

884609

13



ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURIDICAS

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
NUMERO DE INCORPORACION 8846-09

LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NAYELLY MEDINA RIOS

ASESOR DE LA TESIS: LIC. MERCEDES ARCE DEL RIO
REVISOR DE LA TESIS: LIC. ABIGAIL GARCIA ZAVALA

NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO

MAYO DEL 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PRÓLOGO

Estamos haciendo un libro,
testimonio de lo que no decimos.
Reunimos nuestro tiempo, nuestros dolores,
nuestros ojos, las manos que tuvimos,
los corazones que ensayamos;
nos traemos al libro,
y quedamos, no obstante,
más grandes y más miserables que el libro.
El lamento no es el dolor.
El canto no es el pájaro.
El libro no soy yo, ni es mi hijo,
ni es la sombra de mi hijo.
El libro es sólo el tiempo,
Un tiempo mío entre todos mis tiempos,
un grano en la mazorca,
un pedazo de hidra.

Jaime Sabines.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

AGRADECIMIENTOS

A lo largo de mi vida he tenido la fortuna de conocer a muchas personas valiosas, por lo que esto más que una dedicatoria o simples agradecimientos, es la oportunidad de decirles lo importante que han sido y son para mi.

Primero quiero comenzar dándole las gracias a un gran amigo que siempre éste a mi lado, escuchándome, apoyándome y sobre todo el que me ha dado la oportunidad de vivir, por eso **DIOS** hoy como siempre y como todas las noches que me das la oportunidad de platicar contigo, te agradezco tu gran amor y nuevamente te pido:

**Dame la fortaleza del viejo roble,
para que ningún triunfo me envanezca;
la alegría de la naturaleza,
para que ninguna soledad me abata;
la libertad del ave,
para elegir mi camino;
y la voluntad necesaria,
para seguir siempre adelante y servir.**

Hay dos personas a las que es necesario agradecer todo lo que han hecho por mi, **PAPÁS** mil gracias por toda una vida de dedicación, esfuerzos y sacrificio, por que creánme que sin su apoyo no hubiera llegado jamás hasta donde estoy, por eso con todo el cariño del mundo, les digo que esto no es mío, es de Ustedes.

También quiero darte gracias a ti **ABUELITA** por habernos dedicado tu vida, por estar siempre con nosotros, por llenarnos de amor, por eso y aprovechando la ocasión no puedo más que decirte que eres la persona a la que más amo en la vida.

Eso de que Dios ha sido muy bueno conmigo, no es mentira, hace algunos años puso a mi lado (y espero que sea para siempre) a un niño hermoso e inteligente: **MATEO**, sé que en infinidad de veces te he dicho gracias, y ni modo esta será otra, por que parte de esto ha sido por ti, en verdad que no tengo palabras para agradecerte el que seas mi más grande apoyo, el que me llenes de amor, el que te diviertas conmigo, el que estés en momentos buenos y malos a mi lado, pero sobre todo jamás dejare de agradecerte que seas mi mejor y más grande amigo. Te amo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La mayoría de la gente tiene la suerte de tener al menos un hermano, pero yo he tenido la gran fortuna de tener cuatro, y a quienes más que dedicarles este trabajo, únicamente les quiero decir: **FERTÍN** los sueños si se cumplen, solo hay que luchar un poco por conseguirlos; **WENDY** y **MAYRA** les espera un largo camino, pero se que van a conseguir lo que quieren y sé que algún día no muy lejano, me sentiré sumamente orgullosa de tener como hermanas a una gran dentista y a una gran doctora. **FABIOLA** creo que lo único que a ti te puedo decir es que sigas disfrutando como hasta ahora tu profesión. Los quiero mucho. Atentamente la más bella e inteligente.

A pesar de que hoy en día este mundo esta lleno de hipocresías y de falta de valores, yo puedo decir que cuento con una verdadera amiga a mi lado, por eso **ROSS** (o mejor dicho **ROUSSALBA**), te agradezco infinitamente tu apoyo, tus rezos y tus presiones (por que a veces me hacían falta), gracias por escucharme, por reírte y llorar conmigo, por echarme porras y sobre todo por ser la mejor de mis amigas; y ahora sí a divertirnos (tú juntate conmigo) y a estudiar el doble, ya por último cuatro palabras: si se pudo.

