



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE NÚM. 8727-09, ACUERDO 218/95



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

“ADICIÓN DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO COMO
MODALIDAD AGRAVADA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

TAPIA AMBRIZ ARIADNA CITLALI

ASESOR: LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO DEL 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.



URUAPAN
MICHOACAN

IMPRESIÓN DE TESIS INDIVIDUAL

LIC. MERCEDES HERNÁNDEZ DE GRAUE,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
P R E S E N T E:

TAPIA

APELLIDO PATERNO

AMBRIZ

APELLIDO MATERNO

ARIADNA CITLALI

NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40352916 0


ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

CUMPLE CON LA REVISIÓN DE LA TESIS TITULADA:

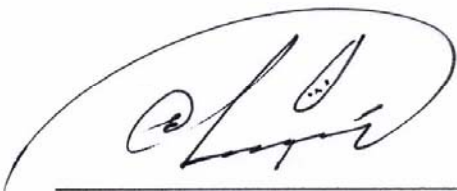
**“ADICIÓN DEL PARENTESCO CONSANGUÍNEO COMO MODALIDAD
AGRAVADA EN EL DELITO DE VIOLACIÓN”**


POR LO QUE SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA MISMA.

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 29 DEL 2007.


ARIADNA CITLALI TAPIA AMBRIZ

V° B°


LIC. CELSO ESTRADA GUTIÉRREZ
ASESOR


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

AGRADECIMIENTOS

¿Cómo puede alguien decir “gracias” cuando hay tantas personas a quienes agradecer? Obviamente esta tesis es una forma de agradecer a cada una de esas personas.

Señor:

Eres la esencia de la vida, la pregunta y la respuesta, el inicio y el fin. Gracias por permitirme estar hoy en donde me encuentro.

Papi y Mami:

Gracias por mi existencia, por los valores morales y formación profesional, porque sin escatimar esfuerzos sacrificaron parte de su vida para formarme y porque nunca podré pagar todos sus desvelos y el tiempo que les robe pensando en mi...

Gracias por su amor.

Uganda y Nancy:

Por ser un ejemplo de vida y una guía, gracias, por sus consejos, su ayuda, su paciencia y por su amor, por que siempre seré su “Manis Chiquita”.

Lic. Celso Estrada Gutiérrez:

Gracias por su asesoramiento y estímulo para seguir creciendo intelectualmente, por su predisposición permanente e incondicional en aclarar mis dudas y por sus substanciales sugerencias durante la redacción de la Tesis.

Profesores y Amigos:

Por los conocimientos, las experiencias, el tiempo y la dedicación que en algún momento de estos cinco años que compartimos dieron a mi persona... Gracias.

Gracias por ser lo que eres y por hacer de mí lo que soy hoy.

ÍNDICE

Introducción.....	7
Capítulo 1. Antecedentes del delito de violación.....	11
1.1. Historia Universal del delito.....	12
1.2. Historia Nacional del delito.....	15
Capítulo 2. El delito.....	23
2.1. Conceptos doctrinarios y concepto legal del delito.....	24
2.2. Clasificación del delito.....	27
2.2.1. En función de su gravedad.....	27
2.2.2. Según la conducta del agente.....	28
2.2.3. Por el resultado.....	29
2.2.4. Por el daño que causan.....	30
2.2.5. Por su duración.....	31
2.2.6. Por el elemento interno o culpabilidad.....	33
2.2.7. Delitos simples y complejos.....	34
2.2.8. Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.....	35
2.2.9. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.....	36
2.2.10. Por la forma de persecución.....	37
2.2.11. Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos...38	
2.2.12. Clasificación legal.....	39
2.3. Elementos positivos del delito.....	42
2.3.1. Conducta u omisión.....	42
2.3.2. Antijuricidad.....	45

2.3.3. Tipicidad.....	47
2.3.4. Punibilidad.....	49
2.3.5. Culpabilidad.....	50
2.4. Elementos negativos del delito.....	52
2.4.1. Ausencia de conducta.....	52
2.4.2. Causas de justificación.....	53
2.4.3. Atipicidad.....	54
2.4.4. Excusas absolutorias.....	55
2.4.5. Inculpabilidad.....	56
2.5. Consecuencias Jurídicas del Delito.....	57
Capítulo 3. El delito de violación.....	60
3.1. Concepto de violación.....	61
3.2. Naturaleza jurídica de la violación.....	64
3.3. Bien jurídico tutelado en la violación.....	71
3.4. Estudio dogmático de la violación.....	73
3.4.1. Clasificación del delito.....	73
3.4.2. Elementos positivos y negativos del delito.....	76
3.5. Concurso de delitos: Violación e Incesto.....	86
Capítulo 4. El parentesco.....	90
4.1. Concepto de parentesco.....	90
4.2. Tipos de parentesco.....	91
4.3. Grados y líneas de parentesco.....	94
4.4. Consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad.....	97

4.5. El problema del incesto.....	98
Capítulo 5. Análisis e Interpretación de la Información.....	104
Conclusiones.....	108
Propuesta.....	110
Bibliografía.....	112
Anexo 1.....	115
Anexo 2.....	116

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES DEL TEMA

Tesis: “Adición de la modalidad de incesto en el delito de violación, dentro del Código Penal de Michoacán.” Autor: Rosa Ignacia Páramo Bucio.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad, gracias a las denuncias se han condenado un sin número de criminales por el delito de violación, sin embargo aún cuando se ha hecho conciencia en las personas de que si son sujetos pasivos de este delito lo denuncien con la finalidad de que su agresor pague una pena, no se ha logrado la erradicación del mismo, ya que cada vez es más frecuente encontrarnos ante la presencia de este y peor aún, darnos cuenta que aproximadamente el 50% de las víctimas lo son un miembro de la familia del agresor -según señalan las estadísticas- y que por miedo, vergüenza, impotencia, ignorancia o negligencia no denuncia al tío, primo, sobrino, hermano e incluso al padre, pensando que este pueda evadirse de la justicia y entonces vengarse de quien ya en una ocasión fu su presa, por ello una solución a este grave conflicto lo es implementar penas más drásticas y fuertes al sujeto activo del delito de violación cuando su víctima lo fue un pariente consanguíneo, lo anterior con fundamento en que si se tiene una relación de parentesco existe un contacto más cercano entre la víctima y su agresor, teniendo este mayor facilidad de someter al sujeto pasivo por la confianza que pudiera existir entre ambos.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

PERSONAL. Toda vez que soy mujer, y que me encuentro dentro del rango de personas con mayor número de posibilidades de sufrir este delito, y que algún día seré madre de quienes pueden ser sujetos pasivos, personalmente reviste vital importancia en que exista una solución a este problema latente y en crecimiento, otorgando así una protección mayor a las víctimas y un castigo más severo al criminal.

SOCIAL. En el entorno en el cual nos encontramos viviendo, y debido entre muchas otras causas a las drogas, al alcoholismo, a la depravación e incluso a nuestra cultura, considero que el tema que planteo, aportara a nuestra sociedad un gran beneficio, toda vez que se tendrá la certeza de que existirá una pena mayor para aquel que se atreva a cometer una violación a un ser de su propia sangre.

PROFESIONAL. Debido a que actualmente se esta laborando en el CERESO de esta ciudad, me he percatado que el problema de la violación entre consanguíneos es un grave conflicto, el cual no tiene la pena que debería, ya que para el juzgador es indistinto si el sujeto pasivo lo fue una persona cercana o no al sujeto activo, no mereciendo desde mi punto de vista una misma sanción, y por ello no culpo al juez, sino a la ley que carece de una modalidad agravada que englobe esta situación tan reprobable.

OBJETIVOS

GENERAL.

Analizar la importancia de implementen en el código adjetivo penal para el estado, una modalidad agravada al delito de violación, cuando la víctima tenga una relación de parentesco consanguíneo con el sujeto activo del delito.

ESPECÍFICOS.

Establecer las causas, efectos y consecuencias de la violación en un sujeto cuando su agresor lo es un ser a quien tenía confianza por el lazo de parentesco que los une. Identificar la gravedad del problema y los alcances del mismo. Determinar si efectivamente pudiese ser una modalidad agravada el parentesco en el delito de violación.

HIPÓTESIS

¿Debería ser el parentesco consanguíneo una modalidad agravada en el delito de violación que prevé el Código Penal del estado de Michoacán? ¿Por qué?

METODOLOGÍA

La metodología es el conjunto de métodos utilizados en la investigación, son una especie de brújula en la que no se produce automáticamente el saber, pero que evita perdernos en el caos aparente de los fenómenos, aunque solo sea

porque nos indica como no plantear los problemas y como no sucumbir en el embrujo de nuestros prejuicios predilectos. Así me apoyare en: MÉTODO HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO ya que en el presente trabajo se propone una hipótesis como consecuencia de sus inferencias del conjunto de datos empíricos o de principios y leyes más generales; otro método a utilizar será el LÓGICO DEDUCTIVO, ya que mediante él se aplican los principios descubiertos a casos particulares, a partir de un enlace de juicios, finalmente, también servirá de apoyo el MÉTODO HISTÓRICO ya que está vinculado al conocimiento de las distintas etapas del delito de violación en su sucesión cronológica, esto para conocer la evolución y desarrollo del mismo y se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales.

Ahora bien, por lo que en especial respecta al desarrollo del presente tema sobre el delito de violación entre consanguíneos se analizara en cinco capítulos, que inician con los antecedentes del delito de violación tanto en la historia universal como nacional; en el segundo capítulo se analiza el delito en general, su clasificación y sus elementos; el tercer capítulo se compone del estudio propiamente al delito de violación, pasando de la definición al estudio dogmático y a los problemas que representa; el capítulo cuarto tratara lo referente al parentesco, los tipos, los grados y el incesto; finalmente el capítulo quinto alberga un análisis final de lo que representa que la violación sea entre consanguíneos.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA VIOLACIÓN

El proceso de la función represiva, cuestión que se ha pretendido identificar con la evolución de las ideas penales, presenta diversos matices según el pueblo de que se trate. Ni en todas las sociedades ha sido igual, ni tampoco ha sucedido con normal tránsito en las distintas épocas.

En los diversos tiempos más remotos la pena surgió como venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. *La expulsión* del delincuente se consideró el castigo más grave que podía imponerse, por colocar al infractor en situación de absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo y de elementos extraños a este. La expulsión, que en un principio se práctico para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos como lo era el delito de violación, cometidos por los miembros del conglomerado contra otros perteneciente al mismo.

Ahora bien entrando propiamente al estudio del delito que nos ocupa (delito de violación) y sus antecedentes, se estudiaran los mismos dividiéndolos por antecedentes en la historia universal y en la historia nacional.

1.1. Historia Universal del delito de violación.

GRECIA.

País situado en el sureste de Europa. Ocupa la parte más meridional de la península de los Balcanes y comprende numerosas islas.

Antiguamente se regían por el Derecho Canónico en el cual sólo se consideró el “*stuprum violentum*”, que consistía en el coito violento, pero únicamente en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra su consentimiento, el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte, pero si el acontecimiento sucedía en mujer ya desflorada no se consideraba cometido el delito.

ROMA.

Ciudad y capital tanto de Italia como de la región del Lacio y de la provincia de Roma, situada junto al río Tíber, en la parte central del país cerca del mar Tirreno. En el Derecho Romano, respecto a la unión sexual violenta, la *Lex Julia* de VIS pública imponía la pena de muerte para el responsable de dicha unión sexual violenta.

En el Fuero Real, las cuatro primeras leyes del Libro IV Título X, hacen referencia a la violación sin distinguirla del rapto y la sancionan con la pena de

muerte, cuando era cometida en la mujer soltera y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuere su condición social.

BABILONIA.

El Imperio Babilónico fue un antiguo reino de Mesopotamia, conocido originalmente como Sumer y después como Sumer y Acad, situado entre los ríos Tigris y Éufrates, al sur de la actual Bagdad (Irak).

La ley y justicia eran conceptos fundamentales en el modo de vida babilónico. La justicia era administrada por los tribunales, cada uno de los cuales tenía entre uno y cuatro jueces. Los ancianos de una ciudad frecuentemente formaban un tribunal. Los jueces no podían revocar sus decisiones por ninguna razón, aunque podían dirigirse apelaciones contra sus veredictos ante el rey. Los tribunales aplicaban castigos que iban desde la pena de muerte, al azote, la reducción del estado social a la esclavitud y el destierro. Esto se encontraba contenido en el llamado *Código de Hammurabi*, en el cual la protección se ofrece a todas las clases sociales babilónicas: “el Derecho protege a débiles y menesterosos, mujeres, niños o esclavos contra la injusticia de ricos y poderosos.”

Es sorprendente la consideración que recibe el individuo en el Código, teniendo en cuenta la época en que fue promulgado, y constituye un documento excepcional para conocer cómo era la justicia en esos tiempos.

Así tenemos que el código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este Código un hombre que violaba a una virgen prometida debe ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente.

Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que mantenía relaciones sexuales con ella), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad.

Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes. Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito.

EGIPTO

El pueblo Hebreo, grupo de tribus de raza semítica que, según la tradición, emigró desde Mesopotamia a Palestina (las tierras de Canaán) durante el II milenio a.C. No obstante, algunos estudiosos llevan su origen al desierto de la península del Sinaí.

En la cultura Hebrea la mujer casada que era víctima de la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada. Y dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

1.2. Historia Nacional del delito

ÉPOCA PRECOLOMBINA

Ahora bien por lo que ve a la evolución del delito en México tenemos, que durante la época prehispánica encontramos al delito sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado con la lapidación participando en ella el pueblo entero.

Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido.

Los antiguos pueblos de México tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación. En el imperio mexicano los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados. En cuanto al estupro, en la cultura azteca era castigada con la

pena de muerte. En lo referente a la violación, entre el pueblo maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura tarasca el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en casos de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas, en audiencia pública con la finalidad de que fueran presenciados por toda la comunidad como medio de prevención del delito.

ÉPOCA COLONIAL

Consumada la conquista y establecida la colonia, tomaron vigencia en la Nueva España las leyes españolas, particularmente las Leyes de las Indias, y en lo no decidido ni declarado por éstas, o por ordenanzas, cédulas o provisiones, se aplicaron las Leyes de Castilla, conforme a las de Toro.

La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias de 1680, fue el principal cuerpo de leyes de la Colonia de la Nueva España, complementada con los Autos Acordados, hasta Carlos III (1759); a partir de este monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen las Ordenanzas de Intendentes y a las de Minería. La recopilación se compone de IX libros divididos en títulos integrados por buen golpe de leyes cada uno, encontrando en el Título VIII, conformado de 28 leyes, al que se denomina “De los delitos y penas y su

aplicación”, en el cual encontramos al delito de violación siendo este considerado como grave y sancionado con azotes y penas pecuniarias.

Como es de suponer, la mencionada Recopilación tuvo como complemento las disposiciones dictadas expresamente para la Nueva España por la corona española e incluso el Fuero Real, Las Siete Partidas y diversas ordenanzas vigentes en el suelo español, como la Nueva y Novísima Recopilación. Es de advertirse el diverso tratamiento que algunas de ellas consignaron a favor de los españoles y en perjuicio de los indios y otras razas o castas, un claro ejemplo lo son las sanciones que recibían los violadores cuando eran indios y atacaban a una mujer de su misma clase o peor aun a una mujer española, no así cuando el delito era cometido por un español, ya que en estos casos incluso era ignorada la víctima.

ÉPOCA INDEPENDIENTE.

Al nacer la nueva nación independiente fue preocupación de sus gobernantes establecer las disposiciones básicas que permitieran su organización política y administrativa, no siendo de extrañar que por algún tiempo siguieran en vigor las normas jurídicas de orden penal que rigieron durante la Colonia. Las primeras disposiciones dictadas obedecieron a la necesidad de establecer la paz en el territorio nacional.

Fue hasta que en Veracruz se dictó el primer Código Penal para la República por decreto de 28 de abril de 1835, del Gobernador del Estado, General Miguel Palacios, siendo Secretario del gobierno José Díaz Mirón, el cual fue modificado y adicionado en el año de 1849, siendo esta influencia en la total legislación penal mexicana.

En los Códigos Penales modernos, sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte para los casos de violación en sí mismos considerados, sin perjuicio de extremar las sanciones, mediante agravaciones especiales o por acumulación, cuando con ella coinciden otros eventos delictuosos.

Código de 1871. En este código penal, el delito de violación se encuentra ubicado dentro de los “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”, junto con los delitos de atentados al pudor y estupro. (Título Sexto, Capítulo III, Artículos 795 al 802).

Y señala: Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo. De igual forma se equiparaba a la violación, a la cópula que se tuviera con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener expedito el uso de razón, a pesar de ser mayor de edad.

A la violación le correspondía pena corporal por seis años y multa de segunda clase, siempre y cuando la víctima fuera mayor de 14 años; si la víctima era menor de esta edad el término medio de la pena era de 10 años. Si la violación era acompañada de golpes o lesiones se observarían las reglas de acumulación para los delitos que resultaran. Cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido, o la cópula era contra el orden natural se aumentaba la pena con dos años más; si el reo era hermano del ofendido se aumentaba con un año más.

Si el reo ejercía autoridad sobre el ofendido o era su tutor, maestro, criado, asalariado del ofendido o realizaba el delito abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, funcionario público o ministro de algún culto, la pena se aumentaba con seis meses más. En los casos anteriores quedaban inhabilitados para ser tutores o en su caso se les suspendía de uno a cuatro años en el ejercicio de su profesión, por abusar de sus funciones.

Cuando el delito era cometido por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido, además se le quitaba la patria potestad respecto de sus descendientes. Si era hermano, tío o sobrino del ofendido no podía heredar a éste. Si como consecuencia de la comisión del delito, resultaba alguna enfermedad a la persona ofendida, se le imponía al violador la pena que fuera mayor entre las que le correspondieran por la comisión del delito y por la lesión, considerando el delito como ejecutado con

una circunstancia agravante de cuarta clase. Pero si muriera la persona ofendida, se le imponía la pena contemplada para el homicidio simple.

Código de 1929. Este delito estaba contemplado dentro de “Los delitos contra la libertad sexual”, (Título decimotercero, Capítulo I, Artículos 860 al 867).

En su texto este código, estipulaba: "Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo". Se equiparaba a la violación, la copula con una persona que se encontrara sin sentido o sin expedito uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad. Para la violación cometida sobre persona púber, se imponía una sanción de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad; si la persona era impúber, la segregación se aumentaba hasta diez años.

Si la comisión del hecho delictivo, se acompañaba o precedía acompañar de otros delitos, se penalizaba de acuerdo a las reglas de la acumulación. La sanción aumentaba, entre otros casos, cuando el reo era ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural, de dos a cuatro años; si el reo ejercía autoridad sobre la víctima o era su criado, asalariado, tutor o maestro, o cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, comadrón, ministro de algún culto, funcionario o empleado público, de uno a tres años, éstos

le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de dos a ocho años". Eran equiparadas a la cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiese resistirla.

Se puede observar que en este último ordenamiento, ya no se fija una sanción especial o agravante para el ascendiente o descendiente que cometiera el delito; de igual forma, tampoco se menciona la violación cometida por funcionario público o por maestro, entre otros de los antes citados. También se observa que ya no se estipula la inhabilitación, en el ejercicio de su profesión, de aquellos médicos, dentistas, cirujanos, comadrones o ministros de algún culto, entre otros, actores del ilícito en estudio. Por último, debemos añadir que tampoco se indica la pérdida de la patria potestad o para ser tutores o curadores a los ascendientes, descendientes, madrastras o padrastros, que ejecutaren el hecho delictivo. Así pues nos damos cuenta que con el paso de los años la pena que se le otorga al delito de violación se fue aminorando, si tomar en cuenta que este delito debe ser uno de los más castigados por la ley.

quedaban inhabilitados para ser tutores o curadores y el juez podía suspenderlos hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que hayan cometido el delito abusad vio de sus funciones.

Cuando se cometía por un ascendiente o descendiente, se le privaba al culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitaba para ser tutor o curador. Si el reo era hermano, tío o sobrino de la víctima, no podía heredar a ésta ni ejercer, en su caso, la tutela a curatela del ofendido. Así mismo señala que siempre que se perseguía un delito de violación, se averiguaba de oficio si hubo contagio al ofendido de alguna enfermedad, para imponer al agente del ilícito, la sanción que fuera mayor entre las que correspondían para la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase, añadiendo que se observaría lo mismo cuando se causara la muerte.

Código de 1931. En este ordenamiento legal, el delito de violación se encontraba dentro del apartado de "Delitos sexuales". (Título decimoquinto, Capítulo I, Artículos 265 y 266).

El texto original estipulaba: "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se

CAPITULO 2

EL DELITO

El delito, a lo largo del tiempo, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o substantiva, la cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden étnico-social y su especial estimación legislativa.

Los pueblos más antiguos castigaron los hechos objetivamente dañosos y la ausencia de preceptos del grupo o del individuo lesionado contra su autor, fuera éste hombre o una bestia. Sólo con el transcurso de los siglos y la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva del hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Del delito también 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 encuentra garantía en la sanción penal; mientras que la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa.

Olvidando casi el positivismo, los estudiosos del Derecho Penal volvieron los ojos a la dogmática, único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito.

2.1. Conceptos doctrinarios y concepto legal del delito.

CONCEPTOS DOCTRINARIOS.

La palabra delito deriva del verbo latín *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito esta íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de tales dificultades, es posible caracterizar al delito jurídicamente, por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales. Así encontramos diversas definiciones:

En derecho penal, delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal. (Diccionario Jurídico: 1999, 768).

Delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. (CARRARA: 1956, 21)

Delito es la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. (Cita PAVÓN: 1967, 140).

Delito es un acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. (LISZT: 1927, 254).

Delito es la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad. (BELING: 1944, 98).

Delito es un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción (JIMÉNEZ: 1995, 223).

Así después de plasmar varias definiciones del delito se puede decir, que tratándose del delito, necesariamente toda definición debe ser jurídica en mayor o menor grado; ya que algunas están formadas desde el punto de vista sociológico, anterior e independiente de toda realidad legislada; otras obedecerán a un punto de vista dogmático y particular; las habrá que den preeminencia al elemento material, al elemento formal, al elemento objetivo o bien al elemento subjetivo del delito; pero si se trata de una esencia jurídica, por este solo hecho y en cierta medida la definición será jurídica.

CONCEPTO LEGAL DEL DELITO

El concepto jurídico del delito debe ser, naturalmente, formulada desde el punto de vista de la ley, sin incluir incidentes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas; así el Código Penal vigente para el Estado de Michoacán en su artículo 7º, primer párrafo, señala: *“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”*

Al igual que en el Código Penal para el estado de Michoacán, otros Códigos, han pretendido dar una definición del delito, siendo tales conceptos puramente formales al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertos actos y omisiones, otorgándoles por ese único hecho el carácter de delitos.

Los propios autores del Código Penal de 1931 han admitido lo innecesario de la inclusión del precepto definitorio, por no reportar utilidad alguna y por el inconveniente de ser, como toda definición, una síntesis incompleta. (CENICEROS: 1934, 39)

Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse, dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De éste se desprende que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándose, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto se consideran cinco los electos integrantes del delito. En efecto el artículo 7º precisa el acto u omisión como formas de expresión de la conducta humana, a la que en ocasiones se viene a sumar aquella mutación del

mundo físico en que consiste el resultado, integrando así un hecho. La conducta (acción u omisión) o el hecho (conducta –resultado- nexos causal) deben estar amenazados de una sanción penal (“*acción u omisión que sancionan las leyes penales*”); así de la propia definición surge el elemento punitivo ya referido, y el elemento culpabilidad en las fracciones I y II del mismo artículo.

2.2. Clasificación del delito

2.2.1. En función de su gravedad.

Tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distingue los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones; en esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México carecen de importancia estas distinciones, por que los Códigos Penales solo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes; la represión de las faltas se abandona a disposiciones administrativas aplicadas por autoridades de ese carácter.

2.2.2. Según la conducta del agente.

Por la conducta del agente, o como dicen algunos autores, según la manifestación de la voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión, los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva, son aquellos en los cuales las condiciones de donde deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Ahora bien en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un proceso obligatorio.

Debe agregarse que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto los de acción infringen una prohibitiva. Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

Los delitos de simple omisión, o de omisión propiamente dichos consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan; es decir, se sanciona por la omisión misma; tal es el caso previsto por nuestro Código Penal en donde nos señala la obligación positiva de auxiliar a las autoridades para la averiguación de los delitos y para la persecución de los delincuentes.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. En otras palabras consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer. (CUELLO: 1980, 159).

Como ejemplo del delito de comisión por omisión se cita el de la madre que con el deliberado propósito de dar muerte a su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose el resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno antes bien deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva; en los segundos se inflinge una dispositiva y una prohibitiva.

2.2.3. Por el resultado.

Según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama de resultado o de resultado material.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material.

En los delitos de mera conducta, se sanciona la acción (u omisión) en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes.

Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material (violación, homicidio, daño en propiedad ajena).

2.2.4. Por el daño que causan.

Con relación al efecto resentido por la víctima, o sea en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en el interés jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como la violación, el homicidio, el fraude, etc; los segundos no causan daño directo a tal interés, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas, o la omisión de auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

2.2.5. Por su duración.

Por su duración los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes.

Nuestra ley penal en su artículo 8º solo alude a tres especies de delitos en función de su duración: en instantáneos, permanentes y continuado.

Instantáneo, cuando la consumación se agota en el preciso momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos. El carácter de instantáneo, no se lo dan aun delito los efectos que él causa, sino la naturaleza de la acción y la que la ley acuerda al carácter de consumatoria. El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad del la acción, si con ella se consuma el delito no importando que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en un solo instante, como en el homicidio, en el robo, en la violación, etc.

Es permanente cuando la consumación se prolonga durante un tiempo indeterminado. Puede hablarse de delito permanente solo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea identificarse violatoria, del derecho en cada uno de sus momentos.

Existe el delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece en el mero efecto del delito, sino el estado mismo de la consumación, en el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad.

Es continuado cuando el hecho que lo constituye se integra con la repetición de una misma acción procedente de idéntica resolución del sujeto y con violación del mismo precepto legal, en perjuicio de la misma víctima. En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Con razón la continuidad en este delito debe buscarse en la discontinuidad de la acción. Se dice que el delito continuado consiste: 1. Unidad de resolución; 2. Pluralidad de acciones “discontinuidad en la ejecución”; 3. Unidad de lesión jurídica; y 4. Unidad de sujeto pasivo. Como ejemplo puede citarse el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, más para no ser descubierto diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta. En el delito continuado “las varias y diversas consumaciones no son más que varias y diversa partes de una consumación sola”.

2.2.6. Por el elemento interno o culpabilidad.

Teniendo como base la culpabilidad, los delitos se califican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

De conformidad con el Código Penal del Estado de Michoacán las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente (Artículo 7º del CPEM).

