

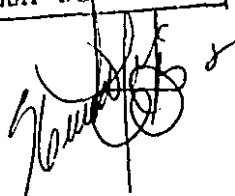
870109

22
22

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



**"PROPOSICION DE AUMENTO A LA PENALIDAD ESTABLECIDA
EN EL ARTICULO 147 DEL CODIGO PENAL
PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR"**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
SERGIO DANIEL IZQUIERDO Y VIAMONTE

Guadalajara, Jal., Septiembre de 1989.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA VIOLACION	12
El Oriente - - - - -	12
El Derecho Romano - - - - -	13
El Derecho Germánico - - - - -	15
El Derecho Canónico - - - - -	17
La Legislación Española - - - - -	19
México - - - - -	21
CAPITULO II	
DELITOS SEXUALES EN GENERAL Y BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS	27
A.- Concepto de Delito - - - - -	27
B.- La Actividad corporal lubrica como acción típica - - - - -	28
C.- Daños o peligros a la vida sexual del Ofendido - - - - -	30
D.- La libertad y la seguridad sexual como bienes objeto de la tutela penal - - -	32
CAPITULO III	
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR	36
A.- Los elementos del delito de violación	36

	Pág.
I.- Cópula - - - - -	37
II.- Violencia física o moral - - -	39
III.- Sujeto de la violación - - - -	42
IV.- Ausencia de consentimiento del ofendido - - - - -	44
 CAPITULO IV COMPARACION DE LA PENALIDAD DEL DELITO DE VIOLACION CON OTRAS LEGISLACIONES	 49
 CAPITULO V NECESIDAD DE REFORMAR LA PENALIDAD EN EL - DELITO DE VIOLACION	 57
 CAPITULO VI CONCLUSIONES	 61
 BIBLIOGRAFIA	 64

I N T R O D U C C I O N

Y

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

INTRODUCCION
Y
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La convivencia humana, es sabidamente, una forma de vida natural y necesaria al hombre, en el cual se requiere un ajuste de las funciones y de las actividades de cada individuo, que haga posible la convivencia evitando choques, resolviendo conflictos y fomentando la cooperación; en consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, es claro que en esta sociedad organizada con tales fines, ha de tener posibilidad de realizar todo aquello que sea medio adecuado para llevar sus propias necesidades, habiéndose obligado a respetar el ejercicio de iguales facultades en los demás y aún a contribuir con su esfuerzo, para la satisfacción de las exigencias colectivas constituyéndose así el orden jurídico por el conjunto de normas que regulan y hacen posible y benéfica la vida en común.

El derecho, entonces, desprendido de la propia naturaleza de la sociedad, significa un conjunto sistemático de normas que regulan la conducta externa de los hombres en la sociedad. Dichas normas pueden imponerse a los súbditos mediante el empleo de la fuerza (coacción) de que dispone el Estado, ya que si hablamos de éste, su misión es la de asegurar un orden y una constante coordinación de actividades que permitan una justa y conveniente convivencia.

Entendiendo que el Derecho Penal en sentido

subjetivo, es un atributo de la soberanía por el cuál a todo estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas; y que en sentido objetivo se forma por el conjunto de normas y disposiciones que reglamentan el ejercicio de ese atributo: el Estado como organización política de la sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del orden jurídico. Por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.

La actividad humana como un hecho natural pone de manifiesto al delito, como una clasificación de los actos de esa actividad humana, hecha por estimaciones jurídicas que tipifican las figuras delictivas, sus penas, sus excluyentes de responsabilidad, sus agravantes, su responsabilidad civil y al fin del proceso su sanción penal.

La conducta delictiva es el resultado de la falta de apreciación, por parte del individuo, de los criterios de justicia, utilidad social, de orden, de paz, de armonía, de coordinación entre sociedad y uno de sus integrantes. La noción jurídica del delito tiene su origen y su fundamento en el concepto social que acerca de este fenómeno existe. La ley penal, cuando define el delito, lo hace sin atribuirle otro carácter que el de la trasgresión a sus normas y del orden social, que es en suma lo que para ella significa.

Si bien es cierto el delito de violación viene a constituir uno de los mal llamados delitos sexuales de mayor gravedad, ya que representa la más brutal ofensa en materia sexual y además de eso, cuando no se castiga con severidad esta figura delictiva, se rompe con el principio de justicia toda vez que el daño causado por el activo lo posibilita a seguir ejecutando este tipo de actos, ya que puede

seguir gozando de su libertad, pues como se mencionó con an telación, su penalidad le permite jurídicamente éso.

Las escuelas penales tradicionales mantenían entre sus principios fundamentales que la pena podía ser - proporcionada al delito, proporcionada en calidad, lo que - exigía que los delitos más graves fueran castigados con las penas más graves y proporcionada en cuantía, que las penas fueran impuestas en mayor o menor grado en correspondencia con la culpabilidad del reo (1).

Estas ideas enérgicamente combatidas por las doctrinas modernas, y en parte abandonadas, no obstante los ataques de que han sido objeto, aún conservan en gran medida su valor. El sentimiento de justicia, de instintivo y - profundo arraigo en la conciencia popular, exige penas seve ras para los delitos más atroces y penas más suaves para - los delitos de menor gravedad. Por otra parte, el poner - igual pena a delitos de gravedad distinta incitaría, como - con razón se ha dicho, a cometer los más graves actos de in justicia. Señalar la misma pena para todos los hechos de- lictivos, sería lo mismo que decir que todos los bienes e - intereses que protege la ley penal son iguales.

Por consiguiente, en la elaboración de un - sistema penal, no debe ser descuidada por completo la idea de proporcionalidad entre delito y pena. La proporcionali- dad entre delito y pena sólo se concibe cuando ésta se ins- pira en un puro sentido retributivo, más cuando se aplique con carácter de tratamiento reformador o con finalidad ase gurativa contra sujetos inadaptables, debe corresponder a -

(1) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Barcelona, Editó- rial Bosch, Décima Sexta Edición, Página 688.

la personalidad del delincuente, debe individualizarse; más si se pone como retribución o con la sola aspiración de pre ven ción general, su adaptación a la persona del reo posee - menor importancia (2).

En nuestro régimen constitucional es al legislador a quien corresponde, dentro de cada estado, traducir en preceptos legales, acompañados de su correspondiente sanción las prescripciones y prohibiciones del derecho natural; él es quien forma el código penal, catálogo de los hechos que se han de refutar delitos y catálogo de penas que a los autores de los mismos deben imponerse. Hácese esto - con el fin de poner a salvo, contra los posibles abusos de jueces y otras autoridades, la libertad y demás derechos - personales de los individuos, derechos que los tribunales - podrían mermar o desconocer arbitrariamente, si a éstos se dejaban facultades amplias para declarar por sí mismos, los hechos que les parecieran delitos y para castigarlos en la forma y medida que los creyera más conveniente.

Es así como los jueces no tienen otra misión sino la de aplicar el Código Penal, sin poder permitirse -- apartarse nunca de sus preceptos.

De aquí el aforismo penal (Nullun crimen, Nu lla poena sine legé).

La voluntad humana es siempre la causa única, de todo acto punible, y por consiguiente el delito consiste en la realización de un hecho en el que participa la voluntad que por sí mismo es contrario al derecho natural y al -

(2) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Barcelona, Editorial Bosch, Décima Sexta Edición, Página 689.

orden moral.

Los delitos deben ser castigados, así lo pi de la justicia y así lo reclama también una cierta e impres cindible exigencia de simetría moral que cada hombre siente dentro de sí mismo. Como el orden moral y el jurídico exi gen que los actos buenos lleven su correspondiente recomp sa, exigen también que los malos vayan acompañados de su me recido castigo. Sin ésto, aquel orden parece que queda de ficiente, incompleto, asimétrico. Que cada cuñl soporte y reciba las consecuencias buenas o malas de su acción que el delincuente expie su falta, sufriendo el mal de la pena; és ta es la invocación ineludible de la justicia, que a veces, sin embargo, puede ser templada y representar un grave problema de carácter social y jurídico, cuando no se da la con gruencia entre lo que es el delito y la sanción que habrá - de aplicarse a dicho ilícito.

Pero el propósito del presente trabajo no es ocuparse de estos aspectos, sino el de poner en evidencia - lo inútil e injusto que ha sido y sigue siendo la penalidad tipificada en el Código Penal de Baja California Sur, referente al delito de violación. Debido a la baja penalidad - del delito en cuestión, se ha provocado el incremento deli ctivo que afecta bienes jurídicos de especial relevancia, co mo son la seguridad sexual, la libertad y la salud de los - sujetos pasivos del delito. El logro de la seguridad no se agota únicamente por la mayor penalización de conductas, si no que se requiere de un enfoque global del problema de la criminalidad. Este enfoque exige nuevos ordenamientos jurí dicos en lo material y sustantivo y en lo formal e instru- mental. Exige asimismo una lucha frontal contra los facto- res criminógenos que surgen de una sociedad moderna y plu-- ral con una considerable dinámica demográfica.