Cuando alguien estudia una carrera profesional, obviamente espera trabajar con relación a lo que estudio, desgraciadamente hoy en día no siempre es así, sin embargo, a mi, Dios me puso en el camino a un gran hombre que me brindó la oportunidad de poner en práctica mis pocos conocimientos, de aprender, pero sobre todo me dio la oportunidad de tener a un amigo más y de saber que hay personas que en verdad aman el derecho y creen en la justicia, por eso y por su enorme apoyo y gran ejemplo: **LICENCIADO LEONARDO PÉREZ MARTÍNEZ**, mil gracias.

Obviamente no puedo dejar de agradecer a la **ESCUELA SUPERIOR DE CIENCIAS JURÍDICAS**, el que forme a verdaderos profesionales, pero sobre todo el que a cada uno de sus alumnos nos den la oportunidad de tener o de haber tenido a grandes profesores, a quienes también les dedico este trabajo, ya que sin sus enseñanzas esto no hubiera sido posible, en especial gracias al **LICENCIADO ABIGAIL GARCÍA ZAVALA**, quien hizo que me gustara aún más el derecho penal y quien me enseño no solo en la escuela, sino también en el ámbito laboral, que el derecho también es divertido. Aprovechando que hablamos de maestros, no me puedo olvidar de todos los profesores que he tenido a lo largo de mi vida, desde Miss Carmelita hasta la **LICENCIADA MERCEDES ARCE DEL RÍO**, a quien le agradezco el haber sido una gran asesora, sus desmañadas de los sábados, y que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preocupara para que termináramos nuestra tesis, así como por todas las enseñanzas que nos brindó a cada momento.

Y ya que estábamos con la escuela, hay una parte super fundamental de la misma: mis amigos y compañeros, así que gracias a todos por dejarme compartir con ustedes cinco años (y los que faltan), en especial mil y un gracias a **MERCEDES VILLASANA (MECHE)** por ser mi amiga, pero sobre todo gracias por todo tu cariño y apoyo, sabes, las verdaderas amigas no son aquellas que todo el tiempo están juntas, sino aquellas con las que sabes que siempre puedes contar y confiar, y tu eres una de ellas, te quiero mucho. **LESLIE BAEZA** a ti también te agradezco mucho el que hayas sido mi amiga y una gran compañera, se que Alexis va a ser tan inteligente y lindo por fuera y por dentro como su mamá, por que eres el mejor ejemplo que puede tener. **CARLOS PACHECO (PACHE)**, gracias por hacerme divertido cada momento, por dejarte pellizcar cuando estaba nerviosa por los exámenes, creeme que a ti al igual que a **JORGE MARTÍNEZ** los quiero mucho y les agradezco infinitamente que sean mis verdaderos amigos.

Hace algunos años (en 1857) nació alguien que marcó y cambió la vida de miles de personas, incluyendo la mía, y gracias a ese gran juego he conocido a personas a las que quiero mucho, por eso, este trabajo tiene una dedicatoria muy especial, primero para todas esas niñas con quienes he compartido mis escasos conocimientos dentro del escultismo, para quienes he tratado de ser un ejemplo (aunque no siempre haya sido el mejor), quienes han conseguido a veces desquiciarme, pero de las que he aprendido muchísimo y quienes me han hecho sentir sumamente orgullosa en infinidad de ocasiones: las **EXPEDICIONARIAS** (incluyendo desde **Magu, Ceci, Delia, Alina, Monse, Ivonne** y todas las que vengan y me faltan). **ALFREDO**: gracias por ser un gran amigo; **JOSÉ LUIS LUJANO (JEFE)**, gracias por su apoyo y confianza; **RICARDO**: eres una persona realmente admirable, y a todos gracias por dejarme ser parte de ese gran grupo que consigue lo que se propone a base de fe, valor y fuerza.

Dentro de los trabajos que he desempeñado, he aprendido mucho y he logrado obtener al mismo tiempo grandes amigos, quienes de una u otra manera han formado parte de este trabajo: **LICENCIADA VERÓNICA CALVILLO (VERO)**, gracias por ser mi amiga, por escucharme cuando lo necesito y por haber sido una gran compañera de trabajo; **ALEJANDRA ROCHA (ALECITA)**, a ti también gracias por ser mi amiga en todo momento, te quiero mucho; **LICENCIADA FABIOLA RAMÍREZ (FABI)**, no tengo más

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que agradecerte infinitamente el que hayas compartido tus múltiples conocimientos conmigo y el que me hayas enseñado ha divertirme mientras trabajaba; **SERGIO ACEVEDO**, gracias por tu paciencia, por resolverme las dudas que siempre tenía y sobre todo gracias por ser una gran persona, **JORGE, PEPÉ Y RAÚL**, gracias por hacerme los días más divertidos, pero sobre todo gracias por su confianza y amistad.