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consiente a la realización del hecho típico y antijurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar sin las cautelas, precauciones exigidas por el estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente proponiéndose golpea a otro sujeto, lo hace caer al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

En la concepción finalista, el contenido del elemento culpabilidad es diverso al dolo y a la culpa; estos son formas de culpabilidad en el sistema tradicional y el

finalismo son parte de la acción u omisión típicas, consideradas como elementos subjetivos del tipo.

2.2.7. Delitos simples y complejos.

En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos.

Llámense simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como la violación. En ellos la acción determina una lesión jurídica irrevocable. Delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión dan nacimiento a una figura delictiva nueva, superior, en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente. En otras palabras el delito complejo se forma de la fusión de dos o más delitos.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo interinen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

El delito de violación puede revestir las dos formas, es decir, es dable considerarlo como delito simple, cuando consiste la mera copula que se obtenga por medio de la violencia física o moral, con una persona cualquiera que sea su

sexo, pero el Código Penal Vigente en el mismo artículo 240º erige una calificativa para la violación cuando la copula se tenga con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esta en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, no es dable aplicar las penas de corrupción de menores, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

2.2.8. Delitos unisubsistentes y plurisubsistentes.

Por el número de actos integrantes de la acción típica los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primero se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos. Que el delito plurisubsistente, a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura, no constituye a su vez, un delito autónomo. Así, para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad.

El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados bajo una sola figura. El delito plurisubsistente es fusión de actos, el complejo, fusión de figuras delictivas.

Para algunos penalistas el delito plurisubsistente se identifica con el llamado “de varios actos”, sea estos idénticos o no; en tales condiciones, en un

mismo delito, se da unas veces mediante diversos actos y otras con un solo como ocurre con el homicidio, cuyo elemento objetivo puede manifestarse en un movimiento único o por varios y el conjunto acarrea el resultado letal. Aquí siguiendo a Soler solo se considerara plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, por que el tipo se colma del concurso de ellas. De acuerdo con este punto de vista el homicidio siempre es unisubsistente, mientras que el contemplado delito electoral que dice: "...a quienes voten más de una vez en la misma elección", por que cuando esa conducta ocurre una sola ocasión, no se integra el tipo y, en consecuencia, no se conforma el delito.

2.2.9. Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Está calificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

La violación, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que por medio de la violencia física o moral, obtenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo y solo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley, pero es posible su realización por dos o más personas; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, el peculado, etc. La delincuencia organizada, en cambio es un delito plurisubjetivo toda vez que se exige típicamente la participación de tres o más individuos.

2.2.10. Por la forma de persecución.

Como una reminiscencia del periodo de la venganza privada, existe en las legislaciones un grupo de delitos que solo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; más una vez formulada la querrela, la autoridad esta obligada a perseguir. Un ejemplo lo es el delito de violación cometido en mujer casada.

Algunos autores opinan que no deben existir delitos perseguibles según el criterio de los ofendidos; “el derecho penal tan solo debe tomar interés sociales y por lo mismo, no abrazar situaciones que importen interés de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social debe perseguirse independientemente de que lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera únicamente interés particulares, ese acto debe desaparecer del catalogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho.” (RIVERA: 1994, 78).

La razón por la cual se mantiene en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la victima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

Los delitos perseguibles previa denuncia (conocidos como “perseguibles de oficio”) que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y solo un reducido número a petición de la parte agraviada. Actualmente se observa la tendencia a aumentar el número de los delitos perseguibles por querrela y que antes requerían denuncia.

2.2.11. Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales; en cambio, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas).

Los delitos del orden militar afectan la disciplina del ejército. La Constitución General de la República en el artículo 13º, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma o en sus Órganos o representantes. Lo que caracteriza al delito político es el dolo específico, ósea el propósito, por parte del agente, de alterar la estructura o las funciones fundamentales del Estado

2.2.12. Clasificación legal.

Esta clasificación la encontramos plasmada en el Código Penal Vigente para el Estado de Michoacán en el Libro II “Parte Especial”, compuesta de la siguiente forma:

Titulo I “Delito Contra La Seguridad Del Estado”. Integrado de 5 Capítulos y abarca del artículo 102º al 118º.

Titulo II “Delitos Contra La Seguridad Pública”. Integrado de 4 Capítulos y abarca del artículo 119º al 133º.

Titulo III “Delitos Contra Las Vías de Comunicación de uso Público y Violación de Correspondencia”. Integrado de 3 Capítulos y abarca del artículo 134º al 145º.

Titulo IV “Delitos Contra La Autoridad”. Integrado de 5 Capítulos y abarca del artículo 146º al 161º.

Titulo V “Delitos Contra el Libre Desarrollo de la Personalidad”. Integrado de 4 Capítulos y abarca del artículo 162º al 171º.

Titulo VI “Revelación de Secretos”. Abarca los artículos 172º y 173º.

Titulo VII “Delitos Contra la Administración Pública”. Integrado de 8 Capítulos y abarca del artículo 174º al 186º BIS.

Titulo VIII “Delitos Contra la Administración de Justicia”. Integrado de 7 Capítulos y abarca del artículo 187º al 200º.

Titulo IX “Delitos Contra la Fe Pública”. Integrado de 6 Capítulos y abarca del artículo 201º al 210º.

Titulo X “Delitos de Peligrosidad Social Vagancia y Malvivencia”. Abarca los artículos 211º y 212º.

Titulo XI “Delitos Contra el Orden Familiar”. Integrado de 6 Capítulos y abarca del artículo 213º al 224º BIS.

Titulo XII “Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones, Violación a las Leyes de Inhumaciones y Exhumaciones”. Abarca del artículo 225º al 226º BIS.

Título XIII “Delitos Contra La Libertad y Seguridad de las Personas”.
Integrado de 7 Capítulos y abarca del artículo 227º al 239º.

Título XIV “Delitos Contra La Libertad y Seguridad Sexual”. Integrado de 3 Capítulos y abarca del artículo 240º al 246º.

Título XV “Delitos Contra el Honor”. Integrado de 4 Capítulos y abarca del artículo 247º al 259º.

Título XVI “Delitos Contra la Vida y la Salud”. Integrado de 7 Capítulos y abarca del artículo 260º al 291º.

Título XVII “Delitos de Peligro para la Vida y la Salud”. Integrado de 5 Capítulos y abarca del artículo 292º al 298º.

Título XVIII “Delitos Contra el Patrimonio”. Integrado de 5 Capítulos y abarca del artículo 299º al 235º BIS.

Título XIX “Delitos Contra el Trabajo y la Previsión Social de los Patrones en el Fuero Local del Trabajo”. Abarca del artículo 336º al 338º.

Título XX “Delitos Electorales y en Materia de Registro Estatal de Electores”. Integrado por un Capítulo único y abarca del artículo 339º al 346º.

Título XXI “Delitos Contra el Ambiente”. Integrado por 3 Capítulos y abarca del artículo 347º al 352º.

2.3. Elementos positivos del delito

2.3.1. Conducta u omisión.

En el campo del derecho penal se discute el significado del término y la conveniencia de su aplicación. El Jurista Soler se opone a su utilización argumentando que "la expresión 'conducta' importa una referencia amplia e indeterminada al comportamiento ordinario y general de un sujeto. La conducta, más que una acción, es una especie de promedio o balance de muchas acciones, y por eso adoptar esa expresión para definir el delito, resulta equivoco y, por lo tanto, peligroso políticamente".

El maestro Jiménez de Asúa también se opone: "No aceptamos el vocablo conducta, porque ésta se refiere más bien al comportamiento, a una actuación más continuada y sostenida que la del mero acto psicológico, que, como veremos, es el punto de partida para el juicio de reproche en que consiste la culpabilidad". (JIMÉNEZ: 1995, 176)

El profesor Jiménez Huerta, por el contrario, se muestra partidario de su utilización: "La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano". Frecuentemente suelen emplearse las palabras "acto", "hecho", "actividad" o "acción" para hacer referencia al elemento fáctico. Empero, se prefiere la expresión "conducta", no solamente por ser un término más adecuado para recoger en su contenido conceptual las diversas formas en que el

hombre se pone en relación con el mundo exterior, sino también por reflejar mejor el sentido y el fin que es forzoso captar en la acción o inercia del hombre para poder llegar a afirmar que integra un comportamiento típico. (JIMÉNEZ: 2000, 98)

Dicha expresión gramatical es, en efecto, lo suficientemente amplia para recoger en su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas que implican inactividad, inercia o inacción. Resulta paradójico que esta segunda forma que puede revestir el comportamiento típico -caracterizada por una inactividad o ausencia de acción- forma parte de un concepto general denominado "acción" o "actividad". En la expresión "conducta", entendida como modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad. Implica, pues, un superior concepto de genérica significación, idóneo para abarcar las diversas formas en que típicamente se plasma la voluntad de los hombres.

Y el maestro Porte Petit, distinguiendo entre hecho y conducta, ambos elementos objetivos del delito, "según la descripción del tipo" considera que el término conducta es más adecuado para abarcar la acción y omisión, pero nada más. Es decir, dentro de la conducta no puede quedar incluido el hecho, ya que este se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión) del resultado material y de la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el

elemento objetivo del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta. (PORTE: 1985, 22).

La conducta, como "elemento del delito" y en este sentido como género de la acción y de la omisión tiene mayor o menor alcance según las distintas "teorías del delito". Para los autores que siguen el concepto causal de acción la conducta comprende la voluntad, la actividad y, en el caso de la omisión, el deber jurídico de abstenerse. Pero la voluntad que se toma en cuenta en este caso es una voluntad como causa del hacer u omitir externo y no la voluntad como efecto de una decisión finalista. En cambio, para la teoría finalista del delito la conducta es tomada en cuenta desde el punto de vista de una actividad dirigida a su meta por la voluntad. También es causal la llamada concepción finalista de la acción, pero en ella ésta no es causa sino efecto y por lo tanto el "dolo" o la finalidad lícita aparecen en los delitos dolosos y culposos, respectivamente, como uno de sus elementos. Aunque el finalismo pretende que con ello se ha logrado un concepto de acción (conducta) ontológico o prejurídico como objeto de regulación del derecho penal, lo cierto es que jurídicamente la conducta, como contenido de normas, se estructura según su peculiar y propia legalidad.

El error del causalismo, por su parte, ha sido el de discutir la cuestión en el plano de lo prejurídico o naturalístico. Y ello es un error porque la "voluntariedad" de la conducta, más que confirmación empírica de un fenómeno es el sentido de la imputación jurídica. En otras palabras, la conducta, vista desde el ángulo de una

interpretación causal constituye un objeto de conocimiento distinto al de la conducta como objeto de conocimiento bajo un esquema de interpretación normativo. Desde este último punto de vista, acción y omisión constituyen conceptos intercambiables y por lo tanto reductibles, mientras que desde un enfoque naturalístico o causal tal cosa no es posible.

Así se puede señalar que la conducta es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

2.3.2. Antijuricidad.

Entenderemos por antijuricidad a la calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula. Tradicionalmente, se ha concebido la antijuricidad como lo contrario a derecho. Esto se da por una necesidad lógica para que una acción pueda ser clasificada como lícita (adecuada a la norma jurídica que la regula) o como ilícita (violando la norma jurídica).

El ilustre Eduardo García Máynez señala que son lícitas las conductas que ejecutan lo ordenado, omiten lo prohibido u omiten o ejecutan los actos potestativos, no ordenados ni prohibidos; mientras que son ilícitos los que omiten un acto ordenado y las que ejecutan uno prohibido. (CASTELLANOS: 2002, 109)

El Maestro Hans Kelsen ataca la concepción tradicional de la palabra antijuridicidad (contraria o violatoria del derecho) indicando que ésta proviene de una concepción estrecha del derecho que solo toma en cuenta a las normas secundarias (en el sistema kelseniano, norma secundaria es aquella que contiene la conducta debida que evita la sanción) y no a la norma primaria (aquellas que contienen la orden de aplicación de la sanción a cargo de un órgano que la aplica). Indica, además, que contrariamente a lo que se piensa, no es el ilícito lo que provoca que un acto tenga sanción, sino que es la sanción lo que provoca que un acto sea ilícito. La primera postura indicada proviene de una concepción iusnaturalista, donde se pretende que las conductas son buenas o malas, justas o injustas, aunque, la ilicitud no es necesariamente algo inmoral, pues lo que puede ser ilícito (antijurídico) en un sistema moral, puede no serlo en otro. La ilicitud debe ser considerada por los juristas independientemente de que acepten o no su utilidad. (KELSEN: 1985, 67).

Si es visto así el derecho, ya no es posible hablar de antijuricidad (como contrario o violación del derecho), pues la aplicación de la coacción es un acto prescrito en la norma. En consecuencia, la ilicitud es sólo una de las condiciones para que el Estado aplique la sanción

Algunos autores señalan que darle a la antijuricidad característica de elemento del delito, resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito. Es interesante destacar que algunos autores la definen indicando que una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación (legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, el consentimiento del interesado).

2.3.3. Tipicidad.

La tipicidad es uno de los elementos positivos del delito. Los hechos cometidos por el hombre, para que se los pueda sancionar con una pena, deben estar descritos en la ley penal. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo, constituye la tipicidad; de este modo, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando detalles innecesarios, para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

El precepto legal trata de resumir una conducta humana, describiendo, mediante una fórmula dada, un hacer u omitir que constituye objetivamente delito. La conducta culpable antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal y en la extensión que ellas determinan. Estas influyen de tal suerte en la definición del delito, que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y cada conducta en tal sentido típica, sólo es punible en

adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata. La tipicidad es una característica esencial del delito. Para el jurista, toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente acuñados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible.