Nuestra sociedad demanda, sin embargo, soluciones inmediatas, ya que no es admisible que un delito de tal gravedad, como lo es la violación, quede sin castigarse proporcionalmente, toda vez que su penalidad no garantiza a la sociedad la tranquilidad y seguridad, de que el peso y rigor de la ley habrá de depositarse en el sujeto activo de la conducta delictiva. La misión del Derecho Penal es como se dijo, proteger los intereses sociales e individuales para permitir la convivencia humana y para que tal convivencia pueda tutelarse con eficacia, resulta indispensable que los delitos graves no se minimicen, por infundada benevolencia, y que se impongan a sus autores las penas que merezcan.

El Derecho Penal tiene entre otras, una función correctiva al castigar las conductas delictivas cometidas, pero tiene a la vez la función preventiva, al inhibir la comisión de futuros delitos.

La eficacia preventiva del derecho penal, no puede obtenerse sin que exista una nueva conciencia ciudadana, que advierta, con claridad que al cometerse determinados delitos de especial gravedad, el Estado debe reaccionar con la aplicación de penas más elevadas, que permitan garantizar la seguridad y tranquilidad de nuestra sociedad y así mismo, con este medio, los delincuentes quedarán excluidos de la vida social por lapsos prolongados. Lo anterior, debe tener la fuerza configuradora en nuevas costumbres sociales que alejan a la juventud de la actividad delictiva y que inhiba a los adultos que piensan delinquir.

La pena es el sufrimiento impuesto conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal. Esta habrá de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la -

misma. El principio de legalidad de la pena, como se menciona con antelación (Nulla poena sine legé), exige que se imponga conforme a lo ordenado por aquella, creando así una importante garantía jurídica de la persona. Existiendo la identidad de la pena como medio correctivo y a la vez supresor de los derechos del delincuente, se puede afirmar, que es en este aspecto, en donde el Estado, manifiesta su ideal por servir y garantizar, a través de los medios de que éste dispone, de la armonía, seguridad y paz de sus gobernados; pero cuando no se impone la pena con la eficacia que corresponde a la conducta delictiva, entonces se desintegra el principio de justicia y el Estado deja de cumplir con su fin.

Representa un problema de caracter social y jurídico, el hecho de que no se imponga al sujeto activo del delito de violación, pena privativa de libertad, adecuada al grado de peligrosidad del bien tutelado, toda vez que la sanción prevista en el actual Código Penal de Baja California Sur es de 2 a 8 años de prisión. Si la misión de una administración de justicia penal, inteligente, que corresponda de manera adecuada a los fines de conservación y mejoramiento generales a que debe servir todo organismo, por der, o instrumento social, ha de ser, sin duda, proteger a la colectividad donde todo germen causa o elemento de malos tar presente, y preservarla del peligro, que en lo futuro pudiera amenazarla. En tal sentido, la administración de justicia penal, debe ser una función de saneamiento social, una función de higienización y profilaxia social, que demuestra que a través de la eficaz impartición de justicia se logra disminuir con las causas de la delincuencia. Emporo, la sociedad exige protección contra delincuentes que afectan la vida e integridad de las personas y contra los que a través de su conducta, atentan contra la libertad se

xual y corrompen a menores e incapaces.

En resumen, sólo diré que la inquietud nacida para la realización de este trabajo me lo provocó la inequívoca penalidad atribuida para el delito de violación prevista en el artículo 147 del Código Penal para el Estado de Baja California Sur y que al tenor señala: "Violación es la cópula con una persona por medio de la violencia física o moral sea cuál fuere su sexo. Al responsable del delito de violación se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión". Estimando incongruente la penalidad establecida en el presente trabajo, se expandirá en forma sistemática la razón por la cual considero que para una mejor impartición de nuestra justicia y la represión efectiva, se necesita reformar la penalidad de este delito, tratando así, de erradicar el índice de ejecución del delito que nos ocupa.

No puedo dejar de señalar, que el objetivo que persigo en esta tesis, es fundamentalmente que el delito de violación deberá tener una punibilidad más agravada, tomando en consideración que los bienes jurídicos protegidos, son la Libertad y Seguridad Sexual.

Es por ende, que poniendo la esperanza más allá del horizonte visible y de la fe en un mañana promisorio, este modesto trabajo, llevado a cabo como una problemática de carácter social sirva de alguna forma para que nuestros legisladores, orientando sus principios hacia una justicia más eficiente, puedan plasmar tipos loables y penas que garanticen justicia y tranquilidad social.

Deseo patentizar mi más profundo respecto al honorable jurado que tan verazmente examinará esta tesis. Manifiesto también mi gran inquietud por lograr la supera-

ción intelectual que me permita servir a mi país inclaudica
blemente.

CAPITULO I

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA VIOLACION

EL ORIENTE

Al iniciar el estudio sobre el desenvolvimiento que a lo largo de la historia ha tenido el delito que nos ocupa, en cuanto a la severidad de las penas que se aplicaban a dicho ilícito, encontramos que la violación veñía a constituir, como lo manifiesta F. PUIG PENA: "Los abusos deshonestos y el rapto (1). Caracterizándose fundamentalmente éstos por su rudeza y la manera tan efectiva de reprimir dichas conductas delictivas, criterios que, vinieron a servir de base para que algunas legislaciones de origen anglosajón, incorporaran bajo la denominación común de "SAPE" cualquier hecho sexual violento, asimismo, podemos ver que en Egipto éstos se sancionaban con la castración; entre los hebreos, existió una modalidad muy importante que consistía en la aplicación de la pena de muerte o multa, según que la mujer, víctima del ultraje fuera casada o soltera; en la India se formó un conjunto de leyes penales de notable interés, llamado el Código de Manú, el cuál estaba considerado como el más perfecto de Oriente por su orden y sistema. Dicho Código castigaba al violador con pena corporal, siempre que la mujer no fuera de su misma clase social,

(1) Puig Peña, F., Derecho Penal. Barcelona, Revista de Derecho Privado, Pág. 39.

ni prestar su consentimiento, pues según el decir de F. - PUIG PESA: "Si se surtían estas condiciones el infractor - no era sancionado". (2).

En Grecia, en un principio, el delito encontró su forma de represión en la venganza privada, que no se limitaba a la integridad personal del ofensor, sino que -- trascendía a los miembros de la gens: posteriormente se le sancionó al violador, con el pago de una multa y además que daba obligado éste a unirse en matrimonio con la víctima, - si ésta consentía y en caso contrario se le condenaba a - muerte (3).

Considero que la diversidad de penas aplicadas a la violación, traía resultados de gran trascendencia, por un lado la represión que del delito se hacía y por el - otro la rudeza con la que se le castigaba al sujeto infractor, inhibía a los demás para que no ejecutaran dicho ilícito.

EL DERECHO ROMANO

Para Roma cualquier abuso deshonesto merecía castigarse con dureza, el término *strupum* (probablemente - del griego *tupto*, golpe, hiero) en la opinión de Giuseppe Magiore: "incluía todo acto impúdico con hombres o mujeres, y por consiguiente, la unión carnal, con una virgen o viuda honesta". (4).

(2) Ob. Cit. Pág. 40.

(3) Ob. Cit. Pág. 40.

(4) Magiore, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá, Editorial Th mis. Cuarta Edición. Pág. 52.

Por otro lado, continúa señalándonos el autor antes citado que: "cuando la unión carnal iba acompañada de violencia, quedaba comprendida en la noción amplísima del crimen, era una disposición del senado (senatus consultus de bachanalus) reprimió de modo extraordinario los estrupos frecuentes y escandalosos, en las orgías baquicas, y la sodomía, bajo el título de suprofie que fué castigada por la antigua Lex scatinia con la pena de muerte" (6).

La Iglesia Romana al condenar toda relación sexual, no bendecida por el matrimonio, fulminó grandes sanciones espirituales contra la cópula fuera de éste (formicatio, sodomía, incesto, bestialidad veneria). El nombre de strupum se reservó para la virginis de floratio (violación de una virgen), pero la pena como lo manifiesta Giuseppe Maggiore "fué común para el violador y la violada, aunque ésta lo hubiera consentido". (7).

En mi particular punto de vista esta disposición en nuestra reglamentación actual no hubiese tenido validez, en lo que se refiere al consentimiento del sujeto pasivo, ya que si bien es cierto, uno de los elementos que configuran la violación es la ausencia de voluntad, entonces, al manifestar su consentimiento, no hablaríamos de violación sino de otra figura distinta en materia sexual. Empero interpretando el contexto de la disposición antes referida, el derecho romano castigaba por igual sin importar las circunstancias que se hubiese dado. En el mismo orden de ideas la Ley Julia de vis pública: "Castiga con pena de muerte la unión sexual violenta con cualquier persona" (8).

(5) Ob. Cit. Pág. 53.

(6) Ob. Cit. Pág. 55.

(7) Ob. Cit. Pág. 57.

(8) Ob. Cit. Pág. 58.

En la opinión de Teodoro Monsen, éste nos manifiesta que: "el derecho romano en lo que se refiere al delito de violación propiamente revelaba que sus sanciones se venían a caracterizar por su enorme rigor" (9). Señala que: "el derecho romano no estableció una categoría diferenciada para la violación, propiamente revela que sus sanciones se caracterizan por su rigor, sancionándola como especie de los delitos de coacción y a veces, de injuria" (10).