Y así como en el trabajo, en mi vida "cotidiana", he tenido la suerte de tener grandes amigos, con los que he se que me puedo divertir, en los que se que puedo confiar, con los que puedo discutir, llorar, bailar, festejar, pero lo más importante con los que se que cuento en todo momento de forma incondicional, por eso **ROMÁN, CRISTIAN, ÁSAEL, SERGIO, FABIOLA, CHINO, BÁRBARA, RUBÉN**, gracias por dejarme ser parte de ese grupo selecto de "la cuadra". Los quiero mucho.

MAGGY: lo prometido es deuda, ahora tú, debes seguir comprometido a ser un gran pintor y a seguir siendo mi amigo, por que aunque sea una enojoncita, te quiero mucho.

A TI, que siempre estas a mi lado, gracias por ser la más fiel y leal de mis amigas, yo he cumplido lo que te prometí el día que te fuiste al cielo, tú por favor sígueme cuidando y sigue siendo uno de mis ángeles de la guarda. Te quiero.

Ya por último gracias a todas esas personas que han intervenido o participado de forma positiva o negativa en mi vida, por que gracias a eso, he aprendido a ser una persona más fuerte.

Ya que por fin termine la dedicatoria, lo cual a diferencia de lo que pensaba no fue nada fácil, ahora si, espero que sigas leyendo este trabajo, pero antes de eso solo me falta decirles: **La mejor forma de dejar este mundo en mejores condiciones de cómo lo encontramos, es tratando cada día de ser mejores nosotros mismos.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

El delito de violación es considerado como el más grave de los delitos sexuales, ya que deja en quien lo sufre, además del daño directo de la violencia sexual, afectación psicológica que puede durar incluso toda la vida.

Este delito ha sido a lo largo de la historia penal en México, objeto de innumerables reformas, ocupando un lugar preponderante en el derecho penal, siendo la principal preocupación del legislador el lograr una adecuación total de la ley al tiempo y lugar en que se aplica, así como el evitar la existencia de lagunas que puedan traer como consecuencia la impunidad en ciertas actividades delictivas; pero desgraciadamente, nuestra legislación se ha quedado rezagada respecto a los avances tecnológicos, existiendo omisiones que no permiten o impiden que ciertos actos sean tratados con justicia, ya que es conocido por todos que dentro de la materia penal no es posible la aplicación de una norma por simple analogía, es por ello que dentro del presente trabajo haremos un recorrido por los antecedentes legislativos tanto del Código Penal para el Distrito Federal, como del Código Penal para el Estado de México, realizando con posterioridad como resultado de ello, un breve estudio comparativo entre

ambas legislaciones respecto al delito de violación, ya que entre ellos existen diversas diferencias.

Por otra parte y basándonos en la realidad de la época en que vivimos, nos hemos dado cuenta que ha existido un enorme cambio social que ha operado en el ámbito sexual, trayendo como consecuencia transformaciones en la concepción de las relaciones sexuales y la participación que en la actualidad tiene la mujer en las mismas, pues anteriormente era vista únicamente como parte pasiva, siendo contemplado de esta forma por nuestra legislación al tratar el delito de violación, por lo que realizaremos un estudio de tan interesante delito, en el que a través del tiempo el hombre había sido el único que se consideraba como sujeto activo de la violación, abriéndose la posibilidad de que sea la mujer sujeto activo de este ilícito al incluirse la violación instrumental, o bien actuando como cómplice o partícipe, o incluso con el uso de la violencia moral.

Sin embargo doctrinalmente existe la discusión sobre la realización de la violación inversa, es decir, aquella en que la mujer es sujeto activo de la violación genérica con el uso de la violencia física, encontrándose algunos doctrinarios a favor de este hecho y otros no, siendo el principal objetivo de este trabajo el terminar con tal polémica.