Se ha insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hechos humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. 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 trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Esto es, que para que pueda ser procedente la aplicación de la ley debe de llevarse a cabo y con especial cuidado el estudio del delito y si el elemento de tipicidad se encuentra encuadrado al mismo o si coincide dicho comportamiento con el descrito por la ley.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un

tipo, para que el delito quede excluido. Y la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La tipicidad tiene una función primordial particularmente porque concierne a la faz descriptiva del delito, y esta descripción solamente puede efectuarla el Legislador. El Juez debe indagar, por su parte, si la acción del sujeto encuadra dentro de algún tipo legalmente descrito en la parte especial del Código (o ley especial); si no halla una perfecta adecuación, no puede sancionar. Por eso se dice que la importancia de la tipicidad estriba en que es la piedra angular del derecho penal. Por lo antes descrito se concluye, que no existe delito sin tipicidad.

2.3.4. Punibilidad.

La punibilidad es un elemento del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran señaladas en nuestro Código Penal.

Cuello Calón, considera que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo. (CUELLO: 1980, 199)

Guillermo Saucer, dice que la punibilidad "es el conjunto de los presupuestos normativos de la pena, para la ley y la sentencia, de acuerdo con las exigencias de la Idea del Derecho". (Cita GONZÁLEZ: 1995, 123)

Por su parte Ignacio Villalobos, tampoco considera a la punibilidad como elemento del delito, ya que el concepto de éste no concuerda con el de la norma jurídica: " una acción o una abstención humana son penadas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren este carácter porque se les sancione penalmente. Las conductas se revisten de delictuosidad por su pugna con aquellas exigencias establecidas por el Estado para la creación y conservación del orden en la vida gregaria y por ejecutarse culpablemente. Más no se pueden tildar como delitos por ser punibles". (Cita JIMÉNEZ: 2000, 121)

2.3.5. Culpabilidad.

De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis. Aplicase a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

Si bien la problemática de la culpabilidad es muy antigua y todos los autores penalistas se han ocupado de ella, su concepto y sistematización, tal como actualmente se la entiende, es de reciente data. Es apenas a partir de mediados del siglo pasado, cuando se encuentran planteamientos de ella semejantes a los que

modernamente se hacen. En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal moderna, dos han sido fundamentalmente los conceptos que se han elaborado de la culpabilidad, uno "psicológico" y otro "normativo", que aun se mantienen en nuestros días y, a su vez, han dado origen a dos teorías correspondientes, siendo el segundo el que mayores transformaciones ha experimentado, sobre todo a raíz de la teoría de la acción finalista de Welzel.

La concepción normativa "por excelencia" de la culpabilidad producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista y del rechazo total tanto del naturalismo causalista como del naturalismo psicologista, fundamenta el juicio de reproche en la 'posibilidad del autor de actuar de manera diferente', esto es, en la libertad para "motivarse de acuerdo a la norma". Conforme a ello, "el reproche de culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma, y esto no es un sentido abstracto de que algún hombre en vez del autor, sino que concretamente de que este hombre habría podido en esa situación estructurar una voluntad de acuerdo a la norma". A esta concepción se llegó después de un proceso de evolución que implicó librar una serie de batallas científicas con las diversas líneas de la llamada sistemática "causalista", que hasta los años treinta de este siglo era totalmente dominante, lo que determinó, naturalmente, el rechazo por parte de los finalistas del concepto "causal" o "naturalístico" de acción, del concepto y estructura del tipo que de ello resultaba y, finalmente, del concepto y estructura de la culpabilidad mixta. En lugar del concepto causal, se sostiene ahora uno "final" de acción; el tipo, que en la mayoría de los casos se estructuraba sólo de elementos objetivos, ahora es

mixto, compuesto en todos los casos de elementos objetivos y subjetivos, y entre éstos se ubican el dolo y la culpa, resultando que ya a nivel del tipo puedan distinguirse los delitos dolosos de los culposos. Como consecuencia de lo anterior, la culpabilidad queda desprovista del dolo y de la culpa, es decir, del objeto de valoración, y como componentes de ella se encuentran ahora: la imputabilidad, la posibilidad de conocimiento o conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad.

Desde otra perspectiva, en la doctrina penal también se habla como posiciones antitéticas, de "culpabilidad de actos" y de "culpabilidad de autor", según que el juicio de reproche se haga al autor por su "acto" típico y antijurídico o por "personalidad" lo que en cierta medida se corresponde con un derecho penal de acto y un derecho penal de autor.

2.4. Elementos negativos del delito

2.4.1. Ausencia de conducta.

Ahora bien, el aspecto negativo de la conducta es la ausencia de conducta, la cual abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. Ha sido preocupación constante de los penalistas, la determinación de las llamadas causas excluyentes de la conducta. En general hay consenso en considerar como tales los actos reflejos los estados hipnóticos, ciertos estados fisiológicos, ciertos actos instintivos. Suele discutirse el caso de los actos habituales y los impulsivos. En general es también considerada una "excluyente" de acción la llamada "vis absoluta" o "fuerza física irresistible", esto se refiere en el

artículo 12 del Código Penal Del Estado de Michoacán, determina como causas excluyentes de incriminación, en su facción I. "el violar la ley penal por fuerza física irresistible o cuando haya ausencia de voluntad del agente...", esto es la afirmación de que no puede constituir una conducta delictiva cuando no se presenta la voluntad del agente.

Así desde otro punto de vista sin embargo como se trata de una problemática propia de la imputación (en el sentido kelseniano de "imputación periférica"), es correcto considerar como excluyente de acción o conducta todos aquellos casos en que, como contenidos de normas, no se atribuye la acción al sujeto agente como "autor". Son casos en los cuales el propio derecho conecta ciertas condiciones a ciertas consecuencias "retrocediendo" más allá de lo habitual. Es el caso también de las llamadas "acciones libres en su causa" (actio libera in causa) en la cual las normas jurídicas atribuyen a un sujeto las consecuencias de su propia actividad realizada bajo uno de los considerados "excluyentes" de la acción, bajo la condición de haber provocado voluntariamente tal situación.

2.4.2. Causas de justificación.

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica .Representa un aspecto negativo del delito; en presencia de algunas de ellas falta uno de los elementos esenciales del

delito, a saber: la antijuricidad. en tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia , resulta conforme a derecho , a las causas de justificación también se les llama justificantes , causas eliminatorias de la antijuricidad , causas de licitud . Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida injustamente atacada, estará en una causa de justificación, excluyéndose la antijuricidad en la conducta del homicida. Algunos ejemplos de estas son: Legítima defensa; Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificio); Cumplimiento de un deber; Ejercicio de un derecho; Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer); Impedimento legítimo, estas solo por mencionar algunas.

2.4.3. Atipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, como en el caso de la cópula con persona mayor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento con engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, para configurarse el delito de estupro, que la ofendida sea menor de dieciséis y mayor de doce años.

El análisis anterior nos muestra que la falta de tipicidad en el delito elemento esencial del mismo, produce su inexistencia ya que la falta de igual es esencial para lograr el encuadramiento de dicha conducta antijurídica y así estar en posibilidades de consignar y sancionar, lo anterior previo estudio del juzgador constatando que el delito en trámite cumpla con los requisitos exigidos por la ley y se encuentre investido de sus elementos constitutivos.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo.

De lo anterior y haciendo un estudio reflexivo del mismo destaca en esencia que los legisladores al entrar al estudio de los delitos se percatan de que sin el elemento de tipicidad no existe el delito por lo que plasma en la ley causas de exclusión, por lo que al tomar en consideración la importancia de dicho elemento que conforma la conducta, los mismo advierten que no sería posible que toda conducta humana sea indicio de antijuricidad, por lo que separan las que son punibles y las que son excluibles de delito; con la finalidad de estar en posibilidades de poder consignar y sancionar a las conductas que reúnen los elementos del delito y así crear un dispositivo de castigo y solución al mismo.

2.4.4. Excusas absolutorias.

Causales de impunidad en cuya virtud no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones

variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Tratase, pues, de casos excepcionales en que se excluye la punición por causas personales, sin que con ello desaparezca la infracción propiamente dicha.

Cuéntense entre ellas la indemnidad o inviolabilidad de ciertos altos funcionarios por razón de oficio y, en la mayoría de las legislaciones la impunidad de ciertos delitos contra el patrimonio cometidos entre cónyuges y entre ciertos parientes.

2.4.5. Inculpabilidad.

Inculpable que, a su vez, procede del latín inculpabilis, que carece de culpa. El elenco de las causas de inculpabilidad, que impiden dirigir al agente el reproche personal por su acto u omisión típico y antijurídico se conforma de modo diverso según sea la concepción que se adopte de la culpabilidad como característica del delito.

La llamada concepción normativa de la culpabilidad, al menos en su formulación original, la entiende como reprochabilidad y no ya como una mera relación psicológica, configurando su concepto con tres elementos: imputabilidad, dolo o culpa y ausencia de causas especiales de exclusión de culpabilidad. Puesto que todos ellos son elementos de la culpabilidad, ésta queda excluida, desde luego, por la concurrencia de alguna causa de inimputabilidad, por la ausencia de

dolo o culpa y por la presencia de causas especiales de exclusión, que se edifican esencialmente sobre la idea de no exigibilidad o inexigibilidad.

Por último, la teoría de la acción finalista y quienes, sin ser finalistas, adoptan la sistemática por ella propuesta para el delito, descargan de la culpabilidad el dolo y la culpa, que pasan a ser elementos del tipo, dirigen el juicio de reproche al sujeto por el acto típico (doloso o culposo) y antijurídico perpetrado y fundamentan tal reproche en la posibilidad exigible en que el agente se hallaba de actuar de manera diferente. La culpabilidad pasa a tener así por componentes la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad y la exigibilidad. La culpabilidad se excluye, por tanto, cuando no se da cualquiera de esos tres componentes.

2.5. Consecuencias del delito

En el Estado de Michoacán encontramos las consecuencias del delito dentro del Código Penal Vigente en el Libro Primero “Parte General”; Título IV “Consecuencias Jurídicas del delito”; Capítulo I “Sanciones y Medidas de Seguridad”, en el artículo 23^o, que a la letra dice:

Las consecuencias jurídicas del delito son:

1. Prisión con trabajo obligatorio;
2. Confinamiento;
3. Prohibición de ir a lugar determinado o de residir en el;

4. Multa;
5. Reparación del daño;
6. Inhabilitación, suspensión y privación de derechos;
7. Destitución y suspensión de funciones o empleos;
8. Publicación especial de sentencia;
9. Decomiso de los instrumentos del delito;
10. Decomiso o destrucción de cosas peligrosas o nocivas;
11. Amonestación;
12. Apercibimiento;
13. Caución de no ofender;
14. Vigilancia de la autoridad;
15. Internación;
16. Intervención, prohibición de realizar determinadas operaciones o negocios, y disolución de las personas jurídicas colectivas.
17. Tratamiento en libertad, semiliberación y trabajo en favor de la comunidad.
18. Restricción de la comunicación o del acercamiento con la víctima; y,
19. Tratamiento psicológico especializado.

Así pues es importante señalar que el estudio del delito y de los elementos que lo conforman son el punto medular del estudio del derecho penal; para poder desarrollar un estudio completo del mismo, es esencial conocer y saber los conceptos, en virtud de que sin estos, el delito no existiría.

En ese orden de ideas se hace la consideración de que el delito toma su origen en la ley penal. Entre la ley penal y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de una orden o prohibición impuesta por la ley; en consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio y a través de un proceso.

CAPITULO 3

EL DELITO DE VIOLACIÓN.

La libertad implica entre otros muchos aspectos, la facultad de actuar sin mayor constreñimiento, salvo afectar los derechos de los demás, o los del ente colectivo bajo el cual se encuentran agrupadas las personas. En su naturaleza original, la libertad se caracteriza en un comportarse del ser humano sin cortapisas o barreras, expresándose este concepto actividad o inactividad sin obligación hacia nadie, desde luego, solventar las necesidades básicas, implica un condicionamiento. En su manifestación más primitiva, la libertad llevada a cabo hasta sus últimas consecuencias, puede trastornar la convivencia en comunidad. Determinadas actuaciones al realizarse, constituirán actos de agresión de unos contra otros, por ello, con el objetivo de salvaguardar la vida en sociedad y a la vez, respetar en lo particular a cada uno de los individuos que integren el concierto del conjunto dentro del cual se desenvuelven las diversas formas de vida, la libertad requiere ser adecuadamente regulada. El legislador se ha preocupado grandemente por la vida humana.

Existe algunos actos relacionados con el cuerpo de la persona para los cuales, nuestras leyes le dan pleno alcance al consentimiento del ofendido, dejando facultado al particular, para aceptar o no su realización, siempre y cuando dicho consentimiento se emita bajo libre expresión, consiente de sus alcances y sin duda al respecto. En efecto, la conducta se justifica o no existe lesión jurídica.

Es importante para el activo comportarse dentro de los cauces del normativismo, o sea, obligado a respetar a la jerarquía de los valores. Por ello, con excepción de daños a la salud, las actividades carnal-sexuales están permitidas para llevarlas a cabo en el cuerpo de ello, a condición de medir el consentimiento aprobatorio otorgado por el pasivo. Sabiamente el maestro Javier Alba decía; el tipo violación, aun cuando no lo describe, la hipótesis *expressis verbis*, tiene como elemento fundamental, la falta de consentimiento de la parte ofendida, por ello, para integrar el tipo, debe acreditarse esta circunstancia. La aceptación de la violación para realizar la cópula, hace inexistente el delito.

