidad ostenta el Estado o el particular;

f) ético-social, considera que el delito es un comportamiento contrario a los principios ético sociales informativos del ordenamiento penal vigente;

g) unitario, delito es un todo inescindible y monolítico;

h) analítico, comprende en la definición del delito elementos de derecho positivo, describiendo sistemáticamente los caracteres o elementos en que se compone de una manera técnico jurídica; y

i) natural, la cual considera que el delito quebranta valores éticos-morales eternos e imputables"<sup>64</sup>.

La definición del delito no solo ha sido elaborado en el campo del Derecho sino que: "del delito se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la Filosofía y la Sociología. La primera lo estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento

<sup>64</sup> PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl "EL CUERPO DEL DELITO Y LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL" Poder Judicial del Estado de Tabasco, México, 1994 P. 7.

encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda lo identifica con una acción antisocial y dañosa<sup>65</sup>.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 7°, primer párrafo, una definición del delito, entendiéndose como *"el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*, definición que consideramos insuficiente por dejar fuera presupuestos sustanciales del delito como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; para efectos de nuestro trabajo, consideraremos al delito como: "la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por lo tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) Una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y e) la punibilidad"<sup>66</sup>.

Desde luego, sostenemos que el Adulterio es una conducta dañosa para la sociedad mexicana pues nuestra organización social, desde hace mucho tiempo ya, ha tenido como base a la familia monogámica, es decir, un varón únicamente puede tener una esposa a la vez, cumpliendo ambas personas con todos los deberes matrimoniales y familiares, pues, no ha sido jurídicamente admitido que el varón o la mujer casados civilmente tengan relaciones sexuales con alguien distinto a su legítimo consorte.

<sup>65</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. "DERECHO PENAL MEXICANO". Porrúa. Decimoprimer Edición. México, 1994. P.177.

<sup>66</sup> Ibidem, P. 179.

Las relaciones sexuales extramatrimoniales de algún consorte con persona extraña a su vínculo matrimonial ocasionan un grave daño a la familia pues motorizan su disolución.

Las personas que han tomado la decisión de contraer matrimonio civil, consideramos que han tenido capacidad y tiempo suficiente para pensar, meditar y platicar sobre su futura vida en común, los derechos y obligaciones que tienen que cumplir y lo que esperan de dicho acto; la solemnidad que reviste el matrimonio en nuestra sociedad muestra la importancia de este momento en la vida de cualquier ser humano, pues esta unión es el origen de la familia. "La familia en sentido jurídico es el conjunto de personas vinculadas por el matrimonio o el parentesco. Para el Estado y la sociedad la familia integrada mediante la unión matrimonial es de primordial importancia, dado que la composición fundamental de aquél es la familia"<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio. "adulterio". DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TÉRMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Porrúa. Tomo I Tercera Edición México, 1997. P. 89.

## A. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL DELITO.

La noción que tomamos como referencia al conceptualizar el delito es pentatómica, lo hemos hecho así, por considerar que son cinco los elementos que describen y explican cabalmente al delito, elementos constantes y necesarios cuya concurrencia conjunta dan vida al mismo. "El delito, por constituir una unidad, no puede fragmentarse y si bien se analiza bajo los diversos elementos que en el modelo abstracto se formula, se debe más a razones explicativas para comprensión que de realidad humana"<sup>68</sup>.

En las páginas siguientes analizaremos los cinco elementos esenciales positivos<sup>69</sup> que, para nosotros, integran al delito; como son la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Para tener los conocimientos básicos que pueden ser específicamente aplicados y vinculados al adulterio para proponer la correcta integración del adulterio como ilícito penal, motivo de nuestra tesis.

<sup>68</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 301.

<sup>69</sup> Llamamos elementos positivos del delito a todas aquellas circunstancias necesarias que acreditan la existencia del mismo, es decir, que corroboran la comisión del ilícito penal.

## 1) CONDUCTA.

“El delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social”<sup>70</sup>; es decir, para que una conducta sea considerada delito es necesario que dicha conducta o hecho trasgreda las normas jurídicas vigentes y modifique el mundo exterior en el que se desarrollan los seres humanos.

Para referirse a este elemento del delito se han utilizado diversas denominaciones como: acto, acción, hecho; nosotros preferimos utilizar el término **conducta**, ya que éste implica el movimiento corporal humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y que modifica el medio social.

Francisco Pavón Vasconcelos<sup>71</sup> considera que la conducta consiste en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta es exclusivamente una actividad o movimiento corporal, o bien una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer tienen íntima conexión con el factor que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

La conducta como podemos apreciar se puede manifestar tanto en una acción como en una omisión, simple o

<sup>70</sup> PAVON VASCONCELOS. Op. cit. P. 195.

<sup>71</sup> Idem.

compuesta. Por acción entendemos el movimiento corporal voluntario que se relaciona a la descripción contenida en el tipo penal capaz de modificar el mundo exterior; "la acción en sentido llano implica un modo de conducirse siempre en forma activa, o sea, en sentido naturalístico, implica una actuación de movilidad hacia algo, ejercitando una potencia para obtener una variación material lograda a través de maniobras o marchas que físicamente hace apreciar la generación motriz implicando traslación de fuerzas"<sup>72</sup>. La omisión es la forma negativa de la conducta y consiste en el no hacer voluntario de lo expresamente consignado en la norma penal, es la inactividad voluntaria frente al deber jurídico de obrar.

Por lo antes apuntado, el elemento conducta en el delito de adulterio debe conformarse por una acción, es decir, el adulterio implica movimientos corporales voluntarios que modifican el mundo exterior y que, desde luego, deben trascender al Derecho Penal.

La conducta de los sujetos activos del adulterio va a consistir en todos aquellos movimientos corporales voluntarios que realicen, el cónyuge ofensor y su compañero o compañera, encaminados a la práctica de la relación sexual o cópula.

En la conducta intervienen dos factores uno eminentemente material externo llamado "soma" (cuerpo-material) y otro de carácter interno denominado "psique" (ánimico, mental y

<sup>72</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA Op. cit. P. 193.

espiritual). En la conducta del adulterio el factor material indispensable es el propio cuerpo de los adúlteros que desde luego se completa con el ánimo y voluntad consciente de éstos al realizar la conjunción carnal necesaria. La persona casada, sabe perfectamente que sus movimientos corporales tienen un objetivo, la práctica de la relación sexual extramatrimonial con alguien distinto a su legítimo consorte, que en la mayoría de los casos tratará de ocultar pues sabe que es algo dañino para la estabilidad conyugal y familiar. Sin embargo, éste conocimiento no lo hace desistir de su idea y piensa que su cónyuge jamás se va a enterar, y aún en el caso de que llegara a enterarse, al final de la discusión su consorte lo perdonará; el cónyuge ofensor piensa que su habilidad para inventar pretextos y soluciones superficiales mantendrá en apariencia algo que ya no existe, el amor y respeto a su pareja, a su familia y así mismo. La persona que miente y traiciona no es ya confiable.

El Estado al describir la conducta delictiva del adulterio, estaría revelando que desaprueba ambos factores, tanto la fase externa como el proceso interno; por eso, "en la conducta penal deben presentarse los dos aspectos, la exteriorización y el mecanismo mental del sujeto que pretende y motiva dicha exteriorización"<sup>73</sup>.

<sup>73</sup> Ibidem P. 194.

## 2) TIPICIDAD.

Otro elemento esencial del delito, es aquel denominado con el vocablo **tipicidad**, y cuyo estudio hace necesario "el análisis del tipo para precisar su concepto y estudio"<sup>74</sup>.

Para Gustavo Malo Camacho<sup>75</sup> el Tipo penal es la descripción de la conducta prevista por la norma jurídico penal, dentro del ámbito situacional, en que aparece regulado en la ley para salvaguardar los bienes jurídicos de los miembros de la comunidad social, mismos que aparecen protegidos, en los términos del contenido preceptivo, o prohibitivo contenido en la ley.

Como podemos observar en forma primaria, la peculiaridad básica del tipo consiste en describir las conductas que, de realizarse hacen merecedor al ejecutante a una sanción; los tipos tienen como objeto describir sólo aquellas conductas que el legislador considere con un alto contenido de afectación a bienes jurídicos y que el Estado tiene el deber de proteger. "El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento)"<sup>76</sup>, es decir, el tipo siempre será descripción, sea del delito o del comportamiento del sujeto activo del ilícito.

<sup>74</sup> PAVON VASCONCELOS. Op. cit. P. 287.