C O N T E N I D O

	PÁG.
CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES	1
1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.	1
2. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	4
2.1. Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y Territorios Federales.	4
2.2. Código Penal de 1929 para el Distrito Federal y Territorios Federales.	9
2.3. Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales.	13
2.4. Proyecto de 1949.	16
2.5. Reformas del 20 de enero de 1967.	17
2.6. Reformas del 3 de enero de 1989.	19
2.7. Reformas del 21 de enero de 1991.	21
2.8. Reformas del 30 de diciembre de 1997.	23
3. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	31
3.1. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1937.	32
3.2. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1956.	39
3.3. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961.	44
3.4. Código Penal para el Estado de México de 1986.	50
3.5. Código Penal para el Estado de México del 2000.	51

CAPITULO SEGUNDO. EL DELITO DE VIOLACIÓN.	55
1. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.	56
2. ELEMENTOS DEL TIPO.	58
2.1. Cópula.	58
2.2. Violencia física y violencia moral.	63
2.3. Sujeto activo y sujeto pasivo.	73
3. ESTUDIO DOGMÁTICO.	78
3.1. La conducta y su aspecto negativo.	78
3.2. Tipo y Tipicidad.	82
3.3. Causas de atipicidad.	91
3.4. Antijuridicidad y juridicidad.	92
3.5. Culpabilidad y causas de inculpabilidad.	95
3.6. Punibilidad.	99
4. BIEN JURÍDICO TUTELADO.	101
5. BREVE ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CÓDIGO PENAL PÁRA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR CON EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EN VIGOR, RESPECTO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.	104
CAPITULO TERCERO. FUNDAMENTOS BIOLÓGICOS Y MÉDICOS.	119
1. ANATOMÍA Y FISIOLÓGÍA SEXUAL DEL HOMBRE.	119
1.1. La mecánica de la erección.	127
2. MÉTODOS QUE PROVOCAN ERECCIÓN	132

2.1. Inyección intravenosa.	134
2.2. Aparato de constricción por vacío	139
2.3. Supositorios (MUSE)	142
2.4. Afrodísíacos que aumentan el deseo sexual (Yohombina).	143

CAPITULO CUARTO. LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN. 148

1. IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER. 148

2. EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN. 152

3. LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN. 154

3.1 Opinión doctrinal. 155

4. HIPOTESIS EN QUE LA MUJER PUEDE SER SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN. 166

5. ELEMENTOS PROBATORIOS EN LA VIOLACIÓN INVERSA. 173

CONCLUSIONES 178

CONSIDERACIONES 182

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES

1.- Antecedentes del delito de violación. 2.- Código Penal para el Distrito Federal. 2.1.- Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y Territorios Federales. 2.2.- Código Penal de 1829 para el Distrito Federal y Territorios Federales. 2.3.- Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales. 2.4.- Proyecto de 1949. 2.5.- Reformas del 20 de enero de 1967. 2.6.- Reformas del 3 de enero de 1989. 2.7.- Reformas del 21 de enero de 1991. 2.8.- Reformas del 30 de diciembre de 1997. 3.- Código Penal para el Estado de México. 3.1.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1937. 3.2.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1956. 3.3.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1956. 3.4.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961. 3.5.- Código Penal para el Estado de México de 1986. 3.6.- Código Penal para el Estado de México del 2000.

1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

A lo largo de la historia, el delito de violación se ha sancionado de diversas maneras; en el Derecho Romano, por cuanto hace a la unión sexual violenta, la *Lex Julia* de vis Pública imponía como castigo la pena de muerte; en Egipto al sujeto activo se le castraba, mientras que en el pueblo hebreo se le imponía la pena de muerte o multa, dependiendo de si la víctima era soltera o casada; asimismo se establecía la pena corporal dentro del Código de Manu si la mujer no era de la misma clase social; en Grecia se le condenaba al violador a pagar una multa y a casarse con la ofendida si ella así lo deseaba, en caso contrario se le condenaba al activo a la pena de muerte; en la época de Teodorico se emitió un edicto que establecía que el

agente debía casarse con la mujer ofendida, dándole la mitad de sus bienes en caso de que fuera noble y rico.