Ahora bien, la violación ha sido considerada como el delito más censurable en el ámbito sexual, por implicar no solo un atentado a la libertad de la libertad, sino una degradación al someterla sin su anuencia a una relación corporal-carnal, en especial este ilícito es de los catalogados como de alto contenido ético-negativo, en atención a la mecánica de ejecución, al preverse como fundamento formal de actualización el uso de violencia, nulificando el querer del sujeto pasivo.

3.1. Concepto de violación.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al ilícito de violación como la “cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo”. (Diccionario Jurídico: 1999, 879)

En nuestro Código Penal se define: "...a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo." (Artículo 240º). Agregando más adelante que por cópula se entiende, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Para el jurista Rafael de Pina, "La violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad". (PINA: 1960, 128).

En este mismo sentido, el profesor Cuello Calón nos manifiesta: "Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los siguientes casos:

1º Cuando se usare de fuerza o intimidación.

2º Cuando la mujer se hallase privada de razón o de sentido por cualquier causa.

3º Cuando fuere menos de doce años cumplidos, aunque no concurriere ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores." (CUELLO: 1980, 240).

El maestro González de la Vega nos cometa respecto a la violación: "la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación." (GONZÁLEZ: 1994, 199)

El profesor Díaz de León indica que es un “delito cometido por quien utilizando la fuerza física o moral obliga a la víctima a copular, a yacer o a tener acceso carnal.” (DÍAZ: 1994, 29).

El maestro Maggiore, define al delito de violencia carnal expresando: “consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de violencia o de amenazas.” (MAGGIORE: 1989, 112).

Para el doctor Celestino Porte Petit, por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva.” (PORTE: 1973, 12).

Definida como lo está en nuestro Código Penal, parece de manera clara y adecuada; lo único dable objetar, es que en lugar de utilizar la palabra “tenga”, se incorpore la palabra “imponga”, ya que esta última sería más coherente con la violencia requerida tanto física como moralmente, para este tipo penal.

Por consiguiente, se puede afirmar que comete el delito de violación, quien por medio de la violencia física o moral, impone cópula a persona cualquiera que sea su sexo.

3.2. Naturaleza jurídica de la violación.

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

El Poder Judicial de la Federación respecto a la existencia de la violencia moral en el delito de violación ha sostenido en diversas tesis aisladas:

VIOLACIÓN, FORMA DE COMPROBAR EL ELEMENTO VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE. Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles, tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vio sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves que le infirieron, y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula; debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, mas no puede ser el peligro que se presiente, el conjeturar que puede o no acaecer, sino el cierto indubitable que llena de temor y desquicia psíquicamente. (Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto

Circuito. Semanario Judicial de la Federación. VIII Época. Noviembre de 1991. Página: 334)

PRECEDENTE: Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández. 6 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

En cuanto al cuerpo del delito de violación el Poder Judicial de la Federación ha emitido diversas tesis aisladas que se considera son importantes señalar:

VIOLACIÓN, CUERPO DEL DELITO DE. COMPROBACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El cuerpo del delito de violación, como el de todos los ilícitos que no tienen para su comprobación señalada prueba especial, se justifica mediante la existencia de sus elementos constitutivos, en términos del artículo 84 del Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social del Estado de Puebla, de manera que para tener por comprobada la corporeidad de tal ilícito basta que se demuestre que hubo cópula mediante el empleo de la violencia física o moral. (Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. XI, Febrero de 1993. Página: 344)

PRECEDENTE: Amparo directo 523/92. Raymundo Zúñiga Ramírez. 24 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcars.

Amparo en revisión 90/88. Salvador Ariza Flores. 20 de abril de 1988.
Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

VIOLACIÓN, CUERPO DEL DELITO DE. SU COMPROBACIÓN. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Para tener por comprobado el cuerpo del delito de violación, en la Legislación del Estado de México no se consignan reglas especiales y, por lo tanto, puede acudirse a cualquier medio de prueba, con sólo la salvedad de que no esté reprobado por la ley o sea contrario a la moral o las buenas costumbres. Así, para la comprobación de la violencia física como medio para lograr la cópula, no se requiere necesariamente de un certificado médico, si se toma en cuenta que la aludida violencia puede no ocasionar alteración en la salud del pasivo ni dejar huellas visibles en su organismo. (Tercer Tribunal Colegiado Del Segundo Circuito. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989. Página: 870)

PRECEDENTE: Amparo directo 155/89. Raúl Pérez Mejía. 16 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

Reitera el criterio sustentado en la jurisprudencia 297/85, Segunda Parte.

VIOLACIÓN. El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero sí la cópula con persona de cualquier sexo; la cópula se tiene por realizada,

aun cuando no se agote fisiológicamente el acto sexual, si se comprobó "ligera herida en el himen de la víctima", así como otros signos en sus órganos genitales. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, XII. Página: 180.)

PRECEDENTE: Amparo directo 3505/57. Joel Pérez Pérez. 7 de septiembre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.

Ahora bien resulta importante señalar que en el último párrafo del artículo 240º del Código Penal vigente para el Estado de Michoacán se establece que para efectos legales del título XIV Delitos Contra La Libertad Y Seguridad Sexual, "se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo". En este sentido el Poder Judicial de la Federación en tesis aisladas ha indicado:

COPULA, CONCEPTO DE. La cópula es la conjugación sexual que se consuma en el momento mismo de la introducción del sexo masculino en el femenino, con independencia de que produzca desfloración, de que tal intromisión sea perfecta, de que exista agotamiento o de que resulte preñez. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte, CUVI. Página: 26).

PRECEDENTE: Amparo directo 3945/66. Lorenzo Hau Couoh. 16 de febrero de 1967. Cinco votos. Ponente: José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

VIOLACIÓN, DELITO DE. CONCEPTO DE COPULA. Para que exista cópula en el delito de violación no es necesario la plena consumación del acto fisiológico, pues para que ésta se dé, basta cualquier forma de ayuntamiento, normal o anormal, con eyaculación o sin ella. (Segundo Tribunal Colegiado Del Quinto Circuito. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. VII, Marzo de 1991. Página: 224.)

PRECEDENTE: Amparo directo 8/91. Juan Ramón Sesma López. 6 de febrero de 1991. Mayoría de votos. Disidente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Isidro Pedro Alcántara Valdés.

VIOLACIÓN, EL ELEMENTO COPULA EN EL DELITO DE. La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico, ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación. (Segundo Tribunal Colegiado Del Sexto Circuito. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. IX, Abril de 1992. Página: 678.)

PRECEDENTE: Amparo directo 468/91. Sergio Sosa Flores. 3 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

El Estado protege uno de los bienes principales que posee el hombre, como es la libertad sexual, la cual entendemos como la facultad de poder elegir a la persona con quien se desea tener relaciones sexuales, normales o anormales, siempre que sea de común acuerdo; por lo tanto, nadie puede obligar por medio de la fuerza física o moral a otra persona, para conseguir el acceso carnal.

El Maestro Gonzáles de la Vega, expresa que los elementos del delito, lo serán:

- I. Una acción de cópula (normal o anormal);
- II. Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo;
- III. Que se realice sin voluntad del ofendido; y
- IV. Empleo como medio para obtener la cópula de:
 - a) la violencia física, o
 - b) la violencia moral.

Al establecer el elemento de la cópula normal o anormal, se entenderá a por la primera cuando se ejecuta el hecho mediante la introducción del miembro viril por vía vaginal a la víctima; y en cuanto a la anormal, cuando esta se realiza entre homosexuales masculinos o de varón con mujer, por una vía que fisiológicamente no está destinada a ese fin, como lo es por vía anal u oral.

Merece la pena añadir que es irrelevante que el ayuntamiento se haya agotado plenamente por el derrame seminal dentro del vaso utilizado para la

fornicio o que no se haya efectuado, puesto que, en ambos casos, la acción de copular ha existido y, también se han puesto lesionando los derechos de la víctima a libre determinación de su conducta en materia erótica –libertad sexual- objeto de la tutela penal. El daño que refiere el ofendido en dicha libertad existe, aún cuando su violentador no haya podido efectuar la *delicia carnis* o aún cuando haya interrumpido el acto en el curso de la fornicación ya iniciada. Para las exigencias jurídicas de integración del elemento “cópula” es suficiente la existencia de la introducción sexual independientemente de sus resultados.

En cuanto al elemento de que la cópula se efectúe en persona de cualquier sexo, este delito no pone ningún límite respecto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil o conducta anterior del pasivo; no se establece ningún límite, por lo que cualquier ser humano es susceptible de una violación.

Por lo que ve al elemento que refiere a que se realice sin voluntad del ofendido, se refiere a la ausencia de consentimiento de la víctima para acceder a la cópula.

Atendiendo al último de los elementos del delito, en cuanto al medio que utiliza el agente para obtener de su víctima la cópula, se da en dos vertientes: de manera física y moral. La primera, la podemos entender como aquella fuerza material aplicada sobre el cuerpo del pasivo, utilizada por el agente para superar la resistencia de la víctima para obligarla contra su voluntad a someterse a la

comisión de la cópula. Por violencia moral, podemos entender el amago, amenaza a una persona con mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla.

Ahora bien es de vital importancia señalar que de acuerdo a Ley de Amparo en su Título Cuarto “De la Jurisprudencia de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito” en los numerales que lo integran se señala que las Tesis Jurisprudenciales resulta de aplicación obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Sin embargo por lo que ve a las tesis aisladas estas, solo serán orientadoras para los juzgadores, sin obligarlos a aplicarlas:

3.3. Bien jurídico tutelado en la violación.

La libertad sexual de la persona ofendida. Al imponérsele una conducta en contra de su voluntad, mediando la utilización de la violencia, se le deja sin opción para decidir si acepta o no dicha conducta. El objeto jurídico protegido de la violación es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de no hacerlo con quien no fuere de su gusto agrado. En el concepto general de libertad, existen manifestaciones que no requieren para ser ejercitadas más que la simple decisión por parte de su titular (libertad de locomoción) o por el contrario, dicha facultad solo podría ejercitarse si se acompaña de la capacidad suficiente de conocimiento acerca de

la trascendencia del acto que se ejecuta, surgiendo así, otra de las características propias de la libertad: la responsabilidad que se origina como consecuencia de los actos realizados mediante su ejercicio.

Ello significa que la libertad, manifestada en sus formas concretas, consiste en la facultad de decisión que puede utilizar únicamente el sujeto en quien concurren la capacidad cognoscitiva y volitiva, de forma que solo se tiene aptitud de comprender y querer la naturaleza y el alcance de sus actos, actuará responsablemente de acuerdo con su elección. Entendida así la libertad la hacemos extensiva al concepto de libertad sexual pues es una de sus formas específicas de manifestación y así, se dice que la libertad sexual como bien jurídico protegido requiere para su conformación la existencia de capacidad cognoscitiva y volitiva en el sujeto pasivo, capacidad referida al significado y trascendencia del consentimiento prestado a la realización del acto sexual.

De esta forma, la libertad sexual en el aspecto “dinámico”, consiste en la facultad del sujeto a comportarse en el plano sexual de acuerdo a sus propios deseos, ya en lo referente a la relación, como en lo relativo a la elección del destinatario de la misma; pero siempre tolerando y respetando el ejercicio de la libertad sexual ajena, así como las limitaciones impuestas por la costumbre sexual. Otro aspecto es el llamado “estático-pasivo” de la libertad sexual que consiste, no ya en la disponibilidad, o sea, en la posibilidad de ejercer la facultad de disposición del propio cuerpo, sino en la imposibilidad de obligar a nadie a

tener relaciones carnales con otra persona. De lo anterior se puede concluir que la libertad sexual es el derecho a la libre disposición carnal, entendida esta última como la facultad de hacer o no uso del propio cuerpo, así como de ejercitar los medios protectores de la personal función sexual frente a ajenas actuaciones de esta naturaleza.

3.4. Estudio dogmático de la violación.

Es importante recordar que el estudio dogmático, nos sirve para comprender el origen y las características importantes de este tipo penal, de la misma forma también nos ayuda a detectar posibles errores en la aplicación del tipo, es por ello que resulta de vital importancia el desarrollo del mismo en el presente trabajo, ello con la finalidad de una mejor y mayor comprensión del delito.

3.4.1. Clasificación del delito de violación

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

b) En Orden a la Conducta del Agente. El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuarse movimientos corpóreos o materiales.

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

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

e) Por su Duración. Es de realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción. Al respecto el Poder Judicial se ha pronunciado estableciendo que el delito de violación es un delito no continuado.

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

g) En función a su Estructura. Es simple, porque en su contenido, únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.

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

i) En Relación al Número de Sujetos. Es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "A quien...", con lo cual entendemos que basta la participación de un sólo sujeto para que se colme el tipo penal. Sin embargo el mismo artículo establece como agravante la intervención de dos o más personas en la ejecución del delito, por ello también entrara en la clasificación de plurisubjetivo.

j) Por su Forma de Persecución. Es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aún en contra de la voluntad del ofendido; no opera el perdón del ofendido.

k) En Función de su Materia. Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del Estado, según en donde se cometa.

l) Clasificación Legal. Se encuentra estipulado en el Libro Segundo, Título decimocuarto "Delitos contra la libertad y seguridad sexual", Capítulo 1, del Artículo 2490 al 242, del Código Penal del Estado de Michoacán vigente.