<sup>75</sup> MALO CAMACHO, Gustavo. "DERECHO PENAL MEXICANO". Porrúa. México, 1997. P. 295.

<sup>76</sup> CASTELLANOS TENA. Op. cit. P. 166.

El tipo es creado abstractamente en la ley, la técnica utilizada en la creación de los tipos en cuanto a su redacción, no es mediante la contextura gramatical de prohibición expresa, en forma literaria puntualizada, sino en la de hacer ver cuál es la conducta que será materia de la sanción, como una fórmula de repulsa, detallándose en el dispositivo una especie de ejemplo a no seguir<sup>77</sup>.

Por lo anteriormente expuesto, es lógico determinar que la **tipicidad**, será entonces "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley"<sup>78</sup>, es decir, la coincidencia del comportamiento realizado por un sujeto determinado con el descrito exactamente por el legislador.

La tipicidad es la estimación que se hace al haber la conducta en el tipo, es la realización del actuar humano en los términos fijados en la ley por el legislador para la protección de algún bien jurídico. "La tipicidad desempeña una función de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla al ámbito penal"<sup>79</sup>.

Si enfocamos nuestra atención en el "Código Penal para el Distrito Federal" nos encontramos con la circunstancia de que en dichas normas está ausente el tipo integrador de la conducta adulterina, es decir, el legislador por error o deliberadamente, ha dejado sin descripción el adulterio; produciendo

<sup>77</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 272.

<sup>78</sup> CASTELLANOS TENA. Op. cit. P.166.

<sup>79</sup> Idem.

con ello la ausencia de tipo, problemática que ha motivado la presente tesis.

Partiendo de la premisa de que "el tipo consiste en la descripción que de un comportamiento delictuoso hace el legislador; si no existe tipo, consiguientemente no habrá tipicidad, amoldamiento de la conducta a la formula legal."<sup>80</sup>

La ausencia de tipo constituye el aspecto negativo del tipo; es la carencia del mismo, "significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada"<sup>81</sup>; y si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Coincidimos con el grupo de juristas como Porte Petit, Sergio García Ramírez, Marco Antonio Díaz de León, Marcela Roaro, Raúl Carranca y Rivas; en aseverar que el adulterio carece de descripción típica, toda vez que la conducta considerable como típica no la expresa el texto legal mencionado.

La legislación penal para el Distrito Federal no define la conducta que implica el adulterio, simplemente nos hace saber lo siguiente: "*Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis, a los culpables de adulterio*

<sup>80</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Tipo y Tipicidad en el Delito de Adulterio" REVISTA CRIMINALIA Órgano Mensual de la Academia Mexicana de Ciencias Penales Año XXVI Núm. 11, 30 de Noviembre, México, 1960

<sup>81</sup> Cf. AMICHATEGUI REQUEÑA, Irma Giselda "DERECHO PENAL". Harla, México, 1993 P. 63

*cometido en el domicilio conyugal o con escándalo*"; como se puede observar no se hace alusión alguna al concepto de adulterio, únicamente se mencionan condiciones de punibilidad en forma alternativa, es decir, puede ser uno u otro, o ambos: 1) El lugar donde se cometa la conducta (domicilio conyugal), o 2) Provocando escándalo al cometerlo. De ésto resulta bastante claro que el Código Penal no está sancionando el adulterio en cuanto asimismo, sino la forma en que éste se realiza.

La ley no describe el adulterio, y aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra "adulterio", otra cosa es lo que jurídicamente debe entenderse por ella para efectos penales; por tanto "...la configuración del ilícito penal es imposible cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legislativa"<sup>82</sup>. Y aún cuando la doctrina y la jurisprudencia han establecido conceptos del adulterio debemos recordar que la ley es la única fuente real del derecho penal y que "las normas jurisprudenciales, elaboradas a partir de sentencias en amparo directo, no crean tipos y penas, se mantienen al régimen de legalidad estricta. Aquellas precisan el alcance del mandamiento, interpretándolo"<sup>83</sup>.

El legislador debe crear la norma penal en la que se detalle con la máxima claridad y objetividad posible la conducta antijurídica, culpable y punible referente al adulterio para

<sup>82</sup> ROMO MEDINA, Miguel, "CRIMINOLOGIA Y DERECHO". Universidad Autónoma de México, Segunda Edición - México, 1989. P. 51.

<sup>83</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Op. cit. P. 53

que el ejecutivo la promulgue con el fin de salvaguardar la buena organización de la familia y de la sociedad.

El legislador pudiera utilizar las siguientes descripciones para tipificar el ilícito del adulterio:

I.- Se entiende por adulterio, la cópula de mujer casada con hombre que no sea su marido, o de hombre casado con mujer que no sea su esposa.

II.- Cometén el delito de adulterio los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge.

III.- Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio.

IV.- Existe adulterio cuando una persona casada tiene cópula con otra que no es su cónyuge, y la que con ella la tenga a sabiendas que es casada.

V.- El hombre o la mujer que tengan entre sí relaciones sexuales a sabiendas que uno de ellos o los dos están casados con otra u otras personas cometen adulterio.

VI.- Se comete adulterio cuando el hombre y la mujer que tengan entre si relaciones sexuales, si uno de ellos o los dos están casados con otra persona.

El tipo del adulterio debe confeccionarse correctamente definiendo la acción que al realizarse constituyen a los sujetos activos en delincuentes, contemplando en el tipo toda relación sexual o cópula extramatrimonial, no sólo aquella realizada en el domicilio conyugal o con escándalo en virtud de que toda cópula extramatrimonial cometase donde se cometa causa daños a la pareja, a los hijos y a la sociedad.

### 3) ANTIJURIDICIDAD.

La **antijuridicidad** es un elemento del delito cuyo concepto ha sido elaborado en sentido negativo, es decir, el prefijo "anti" representa lo contrario, antagónico u opuesto a algo.

Así pues, la **antijuridicidad** es contradecir el orden jurídico general, "Su ámbito está conformado por todo el basto enramado del derecho, tanto civil, penal, laboral, administrativo, agrario, constitucional, procesal o de cualquier otra área que lo integre y que se pone en juego como un todo único, el orden jurídico que implica el derecho, para reconocer, en todo su conjunto, no sólo los deberes y límites penales, sino los derechos que permiten a la persona responder a esa multiforme y proteica realidad social, que permita la convivencia"<sup>84</sup>.

La antijuridicidad es la contradicción al orden jurídico en general pues al realizar cualquier conducta contraria a lo ordenado o de acuerdo a lo prohibido afecta directamente el Derecho, que se relaciona con otras situaciones propias de la convivencia social y que implican derechos y obligaciones múltiples; considerando lo anterior, el adulterio presenta el elemento antijuridicidad porque entraña una contradicción al orden jurídico en general pues al realizarse transgrede la organización social familiar monogámica existente.

<sup>84</sup> MALO CAMACHO Op. cit. P. 405

Para José Arturo González Quintanilla<sup>85</sup>, la antijuridicidad en el ámbito penalizador debe ser considerada la esencia del Derecho Penal, definiéndola como la valoración de rechazo para prohibir comportamientos, mediante la específica manifestación legislada del Estado, ordenando sancionar a quienes puedan afectar los diversos intereses materiales o inmateriales, estimados prioritarios para la vida individual y/o comunitarios.

La antijuridicidad comprende la conducta en su fase externa, ya que "radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal"<sup>86</sup>, es decir, la antijuridicidad en el delito se presenta cuando un sujeto determinado realiza la conducta descrita en el tipo penal materializándose la lesión al bien jurídico protegido por la norma jurídico penal, contradiciendo con ello el orden jurídico general establecido.

"La conducta delictiva es antijurídica porque contradice la prohibición incita en la parte sancionadora del tipo. Toda conducta formalmente típica es fatalmente antijurídica, si no la ampara una justificante y hay lesión jurídica"<sup>87</sup>. La determinación de antijuridicidad depende de un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta típica en contraste con el Derecho, por cuanto se opone al bien jurídico protegido por el Estado.

<sup>85</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 301.

<sup>86</sup> CASTELLANOS TENA. Op. cit. P. 178.

<sup>87</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 297.