Por su parte en el Derecho Canónico se manejaba el "stuprum violentum", cuando se desfloraba a una mujer ya fuera con su consentimiento o sin el, considerándose que en una mujer desflorada no se cometía delito alguno. En el Fuero Viejo de España se castigó con la declaración de enemistad o los parientes de la víctima podían darle muerte al agresor. De igual forma tanto en las leyes de Estilo como en el Fuero Real se sancionaba con la pena de muerte, en el último de los mencionados no se distinguía la violación del rapto. El Fuero Juzgo establecía que si un hombre fornicaba por fuerza o cometía adulterio con un mujer libre se establecería como pena, en caso de ser libre el hombre cien azotes o ser dado como siervo a la mujer, o en caso de ser siervo su castigo era ser quemado en fuego.

En la Setena Partida, ley III, Título XX, Partida VII se expresaba que si algún hombre robaba a una mujer viuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa, yaciendo con alguna de ellas por la fuerza, en caso de serle probado esto en juicio, debía morir, además sus bienes pasarían a la mujer

que fue forzada o robada, es decir se confiscaban los bienes a favor de la víctima, cabe mencionar que se relaciona el rapto con la violación.

Con posterioridad, los Códigos Penales establecieron para este tipo de delitos la pena de muerte. A partir de 1822 se castigó la violación con privación de la libertad. En 1848 fue más precisa su definición, al igual que el establecimiento de las penas, siendo más parecida a los Códigos españoles actuales.

Ahora bien, es importante mencionar que en México Prehispánico se penalizaba de forma muy severa el delito de violación, lo anterior en virtud de que a la mujer se le respetaba en gran forma, razón por la que el índice de violaciones era muy bajo. Por ejemplo el pueblo Maya, castigaba con lapidación en la que participaba todo el pueblo.

En la época Colonial se aplicaron ciertas leyes que regían en España, tales como la Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, así como el Fuero Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

"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 agravantes especiales o por acumulación, cuando en ella coinciden otros eventos delictuosos, como los de contagio venéreo, asalto, incesto, lesiones y homicidio".¹

2. CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Considerando que dentro de nuestros subsecuentes capítulos analizaremos el delito de violación dentro del Código Penal para el Distrito Federal vigente, consideramos prudente hacer un recorrido sobre la evolución que ha tenido dicho Cuerpo Legislativo.

2.1.- Código Penal de 1871 para el Distrito Federal y Territorios Federales.

¹ González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos", 32 Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, p.23

Una vez que se consumó la Independencia y siendo Presidente de la República Mexicana el Licenciado Benito Juárez, encargo a Don Jesús Terán, que integrara la Primera Comisión Redactora del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, nombrando dicha comisión el 6 de octubre de 1862, misma que se encontraba integrada por los Licenciados Ezequiel Montes, José María Herrera y Zavala, Manuel Zamacona y Antonio Martínez de Castro. Una vez que se encontraba terminada la primera parte del proyecto, se tuvo que suspender el trabajo de la Comisión Redactora, debido a la invasión francesa, entrando en vigor por ordenes de Maximiliano de Hamsburgo el Código Penal francés.

El 28 de septiembre de 1868 se encomienda a otra Comisión, compuesta por los Licenciados Manuel O. De Montellano y Manuel M. de Zamacona para que formaran un nuevo proyecto. Dicha comisión se tardó 2 años y 5 meses en formar el proyecto, siendo promulgada como ley el 7 de diciembre de 1871, dicha legislación entró en vigor el 1º de abril de 1872, surgiendo de esta forma la primera legislación penal en México.

Los postulados sobre los cuales se configuro esta legislación, señalados en la exposición de motivos que dio origen a la Ley Sustantiva

Penal, conocida como Martínez de Castro, quien fuera presidente de la Comisión Redactora, se encuentran:

"Nada hay que no sea grave y difícil en un Código Penal; pero lo más delicado de él por su trascendencia, el trabajo verdaderamente cardinal consiste, sin disputa, en la elección de las penas. Sobre este punto están conformes los criminalistas modernos en que la pena por excelencia, y la que necesariamente debe servir de base a un buen sistema penal, es la prisión aplicada con las convenientes condiciones, como la única que, a las calidades de divisible, moral, revocable y en cierto modo reparable, reúne las de ser afflictiva, ejemplar y correccional".

"Las más importantes de todas estas circunstancias, son sin duda las tres últimas, pues con ellas se alcanza el fin único con que las penas se imponen: el de evitar los delitos que con ellas se castigan. En efecto, por medio de la intimidación, se alejará a todos del sendero del crimen; y por medio de la corrección moral del condenado, se afirmará este en los buenos propósitos que la pena le haya hecho formar, y que de otro modo quebrantaría muy fácilmente".