3.4.2. Elementos Positivos y Negativos del Delito de Violación

A. La Conducta y Su Ausencia

1. Conducta.

Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

a) Clasificación. Es un acto antijurídico de acción, porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

b) Sujetos. A los sujetos los podemos clasificar en:

Sujeto activo. Es el individuo ejecutante de la acción criminal, es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

Sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. Puede ser tanto una mujer como un hombre.

Ofendido. Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo.

c) Objetos del Delito. Tendremos objeto jurídico y objeto material.

Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal; éste es, la libertad sexual de todo individuo de realizar relaciones sexuales con el sujeto que quiera.

Objeto material. Es el sujeto pasivo, ya que en su cuerpo se realiza el fin del delito, o sea, el coito por medio de la violencia tanto física como moral.

2. Ausencia de Conducta.

Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo, es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No debemos olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente. Se considera muy difícil la presentación del delito de violación por esta causa; empero, no se descarta la posibilidad.

B. Tipicidad y Atipicidad.

1. Tipicidad.

Es la adecuación de la conducta al tipo penal. Es toda conducta que conlleva una acción u omisión que se ajusta a los presupuestos detalladamente establecidos como delito dentro de un cuerpo legal. Esto quiere decir que, para

que una conducta sea típica, debe constar específica y detalladamente como delito o falta dentro de un código.

Para poder entender con mayor claridad lo que es la tipicidad debemos primero entender y distinguirla del **tipo penal**, así, entendemos por este al establecido en el Artículo 240 del Código Penal del Estado de Michoacán, el cual nos indica lo siguiente:

"Artículo 240.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras,

particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquéllos para su consumación.

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

Del análisis del tipo de violación que prevé nuestro Código Penal en su artículo 240º, se deduce la existencia de varios tipos de violación como lo son: la genérica, la impropia, la tumultuaria y la cometida en vehículo de tránsito. Es así que de ello se desprende que no se encuentra contemplada aquella violación que pudiese ser cometida prevaliéndose de una relación de parentesco consanguíneo sea este en línea recta o colateral.

Ahora bien, ya entrando propiamente al estudio de la tipicidad del delito de violación tendremos que este elemento se presentará cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona de cualquier sexo; o cualquiera de los casos señalados en el apartado anterior.

2. Atipicidad

Se entenderá que existe atipicidad cuando no se realice el hecho, por los medios comisivos específicamente señalados por la ley. Como lo son: que el

agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral.

C. Antijuridicidad Y Causas De Justificación

1. Antijuridicidad

Todo delito debe ser un hecho antijurídico, es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación, por lo que ve al delito de violación se dice que es un hecho antijurídico por estar señalado en nuestro Código Penal como un delito.

2. Causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Algunos ejemplos de estas son: Legítima defensa; estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificio); cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho, obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer) o impedimento legítimo. Sin embargo resulta complicado en el delito de violación comprobar las señaladas causas de justificación.

Ejemplificando; algunos autores han llegado a estimar como *ejercicio de un derecho*, el evento de violar a la esposa. Sin embargo se considera que este planteamiento es incorrecto, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad de elegir cuando efectuar las relaciones sexuales; así la calidad de

esposo, no da el derecho de violar a la cónyuge, y de cometerse este hecho, sin duda, el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en nuestro Código Penal.

D. Culpabilidad e Inculpabilidad

1. Culpabilidad

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. El ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto. Únicamente se presentará por dolo directo.

Luego entonces, la violación por su naturaleza, es de aquellos delitos que exigen una forma dolosa de la culpabilidad, traducándose el dolo en la voluntad del sujeto activo de efectuar la cópula con persona de uno u otro sexo, mediante fuerza física o moral y ausencia de voluntad de la víctima o aprovechándose de las condiciones especiales de ésta.

Dentro del desarrollo del este elemento positivo del delito de violación se hará el estudio de la **Imputabilidad e Inimputabilidad**, que desde una perspectiva particular forman parte del elemento culpabilidad.

Imputabilidad. La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, como ya se explico anteriormente.

a) Menores de edad. En torno a los menores de edad, algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual de los individuos que padecen algún trastorno mental. En opinión opuesta, los llamaremos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es actualmente los juzgados especiales; pero por ningún motivo se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental.

No obstante, con la excepción, a los individuos que por su real minoría de edad (infantes) no son capaces de comprender sus actos.

b) Acciones libres en su causa. Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

Inimputabilidad. La inimputabilidad, es la falta de la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal. Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

a) Incapacidad. La incapacidad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal, es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha madurado para poder querer y entender en el ámbito del derecho penal. Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender y desear una acción ilícita dentro del campo del derecho penal.

b) Trastorno Mental Transitorio. Este se presentará en el delito de violación, cuando es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es, cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

c) Falta de salud mental. Es cuando el agente del delito sufre algún trastorno permanente en su psique, por el cual se le considera como incapaz de realizar una acción con voluntad.

La frase técnica “persona privada de razón” es empleada en sentido vulgar indicando que el sujeto pasivo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas, o de alteración morbosa de las mismas, o de estado psiquiátrico de inconsciencia. La demencia en sus variadas formas debe ser: de las que impiden darse cuenta o conocer el acto

mismo que realiza en el cuerpo del sujeto, como en ciertas formas de absoluto cretinismo; o de las que, al menos, vedan al paciente proporcionar consentimiento esclarecido y consciente para la presentación sexual; o de las que manifiestan como síntoma imposibilidad de movimientos de oposición, como en ciertos estados mentales de grave catatonia.

Desde el punto de vista de la integración del delito, no interesa que el enfermo mental preste o no su insana voluntad para el concubito, porque, aún en el caso de consentimiento, éste se estima como no apto jurídicamente y, también, porque, además de la seguridad de los incapacitados, la desiderata perseguida por el legislador es eugenésica: impedir por interés social la posible descendencia degenerativa de los anormales.

2. Inculpabilidad

La inculpabilidad es el elemento negativo de la culpabilidad. Esta se va a dar cuando concurren determinadas causas o circunstancias extrañas a la capacidad de conocer y querer, en la ejecución de un hecho realizado por un sujeto imputable. La inculpabilidad opera cuando falta alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad, ya sea el conocimiento o la voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito o de la imputabilidad del sujeto. Porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la unión de todos los elementos constitutivos de su esencia.

Así pues se establece que este elemento no existe, toda vez que, como se ha señalado en el apartado anterior en el delito de violación es necesaria la forma dolosa de la culpabilidad, traduciéndose el dolo en la voluntad del sujeto agresor para efectuar la cópula con persona de cualquier sexo, mediante fuerza física o moral, y sin ella no se presenta el delito.

E. Punibilidad Y Excusas Absolutorias

1. Punibilidad

La encontramos en el Artículo 240, el cual indica la siguiente sanción:

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

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

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

Es del texto mismo del artículo 240^o que se desprende el elemento punible del delito de violación, pues en el mismo, nos señala la pena a la que el sujeto activo se hará merecedor por la comisión del ilícito.

2. Excusas absolutorias

Las excusas absolutorias son causales de impunidad en cuya virtud no obstante concurrir todos los elementos del delito, el derecho deja de antemano de hacer regir, por razones variadas de utilidad pública, la conminación penal respecto de determinadas personas. Por lo que ve al delito de violación atendiendo a la gravedad del mismo y estas no se presentan.

3.5. Concurso de delitos: Violación e Incesto.

Para el desarrollo del este apartado es primero indispensable hablar un poco del delito incesto.

Es pues el título XI “Delitos contra el orden familiar” en el artículo 220º de nuestro Código Penal que nos señala: “Se impondrán sanción de uno a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario, a los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes.

La sanción aplicable a estos últimos será de tres días a un año de prisión y multa de diez a cien días de salario.

Se aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa de veinticinco a ciento cincuenta días de salario en caso de cópula entre hermanos. “

Del texto de este artículo se desprende que debemos entender por incesto la cópula que se realice de un ascendiente con su descendiente o entre hermanos.

Existe varias teorías respecto a si puede o no concurrir el delito de violación e incesto, sin embargo si el yacimiento tuviere lugar con violencia o intimidaciones, o si la estuprada no fuere capaz de consentir por ser alienada, idiota o débil mental, o si fuere menor de 12 años, el hecho no integrara incesto, sino violación.

En un análisis más detallado se puede señalar que el delito de incesto se configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, por lo que los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes; el primero supone

la violencia del agente sobre la víctima, en tanto que el segundo, supone dos sujetos cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso. Así ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación, se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto, se elimina la acción de violencia.

En concreto, el delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral. Por consiguiente, a pesar de que se haya aportado al expediente el acta de nacimiento de la menor ofendida y que de tal acta se desprenda que ésta sea hija del inculpado, es evidente la falta de voluntad de dicha menor en la ejecución de los hechos delictuosos, y palpable que éstos se llevaron a cabo con indudable violencia; circunstancia que hace desaparecer el tipo de incesto, mas no el de violación.

Así en síntesis se puede afirmar que el delito de violación no puede concurrir o equipararse al delito de incesto, en virtud de que como ya se expuso el incesto es bilateral, o sea, que para que exista se necesita el acuerdo de voluntades, no pudiéndose hablar en consecuencias, de sujeto activo y pasivo, sino de sujetos activos. Lo que quiere decir que no puede concurrir al mismo tiempo consentimiento y ausencia del mismo, a virtud de la violencia física o moral, medios exigidos para la existencia de la violación.

Finalmente después de haber realizado un estudio sobre el delito de violación, se puede señalar que la violación ha sido considerada desde tiempos muy remotos, como el delito más censurable en el ámbito sexual, por implicar no sólo un atentado a la libertad de las personas, sino una degradación al someterla sin su anuencia a una relación carnal.

Tomando en cuenta esto y lo antes plasmado en el presente capítulo resulta como consecuencia lógica hacer mención de que el delito de violación actualmente en nuestra legislación no se encuentra completo, puesto que carece de una modalidad importante para nuestra sociedad y nuestra cultura, como lo es la cópula que se impone a una persona valiéndose de la violencia física o moral por un sujeto consanguíneo de la víctima.

CAPITULO 4

EL PARENTESCO

El parentesco ha tenido, y sigue teniendo, una gran importancia en el estudio de las razas humanas, de su evolución y de la relación entre las mismas, por ser el parentesco el origen de la familia, base de la sociedad, al ser esta el centro de cultivo donde se inculcan generación tras generación las pautas y normas de una sociedad.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, el delito de violación cuando sea cometido por consanguíneos, resulta de vital importancia el estudio del parentesco, abarcando su concepto, los tipos, las líneas y los grados del mismo, toda vez que es aquí donde encontramos la génesis de la relación que podría traer consigo que el delito genérico de violación, se convirtiera en un delito agravado.

4.1. Conceptos de parentesco.

La palabra parentesco provienen de pariente, y éste, a su vez del latín parens-entis. Es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. El anterior concepto corresponde a la realidad biológica. El hecho de la procreación es el origen de este concepto de parentesco, llamado también consanguíneo. (Diccionario Enciclopedia: 1990)

El derecho toma en cuenta estas fuentes primarias de la relación humana y crea otras más, independientemente de los datos biológicos, para configurar su propio concepto de parentesco. Es la relación jurídica que establece entre los sujetos en razón de la consanguinidad, de la afinidad o de la adopción. Derivadas del concepto jurídico de parentesco surgen tres especies: el parentesco por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción. (Diccionario Jurídico: 1999)

El parentesco es una relación biológica o familiar entre dos organismos. Vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. (Diccionario de la Real Academia Española: 1997)

El parentesco es el vínculo existente entre personas que pertenecen a la misma familia y conviene conocer su significado desde el punto de vista jurídico, puesto que el grado de parentesco resulta determinante a la hora de heredar, cobrar prestaciones sociales, indemnizaciones por accidente, etc. (FOX: 1993, 23)

4.2. Tipos de parentesco.

El parentesco se refiere a los vínculos entre miembros de una familia. Estos vínculos se organizan en líneas y se miden en grados. Existen diversos tipos de líneas de parentesco:

a. Parentesco por consanguinidad: es el ya señalado como concepto biológico, o sea, la relación jurídica que surge entre las personas que descienden unas de otras (por ejemplo padre o madre e hijo, abuelo-nieto) o de un tronco común (por ejemplo hermanos, tío-sobrino, etc.). Este a su vez puede ser de dos tipos parentesco por consanguinidad en línea recta o en línea colateral (a estudiar más adelante)

b. Parentesco por afinidad: es la relación jurídica surgida del matrimonio entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. Son llamados comúnmente estos sujetos parientes políticos, (madre política o suegra). El grado de parentesco por afinidad es el mismo que une al cónyuge en razón del cual se establece (los padres del marido, etc.). El parentesco por afinidad se establece únicamente entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro. Los parientes consanguíneos de cada uno de los cónyuges con respecto unos de otros no son parientes por afinidad.

El matrimonio no crea lazos de parentesco jurídico entre dos familias, la de ella y la de él como cónyuges. Es común en la vida familiar que los parientes de ambos consortes se sientan y se traten como familiares, pero jurídicamente no existe entre ellos lazo de parentesco. Asimismo, marido y mujer no se convierten en parientes entre sí en razón del matrimonio. Son, eso sí, familiares con cónyuges, fundadores como pareja de una familia, aunque no procreen; a la pareja casada se le tiene en derecho como una familia, podría decirse que el

parentesco por afinidad lo crea el derecho a través de la institución del matrimonio que es a su vez, una creación jurídica. Tan es así que la pareja que vive como matrimonio sin haberlo contraído, no entabla relaciones de afinidad con los parientes de su compañero.