Asimismo, para el "vis es el poder y sobre todo la prepotencia, la fuerza por medio de la cuál una persona ora constriñe físicamente a otra que deje de realizar un acto contra su propia voluntad, cohibe esta voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, a través del miedo (metus) para determinarla a ejecutar o a no ejecutar una acción (11).

Este tipo de delito materia de nuestro estudio se sancionaba la mayor parte de las veces, en Roma con la pena capital.

EL DERECHO GERMANICO

Este derecho se caracterizó por la forma tan singular en la que era reprimido el delincuente. Debe señalarse en primer término, las dos instituciones primordiales reconocidas. La venganza de la sangre (Blutrache) y la pérdida de la paz (Friedcasinkgeit). La primera originada pa

(9) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, Pág. 382.

(10) Ob. Cit. Pág. 382.

(11) Ob. Cit. Pág. 383.

ra el ofendido y sus familiares de éste. El derecho ejercido en forma desmedida, provocó cruentas luchas entre - - opuestos grupos familiares que culminaron en terribles guerras (12). La idea que se nos pretende dar es que cuando - una mujer era ultrajada, la familia de la víctima se encargaba de resarcir el daño ocasionado a través de la violencia. Podríamos decir aquí, que se presenta una similitud - entre lo que fué la Ley de Tali6n; ojo por ojo y diente - por diente.

Además del delito de violaci6n, existían -- otros delitos sexuales como eran la corrupci6n de doncellas, el estupro, el rapto, que provocaban o causaban una ofensa a la comunidad colocando al infractor al margen del Derecho y de la propia comunidad, la cuál denominaban ellos "la p6r- dida de la paz". Cualquiera ciudadano estaba facultado para capturarle e inclusive en algunos casos hasta matarlo (13).

En mi sentir, esta medida es devastadora, en primer término, porque no existía una sanción específica pa- ra cada delito en materia sexual, sino que se castigaba con la misma pena al sujeto que realizaba cualquiera de estos - actos.

Asimismo no existía una autoridad encargada de imponer una sanción al delito que se cometiera, sino que la propia autoridad era la comunidad.

Podemos ver, también, como se protegían de - manera estricta los intereses de las familias, medidas que en muchas de las ocasiones resultaban lamentables, ya que -

(12) Cortes Ibarra Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. M6- xico. Editorial Porrúa. Sexta Edici6n. P6g. 30.

(13) Ob. Cit. P6g. 30.

era mayor el daño que se provocaba con motivo de la venganza que el delito que se perpetraba.

Posteriormente, la venganza de sangre o privada, fué limitada por la composición, que revistió tres formas.

El "Wergel" que consistía en una porción pecuniaria que era entregada a la ofendida, por concepto de la reparación del daño por el delito cometido "Busse", la cantidad que se pagaba a la familia de la víctima.

Reglamentándose así el derecho de la venganza y finalmente "Friedelye", que se imponía al delincuente de la violación a nombre de la comunidad (14).

EL DERECHO CANONICO

Los principios cristianos de Perdón y Caridad se vinieron a reflejar en el Derecho Penal Canónico, influyendo éste en la humanización impositiva penal en tiempos de crueles rudezas. Consideró al delito "como ofensa a Dios, por lo que era considerado como un grave pecado" (15). La pena, consecuencia del delito.- Pecado cometido, adquiría el carácter de expiación y castigo, procurando la corrección del delincuente mediante la penitencia y el arrepentimiento (16).

Me he permitido citar este principio, que a

(14) Ob. Cit. Pág. 30.

(15) Cortes Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano, - México, Editorial Porrúa, Primera Edición. Pág. 81.

(16) Ob. Cit. Pág. 81.

mi juicio considero de suma importancia, ya que antes de analizar las condiciones que se requerían en el Derecho Canónico para que se pudiera configurar la violación es menester el ver la influencia que sobre este delito tuvieron los dogmas religiosos, como se aplicaban y como lo mencioné con antelación, como forma de corrección al delito cometido.

Este derecho consideró "el Stuprum violentum tan stupraverit" vino a establecer tan solo la desfloración de una mujer, contra o sin su voluntad, pero en una mujer desflorada ya no se podía cometer este delito (17).

En cuanto a las penalidades prescritas para la fornicatio en el Derecho Canónico, no se sintió la necesidad de su aplicación por reprimirse la violencia por los "tribunales laicos con la pena de muerte" (18).

Se puede observar a diferencia de la actual legislación que en el Derecho Canónico se requería de la virginidad para el desfloramiento; y en lo que considero una observación importante es que en nuestro ordenamiento actual no se hace mención al estado virginal, ni se atiende al sexo como lo pudimos ver en la legislación romana, donde se podía ejercitar la acción por el marido para proteger a su mujer.

Como se expuso en la legislación canónica, se establecía como condición para poder castigar al sujeto activo responsable del delito de violación, el hecho de que la mujer ultrajada no hubiese sido desflorada, ya que si por el contrario, si se daba esta situación el infractor no

(17) Ob. Cit. Pág. 81.

(18) Ob. Cit. Pág. 81.

era castigado.

Criterio que en mi opinión, resulta arbitrario en el sentido de que por tomar en consideración la situación virginal de la mujer se desatendía a las consecuencias de carácter moral y psicológicas y aún más, al no sancionársele lo dejaba en plena libertad de seguir ejecutando dicho acto.

LA LEGISLACION ESPAÑOLA

En dicha legislación encontramos que el fuero juzgo (ley XIV, Título Libro III) castigaba al forzador si era hombre libre, con 100 azotes y la entrega de que él se hacía como esclavo, a la mujer que forzaba y si era siervo se le quemaba en fuego. Estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos con todos sus bienes, de los herederos más próximos (19).

"En el fuero viejo de castilla se encuentra en el libro II Título Tercero. Tres leyes, de las cuáles - dos de ellas, se referían a la violación que se sancionaba al ofensor con pena de muerte, cuando era cometida la violación en mujeres solteras y con la cooperación de varias personas, cualquiera que fuera su condición social o en religiosa profecía" (20).

"Igual pena se establecía en las leyes de estilo; la Ley Tercera Título XX, de la partida séptima, que

(19) González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, Primera Edición, Pág. 383.

(20) Ob. Cit. Pág. 383.

también involucraba la violación con el rapto, al prescribir que "robando" algún hombre, alguna mujer viuda de buena familia, o virgen, casada o religiosa y haciendo de ellas - por la fuerza" (21). Se le confiscaban sus bienes a favor de la víctima sin perjuicios de pagar con su vida el ultraje cometido.

Por su parte Cuello Calón refiriéndose a la misma legislación, nos dice al respecto: "En los fueros municipales y el fuero viejo (Lib. II, Tit. II) se castigó - generalmente con la muerte o con la enemistad, que permitían a los parientes de la víctima dar muerte al confesor" (22).

El fuero Real (Lib. IV Tit. X Leyes), y las partidas 1a. y 2a. (partida XIII, Título XX, Ley 2a). Si quisieron la corriente de severidad y señalaron para estos delitos la pena capital (23).

Los códigos penales españoles a partir del año 1822 abandonaron tan severas penalidades castigándoles con la privación de la libertad. Pero esta figura del delito aparece perfilada de modo preciso hasta el Código Penal de 1848 que eliminó a la vaguedad con la que lo definió el Código de 1822 (24).

Recordando someramente el proceso histórico de nuestro delito, sólo cabe añadir que se van dando directrices que poco después serían plasmadas en otras legisla-

(21) Ob. Cit. Pág. 383.

(22) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Barcelona, Editorial Bush, Parte Especial, Pág. 572.

(23) Ob. Cit. Pág. 572.

(24) Ob. Cit. Pág. 573.

ciones.

Se estimó en las legislaciones a partir del Código napoleónico, "que las conductas delictivas llevadas a cabo por sus infractores serían sancionadas atendiendo a dos componentes, el uno que es el económico, el detrimento sufrido en el patrimonio de una persona, el otro que es la protección o la tutela del interés colectivo, en ambas concurriendo el interés social" (25).

M E X I C O

Los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana, a la llegada de los españoles, tenían como antecedentes, en común, como cultura madre, a la cultura olmeca, por la que su modo de vida, en lo esencial era similar, no así en todo aquello que era más susceptible el cambio principalmente de acuerdo con la situación geográfica de cada pueblo, ocupaba dentro de esas costumbres. En cuanto a las costumbres sexuales encontramos entre algunos donde era mayor la libertad sexual que en otros. Los mayas por ejemplo, tenían una ceremonia llamada "Capatzhihil" para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes; "En el advenimiento de la pubertad llamada con razón nueva vida" (26).

También nos encontramos con pueblos que acostumbraban a practicar el homosexualismo, como los totonacas, en cambio los aztecas lo consideraban un grave delito y -

(25) Ob. Cit. Pág. 573.