#### 4) CULPABILIDAD.

"La culpabilidad es un elemento constitutivo del delito; sin él no es posible concebir su existencia. Esta verdad quedó apuntada por BELING al elaborar el principio "nulla poena sine culpa", cuyo rango es fundamental en el Derecho penal moderno"<sup>88</sup>. La culpabilidad como elemento del delito ha sido explicada por dos teorías jurídicas:

a) La teoría psicológica asevera que, "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis de psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso"<sup>89</sup>.

b) La teoría normativa considera que, la culpabilidad es "el reproche hecho a una persona por haber cometido un injusto, es decir, por haber realizado una conducta típica y antijurídica"<sup>90</sup>. El contenido de la culpabilidad, entendida como reproche deriva de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho, o de conducirse de acuerdo con esa comprensión; en relación con el conocimiento y la comprensión de la antijuridicidad debe precisarse que, lo que la ley exige es la posibilidad de su comprensión, es decir, que el sujeto activo además de conocer lo

<sup>88</sup> PAVON VASCONCELOS. Op. cit. P. 391.

<sup>89</sup> CASTELLANOS TENA. Op. cit. P. 232.

<sup>90</sup> MAIO CAMACHO. Op. cit. P. 521.

antijurídico introyecte su contenido y pase a formar parte de su aservo psicológico e intelectual.

La culpabilidad es siempre un juicio de valoración concreto que no puede referirse a la persona o sujeto en abstracto, desligada de su realidad. Por esta razón la conducta típica y antijurídica, con su contenido objetivo, subjetivo y normativo, resulta ser la materia del juicio del reproche de la culpabilidad.

Coincidimos con José Arturo González Quintanilla al concebir a la **culpabilidad** como "la actividad subjetiva interna de alguien que actuó contra el derecho, dando lugar a un juicio de reproche porque pudo actuar legalmente y no lo hizo"<sup>91</sup>. La culpabilidad es el juicio de reproche que se hace al trabajo interno-subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como consecuencia la transgresión (lesión jurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro.

De acuerdo con la concepción normativa de la culpabilidad, ésta se integra por tres elementos que son:

- I.- La imputabilidad.
- II.- Las formas: dolo y culpa.
- III.- Ausencia de causas de exclusión de la culpabilidad.

<sup>91</sup> Ibidem. P. 343.

La imputabilidad y la imputación son conceptos esencialísimos, indispensables para poder fundamentar el juicio de reproche"...la imputabilidad, según el criterio más generalizado, es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho o determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión."<sup>92</sup>. "La imputabilidad constituye la capacidad de ser activo del delito. Dicha capacidad tiene un dato de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos políticos civiles y, un dato de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por normalidad la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significación frente a el Derecho"<sup>93</sup>; en base a lo anterior, podemos concluir que la imputabilidad es una característica del autor no un elemento del delito, como algunos doctrinarios lo aprecian.

Siendo el orden jurídico un orden de regulación de la conducta humana en relación al orden social, es evidente que el Derecho Penal individualiza conductas que prohíbe en sus tipos penales; las cuales pueden ser realizadas dolosa o culposamente.

Fernando Castellanos Tena manifiesta que "la culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley

<sup>92</sup> *Ibidem*. P. 407.

<sup>93</sup> GONZÁLEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 350.

como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa)<sup>94</sup>.

El Dolo es una creación normativista, sujeta a una valoración por la ciencia jurídica y en los casos específicos complementado con el juicio del juzgador sobre la culpabilidad del sujeto activo; el dolo implica la voluntad de contenido típica a virtud de propia decisión independientemente del conocimiento que el sujeto activo tenga de la tipicidad y de la antijuridicidad de su acción u omisión, lo importante es el contenido de la voluntad y no la conciencia de la tipicidad o de la antijuridicidad.

"La Culpa significa imprudencia, falta de reflexión, de cuidado, de previsión, de no tener buena aptitud para algo, no ser diligente"<sup>95</sup>; la característica constante de la culpa es la violación de un deber de cuidado, sea por falta de previsión de lo previsible o violación al deber de cuidado habiéndose previsto, pero confiando en que el resultado no se produzca.

Las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad son: a) el error, y b) la no exigibilidad de otra conducta.

<sup>94</sup> CASTELLANOS TENA. Op. cit. P. 236.

<sup>95</sup> GONZALEZ QUINTANILLA. Op. cit. P. 343.

El error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo; el error, como género, comprende como especies el error de hecho y el error de derecho. Dentro del artículo 15 del Código Penal se consideran como circunstancias excluyentes de responsabilidad; el estado de necesidad, la coacción moral y el encubrimiento de parientes.

En nuestro trabajo la culpabilidad, se presenta necesariamente en su concepción dolosa, en virtud de que su cometimiento requiere la voluntad del comportamiento, es decir, no admite la fórmula culposa. Se podría dar el caso, de culpabilidad por error, cuando alguno de los activos ignora que la persona con quien sostuvo la cópula o relación sexual está unida en vínculo matrimonial a otra.

## 5) PUNIBILIDAD.

"Por punibilidad entendemos, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social"<sup>96</sup>. La punibilidad es un elemento esencial del delito en el Derecho Penal mexicano, toda vez, que el artículo 7° del "Código Penal para el Distrito Federal" en su primer párrafo, señala: "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*".

La punibilidad es una característica fundamental de la norma jurídica penal, y, precisamente, la facultad punitiva del Estado o *ius puniendi*; que constituye una manifestación clara y evidente de la soberanía del Estado; "es innegable que el ordenamiento jurídico, integrante del Derecho Penal, se forma con distintas clases de normas: unas describen conductas o hechos a los cuales se asocia la amenaza de una sanción penal (pena), mientras otras establecen prevenciones generales tendientes a la aplicación o inaplicación de las primeras. Estas crean delitos y se integran mediante el precepto y la sanción"<sup>97</sup>.

La punibilidad, señala José Arturo González Quintanilla<sup>98</sup>, aparece entendida en un doble sentido: primeramente se entiende como merecimiento de pena (sanción), es decir, en este sentido significa que toda conducta, por el sólo hecho de ser típica,

<sup>96</sup> PAVON VASCONCELOS. Op. cit. P. 487.

<sup>97</sup> *Ibidem*. P. 491

<sup>98</sup> *Ibidem*. P. 577.

antijurídica y culpable es merecedora de una sanción; en segundo lugar, se entiende como necesidad y posibilidad concreta de aplicación de la pena, implica la posibilidad real de aplicación de la pena.

Al integrar el tipo de adulterio en el Catálogo de Penas para el Distrito Federal es necesario completarlo y hacer mención específica en cuanto a la sanción, así como las circunstancias agravantes y atenuantes de la misma.

El legislador debe crear el tipo penal en la que se detalle con máxima claridad y objetividad posible, la conducta antijurídica, culpable y punible referente al adulterio para que el ejecutivo lo promulgue y se salvaguarde la buena organización de la familia y de la sociedad.

El tipo del adulterio debe confeccionarse correctamente definiendo la acción que al realizarse determina los sujetos activos del delito, contemplando, desde luego, toda relación sexual extramatrimonial heterosexual u homosexual, en virtud de que toda cópula, cometase donde se cometa causa daños a la pareja, a los hijos y a la sociedad en conjunto; ya basta de dispensar a los adúlteros cautos.

## II. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ATIPICIDAD DEL DELITO DE ADULTERIO EN EL DISTRITO FEDERAL.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14 establece en forma expresa: *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 trate*".

La primera consecuencia jurídica de que el adulterio no cuente con un tipo penal es que, como delito en el Distrito Federal no es posible su aplicación; la segunda es que los sujetos casados vía civil, base de una familia, que tengan cópula o relaciones sexuales con persona distinta a su legítimo consorte que violan y destruyen su matrimonio y familia, su comportamiento no les puede ser reprochado penalmente, quedando impune un grave daño social. En tercer lugar, si el adulterio no trasciende a la esfera del derecho penal, la población afectada por esta conducta buscará soluciones informales y extralegales que nos llevarán a la autodestrucción. Quinta el legislador no debe dejar sin sanción un acto antijurídico que acarrea infinidad de problemas como desintegración familiar, transmisión de enfermedades venéreas, drogadicción, homicidios o suicidios.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

# CAPÍTULO CUARTO

## “CONVENIENCIAS DE FIJAR EL TIPO PENAL DEL ADULTERIO EN EL DISTRITO FEDERAL”

- I. ASPECTO SOCIAL POR EL QUE DEBE ESTABLECERSE EL TIPO PENAL DEL ADULTERIO.
  - A. MATRIMONIO.
  - B. LA FAMILIA, CÉLULA DE LA SOCIEDAD.
  - C. PREVENIR PROBLEMAS SOCIALES.
- II. ASPECTO JURÍDICO AL FIJAR EL TIPO DEL DELITO DE ADULTERIO.
  - A. RECLASIFICACION DEL DELITO DE ADULTERIO.
- III. ASPECTO ECONÓMICO POR EL QUE DEBE DETERMINARSE EL TIPO DEL ADULTERIO.