"Los legisladores antiguos y casi todos los modernos han empleado, si no, el primero de estos dos medios, curándose muy poco o nada del segundo; a pesar de que, como observa un respetable autor, hace muchos

siglos que el jurisconsulto Paulo dijo: "pena constituer in emendationem hominum".²

Estamos de acuerdo en que la pena de prisión constituye la mas representativa de las penas, sin embargo más que un ejemplo, debe servir como un correctivo para la readaptación, lo anterior en base a que considerarla como un ejemplo, nos haría regresar a la época de la Santa Inquisición, en donde las ejecuciones se realizaban a la vista de todo el pueblo.

Este código denota su apego a la Escuela Clásica, en donde importaba más la creación de delitos o instrumentación de las penas, que el delincuente, "conjuga la justicia obsoleta y la utilidad social. Establece como base de la responsabilidad penal, la moral fundada en el libre albedrío, la inteligencia y la voluntad (artículo 34, fracción I). Cataloga rigurosamente las atenuantes y las agravantes (artículos 39 y 47), dándole valor progresivo matemático. Reconoce excepcional y limitadamente el arbitrio judicial (artículos 66 y R31), señalando a los jueces la obligación de fijar las penas elegidas por la ley (artículos 37, 69 y 230). La pena se caracteriza por su

² Martínez de Castro, Antonio.- Exposición de motivos del "Proyecto de Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California", México; Noviembre 6 de 1869.

nota aflictiva, y se organiza el sistema celular (artículo 130). No obstante, se reconocen algunas medidas preventivas y correccionales (artículo 94). Por ultimo, se formula una tabla de probabilidades de vida para los efectos de la reparación del daño por homicidio (artículo 325)³.

Respecto al delito de violación, el cual es materia del presente trabajo, se encuentra inmerso en el Capitulo III "Atentados al pudor, estupro y violación", el cual se encontraba tipificado en los artículos 795, 796 y 797.

Artículo 795. "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo".

Artículo 796. "Se equipara a la violación y se castigara como esta: la cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga uso expedito de razón, aunque sea mayor de edad".

Artículo 797. "La pena de violación será de 6 años de prisión y multa de segunda clase, si la ofendida pasare de 14 años. Si

³ Carrancá y Trujillo, Raúl.- "Derecho Penal Mexicano. Parte General". 10ª Edición. Editorial Antigua Librería de Robledo, S.A., México, 1972, p.94

fuere menor de edad, el termino medio de pena será de 10 años".

Como podemos ver, en el artículo 795 se tipificaba el delito de violación simple, describiendo el tipo, mientras que en el artículo 796 se estipula una equiparación a la violación en los siguientes supuestos: cuando se tenga cópula con una persona que se halle sin sentido o que físicamente no se encuentre en posibilidades para resistir, aun y cuando se trate de persona mayor de edad. Finalmente en el artículo 797 se hace mención a la penalidad, adecuándose la misma a la edad del sujeto pasivo, lo cual es importante señalar, ya que en tanto rebase los 14 años, la pena no aumenta, pero en caso contrario la misma se eleva considerablemente, utilizándose de esta forma a la edad como elemento condicionante para agravar el delito.

2.2.- Código Penal de 1929 para el Distrito Federal y Territorios Federales.

En 1903, el Presidente Porfirio Díaz designó una Comisión Revisora del Código Penal, terminándose los trabajos en 1912. Siendo el año de 1929 cuando México se encontraba invadido del modernismo europeo, el

legislador considero que el Código Penal de 1871 resultaba anticuado con sus tendencias clásicas, toda vez que se imponía una legislación punitiva moderna, adecuada a la época, en sí, una Ley Sustantiva Penal Positivista.

Siendo Presidente Emilio Portes Gil, se expide el Código Penal de 1929, conocido como Código de Almaraz, por haber formado parte de esta Comisión que se encargo de redactarlo. Entrando en vigor el 15 de diciembre de 1929, terminando su vigencia el 16 de septiembre de 1931.