(26) Esquivel Obregón, T. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México, México. Editorial Polis. Pág. - 279.

aquellos que lo practicaban (si eran hombres) eran sancionados de la siguiente manera: "si eran hombres, al sujeto activo lo emplumaban y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; y si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote, y no sólo se castigaba a los homosexuales, sino a todo aquel hombre o mujer que se pusiese ropas del sexo opuesto, le daban muerte" (27).

En general la moralidad relativa a la sexualidad de todos estos pueblos eran bastantes severas, debido a que lo consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se le daba la estricta vigilancia para su práctica - moderada y no abusiva.

Había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como lo era el pueblo Nahuatl, al grado de que si no llegaba virgen al matrimonio, la mujer era repudiada por el marido (28).

La violación carnal entre los Nahuatl era sancionada con la muerte. En cambio, los Tarascos, al que cometía la falta le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento. (29).

También los Tarascos practicaban la poligamia, el Rey o Lazomi, y los demás señores principales tenían innumerables mujeres con las cuáles tenían casi siempre parentesco consanguíneo, es decir, madre, hijas, hermanas. (30).

Resulta interesante ponderar que, como todos

(27) Ob. Cit. Pág. 279.

(28) Ob. Cit. Pág. 280.

(29) Ob. Cit. Pág. 281.

(30) Ob. Cit. Pág. 282.

estos pueblos no tenían moneda, se desconocían las sanciones de carácter pecuniario, y como por otra parte no concebían el hecho de tener a un hombre que cometiera una falta, prisionero de un lugar, inútil para la sociedad y siendo una carga para su economía no conocieron tampoco las cárceles y los delincuentes eran solo encerrados en jaulas por solo poco tiempo, en tanto se les aplicaba la sanción consistente en la muerte, en golpes, o en humillaciones.

Pasando a la época colonial, podemos ver la gran influencia que tuvieron las diversas leyes españolas sobre nuestro país, no obstante que aquí puede afirmarse según el decir de Fernando Castellanos "que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas y la forma de regir en material penal se caracterizaba por ser un cruel sistema intimidatorio" (31).

En el mismo orden de ideas, Fernando Castellanos pondera que: "La existencia de las leyes en la época colonial fueron benévolas para los indios, señalándose como pena, los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada. (32).

Ya entrando a lo que fué el México independiente, iniciado éste movimiento por Hidalgo, trajo consigo el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar en lo posible la nueva y difícil situación en la que nuestro país se encontraba.

(31) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Ed. Porrúa, 21a. Edición.

(32) Ob. Cit. Pág. 44.

Como resúmen de esta época, se puede decir - que quedó una legislación fragmentaria y dispersa motivada por los tipos de delincuentes que llegaban a constituir problemas políticos y sociales, asimismo, respetables lecto- - res, se puede observar la falta de intención por formar un orden jurídico total. Las diversas constituciones que se - suceden ninguna influencia ejerce en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se haya - realizado. (33).

Por otra parte, acudiendo a fuentes anteriores, de los ordenamientos penales encontramos que han sido los códigos penales federales, el de 1871 y el de 1929; los que ya tipificaban el delito de violación.

Me he permitido citar estos dos Códigos, ya que el maestro Francisco González de la Vega, al referirse a éstos, nos señala que la reglamentación en cuanto al delito, materia de nuestro estudio, era igual definiéndose así: "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". Por otra parte, el código penal de 1931 establece que: "al que por medio - de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le - aplicará la pena de 1 a 6 años de prisión, si la persona - ofendida fuere impúber, la pena será de 2 a 8 años".

Esta definición de violación y su concepto, - ha sido vaciada íntegramente en las legislaciones de las en

(33) Ob. Cit. Pág. 45.

tidades federativas, algunas de las cuales atendieron exclusivamente el ordenamiento original, sin hacer ninguna modificación a la sanción que determina los delitos en razón del medio y condición económica, así como diversidad de factores, que concurren a la creación de conductas antisociales y criminales, es lo que desde mi particular punto de vista viene a iniciar desde aquí la deficiencia en las legislaciones modernas.

A lo largo de este capítulo, hemos podido constatar la diversidad de sanciones que se aplicaban en las distintas legislaciones, al delito de violación. No obstante, que algunas de ellas reprimían de manera afectiva dicha conducta, otras exigían la concurrencia de algunos actos para poder tener la amplia facultad de castigar el ilícito.

Definitivamente siento que la dureza de las sanciones aplicadas inhibía a los demás sujetos a abstenerse de ejecutar dicha conducta. No pretendo afirmar que en la actualidad resultaría idóneo como una forma de garantizar la seguridad y tranquilidad de nuestra sociedad, el aplicar las penas de castración, mutilación, empalamiento, o pena de muerte. A los individuos que ejecuten el delito de violación, más sin embargo, si soy partidario que debe imponérseles a estos sujetos una sanción afectiva que garantice, mediante su reclusión, el no volver a ejecutar dicho acto.

Con esta medida se protege la seguridad y libertad sexual de los sujetos pasivos y por ende el reprimirse dicha conducta se logra de manera efectiva disminuir con el índice de ejecución de dichos actos antisociales.

CAPITULO I I

C A P I T U L O I I

DELITOS SEXUALES EN GENERAL

Y BIENES JURIDICOS PROTEGIDOS.

A.- CONCEPTO DE DELITO.

Es por todos conocido que para realizar un - trabajo de investigación como el presente, es necesario el dar definiciones lo más breve posibles, toda vez que aquellas personas que lo lean y refiriéndonos al presente, no todas serán estudiosas del Derecho, razón por la cual iniciaremos este capítulo dando una definición de lo que es el delito. Así pues, tenemos como primera definición del delito la establecida por el Diccionario de la Lengua Española y que reza de la siguiente manera: "Culpa, crimen, quebrantamiento de la ley. Acción u omisión, voluntaria imputable a una persona que infringe el derecho y penada por la Ley". (1).

Desecharemos del presente concepto el término culpa que no todos los delitos genéricamente hablando se constituyen por la misma.

Mayer define al delito como: "Acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible conforme a las

(1) Diccionario de la Lengua Española. Editorial Porrúa, - Edición 1976, Pág. 231.

condiciones objetivas de punibilidad" (2).

El ilustre maestro Cuello Calón define al delito como: "Acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena" (3).

Nuestro Código Penal para el Estado de Baja California Sur, en su Artículo II define al delito como "Delito es el acto u omisión que sanciona las leyes penales" - que como tal, se menciona expresamente en este Código o en las Leyes especiales del Estado". Se desprende de dicha definición la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Creemos conveniente el no abrumar en el concepto de delito con las opiniones doctrinales que sobre el mismo se sustentan, y considero suficientes las anteriormente señaladas.

B.- LA ACTIVIDAD CORPORAL LUBRICA COMO ACCION TIPICA.

Esta actividad como elemento de los delitos sexuales es fundamental, ya que para Francisco González de la Vega: "La acción típica deberá ser directa e inmediatamente de naturaleza sexual. El puede expresar que no basta que la conducta sea precedida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lincaamientos eróticos más o menos definida es la conciencia del actor o sumergidos en subconciencia

- (2) Moreno Antonio P. Curso de Derecho Penal Mexicano. México, Editorial Porrúa, Edición 1968. Pág. 27.
 (3) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Editorial Nacional, Parte General, Edición 1975. Pág. 257.

te, sino que es menester además que la conducta positiva - del delincuente se manifieste en actividades lubricas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido" (4).

La idea que este autor nos pretende dar, es que estas acciones erótico sexuales, pueden consistir: en - simples caricias o tocamientos libidinosos como es el delito de atentados al pudor o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales, como es el delito de es turpo, o indistintamente normales o contra natura, como es el delito de violación.

Ahora bien, ¿Desde qué momento el hombre realiza esta actividad corporal lubrica?. Al respecto se debe tener bien presente dos aspectos que me resultan interesantes ponderar por parte de Fernando Castellanos Tena y que nos dice: "El delito nace como idea en la mente del hombre, pero aparece externamente después de un proceso interior, - más o menos prolongado. A la trayectoria desplazada por el delito desde su iniciación hasta que está a punto de exteriorizarse se le llama fase interna, con la manifestación - principio la fase externa, la cual termina con la consumación" (5).

Dicho en otras palabras, la actividad corporal lubrica interna, vendrá a ser aquella en la cual el sujeto activo está maquinando, elaborando o premeditando qué hacer, cómo actuar e inclusive cómo reaccionar ante determinada situación, una vez que ya ha logrado su objetivo.

(4) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, Edición 1988, Pág. 308.

(5) Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, México, Editorial Porrúa, Ed. 1985. Pág. 281.

El segundo aspecto y que sería la actividad lúbrica externa, consiste en la culminación de su conducta interna al llevar a cabo lo que tiempo atrás ideó, ésta habrá de traducirse en una conducta externa, consistente en una actividad corporal lúbrica y ésto lo logrará seduciendo al sujeto pasivo para llevar a cabo su objetivo. Logrando ésto habría que analizar en qué tipo de delito encuadraría su conducta una vez lograda la cópula, atendiendo a que si el sujeto pasivo es menor de dieciocho años y se logró la cópula sin uso de la violencia, será un estрупador o si realizó el acto empleando violencia física o moral será un violador o si simplemente un acto erótico sexual sin intención directa e inmediata de llegar a la cópula nos referimos a un atentado al pudor.