Una de las necesidades que debe preocupar al gobierno mexicano, y que la comunidad exige, es el obtener mayor y mejor seguridad, ya que una de las características más notables de nuestra ciudad es la violencia, estructural y de comportamiento, que por un lado se ha instalado poco a poco en nuestro sistema político, cultural y económico, y por otro lado, matiza nuestras interrelaciones humanas. "La criminalidad en la Ciudad de México es cada vez más violenta, muscular y atávica; la violencia ha penetrado hasta dentro de nuestra familia"<sup>99</sup>.

Si aceptamos que la existencia de un Estado depende básicamente de una sana convivencia social, y está a su vez de una organizada y sólida familia; el Estado debe proteger la permanencia y continuidad de dicha organización social; la vida en comunidad con orden, paz y seguridad se obtiene cuando las normas de cultura se transforman en normas jurídicas y rigen nuestra vida colectiva con efectividad.

Lo que nosotros pretendemos es que se establezca en el "Código Penal para el Distrito Federal" el tipo de adulterio para que los cónyuges ofendidos que, desafortunadamente, se encuentren ante la circunstancia descritas en esta tesis, puedan acudir al Ministerio Público a querellarse por dicho ilícito y obtengan protección la protección de sus derechos de manera legal, imparcial, profesional, eficiente y eficaz.

<sup>99</sup> LIMA DE RODRIGUEZ, Ma. de la Luz. "Agencias especializadas en delitos sexuales" REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA Vol. VIII Enero Marzo México, 1990. P. 258

Es importante que exista una definición valedera del delito de adulterio para que la sociedad mantenga su organización, es decir, al tipificar y sancionar esta conducta delictuosa estará debidamente definida pudiéndose imponer la sanción conforme a derecho, atendiendo al daño que provoca al cónyuge inocente, a los hijos y a la sociedad misma; el impacto que sufren las víctimas de este delito es grave y resulta de gran trascendencia el apoyo que reciban para poder recuperar su autoestima e intentar el restablecimiento psicológico.

En México, se presenta un esquema social profundamente patriarcal, mediante el cual se transmiten patrones de conducta victimizadores de la mujer y los niños; el adulterio por lo tanto, no ha sido descrito en la ley suponemos que con la intención de que al ser confusa su estructura no se aplique la pena prevista; conservando únicamente la denominación en el Código Penal sólo como aparente "delito" contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, haciendo urgente y necesario legislar el tipo para mantener el orden público.

El sujeto pasivo y las víctimas del adulterio, por el momento tienen que acudir a soluciones informales o extralegales para sobreponerse a su realidad, lo que las conlleva a una autodestrucción, soportando una carga de culpabilidad y rechazo social; creando mecanismos de venganza que ponen en

crisis el principio de legalidad; recordemos que "con la ineficacia en la búsqueda de una solución informal, el delito queda impune"<sup>100</sup>.

La existencia de tabúes que se han transmitido como estrategias para no cuestionar éste problema han facilitado el ejercicio clandestino de poder, desconfianza en la administración de justicia, miedo al autor del adulterio, ignorancia sobre los derechos que se tienen como ciudadanos, miedo de quejarse cuando son agredidos, presión social y familiar al identificarse como víctimas del delito; frente a la desinformación, la superstición, el tabú, el mito y las creencias, que giran en torno al adulterio proponemos un proceso de educación por el que se difunda una información científica de los aspectos relacionados con la sexualidad, para comprenderla y situarla en la problemática personal.

El ser humano está formado de razón y cuerpo, así pues, para llevar a cabo sus múltiples actividades en el transcurso de su vida y al relacionarse con los demás, estarán siempre presentes estos dos elementos, siendo precisamente uno de los terrenos de la actividad del individuo en el que se conjugarán dichos elementos, es el sexual, por lo que su felicidad o desgracia, dependen del concepto que este aspecto tenga.

<sup>100</sup> Ibidem. P.260.

La unión sexual, como culminación del amor, está planeada para dar tanto al hombre como a la mujer el más completo placer que se puede experimentar, y que es, el placer que prepara a los órganos sexuales para el acto sexual.

En el acto del amor físico, no solamente se unen, dos órganos, sino dos seres humanos en toda su entidad; la mujer no solamente recibe en sus entrañas el esperma del hombre, sino al hombre mismo en su integridad y es por esto que los órganos sexuales tienen una gran función, están al servicio del amor y de la creación de nuevos seres. El placer, como antesala del acto sexual, es el que dá al cerebro los estímulos necesarios para preparar los órganos sexuales; pues, hasta que el cerebro da el "sí" éstos no reaccionan. Es por esto que el cerebro es el principal órgano sexual con que contamos y esta es una realidad que debemos conocer, comprender y asimilar.

El sexo tiene su origen en la mente y por lo tanto puede controlarse mediante la voluntad, esto es lo que nos diferencia de la "vida animal", es lo que permite al ser humano llegar al éxtasis del acto sexual cuando está ejecutado por amor.

El sexo noble no puede existir sin el amor, en cambio el amor puede existir sin el sexo; el amor se vive 24 horas diarias, el sexo lo sostiene en el largo camino de la vida; podemos afirmar que el amor es un ideal y para conseguir un ideal, hay que trabajar toda la vida. Es por esto que solamente en el camino del

matrimonio, con constancia y fidelidad, puede llegar a obtenerse la plenitud de la vida sexual. Esta es la razón de por qué las aventuras no dejarán en la mente, en el alma y el cuerpo nada más que la "experiencia vacía".

La sociedad rechaza totalmente el adulterio pues es una conducta antisocial que debe trascender al Derecho Penal, pues recordemos que "los males del individuo, la familia y la sociedad forman un continuo"<sup>101</sup>.

<sup>101</sup> ACKERMAN, Natham W. "DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO DE LAS RELACIONES FAMILIARES". Ediciones Hormé Séptima edición. Buenos Aires, 1982. P. 26.

## I. ASPECTO SOCIAL POR EL QUE DEBE ESTABLECERSE EL TIPO PENAL DEL ADULTERIO.

"Una de las características fundamentales del ser humano es el hecho de vivir en sociedad; el hombre, para poder satisfacer sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, requiere siempre participar y moverse dentro de diferentes grupos en su vida diaria. Esto es, desde su nacimiento hasta la muerte, invariablemente realiza actividades dentro de conglomerados, como la familia, la vecindad, el equipo deportivo, el trabajo, la escuela y la ciudad; ya que todas ellas requieren del complemento de la conducta de otros individuos.

Es por medio de esa permanente interrelación como vamos obteniendo los satisfactores que nos permiten cubrir las amplias necesidades que todo ser humano tiene<sup>102</sup>; la comunidad para el hombre es una condición básica de sobrevivencia y adaptación.

En el momento del nacimiento biológico del ser humano, se inicia un proceso de incorporación al medio social, al nacer un individuo, el orden social lo absorbe; los valores, las normas sociales están presentes en el medio con anterioridad a este hecho. Así, en el curso de su desarrollo personal aprenderá de sus

<sup>102</sup> SANCHEZ AZCONA, Jorge. "FAMILIA Y SOCIEDAD". Grupo Editorial Planeta. Tercera reimpresión de la tercera edición, México, 1986. P. 15.

padres la forma de relacionarse con sus semejantes, la función y el rol que debe cumplir en la sociedad; el seno familiar, es en donde el pequeño aprenderá cómo desarrollarse y las normas que rigen su medio, lo que le permitirá adaptarse a la sociedad.

Las cópulas o relaciones sexuales extramatrimoniales del individuo, varón o mujer, con persona distinta a su cónyuge son un mal ejemplo para los hijos porque "si la atmósfera familiar está llena de cambios y desvíos bruscos, pueden surgir profundos sentimientos de frustración, acompañados inevitablemente de resentimiento y hostilidad... El conflicto provoca tensión hostil que al no disminuirse amenaza con la desorganización familiar"<sup>103</sup>. Cuando los padres se aman, el hijo los ama a los dos; cuando los padres se odian, el niño está compelido a ponerse del lado de uno y en contra del otro; esto provoca miedo porque debe prepararse entonces para perder el amor, convivencia y el bienestar que representa para él la unión familiar pues ahora el amor que siente por uno de los progenitores lo rechazará en favor del otro.