El derecho canónico sí recoge este tipo de parentesco natural de cada uno de los miembros de la pareja no casada con los parientes consanguíneos del otro y establece un impedimento para contraer matrimonio entre ellos, impedimento llamado "de pública honestidad".

c. Parentesco por adopción civil: es la relación jurídica que se establece entre adoptante y adoptado. A este parentesco se le llama civil porque surge con independencia de la consanguinidad, es creado exclusivamente por el derecho.

Del Código Civil para el Estado de Michoacán, en sus artículos 356º y 357º se desprende que la adopción es plana, esto es, que la relación de parentesco entre el o los adoptantes y la persona adoptada no solo se limita a la relación entre ellos, sino que el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluidos los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

Así mismo la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de estos, salvo para los impedimentos de matrimonio. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resulta de la filiación consanguínea.

d. Parentesco espiritual: en el derecho canónico existe este tipo de parentesco (canon 768) que se crea por el sacramento del bautismo entre los padrinos y el bautizante (ahijado) y que se convierte en impedimento para contraer matrimonio entre ellos (cánon 1079). Este parentesco no lo recoge la legislación civil, aunque existe una norma que se refiere a los lazos que surgen por vínculo religioso.

4.3. Grados y líneas del parentesco.

Grado es la generación que separa a un pariente de otro. Línea es la serie de grados. Estas son: recta y colateral. La recta es a su vez descendente y ascendente. La colateral puede ser igual o desigual.

Las líneas tanto la recta como la colateral, pueden ser materna o paterna, en razón de que el ascendiente sea la madre o el padre. Los grados en la línea recta se cuentan por el número de generaciones que separan a un pariente de otro (primer grado entre padre e hijo, pues los separa una sola generación), o por

el número de personas, excluyendo al progenitor (p.e., padre e hijo, dos personas, se excluye el padre o progenitor, queda una persona: un grado). El parentesco en la línea recta no tiene limitación de grados. Existirá parentesco entre el ascendiente y descendiente más lejano que pueda darse.

La línea colateral o transversal se establece entre las personas que descienden de un progenitor común: hermanos, sobrinos, primos, tíos. En la línea colateral los grados se cuentan por el número de generaciones que separan a ambos parientes con respecto al tronco común, ascendiendo por un lado y descendiendo por el otro (los hermanos son parientes en segundo grado pues se cuenta un escalón subiendo de un hijo al padre y otro descendiendo del padre al otro hijo), o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común (dos hijos de un padre son hermanos entre sí, parientes en segundo grado, pues se cuentan las tres personas y se excluye a progenitor, tres menos una, son dos, segundo grado).

La línea colateral es a su vez, igual o desigual si los parientes tienen con respecto al tronco común o el mismo o diferente número de grados; hay que subir y bajar el mismo número de escalones si la línea es igual, o subir una escalera de más escalones y bajar por una de menor número en la línea desigual. Así los hermanos y los primos son parientes en línea colateral igual, segundo y cuarto grado respectivamente, y los tíos y sobrinos son colaterales en línea desigual porque el tío sube un solo grado hacia el tronco común (su padre) que es abuelo

de su sobrino, dos grados entre abuelo y nieto: un grado por parte del tío y dos grados por parte del sobrino, parientes en tercer grado. En el parentesco colateral el derecho reconoce únicamente hasta el cuarto grado: primos en línea igual y tíos abuelos-sobrinos nietos en línea desigual. Cuando la línea es desigual se toma en cuenta la línea más larga: sobrinos y tíos son parientes en segundo grado, etc.

La línea será materna o paterna en razón de que sea la madre o el padre el progenitor común. Se llaman comúnmente parientes por parte de padre o por parte de madre. Todo individuo tiene forzosamente en forma natural dos líneas de parentesco, derivadas de sus dos progenitores. Excepcionalmente puede darse el caso de personas que no tengan, o más bien desconozcan, sus lazos de parentesco en razón de haber sido hijos expósitos de padre y madre desconocidos. Cuando los sujetos nacen de personas unidas en matrimonio, sus líneas de parentesco jurídico serán de dos clases: paterna y materna. Los hijos habidos fuera de matrimonio y cuya paternidad no haya sido establecida conforme a derecho, tendrán únicamente parientes legales en línea materna. Sin embargo, el derecho recoge también el parentesco natural (fuera de matrimonio), cuando éste es conocido, para establecer impedimento para contraer matrimonio.

Los hermanos pueden ser por una o dos líneas, en el primer caso serán hermanos de madre o de padre solamente, son los llamados comúnmente medios hermanos. A los hermanos por ambas líneas se les llamaba en el derecho romano, hermanos germanos. Nuestro derecho los llama a los de ambas líneas

hermanos y medios hermanos a los de una sola línea. A los medios hermanos de línea paterna se les llama también hermanos consanguíneos, y uterinos a los de línea materna. Las consecuencias jurídicas son diferentes con respecto a los hermanos y medios hermanos, tanto en el derecho sucesorio como en la obligación alimentaria y en la tutela.

4.4. Consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad.

Los deberes-derechos emergentes del parentesco son diferentes de acuerdo a la clase y al grado del mismo. El parentesco en línea recta de primer grado (padres-hijos) produce consecuencias específicas y distintas a las de otros grados tales como la patria potestad, el derecho al nombre, entre otras. Las consecuencias genéricas del parentesco por consanguinidad son: obligación alimentaria, sucesión legítima, tutela legítima, prohibiciones diversas, y atenuantes y agravantes de responsabilidad. Las consecuencias son siempre recíprocas entre parientes. La principal prohibición que emerge entre parientes es la de contraer matrimonio entre sí, entre todos los consanguíneos en línea recta y en la colateral hasta el segundo grado. La ley señala también la prohibición entre colaterales del tercer grado que se subsana mediante la autorización judicial. Otro tipo de prohibiciones están dispersas en diversos ordenamientos jurídicos que pueden generalizarse como prohibiciones para intervenir en ciertos actos jurídicos en los que está involucrado un pariente, o en el mayor o menor rigor de la ley, sobre todo en materia penal.

En el parentesco por afinidad las consecuencias jurídicas son muy limitadas pues no existe entre ellos obligación alimentaria, ni sucesión legítima ni tutela legítima. Solamente algunas de las prohibiciones que se establecen en razón del parentesco por consanguinidad son extensivas a los afines. La única real consecuencia producida por el parentesco por afinidad consiste en el impedimento para contraer matrimonio entre los que fueron afines en línea recta (cuando un matrimonio se ha disuelto, el padre del cónyuge varón no puede casarse con quien fue su hija por afinidad; la hija de la excónyuge no puede casarse con el que fue marido de su madre, etc.).

Las consecuencias del parentesco civil son idénticas a las que surgen por filiación consanguínea, pero limitadas exclusivamente al adoptante y adoptado. La única gran diferencia entre la filiación adoptiva y la filiación matrimonial consiste en que ésta última es un vínculo indisoluble en vida de los sujetos. En cambio el lazo de adopción puede extinguirse por revocación uni o bilateral, y una vez roto, permite a los que estuvieron ligados por adopción, contraer matrimonio entre sí, cuestión totalmente prohibida entre padres e hijos consanguíneos.

4.5. El Problema del Incesto

Incesto del latín incestus, es, según algunas opiniones, non castus; de acuerdo a otras, tiene su origen en cestus, que antiguamente significaba la cintura de Venus, que se daba a los casados cuando no había impedimentos para la boda; de tal suerte que un matrimonio contraído a pesar del impedimento era un

matrimonio incestuoso. En la antigüedad, además de la relación sexual con parientes próximos, se comprendía en el incesto la realizada con sacerdotes.

Las ciencias sociales se han planteado tradicionalmente el estudio del matrimonio y el parentesco con cuestiones totalmente diferentes al análisis de las normas e instituciones que regulan y controlan la sexualidad. El primer contacto se estableció a raíz del intento de explicar la prohibición del incesto. Para los primeros antropólogos, que reproducían la interpretación popular en la cultura occidental, se prohibían las relaciones sexuales entre parientes para evitar las desastrosas consecuencias genéticas de las uniones entre consanguíneos. Pero todas las sociedades prohíben la relación sexual con algunos parientes y no es presumible que en cada una de ellas hubieran llegado a atribuir las malformaciones genéticas a uniones entre consanguíneos: en la cultura occidental empezó a hablarse de ello a partir del siglo XVII. En realidad, tampoco está claro que las consecuencias de las uniones entre consanguíneos fueran desastrosas. La práctica repetida del incesto habría hecho aflorar con más renuencia caracteres recesivos, pero por la misma razón estos caracteres habrían desaparecido, al no sobrevivir personas portadoras de genes patológicos dominantes.

Por último, y desde el punto de vista antropológico es la razón más fuerte contra la explicación biológica de la prohibición del incesto, no se prohíben sexualmente las personas más próximas en términos biológicos, sino las que se hallan en ciertas relaciones sociales de parentesco. Así, en algunas sociedades

los hijos adoptivos están especialmente prohibidos. En otras se prohíbe la relación sexual con una clase de primos hermanos y se estimula el matrimonio con otra. De este modo se empezó a pensar en la prohibición del incesto.

Sigmund Freud, desde la psicología, y Levi-Strauss, desde la antropología, dieron un paso importante, al entender que la relación sexual entre madre e hijo se deseaba porque la madre es la persona que aquel tiene a su lado cuando se despiertan en él los deseos sexuales y es su objeto de relación inmediato y básico. Para ello añadiría Levi-Strauss que ese deseo se reprimía socialmente por que el que los hombres de un grupo se negaran a sus propias mujeres tenía la inmensa ventaja de que quedarán disponibles para darlas como esposas a otros hombres, de quienes recibirían a su vez esposas.

Siendo estas las explicaciones a la prohibición del incesto más elaboradas de la tradición científica occidental, sin embargo, siguen separando este tabú sexual de otras prohibiciones relacionadas con el sexo, con lo que, en consecuencia, entorpecen cualquier posibilidad de plantearse el papel que la sexualidad juega en la sociedad humana. Por eso creemos que sería más conveniente plantearse que la sexualidad no es únicamente un factor que incide en la formación de la psique del individuo, sino que es el mecanismo biológico general y fundamental de creación de hombres y mujeres. Y esto no afecta solo a las biografías humanas, sino también a las bases mismas de las condiciones sobre las que el hombre crea su cultura, se organiza y genera sus ideas. Así pues,

la regulación de la sexualidad debería estar en la vez de los sistemas de parentesco. Estos serían, por lo tanto, el marco la organización social concreta de la procreación y se relacionarían, en consecuencia, con aspectos importantes de la reproducción social y de la producción, determinantes de conceptos tales como la valoración que en cada momento tiene el papel reproductor de la mujer. Tengamos en cuenta que en ciertas condiciones solo un gran número de hijos garantiza la continuidad, por que son muchos los que mueren o por que proporcionan riqueza, ya que un hombre gana posiciones en su grupo si puede acceder al cultivo de más tierras, lo que, con respaldo de su prole, le permitirá mejorar su categoría social. Pero en otras ocasiones el hecho de que una mujer quede en estado por cuarta vez puede representar más angustia y pobreza para la familia.

A lo largo de la historia ha primado la prohibición de relaciones sexuales entre parientes, aunque el grado de relación en el que quedan prohibidas, varía según las culturas y los períodos históricos. En toda la historia se encuentran sólo tres excepciones a la interdicción universal del incesto: las de las monarquías del Antiguo Egipto; la de los monarcas del Tawantinsuyo y las de los antiguos monarcas hawaianos. En todos los casos primaba una razón de Estado que se podía resumir en el intento de mantener concentrado el poder en una familia (dinastía); por esto tales incestos solían ser a veces nominales y era frecuente la poliginia por parte de los varones de esas parejas de incesto legalizado;

curiosamente, tales incestos concluían frecuentemente en guerras dinásticas fratricidas.

La gran mayoría de las legislaciones del mundo consideran (por alguna razón o tabú) el incesto como delito, aún si es practicado con "mutuo consentimiento" entre mayores de edad.

Uno de los principales motivos por los que el incesto ha sido prohibido es que muchas personas sostienen que los seres humanos que nacen como fruto de una relación incestuosa corren un mayor riesgo de desarrollar retrasos mentales como consecuencia de los llamados "genes recesivos". Se plantea que el incesto reduce la necesaria variabilidad genética, que permite la supervivencia de una especie, pero existen razones aún más estructurales: la práctica del auténtico incesto (en primer grado, relaciones coitales del tipo: padre/hija; madre/hijo; padre/hijo; madre/hija, o de segundo grado: relaciones coitales entre hermanos consanguíneos) a corto o mediano plazo afectan al desarrollo de la cultura, al impedir o dificultar la exogamia.

Algunos de los que apoyan el incesto plantean en cambio, que desde hace mucho tiempo, por lo menos en la cultura occidental, las personas no tienen la procreación como el fin del acto sexual sino el placer. Según ellos una relación sexual incestuosa, que gracias a los métodos anticonceptivos no culmina en procreación, no puede ser acusada de estar trayendo una criatura defectuosa al

mundo. Tal acusación, por razones obvias, tampoco puede hacerse a una relación incestuosa homosexual. Ellos plantean que ya que esto es así, la prohibición absoluta del incesto no proviene en realidad de las razones que comúnmente se dan, sino de un irracional tabú social que hay al respecto.