Ahora bien, ¿Por qué considerar la actividad corporal lúbrica como acción típica?. Porque sencillamente sin ella, no habría delitos sexuales que el hombre realizaría, sus conductas, entre otras la sexual, como cualquier otra actividad, como el comer, el hablar, el caminar, etc., pero en realidad esta actividad, este sentir, o sea, y concretamente el realizar el acto sexual o todas aquellas actividades previas a su consumación, no podrían clasificarse como una degeneración de la actividad física o psíquica del ser humano, sino como un sentimiento, un hacer del hombre, muchas veces con fines altruistas como sería la procreación, otras tantas con fines bastardos como el de satisfacer únicamente su apetito sexual.

C.- DAÑOS O PELIGROS A LA VIDA SEXUAL DEL OFENDIDO.

¿Por qué, además de la actividad corporal lú

brica se necesita el daño o el peligro a la vida sexual del ofendido para encuadrar dentro de los elementos de los delitos sexuales? Porque desde el mismo momento que se trata de seducir, engañar, emplear la fuerza física o moral, el sujeto pasivo ya está sufriendo un ataque, ya está sufriendo un daño, ya está en peligro su libertad o seguridad sexual, toda vez que su libre voluntad no le está permitiendo realizar el acto sexual con plena libertad o no está capacitado para otorgar su consentimiento.

Los daños o peligros que sufre el sujeto pasivo y los cuáles hemos venido refiriendo, pueden ser de diversa índole, desde una agresión física, hasta la de causarle una perturbación mental, esto es porque no podemos negar que en la mayoría de los casos en que los sujetos pasivos de la violación, cuando es empleado en ellos la violencia física además de las torturas que sufren y las cuáles deben dejar huella a simple vista, también en su mente, en su cerebro está recibiendo señales de rechazo, están sufriendo una importancia al saber y sentir que en su dignidad como hombre o mujer está siendo ultrajada, totalmente destruida, que inclusive se ha llegado a situaciones en que estos sujetos pasivos recurren al suicidio como único medio de escape a su realidad, o sea, el haber sido violados, y en otros casos, cuántos hogares se han roto por este tipo de situaciones?.

Vayamos al delito sexual menor, que no por esto no representa peligro para la vida sexual del ofendido en un grado que podría decirse de suma alarma, pero al fin y al cabo hay peligro o daño y es el delito de atentados al pudor, lo anterior ya que según nuestro Código Penal, el sujeto activo no lleva como finalidad la cópula, sino solamente realizar un acto erótico sexual con o sin el consenti-

miento del sujeto pasivo, este delito por lo general es ejecutado en menores de edad que afortunadamente muchos de ellos no captan, o sus facultades mentales no les permiten comprender las ofensas que está sufriendo, pero otros sí, - otros comprenden lo que el sujeto activo les está dañando, - al estar realizando en ellos un acto erótico que por muchas razones, ya sea por la educación que se les ha impartido, y ellos aunque no supieran lo que les sucedió sí les queda grabado en su mente, sí sufren un daño psíquico al no poder olvidar aquel "cuadro", aquel momento que constantemente les vuelve a la mente.

Ahora bien, en el delito de estupro, la copia realizada en mujeres apenas públes por su corta edad, - con su consentimiento, pero por procedimientos ensañados o de seducción, viene a constituir un atentado contra la vida sexual del ofendido, considerando aquí que la protección o el interés materia de la tutela penal no es la libertad sexual del pasivo sino mas bien la seguridad sexual de éste.

D.- LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUAL COMO BIENES OBJETO DE LA TUTELA PENAL.

Pasaremos a analizar este elemento. ¿Qué es la libertad?. Sería la primera pregunta que nos formaremos a la simple lectura de este elemento. No analizaremos dicho concepto general, sin dirigirlo hacia un punto determinado, lo analizaremos desde el punto de vista de los delitos sexuales.

Así, Mariano Jiménez Huerta considera: "Que el bien jurídico tutelado en el delito de violación es el - derecho que al ser humano le corresponde de copular con la

persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuera de su gusto o agrado". (6).

Por lo que considero, que la libertad sexual viene a ser o la libre elección de la persona para manifestarse sexualmente y en la cuál su voluntad no está constreñida por medio de la violencia física o moral (violación).- Entonces para que la libertad sexual sea o pueda ser comprendida en toda su magnitud, que pueda estar cerca de la tutela penal, cuando ésta sea violada, ultrajada de tal modo que la conducta de los sujetos activos del delito sexual, encuadre en el tipo penal que establecen los Códigos Penales, entonces si al momento en que la conducta de algún sujeto encuadre en lo establecido para ser considerado como tipo penal estaremos ante la presencia de una violación a la libertad sexual, que según los casos concretos se podrá determinar qué delito se cometió, porque es obvio que la libertad sexual que representa el delito de atentados al pudor es distinta la libertad sexual que representa el delito de violación o inclusive el de estupro.

Para aclarar un poco más lo anterior, Fontán Balestra agrega: "El bien jurídico lesionado por la violación, es la libertad individual en cuanto cada cuál tiene el derecho de elegir el objeto de actividad sexual y tal como afirma Salvagno Campos, prescindir de ella si así le place". (7).

Siguiendo con nuestro tema principal, encontramos que la seguridad sexual es bien jurídico de la tute-

(6) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, México. Editorial Porrúa, Edición 1983. Pág. 251.

(7) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, México, Edición 1974.

la penal, íntimamente correlacionada una con la otra, aún cuando se diferencia de la libertad sexual, ya que en ésta, el legislador pretende tutelar la libre elección del sujeto, para decidir con quién realizar sus actividades sexuales; mientras que la seguridad sexual se pretende tutelar la integridad física moral del sujeto pasivo, no hay ejemplo más claro que el delito de estupro como cita González de la Vega: "En el estupro la cópula realizada en mujeres apenas públes por su corta edad, con su consentimiento, pero por procedimiento engañoso o de seducción lo que realmente tutela el legislador por interés individual y colectivo no es la libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra actos carnales facilitadores de su prematura corrupción de costumbres". (8).

Ambos elementos, libertad y seguridad sexual, son objetos de la tutela penal. Expresando lo antes mencionado de una manera concreta Manzini al establecer: "En el interés social de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres en cuanto se refiere a la inviolabilidad de la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquier manera abusiva o corruptora de la libidine de otra". (9).

(8) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, México, Pág. 307.

(9) Citado González de la Vega, Editorial Porrúa, Edición - 1982. Pág. 307.

CAPITULO III

C A P I T U L O I I I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

DEL DELITO DE VIOLACION EN LA LEGISLACION PENAL

PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

El Código Penal de Baja California Sur en el título segundo que se refiere a los delitos contra la seguridad sexual señala en su artículo 147 la violación, la --
cúal la define de la siguiente manera:

Artículo 147.- Violación es la cópula con --
una persona, por medio de la violencia física o moral, sea
cual fuere su sexo.

Al responsable del delito de violación se le
aplicarán las penas de 2 a 8 años de prisión y multa hasta
de 120 días de salario.

Si la persona ofendida fuere impúber, la pe
na de prisión será de 4 a 10 años de prisión y la multa se
rá de 180 días de salario.

A.- LOS ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION --
SON:

I.- Cópula.- Es cualquier forma de ayunta- --

miento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella.

II.- Empleo de:

- a) Violencia física
- b) Violencia moral.

III.- En personas de cualquier sexo. La Ley Mexicana, con mejor sentido que las legislaciones extranjeras, extiende su protección a los hombres víctimas de fornicación violenta; por éso cabe la hipótesis de ayuntamiento homosexual masculino.

IV.- Ausencia de consentimiento del ofendido.

I.- COPULA.

Tenemos como primer elemento, la cópula, que es considerado como sinónimo de otros como: conjunción carnal, ayuntamiento carnal, conocimiento o acceso carnal. Viene a ser en sí la finalidad, la meta de todo sujeto activo de la relación sexual; y gramaticalmente copular "Atar o ligar una cosa con otra".

Mediante la cópula entre dos seres humanos - de diferente sexo se logra algo tan sagrado como es la procreación, asimismo, la preservación de la especie que mediante la unión sexual de varón y hembra, traerán como consecuencia lógica el embarazo de la mujer, quien a su debido tiempo ha de constituir la atención de la pareja y de sus familiares.

Lo anterior viene a ser la cópula realizada por sujetos cuya libertad sexual, no está siendo infringida sino por el contrario, de una manera libre y consciente han

elegido con quién y con qué finalidad desarrollar sus actividades sexuales.