A pesar de los buenos propósitos del legislador, se logró una ley totalmente positivista pero aun anticuada en relación a Europa; "Quienes se fíen de apariencias, hallaran inmediatamente al nuevo Código Mexicano entre las Leyes oriundas del "Positivismo Penal". No voy a debatir en tan impropia coyuntura si esto es un mérito o una desventaja, está lejos de mi designio fallar sobre una escuela que avejenta y retrasa. Tal vez hoy, en orden a las tareas legislativas podría decirse que existe una escuela rusa: nacida del positivismo, pero remozada y más audaz. Desde luego, el Código de México no es colindante con el de Rusia, sino con los principios que hace

más de medio siglo trazaron los "positivistas" italianos. Tres de sus piedras de apariencia angular, responden a la orden "positiva".⁴

Este ordenamiento se apegaba a los lineamientos que dieron origen al positivismo, otorgándole importancia a la defensa social a través de la individualización de las penas, sin embargo esta ley tenía muchos errores de carácter técnico ante los obstáculos constitucionalistas clásicos y fue esta contradicción la que originó la muerte de este cuerpo punitivo, toda vez que no consideraba el libre albedrío del sujeto activo para delinquir, sino se consideraba que el sujeto activo delinque obligado por los diversos factores que lo rodean. A pesar de lo anterior, en este ordenamiento hay innovaciones, tales como fijar penas pecuniarias, no en cantidades específicas, sino en días de utilidad, siendo acordes con el incremento en el costo de vida.

La violación fue incluida en el Título XIII, de los "Delitos contra la Libertad Sexual", en el Capítulo I, de los "Atentados al Pudor, Estupro y Violación", siendo contemplado el delito de violación en los artículos 860, 861 y 862.

⁴ Jiménez de Asúa.- Diario "El Universal", México, 18 de febrero de 1930.

Artículo 860. "Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo".

Artículo 861. " Se equipara a la violación y se sancionara como tal, la cópula con una persona que se halle sin sentido y que no tenga uso expedito de razón, aunque sea mayor de edad".

Artículo 862. " La sanción de la violación será hasta de 6 años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad, si la persona fuere púber.

Si no lo fuere, la segregación será hasta por 10 años".

Como se puede observar los dos primeros preceptos no sufrieron modificaciones, sin embargo en el artículo 862 la modificación es la condicionante de púber, ya que en el Código de 1871, se utilizaba a la edad como condicionante para elevar la pena, produciéndose un cambio radical. protegiendo de esta forma al sujeto pasivo.

2.3.- Código Penal de 1931 para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Aun como presidente, Emilio Portes Gil, ordenó se constituyera una Comisión Revisora del Código Penal de 1929, la cual estaba integrada por los Licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles, quienes al concluir su trabajo, se percataron que no quedaba nada del Código de 1929, dando origen de esta forma al Código de 1931.

El 2 de enero de 1931, el Presidente de la República Pascual Ortíz Rubio, expidió el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Dicho Código fue promulgado el 13 de agosto e inició su vigencia el 17 de septiembre de 1931.

Este ordenamiento punitivo tiene una tendencia ecléctica, es decir, incluyó lineamientos positivistas, hasta donde el clasicismo constitucional se

lo permitía. El Ingeniero Alfonso Teja Zabre, dentro de la exposición de motivos presentada al Congreso Jurídico Nacional señala:

" Ninguna escuela ni doctrina, ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción penal. Solo es posible seguir la tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delincuentes, sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples, es un resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se justifica por distintos conceptos parciales; por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La escuela positiva tiene valor científico como crítica y como método. El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal. La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito".⁵

En esta ley, se suprimen los catálogos de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas, reservándose únicamente para los delitos de Lesiones y Homicidio, otorgándose importancia al arbitrio judicial, capacidad que se

⁵ Teja Zabre, Alfonso.- "Código Penal de 1931", Revisado según los textos oficiales y con una exposición de Motivos del Lic. Alfonso Teja Zabre. 4ª Edición. Editorial Botas, México 1938, p. 7.

otorga en los artículos 51 y 52 de dicho ordenamiento. En el primer artículo de los citados se establece que dentro de los límites fijados por la ley, los Jueces y los Tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, tomando en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las particulares del delincuente.

Por su parte el artículo 52, determina que en la aplicación de sanciones penales se tomaran en cuenta, la naturaleza de la acción u omisión, de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño causado, el peligro corrido, edad, educación, ilustración, costumbres y conducta del sujeto, los motivos que lo impulsaron a la comisión o que lo determinaron a delinquir, condiciones económicas, condiciones especiales en que se encontraba al momento de cometer el delito, circunstancias de modo, tiempo, lugar y ocasión; así mismo el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso.