Desde luego, ningún ser humano puede vivir su vida solo, porque aquellos que tratan de hacerlo están destinados a desintegrarse como humanos; la vida es una experiencia compartida con algunos aspectos más individuales que sociales y otros más sociales que individuales.

---

<sup>103</sup> ACKERMAN, Nathan W. Op. cit. P. 41.

## A. EL MATRIMONIO.

El matrimonio es hoy por hoy el punto insustituible de apoyo para fundar una familia, el peligro está en que la vida corre y fluye, se desborda; pero la vida social debe institucionalizarse, condición básica de nuestro progreso social. Si nuestra sociedad recurre a la institución jurídico social del matrimonio, es como garantía para el amor, nunca se ha pretendido esclavizar el impulso amoroso o como sujeción de las más nobles pasiones.

El varón y la mujer se acercan por un proceso de atracción empática, cada uno anhela completarse a través de su unión civil con el otro, observando desde luego las normas en torno a esta unión; cada uno de ellos, traen consigo una historia e infinidad de deseos; la vida marital es un aprendizaje que perdura hasta la vejez.

Bertrand Russell escribió acertadamente que, el matrimonio, es la mejor y más importante relación que puede existir entre dos seres humanos<sup>104</sup>, pero a condición de que debe existir un sentimiento de completa igualdad para ambas partes, ninguno de los dos debe coartar la libertad del otro, debe haber entre ambos una intimidad física y mental lo más completa posible y debe haber cierta similitud.

---

<sup>104</sup> Cfr. RUSELL, Bertram. "MATRIMONIO Y MORAL". Edit. Siglo Veinte. Buenos Aires Argentina, 1979. P. 30.

Todo matrimonio en cuanto que es unión conyugal entre un determinado varón y una determinada mujer, no se puede realizar sin el consentimiento libre de ambos, es en este acto de voluntad donde una y otra parte entregan y aceptan el derecho propio del matrimonio que ninguna potestad humana puede suplir. La unión matrimonial de los seres humanos es singular, que se distingue totalmente de los ayuntamientos propios de las bestias que, privadas de razón y voluntad libre, se gobiernan únicamente por el instinto ciego de su naturaleza. Esta unión del hombre y mujer, fruto de su libertad de entrega, tiene como fundamento el misterio de amor, protegido lógicamente por el derecho para lograr el bien común y mantener el orden y la paz social.

A los jóvenes se les debe educar para desarrollarse en el terreno del amor y, concretamente, para el momento de la selección amorosa; la precipitación, la inmadurez, la demasiada juventud, son factores determinantes en el fracaso amoroso y matrimonial. "Algunos autores han tratado de señalar cuáles deberían ser los principales antecedentes a tomarse en cuenta por aquellas personas que van a formar un nuevo hogar<sup>105</sup>.

Estos son:

**1) Haber alcanzado un grado de madurez físico, psicológico y social.** Se considera que el adulto joven quien, desde el punto de vista del crecimiento y desarrollo orgánico, está en la mejor edad para casarse.

---

<sup>105</sup> CARROLL, HERBERT A. "Higiene Mental", TR. Luis ROMANO HACES. Compañía Editorial Continental, México, 1968, p. 77.

La madurez psicológica representa, para los contrayentes, un requisito indispensable en cuanto a que implica el reconocimiento y la aceptación de la responsabilidad de la vida en común, de la maternidad y la paternidad como una responsabilidad inherente al individuo, y el haber podido romper las cadenas emocionales que vinculan a los futuros esposos a sus hogares de origen.

Por otro lado, la madurez social significa que ambos cónyuges han logrado configurar los roles que la sociedad les demanda para integrar un matrimonio, la independencia económica y, además, en nuestra clase media, un grado de escolaridad superior, como los requisitos más serios que habrán de cumplir.

## **2) Tener intereses comunes y aptitudes semejantes.**

El individuo va siendo estructurado desde su nacimiento por una serie de patrones socioculturales que predominarán en la edad adulta. En cada hogar hay normas, valores, expectativas, que van formando el carácter sociocultural de las personas; al pensarse en contraer matrimonio, es muy importante que haya suficientes antecedentes en común para un mejor amoldamiento dentro de las relaciones interpersonales; que la vida cotidiana venga a fortalecer así como impedir acentuar las diferencias.

## **3) Reconocer creencias a fines.**

Cuando las personas tienen un marco de referencia doctrinario, filosófico o religioso similar, sus relaciones se estimulan; en caso contrario, se presentan motivos de conflicto muy serios. Por ejemplo,

los conceptos que se tienen del papel del hombre o de la mujer en el hogar, del manejo de la economía doméstica, de las expectativas de los hijos, de las actividades recreativas o del contenido de las normas morales, todos representan focos conflictivos cuando no hay aceptación común entre la pareja.

**4) Disponer de antecedentes educativos y culturales semejantes.** El velo romántico con el cual se cubre el matrimonio en nuestra sociedad, se desgarrará con los actos de la vida diaria. El matrimonio no viene a ser más que una comunicación y una responsabilidad permanente; cuando sus miembros se encuentran en muy diferentes niveles culturales y educativos es probable que ese matrimonio vaya al fracaso, dado que no habrá comunicación adecuada entre la pareja. Es importante destacar esto porque la formación cultural que cualquier persona tiene, le va dando una muy particular visión del mundo y de la vida, y si en estos antecedentes los futuros cónyuges no tienen un mismo nivel, no podrán mantener una comunicación fácil, fluida y flexible entre ellos.

**5) Contemplar expectativas económicas semejantes.** Aunque es de valor, por los antecedentes dados en los incisos anteriores, que el nivel económico del que proviene la pareja sea lo más semejante, más que el origen, importa la expectativa de vida que ellos tengan, el que sean conscientes objetivamente de cuál es el estatus al que van a tratar de integrarse. El acuerdo común facilitará una adecuada relación o, en caso contrario, vendrá una situación conflictiva. En los estudios que algunos sociólogos han hecho sobre el nivel más

conveniente, se ha encontrado que los ingresos medios y no los altos ni los bajos, son los que pueden dar mayor consistencia, desde el punto de vista económico, a la relación matrimonial. Es necesario hacer notar que el tipo de sociedad en que vivimos, el factor económico, por desgracia, ha venido a ser determinante en cuanto que es fundamentalmente el que va dando las directrices sobre la organización interna de la familia.

#### **6) Disponer de una actitud semejante respecto a la vida sexual.**

Una de las grandes fallas culturales de la sociedad es la falta de información real sobre la vida sexual en los individuos. Seguimos manteniendo una actitud provinciana en relación a la sexualidad en el hombre, lo que influye muchas veces en que por una deformación de los conceptos, o una ausencia de información, la vida sexual dentro del matrimonio se vea mistificada. Hay que enfatizar que la vida sexual es una forma de comunicación humana. Debemos formar a nuestros hijos desde niños en un marco en donde la educación sexual sea tan natural como la educación de la aritmética, la lengua nacional, el inglés, etc. La sexualidad es parte de nosotros mismos, debemos aceptarla y desarrollarla.

#### **7) Situar la relación familiar política.** A pesar de que nuestra realidad ha ido configurando lo que hemos llamado la familia conyugal restringida, es un hecho que las relaciones que se van manteniendo con la familia política son determinantes en la estabilidad del matrimonio. En nuestra sociedad, hemos institucionalizado la figura de los suegros, los que definitivamente

han ganado ese lugar a pulso, pues representan un agente que en muchas ocasiones, y con la mejor buena fe del mundo, vienen a distorsionar la relación matrimonial, sobre todo en aquellos casos en que está ausente el primero de los requisitos que mencionábamos, la madurez emocional; cuántas veces tanto el esposo como la esposa buscan apoyo moral en los padres de origen, creando con su intervención un estado conflictivo dentro de la casa. Por ello, es de desear que la pareja establezca los límites tanto de su participación en los hogares paternos como la injerencia de los padres dentro de la nueva casa"<sup>106</sup>.

La relación que se concreta entre un hombre y una mujer por amor depende de un vasto conjunto de ideales; según mi ideal así es mi amor, a los jóvenes de nuestra época no se les prepara ya para ocupar el papel de esposa o esposo, o de padre o madre, pues se ha llegado sólo a considerar que es un proceso innato en el ser humano al llegar a una edad determinada y contraer matrimonio.