Pero vamos a analizar la cópula como parte - elemento de un delito sexual, tan importante como lo es la violación. Aquí el sujeto activo pretenderá lograr la con junci ón, sin importar los medios que emplee para su realización (violencia física o violencia moral) y además de ello éste no deseará otra cosa más que hacer suyo o suya al suje to pasivo, aclarando lo siguiente: toda vez que ha sido es table cido que no únicamente la mujer puede ser sujeto pasivo de este delito de violación, siguiendo adelante, al vio lador no le interesan las caricias previas, ya que el único interés es el sostener relaciones sexuales en ese momento, - y me atrevería a decir, éste lo realiza de una manera unila teral; esto en virtud de que una persona al ser sujeto pa sivo de la violación, no disfruta el acto sexual, toda vez que para el mismo existe un quebrantamiento en cuanto a su libertad sexual se refiere, por lo anterior debe aclararse que al sujeto activo de la violación sólo le interesa intro ducir su miembro en cualquier cavidad humana, por lo general en la cavidad vaginal, aunque es de suponerse que tra tándose de sujeto pasivo hombre será cavidad anal.

La cópula es básica, de suma importancia de este delito, ya que sin su existencia no se lograría tipifi car el delito de violación sino que la conducta del delin--cuente encuadraría en otro tipo penal como podría ser estupro, atentados al pudor, sobre este último ya que de su mis ma lectura desprende la existencia de la cópula. Jiménez - Huerta, establece: "La unión o ayuntamiento que presupone la cópula o de rebasar el simple contacto físico del miem bro viril con la parte externa de una cavidad natural del - cuerpo ajeno; requiere el acceso o penetración de dicho ór

gano en la cavidad vaginal, anal u oral" (1).

Continuando con el mismo orden de ideas, se señalará un aspecto que me resulta interesante establecer -- aquí y es la aparente dificultad que se presenta entre lo -- que es la cópula y el coito. A este respecto González de -- la Vega nos dice: "El legislador mexicano emplea la misma voz "cópula" en la descripción de dos delitos, violación y estupro, cuya composición jurídica es tan distinta que necesariamente ha de dársele a la citada palabra acepciones con ceptuales diversas: extensas en la violación (ayuntamiento normal o anormal) y restrictas en el estupro (coito normal)". (2).

Dicho en otras palabras, copular en su carácter reflexivo indica unirse o juntarse carnalmente, pudiéndose señalar aquí, que esta conjunción erótica no implica -- limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere. Aplicando las anteriores nociones al lenguaje relativo sexual, resulta que por cópula deberá entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas sin distinción alguna. Esto significa que dicho acto podrá efectuarse de manera normal o anormal, mientras que el coito, el acto sexual deberá realizarse de manera normal.

II.- VIOLENCIA FISICA O MORAL.

La definición legal que sobre violencia se -- nos dá, es la siguiente: Violencia, que proviene del latín violentia, significa: "Calidad de violento. Acción y efecto de violentar o violentarse. Acción violenta o contra el

(1) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte -- Especial, Ed. Porrúa, Edición 1983, Pág. 256.

(2) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, México, Editorial Porrúa, Edición 1988, Pág. 385.

natural modo de proceder....".

Encontramos asimismo, como elemento del delito de violación, la violencia "Como los medios que se emplean para vencer la resistencia de la víctima cuando ésta físicamente o psíquicamente es incapaz de oponerla". (3).

Se desprende, entonces de lo anterior, que la fuerza física a la que se aduce como elemento del delito de violación debe ser constante y de una manera tal que mediante dicha imposición el sujeto pasivo reciba en su cuerpo la conjunción carnal. Cabe mencionar que como establece el maestro Cuello Calón "La mujer que resista al principio y luego cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse como víctima de violación". (4).

Es decir, que el sujeto pasivo del delito debe resistir en todo momento al ataque físico que sobre su persona se está cometiendo, siendo que el elemento violento es constitutivo del delito mismo. No se considera como violencia para efectos del delito aquella que se perpetrare en las cosas o personas diversas al sujeto objeto principal del ataque, tal como lo establece Carrara "No habrá violencia carnal, cuando se violentaren las cosas para llegar a la mujer anuente, ni cuando se usare personas diversas". - (5).

Sigue citando el mencionado doctrinista "Em

-
- (3) González Blanco, Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Ed. Porrúa, Pág. 153.
 (4) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, Tomo II, Editorial Bosch, Edición 1971. Pág. 581.
 (5) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Edición, 1982, Pág. 392.

pero es de advertir los actos violentos ejercitados en terceras personas allegadas a la víctima por el parentesco o - el efecto pueden integrarse como violencia moral". (6).

Y al respecto de la violencia moral señala - González de la Vega: "Consiste en el constreñimiento psicológico, amagos de daños, amenazas de tal naturaleza que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido". (7).

Así pues, tenemos que la violencia moral -- ejercitada sobre el sujeto pasivo estriba en la finalidad - de infundirle miedo tal, que altere su conducta o debilite su capacidad de decisión.

Considero que para acreditación de la violencia física, su probanza consistirá en un certificado médico de lesiones o el establecimiento por parte del Ministerio - Público en cuanto a la fe de lesiones. Mientras que el comprobar los daños psicológicos podría hacerse mediante un estudio psiquiátrico o estudio psicoanalítico de la víctima.

Queda pues, la diferencia entre violencia física y moral, siendo la primera ejercer sobre el sujeto pasivo, actos que debilitan su resistencia al ataque del que está siendo objeto, y la segunda sería el temor infundado a la víctima mediante amenazas en forma tal que su resistencia sea nula, o bien que su consentimiento se otorgue ante el mal inminente del cuál está siendo objeto, razón para - que la víctima otorgue su consentimiento.

(6) Ob. Cit. Pág. 392.

(7) Ob. Cit. Pág. 395.

Por lo tanto tenemos empleo de:

a) Violencia física; es decir, fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia como: golpes, heridas, ataduras, sujeción por terceros y - - otras acciones de tal ímpetu material que obliga a la víctima contra su voluntad a dejar culparse.

b) Violencia moral; es decir, empleo de amagos o amenazas de males graves que por lá intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento.

III.- SUEJOS DE LA VIOLACION.

En primer término tenemos al sujeto activo y entendamos a éste como la persona física que lleva como intención realizar la cópula. Al emplear el término persona física en singular, no se excluye la posibilidad de que puedan ser varios sujetos activos, afectando a un sujeto pasivo. Entonces, sujeto activo es aquél que realiza un acto, infliere un agravio, en un semejante tratándose de delitos sexuales.

Ahora bien, dentro del delito de violación, ¿Quién está considerado como sujeto activo?. A esta pregunta algunos tratadistas como Manzini, Maggore, Rainieri Antiolisei se limitan a establecer: "Que sujeto activo pueda ser el varón como la hembra, con tal de que tengan la posibilidad de unirse carnalmente". (3).

Personalmente considero, que no es factible

(3) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, Edición 1983, Pág. 256.

que la mujer sea sujeto activo en la relación sexual violenta, toda vez que así fuera ¿Cómo sería posible que el hombre pudiese despertar su libido mediante violación física o moral? Si bien es cierto que entre personas cuya educación ha sido encausada de un modo tal que en ella no exista morbosidad, existe una necesidad por así llamarlo, de que existan caricias preliminares al acto o conjunción carnal; establezcamos éstos de una manera idealista en razón de la educación a la que hacemos mención.

Ahora bien, cabe aclarar que esta posición a la que hemos hecho mención, no cabe dentro de lo que es delito de violación, toda vez que en éste, el sujeto activo del delito no pretende establecer caricias preliminares, es decir, dentro de su depravación sólo consigue el deseo de unirse carnalmente con el sujeto pasivo. Es por lo anterior que se consideró que se logre una erección cuando la voluntad está siendo constreñida y más aún cuando por la propia naturaleza del delito, es decir el empleo de la fuerza física, del apetito sexual no ha sido despertado de la manera normal, por lo tanto considero imposible situar a la mujer como sujeto activo del delito, ya que ella carece de un miembro viril, asimismo porque su vagina ha sido creada para ser penetrada y en ningún momento puede ella penetrar o lograr que le penetren cuando el hombre no tiene una erección.

En mi opinión personal y asentando lo que con antelación dije, considero excluida la posibilidad de que la mujer sea sujeto activo, en el acto homosexual lésbico toda vez, que en frotamiento lésbico no existe propiamente fenómeno copulativo o ayuntamiento dada la ausencia de introducción sexual y a pesar de que en algunas mujeres el desarrollo del clitorix es superior al de otras, aún así -

desapruebo la existencia de que la mujer pueda llegar a ser sujeto activo de la violación tomando en consideración lo referido en párrafos anteriores.

Hablaremos ahora del sujeto pasivo, y com- -
préndase como tal para el delito que nos ocupa, aquél que -
reciba el agravio en su persona pudiendo ser hombre o mujer.
Diferente es nuestra opinión a la del maestro Cuello Calón
que establece: "Que en este delito sólo puede ser sujeto -
pasivo la mujer". (9).

Considero que si podemos contemplar al hom- -
bre como sujeto pasivo del delito, una vez que él también -
pueda perpetrarse actos que comprenden un ayuntamiento car-
nal en su cuerpo. es decir, que estaríamos hablando de una
cópula anormal, misma que en apartados posteriores aclararé
mos.

Excluiremos sujetos pasivos del delito los -
actos demenciales que sobre cadáveres se realizan, toda vez
que dichos actos constituyen delito diverso al que nos ocu-
pa.

IV.- AUSENCIA DE CONSENTIMIENTO DEL OFENDIDO.