En nuestra cultura y por ende en nuestra legislación el Incesto es un delito, no por ser un tabú, sino por que mediante este se protege el orden familiar, buscando que en sociedad exista un grado mayor de valores familiares y de moral, para con ello lograr un bienestar social acorde a las necesidades de cada ser humano.

CAPITULO 5

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Dado que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante a esa libertad su propia naturaleza; resulta contrario el hablar del hombre como ser social, ya que esta libertad está forzosamente limitada además por el respeto a la libertad de otros hombres, de aquí deriva la necesidad de normas o reglas que garanticen a cada ser humano el ejercicio de su actividad y desarrollo en igualdad.

La teoría y existencia de este principio constituye, el derecho en su acepción más extensa. Por tanto, el derecho como un conjunto de normas jurídicas de observancia obligatoria para todos los miembros de una sociedad, que han sido establecidas por el Estado, permite la convivencia de todos sus miembros entre sí. Desde luego, la manifestación del derecho, en su aspecto práctico y real, es por medio y a través de la ley.

En consecuencia, las causas de la no observancia a las disposiciones legales, originan el delito en perjuicio de la sociedad, que obedece a muchos y muy diversos factores, tales como la acumulación de riquezas, el deseo del poder, la satisfacción de someter y dominar al más débil en cualquier sentido, físico, emocional o intelectual, aún cuando no los pueda conseguir de manera honesta y legal.

Ahora bien, por lo que en especial respecta al presente tema sobre el delito de violación entre consanguíneos, se puede señalar que no solo se considera como una falta al derecho, sino también como un agravio a la naturaleza misma del hombre, ya que invade su libre voluntad de elegir y peor aún, transgrede el sentimiento de confianza que existe entre personas a las que une un lazo de sangre, siendo esta una actitud reprobable.

Estudiados cada uno de los temas antes plasmados podemos darnos cuenta que la importancia de lograr el objetivo de esta tesis no lo es solamente en el campo del derecho, desde luego resulta importante, pero no único, pues otro vital objetivo es concientizar a la sociedad en general, padres, madres, hijos y demás personas, sobre la terrible situación que vivimos, al ver que actualmente no se encuentra sancionado como debiera una falta tan grave y grande como es la violación que sufre una persona por parte de otra en la cual tenía plena confianza, o bien, que ejerce más que fuerza física, una fuerza moral sobre la víctima, esto atendiendo a la cultura y a las tradiciones bajo las cuales nos regimos.

Así vemos como una hija que es violada por su padre no se atreve a confesar lo sufrido por el temor que le infunde este, sometiéndole amenazas sobre su vida, la de sus hermanos o la de su madre, lo mismo sucede cuando es un tío o un hermano el sujeto activo.

Pongámonos en el lugar de la víctima, que además de encontrarse amagada moralmente, carece de preparación académica y vive en un atraso cultural que no le permite liberarse de la presión psicológica que el agresor ejerce sobre ella, siendo estos otros factores para considerar que el delito de violación entre consanguíneos debe considerarse como grave y sancionarse con penas mayores.

No dejemos fuera que además del daño físico que deja una violación, existe un daño psicológico permanente que afecta al sujeto pasivo para el resto de su existencia, pues aquel sujeto activo nunca dejara de ser al mismo tiempo que su agresor, su pariente y por lo tanto existirán secuelas emocionales imborrables y dañinas para la víctima.

En el mismo supuesto pudiera pensarse que se esta ante la figura jurídica del incesto, sin embargo recordemos que dicho delito tutela el orden familiar, y en él no se presenta un sujeto pasivo, toda vez que existe consentimiento de ambas partes para llevar a cabo la cópula, cuestión que es precisamente lo que marca la diferencia con la violación entre consanguíneos pues en esta existe ausencia de voluntad y consentimiento, más aun en tratándose de un menor amedentrado por la figura que representa en su familia aquel ser de su propia sangre, a quien según tradiciones y costumbres debe respeto, amor, confianza y obediencia.

De esta forma podríamos hablar de un sin números de casos, que desgraciadamente en la actualidad se siguen presentando, como tías abusadas de los sobrinos, nietos ayanados por sus abuelos, niños, adolescentes, jóvenes profanados por sus tíos, hermanos o primos, casos que aun siendo inconcebibles existen.

En el mismo orden de ideas, y después de estudiar, analizar e interpretar la información de los antecedentes del delito de violación, del delito en general, del delito de violación en particular y del parentesco, se deduce que actualmente por lo que respecta al tema que nos ocupa (delito de violación entre consanguíneos) nuestra legislación no le da la importancia que debiera, al no imponer una pena máxima y peor aun a ni siquiera contemplar la modalidad para sancionar a aquel sujeto que valiéndose del lazo de parentesco que lo une a la victima del delito de violación le impone cópula, teniendo esta consecuencias fatales ya no hablemos únicamente del agredido sino del resto de la familia y de la sociedad en general.

Es así como nos damos cuenta de la necesidad latente de que en nuestro derecho penal se legisle lo que hoy por hoy es contemplado como una simple violación.

CONCLUSIONES

El Desarrollo de cualquier actividad permite la obtención de consecuencias, buscando que éstas sean siempre positivas; y en el caso de la elaboración de este trabajo de investigación específicamente, también se pretendía lo mismo, logrando desde mi punto de vista resultados que ayudaron a comprobar la hipótesis planteada acerca de que el parentesco consanguíneo debe ser una modalidad agravada en el delito de Violación, que prevé y sanciona nuestro Código Penal vigente en su artículo 240º, la cual da título al mismo.

El trabajo, fue conformado de investigación bibliográfica que ayudo a la estructura del marco teórico, por medio de la cual nos dimos cuenta de la gran deficiencia que presenta nuestra Ley Penal, al no considerar como grave el hecho que una persona de las que se pueden llamar “pariente” y a la cual te une además de un lazo de sangre, uno de confianza, abuse de tu libertad de elegir con quien mantener relaciones carnales, obligándote por medio de la violencia física o moral al coito, situación que desde un perspectiva particular debería ser considerada como grave; no solo por invadir la libertad de la victima, sino por que además de usar la vis absoluta o vis compulsiva, el sujeto activo se vale de la cercanía que tiene con el sujeto pasivo por el lazo de consanguinidad que los une.

Resulta impensable que hoy día suframos de acciones tan precarias como lo es la violación y más el caso particular que se plantea en este trabajo, pero

recordemos que en muchas comunidades de nuestra región lo aceptan, no tanto como un acto de plena voluntad o por la llamada “tradicción”, más bien digamos que es una consecuencia de la falta de cultura y del miedo infundido en las víctimas no solo por el agresor, sino hasta por las propias madres de las víctimas, en casos como estos lo que se puede hacer en primera instancia es concientizar a las nuevas generaciones de que la relación sexual debe ser por plena convicción y a su libre albedrío, esto obviamente adicionado a que nuestra ley contemple tan humillante y desagradable conducta, como un delito grave y por lo tanto tenga una sanción mas alta para aquel sujeto que lo comete.

Dicho lo anterior y como consecuencia de toda la información plasmada, se puede llegar a la conclusión, de que el parentesco consanguíneo debería ser una causa agravante del delito de violación, toda vez que trasgrede no solo la libertad sexual de los individuos (bien jurídico que tutela este delito), sino la confianza que por generaciones nos han señalado que debe tenerse a los miembros de tu familia, y para quienes resulta más fácil conseguir perpetuar el delito.

PROPUESTA

Esencialmente la propuesta de este trabajo de tesis consiste en que nuestro Código Penal vigente sea reformado en el sentido de que se considere al parentesco consanguíneo como una agravante en el delito de violación que prevé el artículo 240º, quedando de la siguiente manera:

Artículo 240.- Se impondrán de cinco a quince años de prisión y multa de cien a mil días de salario, a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona cualquiera que sea su sexo.

Se impondrá prisión diez a veinte años y multa de cien a mil días de salario, al que tenga cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no está en posibilidad de conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Cuando en la ejecución del delito de violación intervengan dos o más personas, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario.

La misma sanción prevista en el párrafo anterior se impondrá cuando el delito de violación se consume en vehículo de tránsito en caminos o carreteras,

particular o de servicio público o cuando la víctima haya sido obligada a descender de aquellos para su consumación.

Cuando el delito de violación sea cometido prevaliéndose de una relación de parentesco consanguíneo, sea en línea recta o colateral, la pena será de diez a veinte años de prisión y multa de cien a mil días de salario. Además de la pena corporal y multa, al culpable se le privará de todo derecho a heredar del ofendido, además en tratándose de ascendiente contra sus descendientes se le quitará la patria potestad a aquellos respecto de estos.

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

Es pues de esta forma, como se propone se legisle en materia de Delitos contra la Libertad Sexual, por lo que respecta al delito de Violación, pues como ha quedado plasmado en apartados anteriores esta conducta va más allá de una simple violación ya que el sujeto activo se vale de aquella confianza, respeto y seguridad que la víctima le profesa, dejando en ella además del daño físico, la terrible marca psicológica y emocional que ello implica.

BIBLIOGRAFÍA

BELING, Ernest Von. Esquema de Derecho Penal.
Depalma Editor. Buenos Aires 1944.

CARRANCÁ y Trujillo Raúl, CARRANCA y Rivas Raúl. Código Penal Anotado.
Editorial Porrúa. México 1976.

CARRANCÁ y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano, Volumen II.
Editorial Porrúa. México 1979.

CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal.
Editorial Temis. Bogota 1956.

CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal.
Editorial Porrúa. México 2002.

CENICEROS José Ángel y GARRIDO Luis. La Ley Penal Mexicana.
Editorial Trillas, México 1934

CRUZ Barney, Oscar. Historia del Derecho Mexicano.
Editorial Oxford. México 2001.

CUELLO Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Volumen 2º.
Editorial Bosch, Barcelona 1980

DÍAZ de León, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios.
Editorial Porrúa. México 1994.

FOX, Robin. Sistema de Parentesco y Matrimonio.
Alianza Editorial. México 1993.

GÓMEZ Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1969.

GONZÁLES de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los Delitos.
Editorial Porrúa. México 1995.

KELSEN Hans, Teoría general del Estado.
Editorial Trillas. México 1985

JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal.
Editorial Pedagógica Iberoamericana. México 1995.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 2000.

KVITKO, Luis Alberto. La Violación.
Editorial Trillas. México 1991.

LISZT, Franz Von. Tratado de Derecho Penal.
Editorial Reus. Madrid 1927.

LÓPEZ Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular II.
Editorial Porrúa. México 2000.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal, Parte Especial. Volumen IV.
Editorial Temis. Colombia 1989.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano.
Editorial Porrúa. México 1967.

PINA, Rafael de. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.
Editorial Porrúa. México 1960.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de
Violación.
Editorial Porrúa. México 1985.

RIVERA Silva, Manuel. El Procedimiento Penal.
Editorial Porrúa. México 1994

CÓDIGOS Y LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Español

Código Penal del Estado de Michoacán.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Michoacán.

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Civil para el Estado de Michoacán.

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

REVISTA Las Razas Humanas.
Volumen 6. Instituto Gallach 2000.

Diccionario Jurídico.
Editorial Porrúa. México 1999

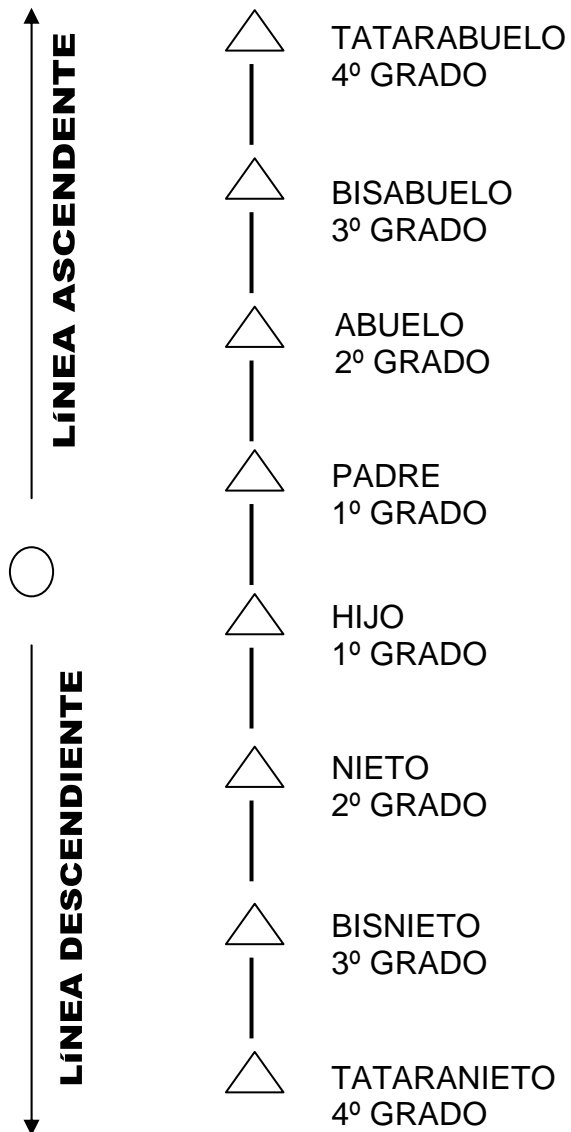
Diccionario de la Real Academia Española
Fernández Editores. México 1997

Diccionario Enciclopédico Ilustrado.
Grupo Editorial Océano. Colombia 1990.

ANEXO 1

GRADOS Y LÍNEAS DE PARENTESCO

LÍNEA RECTA



ANEXO 2
GRADOS Y LÍNEAS DE PARENTESCO
LÍNEA COLATERAL