Recordemos que la relación de pareja se basa en el compañerismo, la amistad y en el nuevo concepto de fidelidad mutua, dado que el "amor solo puede florecer en tanto es libre y espontáneo; el pensamiento de que es un deber, tiende a matarlo. Quien piensa que es deber amar, toma el camino más seguro para llegar a odiar"<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> SANCHEZ AZCONA. Op. cit. P. 26.

<sup>107</sup> Cfr. RUSELL, BERTRAM. Op. cit. P. 76.

En nuestra sociedad, la precipitación, la inmadurez, la demasiada juventud, son factores determinantes en el fracaso amoroso y matrimonial.

La dimensión del juego, de la invención, del capricho, de la aventura mantienen la relación de pareja con mucha fuerza; después de la "luna de miel" el muchacho tierno y vibrante, con los grandes ojos brillantes de deseo, que ofrecía siempre el abrazo en los momentos difíciles y que, al enlazar a su amada temblaba de emoción y de deseo no debe transformarse en el marido que tose por las mañanas a consecuencia del exceso de cigarrillos que ha fumado y se rasca la cabeza; por otro lado, la dulce muchachita perfumada y tan cuidada como un escaparate no debe convertir en una doméstica dejada. Muy por el contrario, la pareja debe continuar haciendo juntos, durante toda su vida, cosas de muchachos: reír por bobadas, pasear por las noches cogidos del brazo, hacer el amor un lunes al medio día, es decir, comportarse como amigos y como amantes, reafirmando día a día su compromiso, alianza y solidaridad con su amor.

## B. LA FAMILIA, CÉLULA DE LA SOCIEDAD.

Hemos citado en páginas anteriores que el ser humano para poder satisfacer sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, requiere siempre participar y moverse dentro de diferentes grupos, de estos grupos resalta por su importancia la familia, pues es el grupo primario intermediario entre el individuo y la sociedad.

"Si definimos a la familia como una asociación que se caracteriza por una relación sexual lo suficientemente precisa y duradera para proveer a la procreación y crianza de los hijos, encontramos que el grupo familiar gira en torno de la legitimación de la vida sexual entre los padres y la formación y cuidado de los hijos"<sup>108</sup>. Es indudable que entre los cónyuges la actividad sexual tiene el efecto de consolidar a la pareja y estimular las capacidades vitales de cada uno de los miembros, ayudándoles a expresar lo mejor de si mismos en el trabajo y en la vida social.

La sexualidad es un aspecto lúdico que se manifiesta precisamente al principio como coquetería, cortejo, juego erótico más o menos difuminado, resultando esencial que dentro del matrimonio se conserve la frecuencia de la relación sexual y su alegría, sólo entre los dos consortes sin ningún extraño; la familia es el primer lugar donde la persona se encuentra con el amor y donde de modo primario aprenderá a amar, es en los padres de donde el hijo toma los primeros modelos de amor entre un hombre y una

<sup>108</sup> SANCHEZ ALCONA OP. CIT. P. 11

mujer, y es de los padres donde el niño o la niña van identificando su dimensión como personas, por lo tanto, consideramos que el daño que causa el adulterio en la vida familiar es grave pues ¿qué pautas de conducta tendrá un niño o una niña al observar o saber que su padre o su madre han tenido relaciones sexuales con persona distinta a su otro progenitor?

La sociedad, frente a la familia ejerce un control para institucionalizar su marco ideológico, de tal forma que la familia es una institución con funciones específicas que expresan las características de la organización social a la que pertenecen. La familia influye poderosamente en el aprendizaje para la vida social, en ella empezamos a comprender y a valorar las formas de convivencia social, se generan vínculos biológicos, psicológicos, sociales, jurídicos y económicos; tales como perpetuar la especie, satisfacer las necesidades afectiva de cada uno de los miembros y proveer sus necesidades materiales. No obstante nuestras relaciones se van ampliando y modificando con el paso de los años, en el colegio, con los amigos, la religión y el trabajo.

“La familia proporciona una respuesta a la necesidad de compañía del ser humano, es la unidad afectiva, económica y residencial de las personas. El hombre, solo, busca con quién compartirse, convivir, crecer, desarrollarse y trascender. En la familia se ama y se busca formar un hogar en donde el calor humano, la comunicación, la confrontación y el entendimiento sean

actividades diarias"<sup>109</sup>. La familia es el troquel en donde el ser humano va formando una personalidad emotiva y social que le irá fortaleciendo o disminuyendo en todos los casos un conjunto de capacidades, que si bien son congénitas sabemos que la única forma de realizarlas es a través de la sociedad.

La familia, podríamos decir , es la casa del hombre; en ella es concebido, recibido entre los seres humanos, educado y de ella saldrá para vivir su propia experiencia familiar, que sin duda repetirá con base en el modelo adquirido dentro de su familia.

109 "LA EDUCACION DE LA SEXUALIDAD HUMANA". Programa Nacional de Educación Sexual. Volumen I. Sociedad y Sexualidad. 1.º ed. Consejo Nacional de Población. México, 1982. P. 194

### C. PREVENIR PROBLEMAS SOCIALES.

La personalidad humana no es fruto de la casualidad, tres factores se conjugan sólidamente, para que la personalidad de un individuo crezca y se desarrolle: la disposición heredada, la disposición innata y la disposición adquirida

Al fijar el tipo del delito de adulterio protegemos a la pareja, el matrimonio, a la familia y a toda la sociedad; disminuyendo la delincuencia juvenil, drogadicción, abandono escolar y una amplia gama de problemas sociales que afectan la sanidad, organización y desarrollo de nuestra sociedad, pues reforzando las normas, los valores, las creencias y las instituciones obtenemos una adecuada convivencia social moldeando el comportamiento de todos los miembros de la sociedad.

Si el adulterio no se tipifica, la familia podría llegar a no cumplir con las funciones físicas, psíquicas y sociales que históricamente le corresponden, entonces, se convertiría en el principal agente motivador de conductas antisociales; recordemos que, "...el desamor familiar es la causa número uno del alcoholismo y de la drogadicción."<sup>110</sup>

<sup>110</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raul. "EL DRAMA PENAL". Poriúa, México, 1982, P. 383.

La familia depende en gran escala del proceso de adaptación o desadaptación de un individuo; y son el amor o el desamor el eje de tal proceso. Mariano Granados opina, con evidente razón, que ciertos hechos sociales de nuestros días como el abandono de la infancia, las malas relaciones familiares, los hogares mal constituidos, el ambiente hogareño delictivo, el mal ejemplo familiar la promiscuidad sexual de los primeros años, las habitaciones insalubres, la negligencia educativa, son factores que suelen ser causa indirecta de malestar social y fermento seguro de la delincuencia.

Porque detrás de un adulterio no hay amor, ni familia, ni matrimonio trascendente. Habrá uniones, eso sí, uniones frágiles como la hoja que mueve el viento; uniones sin seguridad ni solidez. Habrá pactos superficiales entre hombres y mujeres, pero no esenciales y basados en el amor<sup>111</sup>.

La familia debe proveer a la satisfacción de las necesidades integrales del hombre, sentar las bases de la supervivencia física y espiritual del individuo, para que cuando los futuros pilares de familia no logren tener un ajuste adecuado a sus relaciones interpersonales y se originen conflictos puedan comunicarse con su cónyuge para plantear soluciones equitativas, lógicas y congruentes a su realidad; y no entablar otra relación sexual activa con persona distinta a su legítimo consorte.

<sup>111</sup> *Ibidem.* p. 385.

La familia, según los especialistas puede ser un importante elemento criminógeno; pero puede y debe ser, desde luego, lo contrario. "Ninguna institución humana supera a la familia como eje y motor de la sociedad"<sup>112</sup>.

Cuando una sociedad se cimbra y se transforma es porque previamente ha habido una transformación global en la familia; las verdaderas transformaciones de la historia siempre comienzan a nivel doméstico.

<sup>112</sup> Ibidem. P. 387.

## II. ASPECTO JURÍDICO AL FIJAR EL TIPO DEL DELITO DE ADULTERIO.

"El deber del legislador reside en no dejar sin pena ningún hecho antijurídico, de modo que aún cuando el ofendido no haga uso de esta arma, sepa que la ley no lo abandona"<sup>113</sup>.