Al referirnos a este elemento, diremos que -
consiste en la falta del consentimiento del sujeto pasivo -
para la realización de la cópula. Por éso, en el delito ma
teria de nuestro estudio, el consentimiento del sujeto pasi-
vo funciona como causa de atipicidad, porque el tipo descri-
to por el legislador requiere que la cópula se realice con

(9) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Parte Especial, -
Editorial Porrúa, Edición 1971, Pág. 579.

tra la voluntad del sujeto pasivo. En algunas legislaciones de los Estados de nuestra República, al definirse el delito de violación, se precisaba que la cópula, aparte la violencia física o moral, debía ser realizada sin el consentimiento del ofendido. Probablemente los autores de la reforma al suprimir esa frase torpemente pensaron que la utilización de la violencia ya implica, en sí misma, la falta del consentimiento del pasivo, lo que en mi parecer, no es así en todos los casos. Asimismo siento que para la existencia del delito es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido, ya que en el caso contrario nos referiríamos a una figura diversa de la violación como lo vendría a ser el estupro.

Para reforzar lo anteriormente expresado, piénsese en la hipótesis en que una meretriz acepta realizar cópula con un varón, el cuál le paga los favores con una suma de dinero, dándole cantidad mayor si accede a recibirarla recibiendo golpes, en virtud de que dicho sujeto padece de la enfermedad de sádismo, a lo cuál acepta la mujer. ¿Qué encontraremos en el presente caso, si la meretriz decide acusar al varón?. Se encontraría que existe cópula, son signos de violencia (golpes) y como no importa la calidad del pasivo, se podría estar en la situación de una injusticia, ya que todas las pruebas y elementos del delito de violación se darían, pues al no hacerse como parte del tipo la ausencia de consentimiento, se darían los demás y por ende podría el varón ser sujeto a proceso de violación.

Para evitar esas injusticias la Suprema Corte de Justicia ha expresado en reiteradas tesis que el elemento ausencia de consentimiento, aunque no exista en las legislaciones, se requiere para que se configure el delito en comento.

Recapitulando sobre lo expuesto en apartados anteriores y asentando aún más nuestro criterio que ha venido siendo expuesto en el presente trabajo, pretendemos, sin embargo, hacer el mismo más patente.

Así pues, tenemos que el delito de violación se caracteriza por un sujeto activo, el cuál según nuestra opinión sólo puede ser el hombre, ya que la mujer carece de características idóneas, como lo es un miembro viril. Tráctándose de sujetos pasivos puede ser tanto el hombre como la mujer, importando poco para los efectos del delito que ésta sea casta, honesta, viuda, soltera, casada, etc. En tanto que se sustenten agravios en su libertad sexual que el sujeto activo realice o ejerza en el sujeto pasivo una violación física y que a consecuencia de ésta resulten en la víctima, escoriaciones, equimosis, hematomas y en ocasiones dependiendo de la víctima, es decir, de su constitución física sufre desgarraduras internas o bien que la víctima reciba una violencia moral de tal grado que sucumba ante el ayuntamiento no deseado, dicha violencia puede traducirse en amenazas, amagos, del mal inminente y cierto.

Y la cópula que puede ser normal en casos idóneos como sería la vagina o en cavidades no idóneas como sería la cavidad anal u oral. Siendo ésta una cópula anormal, cabe señalar que la cópula, en el delito de violación, no presume o requiere de una eyaculación para la configuración del ilícito.

Ahora bien, considero que de todo lo anterior, que si bien es cierto, las lesiones físicas pueden ser atendidas por un médico y con su debida atención éstas no dejaran huella con el paso del tiempo en la víctima, no podemos hacer una igual afirmación en cuanto a los daños

psicológicos que se sufren a consecuencia del delito, que éstos puedan eliminarse de igual manera. En primer lugar, porque en cuanto a las lesiones físicas si por situaciones económicas precarias del sujeto pasivo no pudiera ser atendido por un médico particular, existen para tal, dispensarios médicos gratuitos en los cuales se podrán atender dichas lesiones, más difícil es que en dichos dispensarios en contemos profesionistas en materia psiquiátrica que logren a través de una constante asistencia erradicar de una manera total el daño psiquiátrico sufrido por la víctima.

CAPITULO IV

C A P I T U L O I V

COMPARACION DE LA PENALIDAD

DEL DELITO DE VIOLACION CON OTRAS LEGISLACIONES.

El presente capítulo está coaminado a exponer los diversos Estados que en nuestra República Mexicana tipifican una penalidad prevista de justicia. Ya que dicha sanción no permite al sujeto activo del ilícito gozar de su libertad provisional bajo caución. Asimismo presentará la sanción establecida en la legislación americana para el Estado de California.

Como primer Estado tenemos:

A).- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS.

Art. 266.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la sanción de 3 a 8 años de prisión si la persona ofendida fuere menor de 12 años, la sanción será de 4 a 10 años de prisión".

B).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En la exposición de motivos del 1°. de febrero de 1989 se determina que:

En atención a los reclamos populares para el delito de violación simple provisto en el Artículo 265. Así mismo se sanciona con pena de prisión de 1 a 5 años al que por medio de la violencia física o moral, introduzca por la vía anal o vaginal, cualquier instrumento o elemento distinto al miembro viril.

Dicho lo anterior se reforma el primer, penúltimo y último párrafos del Artículo 265, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 265.- "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de 3 a 14 años".

C.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUERRERO.

Artículo 219.- "Al que por medio de la violencia física o moral tener cópula con una persona, sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará de 3 a 8 años de prisión. Si la persona ofendida fuere imponible, la sanción será de 6 a 10 años.

D.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO.

Artículo 251.- "Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le impondrán sanciones de 3 a 8 años de prisión y multa de \$50.00 a \$1,000.00 si la persona ofendida fuere imponible, la sanción será de 4 a 10 años mas la multa mencionada, presumiéndose que se hizo uso de la violencia, salvo prueba en contrario".

E.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE JALISCO.

Artículo 175.- "Se impondrán de 3 a 8 años de prisión al que, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo".

F.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Artículo 203.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de 3 a 8 años de prisión y multa hasta de \$10,000.00 - si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de 6 a 15 años y multa hasta de \$10,000.00.

G.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MORELOS.

Artículo 211.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula, con una persona cualquiera que sea su sexo sin la voluntad de ésta, se le aplicará sanción de 3 a 12 años de prisión y multa de 150 a 500 veces el salario mínimo.

Si el delito se cometiere por dos o más personas en coitos consecutivos, la sanción será de 5 a 20 años de prisión y multa de 200 a 1000 veces el salario mínimo.

Si como consecuencia de la comisión de este delito se causare la muerte de la persona ofendida, se le aplicará la sanción correspondiente al homicidio calificado. Si la persona ofendida fuere impúber la sanción será de 5 a 20 años de prisión.

H.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUERETARO.

Artículo 160.- "Al que por medio de la violencia realice cópula con una persona, sin el consentimiento de ésta, se le impondrá prisión de 3 a 10 años".

I.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.

Artículo 286.- "El que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de 3 a 8 años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena será de 4 a 9 años de prisión y multa de \$30.00 a \$1,000.00 - en ambos casos".

J.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TABASCO.

Artículo 211.- "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de 2 a 9 años de prisión y multa de 2 a 5 mil pesos. Si la persona ofendida fuere impúber la pena de prisión será de 3 a 10 años y la multa de 4 a 8 mil pesos".

K.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMPULI--PAS.

Artículo 243.- "El que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de 4 a 8 años de prisión. Si la persona ofendida fuere impúber la pena será de 6 a 10 años".

A continuación haremos mención de la legislación penal para el Estado de California E.U., teniendo en este Estado de la Unión Americana, el delito de violación - una penalidad bastante alta y resultado curioso, toda vez - que nuestro país vecino goza de una reputación en la cuál - la pérdida de valores y principios morales es patente, más el respeto a la libertad de la persona es sobresaliente, razón por la cuál el sustentante consideró que el legislador de este Estado americano, ha establecido dichas penalidades, aunque en la parte introductora y a lo largo del presente trabajo de tesis, ya hicimos patente que no basta con la imposición de altas penalidades por parte del legislador para la erradicación de los delitos de la materia penal o en cualquier otra materia, pero refiriéndonos a nuestro delito, debemos recalcar que es menester de inculcar principios y valores morales y cimentar ésto a través de nuestra formación como personas, para lograr comprender que si bien es cierto, todos los seres humanos gozamos de libertad, ésta no es ilimitada, sino que nuestra libertad termina cuando pretendemos agraviar a las de terceras personas.

L.- CODIGO PENAL PARA CALIFORNIA, ESTADOS UNIDOS.

Artículo 264.- Título IX Violación.- Cuando por la fuerza física o la violencia y en contra de la voluntad de la víctima se comete violación, en forma individual o en compañía de otros, será decisión del jurado establecer la penalidad al sujeto que cometió la violación y esta pena podrá ser de 5 años a cadena perpetua en una cárcel del Estado.

Se considera violación la interrelación sexual con una persona sin el consentimiento de ésta, aún -

cuando sea más leve la penetración del pene a la vagina, si se tratara de una mujer o bien en cualquier otra cavidad si fuera de diferente sexo, más no es necesario que exista eyaculación.

M.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

Artículo 147.- "Violación es la cópula a una persona por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere su sexo.

Al responsable del delito de violación se le aplicará la pena de 2 a 8 años de prisión y multa hasta de 120 días de salario si la persona ofendida fuere la púber, - la pena de la prisión será de 4 a 10 años de prisión y la multa será de 180 días de salario".

Como se ha podido observar, las diversas sanciones tipificadas en los códigos penales de los diferentes Estados de nuestra República, gozan de idoneidad, debido a que estas garantizan la reclusión del sujeto activo del ilícito.

Cabe añadir aquí, que algunas de ellas no van en torno en mi opinión. Como ejemplo citaré la de los estados de Chiapas, México, Tabasco, Jalisco, San Luis Potosí y Guerrero en donde la sanción es privativo de libertad, pero no es severa.

Esto quiere decir que el legislador únicamente pretende lograr que el sujeto activo de la violación no pueda alcanzar su libertad caucional.

A diferencia de las legislaciones de: Distrito Federal y Morelos en donde se manifiesta el rigor de la sanción en toda su magnitud. Considero entonces, al delito de violación como un acto que provoca gran indignación social y generalizada repulsa a la posibilidad de que los procesados por estos delitos obtengan, en cualquier etapa del proceso, la libertad provisional bajo caución.

Es por ende que se debe llevar a cabo, en lo más pronto posible, la reforma que exige el Código Penal de Baja California Sur, debido a que la sanción tipificada no va acorde en relación a la gravedad del daño que causa este ilícito al momento de su realización. Estos daños se traducen en menoscabos físicos y psicológicos para el sujeto pasivo y que en muchos de los casos no tienen solución.

CAPITULO V

C A P I T U L O V

NECESIDAD DE REFORMAR LA PENALIDAD

EN EL DELITO DE VIOLACION .

Como se ha podido precisar a lo largo de este trabajo, el delito de violación es sin duda alguna uno de los delitos sexuales de mayor gravedad, ya que los medios de comisión empleados provocan un menoscabo emocional y psicológico en el pasivo. En épocas pasadas la violación ha sido un delito grave y punible, pues ataca uno de los valores más altamente apreciados por el ser humano como son: la libertad, así como la integridad física y moral del individuo.

La sexualidad viene a ser una manifestación netamente natural del ser humano, misma que se ubica dentro de la esfera de la libertad; sin embargo, este principio viene a desintegrarse cuando se constriñe a una persona que ejecute por los medios violentos, el acto sexual que nunca ha querido. Pues si bien es cierto, todo sujeto tiene la amplia facultad para copular con la persona que desee y abstenerse de hacerlo con la que no sea de su gusto, también lo es que ello implica una manifestación de su libertad, por eso este delito viene a representar un grave peligro en materia sexual por atacar uno de los valores más altos como lo es la libertad humana y por consiguiente, cuando no se sanciona en su adecuada proporción a los bienes jurídicos -

protegidos, provoca la indignación y el repudio de la sociedad, ya que como quedó establecido con antelación, la misión del derecho penal es proteger los intereses individuales y sociales para lograr de esta forma la convivencia humana y que para que esta convivencia se pueda realizar con eficacia, resulta indispensable, refiriéndonos al delito matrimonio de nuestro estudio, que dicho ilícito se castigue con severidad, ya que es evidente el aumento que ha provocado - en los últimos meses este acto, al no reprimirsele debidamente; y por ende, dicha conducta, al no sancionarse adecuadamente, posibilita al activo el seguir ejecutándolo.

La Imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación. El bien jurídico objeto de la tutela penal concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el atentado impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia o bien por el empleo de arregos, constrañimientos psíquicos o amenazas de males graves, que por la intimidación que éstos producen o por evitar otros daños, le impide resistir.

Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose de esta forma la libre determinación de su conducta en materia erótica. Siento que además, en la violación se viene a contemplar una de las infracciones de naturaleza compleja más grave, porque dada la utilización de medios coactivos o inpositivos, al daño causado específicamente contra la libertad sexual se suman - otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que

pueden resultar comprometidos o dañados gravemente. Por -
 otra parte, diré que: el derecho penal no puede aspirar a
 imponer la observancia de todos los deberes procedentes de la
 ética sexual, sino tan sólo a los aquellos cuyo cumpli-
 miento repunte necesario para la ordenada convivencia social.
 En el campo sexual no puede el derecho penal, ni es su mi-
 sión, tender a la moralización del individuo a apartarle -
 del vicio de la sexualidad; su actuación se reduce a la re-
 presión de aquellos hechos en el área sexual que lesionan -
 gravemente bienes jurídicos individuales y sociales con gra-
 ve daño para el nivel moral de la colectividad y, por consi-
 guiente, al haber analizado los diversos estados que en -
 nuestra República Mexicana tipifican en sus códigos penales,
 sanciones provistas de idoneidad para este delito es claro,
 que se aprecian sanciones o penas más altas que las consig-
 nadas en el Código Penal de Baja California Sur, por lo que
 se debe de tipificar otra sanción que otorgue al sujeto pa-
 sivo de este delito tranquilidad y seguridad y que al suje-
 to activo sancionado se vea impedido de alguna forma a la -
 realización repetitiva de la infracción, ya que al privársele
 de su libertad no volverá a ejecutar dicha conducta anti-
 social.

CAPITULO VI

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

A través del presente trabajo hemos dejado establecido la penalización del delito que nos ocupa que no está de acuerdo a la realidad de nuestros días. Creemos como el maestro de la Vega, que la violación es el más grave de los delitos sexuales y lo encontramos confirmado en la calidad, del delito que ha tenido a través del tiempo, como quedó comprobado en la parte de los antecedentes históricos y en el derecho comparado, así como también, por los puntos desarrollados en el presente trabajo de tesis.

Pensamos, como la mayoría de los autores, que la ley protege en el delito de violación, la libertad sexual.

Por lo antes expuesto podemos deducir que el objeto que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual, como ya lo dijimos arriba, y en virtud de ser el más grave de los delitos sexuales, ya que constituye la brutal ofensa erótica y sus medios violentos de comisión, implica graves peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal y la integridad corporal. Por todo lo anterior y considerando que mi trabajo está encaminado al aumento de la penalidad para tan menoscionado delito en el Estado de Baja California Sur.

Por lo tanto, debe reformarse el artículo - 147 del Código Penal para el Estado de Baja California Sur.

1.- Considero que la penalización del delito de violación que sustenta actualmente, debe ser modificada por considerar a la misma desprovista de proporcionalidad - en relación con los daños que el sujeto pasivo del delito - sufre en su persona.

2.- Sugiero que para que dichas reformas se lleven a cabo, el legislador debe atender no únicamente los daños físicos que sobre la víctima recaen, sino también - los psicológicos trascendentales que le son inferidos.

3.- Dicha reforma propuesta por el sustentante a la penalidad del artículo 147 del Código Penal para el Estado de Baja California Sur, que corresponde al delito de violación, se hacen con la intención de frenar en lo humanamente posible los incrementos que han experimentado, dichos ilícitos en la actualidad.

4.- Por lo tanto, la penalidad prevista para el delito de violación del Código Penal de Baja California Sur debe quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 147.-

Violación es la cópula con una persona por - medio de la violencia física o moral sea cual fuere su sexo, al responsable del delito de violación se le aplicarán las penas de 8 a 12 años de prisión y multa hasta de 180 días - de salario.

Si la persona ofendida fuere impúber, la - pena de prisión será de 9 a 15 años y la multa será de

200 días de salario.

B I B L I O G R A F I A

- Carrancá y Rivas Raúl y Carrancá y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado, Editorial Porrúa, México, - 1981.
- Cortes Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1930.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Parte Especial) Bosch Casa EDitora; Barcelona, 1972.
- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal (Parte General), Editora Nacional, México, 1975.
- Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México, Editorial Polis. México, - 1978.
- González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la - Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1974.
- Giuseppe Magiore. Derecho Penal, Editorial Themis Bogotá, 1971.
- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1982.

- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. - Editorial Porrúa, 1963.
- De P. Moreno Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1968.
- Martínez Lisandro. Derecho Penal Sexual. Edito-
rial Themis. Bogotá, 1972.
- Puig Peña F. Derecho Penal, Revista de Derecho -
Privado, Barcelona, 1971.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Código Penal para el Estado de Aguascalientes.
- Código Penal para el Estado de Chiapas.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Código Penal para el Estado de México.
- Código Penal para el Estado de Morelos.
- Código Penal para el Estado de Querétaro.
- Código Penal para el Estado de Tabasco.
- Código Penal para el Estado de Tamaulipas.
- Código Penal para el Estado de California (E.U.A.).

- Código Penal para el Estado de Jalisco.

BIBLIOGRAFIAS DE APOYO

- Martínez Murillo Saldivar. Medicina Legal, Edit. Martínez Oteo, México, 1985.
- Berger O. Vivian. Crimes Against The Person, RAPE, White Publishing Co. E.U.A. 1987.