El derecho es una de las principales instituciones de la integración social. El reconocimiento legal presta coherencia, regularidad y aceptación a las formas sociales y a los códigos de conducta, como un sensible indicador de los valores culturales, el derecho dice a qué deben aspirar los seres humanos en el ordenamiento de sus necesidades, pues mantiene el orden público al acomodar y ajustar los intereses y necesidades de los hombres y los grupos para con los otros hombres y otros grupos. asimismo, facilita la acción y la cooperación en la interacción humana al sancionar determinadas conductas sociales y sexuales; confiere legitimidad al proveer criterios de sucesión acerca de quién tiene derecho de ejercer que clase de autoridad; comunica normas morales al definir los derechos y responsabilidades, y apoyar sus definiciones con las amenazas de coerción.

Al sancionar ciertos comportamientos los individuos encuentran el modelo de varón y mujer a seguir, en este sentido, es un ejemplo claro la Carta de Melchor Ocampo, que

<sup>113</sup> ANIYAR DE CASTRO, Lola. "LOS DELITOS DE BIGAMIA Y ADULTERIO" Universidad del Zulia Maracaibo Venezuela, 1970. P. 87.

durante muchos años ha debido leerse en México, en la ceremonia del matrimonio civil, y que refleja valores permanentes: "...El hombre cuyas dotes son principalmente el valor y la fuerza, debe dar, y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él, y cuando por la sociedad se le ha confiado. La mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura debe dar y dará al marido obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo propia de su carácter. El uno y el otro se deben y tendrán respeto, fidelidad, confianza y ternura, y ambos procurarán que lo que el uno se esperaba del otro al unirse con él, no vaya a desmentirse con la unión".

A través de las leyes la sociedad se autosanciona en lo referente a algunas conductas sexuales que considera perjudiciales para el bien común, como por ejemplo: el abandono de familia, el aborto o la violación.

## A. RECLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ADULTERIO.

En repetidas ocasiones se ha expresado la incompatibilidad entre la figura delictiva del adulterio y el título o rubro bajo el cual el legislador lo ha colocado, en el del adulterio, en la ley penal para el Distrito Federal se le ha enmarcado dentro del título denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", sin que la hipótesis adulterina tenga relación con tales delitos; en efecto, no obstante requerir como elemento el ayuntamiento carnal o coito, la afectación resultante de esta conducta no es la libertad ni el normal desarrollo psicosexual de la persona sino la ruptura familiar.

La doctrina jurídico penal, para clasificar un ilícito dentro de los "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" (antes denominados Delitos Sexuales), expresa que es necesario:

a) Que la acción típica consista en actos positivos de naturaleza sexual, como caricias eróticas o ayuntamiento sexual, bien sea realizado en forma normal o anormal.

b) Que dicho acto de naturaleza sexual sea realizado en el cuerpo del sujeto pasivo u ofendido o bien que ha éste se le haga ejecutar.

c) Que tal acción típica de naturaleza sexual produzca un daño o ponga en peligro bienes penalmente protegidos, como la libertad o el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo u ofendido.

Para el legislador del Distrito Federal el adulterio, sin precisar qué es o cómo se comete, es penalmente sancionable si se realiza en el domicilio conyugal o con escándalo; de ésta manera pareciera que el legislador solo pretende sancionar las mecánicas de ejecución del adulterio, es decir, si el adulterio se comete en cualquier lugar distinto al domicilio conyugal o sin escándalo, no hay delito que investigar y perseguir. Criterio que no compartimos, debido a que estimamos que la relación sexual o cópula de persona casada con otra ajena a su vínculo matrimonial es una conducta o hecho que deteriora el núcleo familiar, lo traiciona y deteriora, razón por la cual debe ser agrupado dentro de los delitos contra la familia. De tales consideraciones se desprende que el delito de adulterio no es un delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a pesar de que su acción típica es eminentemente de naturaleza sexual; porque el ofendido por el delito de adulterio según nuestro punto de vista, la familia, no se le hace ejercitar, ni se realizan en ella actos de naturaleza sexual, sino que dicho acto sexual, lo realizan el cónyuge "culpable" y su coautor.

En el adulterio tampoco el bien jurídico protegido es la libertad o seguridad sexual del cónyuge inocente, mucho menos su honor; consideramos que ha sido un error legislativo agrupar al adulterio primeramente como "delito sexual" y actualmente como "delito contra la libertad y normal desarrollo psicosexual", y que lo correcto sería incluirlo dentro de los "Delitos contra la familia".

### III. ASPECTO ECONÓMICO POR EL QUE DEBE DETERMINARSE EL TIPO DEL ADULTERIO.

Es importante recordar el tipo de sociedad en el que vivimos; dentro del cual se nos prepara para ocupar principalmente un papel económico, todo nuestro sistema educativo tiene como meta primordial el hacer al individuo una entidad productiva, esto es, un agente económico. Sin embargo, es necesario insistir en que el individuo, antes que factor económico, es una entidad cargada de emotividad, que demanda para su existencia una serie de respuestas afectivas, que muchas veces no están en la capacidad económica de dar.

En nuestro medio, el adulto joven, el varón sobre todo, se ve cada día obligado a prolongar la etapa de noviazgo por los requisitos sociales que debe cumplir antes de casarse; la independencia económica y el logro de las metas educativas son prerrequisitos que la sociedad impone para dar su aceptación a un nuevo matrimonio.

Con el avance tan grande de las ciencias, se ha ido obligando a quienes siguen estudios institucionales a prolongar cada día más los años de su formación académica. por otro lado las expectativas económicas de tener un determinado "status", obligan al muchacho a luchar con gran empeño para llegar al nivel que las esperanzas de su familia y su ambiente social le van imponiendo.

Los matrimonios actuales se preocupan más por su bienestar económico, que por su bienestar afectivo; el esposo, inserto en una estructura socioeconómica que le obliga a una competencia permanente, a una lucha constante en el mercado de trabajo, a largos desplazamientos para llegar a su oficina, pasa en el hogar un mínimo de horas, que utiliza para tomar alguno de sus alimentos y reponer sus energías; perdiendo la comunicación con la familia disminuyendo el mutuo interés entre los miembros de la misma.

Cuantas veces el padre llega al hogar a ver un programa de televisión estupidizante y destructivo en el que le venden en comerciales los satisfactores que debería buscar en la relación con sus hijos y con su esposa; por su parte la esposa no cuenta, la mayoría de las veces, con el apoyo moral del esposo al manejar la casa, a los hijos, las relaciones con la escuela o con el médico; y por tanto siente la necesidad de buscar actividades fuera de la casa, donde siente que existe un reconocimiento y comprensión.

El ambiente antes descrito es el ambiente perfecto para que surja el adulterio, pues la pareja se preocupa más por las cosas materiales que por el amor que los llevó a contraer matrimonio y formar una familia ; Rbindranaz Tagore<sup>114</sup> ha afirmado, el amor es el sentido último de todo lo que nos rodea, no

<sup>114</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl. P. 141

es un mero sentimiento, es la verdad; es la alegría que esta en la raíz de toda creación.

El ser humano debe vincularse con las leyes no sólo para iniciar su vida familiar, sino llegado el caso para determinar su situaciones jurídicas al momento de disolver su vínculo matrimonial.

El padre, generalmente, es el que debe modificar sus hábitos y la jerarquía de sus valores; debe invertir una mayor actividad dentro del hogar, participar con su mujer y con sus hijos en forma creciente dentro de las actividades inherentes a la familia, aun a costa de que disminuyan sus ingresos económicos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**— Los antecedentes del adulterio como delito son remotos y su concepto ha sido manejado con vaguedad; es decir, no se ha establecido en forma clara y precisa lo que es el adulterio, ni su concepto, mucho menos su descripción; y esto es una consecuencia de que en nuestra sociedad los temas relacionados a la sexualidad sean un “tabú” para la mayoría de la población.

**SEGUNDA.**— La construcción jurídica que mayor trascendencia tiene, desde luego es la construcción de la ley; por lo tanto, tal construcción debe apegarse estrictamente a la Ciencia del Derecho, estudiando y ponderando los datos jurídicos; implantando valoraciones desapasionadas y hasta donde sea posible estables, apegándose a las técnicas jurídicas.

**TERCERA.**— El Código Penal en materia común para el Distrito Federal no existe el tipo del delito de adulterio; y es tarea legislativa crearlo con gala de la ciencia, experiencia y técnica jurídica para tutelar el bien jurídico familiar.

CUARTA.- El tipo del delito de adulterio que pudiera plasmarse en el Código Penal para el Distrito Federal proponemos que sea el siguiente: "Cometen el delito de adulterio las personas que realicen la cópula, cuando al menos una de ellas se encuentre unida en matrimonio civil a otra", y complementado con el siguiente párrafo "Además se equipara al adulterio y se sancionará como tal el hecho de que el cónyuge adúltero y su coautor(a) hagan vida común o marital públicamente.

QUINTA.- La sanción adecuada que debe aplicarse por la comisión del delito de adulterio es de tres días a dos años de prisión, así como la suspensión de sus derechos civiles derivados del matrimonio hasta por seis años; asentándose como circunstancias agravantes de la pena hasta en una mitad que el adulterio sea doble o cuando existan hijas de matrimonio.

SEXTA.- Es necesario tipificar el delito de adulterio en el Distrito Federal para que la aplicación de los artículos 273, 274, 275 y 276 de dicho ordenamiento legal sea factible jurídicamente.

**SEPTIMA.**— La familia se encuentra en medio de un torbellino de pasiones y de un enjambre de leyes, es a la vez un impulso natural de un instinto y fruto de una fina elaboración social; siendo el eje moderno de la sociedad.

**OCTAVA.**— La crisis sentimental entre el varón y la mujer provocada por el adulterio repercute en todo el ámbito social.

**NOVENA.**— La descripción legal del adulterio protege y fomenta la práctica de relaciones sexuales monogámicas dentro de un marco jurídico y social determinado por la dignidad, el respeto y la educación, obteniendo la armonía social y la disminución de enfermedades de transmisión sexual.

**DECIMAPRIMERA.**— Se debe conservar la persecución del adulterio a petición del cónyuge ofendido, por querrela, debido a que es importante respetar la privacidad familiar.

**DECIMASEGUNDA.**— El varón y la mujer que han contraído matrimonio deben mantener el respeto, la responsabilidad, la sinceridad, la confianza y el amor por el bien y estabilidad tanto personal como familiar.

# BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, NATHAN W. "Diagnóstico y Tratamiento de las relaciones familiares". Séptima edición. Editorial Hormé, S.A.E. Buenos Aires, 1982.
- ANIYAR DE CASTRO, Lola. "Los delitos de Bigamia y adulterio", Temas de Derecho Penal, Universidad de Zulia, Maracaibo Venezuela, 1970.
- BERMÚDEZ MOLINA, Estuardo Mario. "Del Cuerpo del Delito a los elementos del Tipo", Procuraduría General de la República, México, 1996.
- BURGOA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Vigésima Sexta edición, Porrúa. México, 1994.
- CORDONA ARIZMENDI, Enrique. "Apuntamientos de Derecho Penal", Parte Especial, Segunda edición, Cardenas, México, 1976.
- CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "El Drama Penal", Porrúa, México, 1982.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, CARRANCA Y RIVAS. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. Décima Octava edición, Porrúa, México, 1995.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl, CARRANCA Y RIVAS. "Código Penal anotado" Décima edición, Porrúa, México, 1995.
- CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Parte General, Decimoprimer edición, Porrúa, México, 1977.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho". Relaciones Jurídicas Conyugales. Segunda edición, Porrúa, México, 1990.
- DIEGO DÍAZ-SANTOS, María del Rosario. "Los Delitos contra la Familia", Editorial Montecorvo, Madrid, 1973.
- GARCÍA RAMIREZ, Sergio. "Derecho Penal". Universidad Autónoma de México, México, 1990.

- GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". Tercera edición, Porrúa, México, 1974.
- GONZÁLEZ DE COSSIO, Francisco. "Apuntes para la Historia de Jus Puniendi en México, Talleres Gráficos Offset Larios, México, 1963.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano", Vigésima octava edición, Porrúa, México, 1996.
- GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. "Derecho Penal Mexicano". Parte Especial y Parte General, Tercera edición, Porrúa, México, 1996.
- GORMAN, Edmundo. "México- Tenochtitlán". Secretaria de Educación Pública. México, 1969.
- HERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Regulo. "Organización política, social, económica y jurídica de los Aztecas", Porrúa, México, 1939.
- KOHLER, José. "El Derecho de los Aztecas". Tr. Carlos Rovalo y Fernández. Compañía editorial Latino Americana, México, 1924.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo II, Tercera edición, Porrúa, México, 1997.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Introducción al Derecho Penal", Quinta edición, Porrúa, México, 1997.
- MACHADO CARRILLO, Mario J. "El adulterio en el Derecho Penal" Pasado Presente y Futuro. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Valencia, España, 1977.
- MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano", Porrúa, México, 1997.
- MARTÍNEZ ROARO, Marcela. "Delitos Sexuales" Sexualidad y Derecho, Porrúa, México, 1991.
- MENDIETA NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial", Porrúa, México, 1963.
- MIRANDA BASURTO, Angel. "La evolución de México", Herrero, México, 1962.

- MORENO DE P., Antonio. "Curso de Derecho Penal Mexicano" Parte Especial de los Delitos en Particular, Tomo Primero. Porrúa. México, 1968.
- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano" Parte General, Décimo primera edición, Porrúa, México, 1994.
- PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. "El cuerpo del delito y los elementos del tipo", Poder Judicial del Estado de Tabasco, México, 1994.
- REALE, Miguel. "Introducción al Derecho. Novena edición, Pirámide, Madrid, 1989.
- REYNOS DAVILA, Roberto. "Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología". Cárdenas, México, 1992.
- ROMO MEDINA, Miguel. "Criminología y Derecho". Segunda edición, Universidad Autónoma de México, México, 1989.
- SÁNCHEZ AZCONA, Jorge. "Familia y Sociedad. Grupo editorial Planeta, México, 1984.
- TOLEDO CASTILLEJOS, Hector. "El delito de adulterio", Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1959.
- VAELLO ESQUERDO, Esperanza. "Los delitos de adulterio y bigamia", Bosch, Barcelona, 1976.

# HEMEROGRAFÍA

REVISTA "PROBLEMAS SOCIALES DE MÉXICO"

SEPTIEMBRE 1° DE 1948.

Núm. 17. AÑO 2.

ARTÍCULO: EL DELITO DE ADULTERIO.

POR EL LIC. JOSÉ VARELA LÓPEZ.

REVISTA "CRIMINALIA"

PUBLICACIÓN MENSUAL. ORGANO DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES.

MÉXICO, D.F. A 30 DE NOVIEMBRE DE 1960.

Núm. 11 Año XXVI.

ARTÍCULO: TIPO Y TIPCIDAD EN EL DELITO DE ADULTERIO POR FERNANDO CASTELLANOS TENA.

REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS PENALES

"NUEVO PENSAMIENTO PENAL"

AÑO 4. Núms. 5 - 8.

EDICIONES DEPALMA, BUENOS AIRES, 1975.

ARTÍCULO: EL PROBLEMA PENAL.

REVISTA "LA LEY"

LUNES 14 DE ABRIL 1969. AÑO XXXIII

ARTÍCULO: INFIDELIDAD, ADULTERIO Y ACTOS DE GRAVE CONDUCTA MORAL POSTERIORES AL DIVORCIO.

POR CARLOS A. R. LAGOMARSINO.

REVISTA "MEXICANA DE JUSTICIA"

Núm. 1. Vol. VIII Enero - Marzo, 1990.

ARTÍCULO: AGENCIAS ESPECIALIZADAS EN DELITOS SEXUALES.

POR MA. DE LA LUZ LIMA DE RODRIGUEZ.

# DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

COMISIÓN DE JUSTICIA, H. CÁMARA DE DIPUTADOS  
LIV LEGISLATURA.

"FORO DE CONSULTA POPULAR SOBRE DELITOS SEXUALES  
M E M O R I A , FEBRERO 1989.

"ENCICLOPEDIA HISPÁNICA"

VOLUMEN 6. PRIMERA EDICIÓN.

EDITORIAL ENCYCLOPAEDIA BRITANNICA PUBLISHERS, INC.  
ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, 1989-1990.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES DR. JOSÉ MARÍA LUIS MORA.

"LA CIUDAD DE MÉXICO"

EDITORIAL SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA.  
MÉXICO, 1994.

SECRETARIA DE EDUCACIÓN PÚBLICA.

"ENCICLOPEDIA DE MÉXICO"

TOMO V. EDICIÓN ESPECIAL.

EDITORIAL COMPAÑIA EDITORIAL DE ENCICLOPEDIAS DE  
MÉXICO, S.A. DE C.V.  
MÉXICO, 1980.