Este código, ubica el delito de Violación en el Título XIII, "Delitos Sexuales", Capítulo I. "Atentados al Pudor, Estupro y Violación", contemplado a este último ilícito en los artículos 258 y 259.

Artículo 258. "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo, se le aplicara la pena de 1 a 6 años de prisión. Si la persona fuere impúber, la pena será de 2 a 8 años".

Artículo 259. "Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de la razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir".

Estos preceptos no sufren alteración respecto de los anteriores códigos. Sin embargo este proyecto vuelve a señalar cantidades específicas en penas pecuniarias, siendo por lo tanto obsoleto y retrograda respecto al antecesor.

2.4.- Proyecto de 1949 para reformar el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales.

Este ordenamiento mantiene la estructura y lineamientos del Código a reformar, no se proponen reformas sustanciales en la materia en estudio,

enmarcando el delito de Violación en el Título Décimo Sexto "Delitos Sexuales", Capítulo I "Abusos Deshonestos, Estupro y Violación", agregando respecto al Código anterior una nueva equiparación: cuando la víctima fuere menor de 12 años.

Artículo 256. "Se equipara a la violación, la cópula con persona privada de la razón o de consentimiento o cuando por enfermedad o cualquier causa, no pudiera resistir y cuando la víctima fuere menor de 12 años".

2.5.- Reformas del 20 de enero de 1967.

Ante la necesidad de lograr uniformidad nacional de la legislación penal, en materia tanto sustantiva como adjetiva, el Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia, acordó la elaboración de un Código Penal Tipo para la República Mexicana; siendo las reformas novedosas ya que toma en consideración reflexiones de los más modernos doctrinarios de la materia. Así, en el Título Tercero, se abarcan los Delitos llamados sexuales, bajo el Título "Delitos Contra la Libertad y la Inexperiencia Sexual", siendo estos los bienes jurídicos a tutelar.

Respecto a la violación, hubo innovaciones puesto que la pena se aumentó considerablemente, pero también denota que la condicionante de impúber es determinante para elevar la penalidad en el delito. Además dentro del artículo 310 de este ordenamiento, queda enmarcado de manera autónoma el tipo descriptivo de la figura de violación ficta.

Artículo 309. "Se impondrá de 3 a 8 años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos a quien por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con persona sea cual fuere su sexo. Si la persona ofendida fuere impúber, la prisión será de 4 a 9 años".

Artículo 310. "Las mismas sanciones se impondrán al que tenga cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no este en posibilidades para conducirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

Más tarde se crea la violación equiparada o impropia, estableciéndose en el artículo 266 del Código Penal; por otra parte se elimina el termino

impúber y se señala la edad de 12 años; del mismo modo se tutela a los enajenados mentales y personas que no podían resistirse a la conducta delictuosa. Esto fue con las reformas del 30 de diciembre de 1983, publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1984, entrando en vigor a los 90 días de su publicación, en los siguientes términos:

"Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona menor de 12 años o que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

Como consecuencia de las reformas, la pena en el delito de violación genérica y de impúberes se aumenta, estableciendo para la primera, una pena de seis a ocho años de prisión y para la segunda (cuando fuera contra impúberes con la utilización de la violencia ya fuera física o moral) de seis a diez años de prisión.

2.6.- Reformas del 3 de enero de 1989.

Con las reformas efectuadas en el Código Penal el 3 de enero de 1989, se aumentó la pena impuesta al delito de violación genérica, quedando de 8 a 14 años de prisión, eliminándose la calificativa para el delito de violación contra los impúberes.

Antes de esta última reforma, el único que podía ser sujeto activo era el hombre, sin embargo al crearse la figura de violación ficta o instrumental queda abierta la posibilidad de que el sujeto activo en el delito de violación pueda ser tanto un hombre o incluso una mujer, lo anterior en base a que si bien es cierto en dicho código no se encontraba estipulado el termino cópula, mismo que desde el punto de vista de la sustentante es limitativo, a través de la jurisprudencia se establecía que la cópula era la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Así la figura de violación instrumental se anexo como un segundo párrafo al artículo 265 del Código Penal, quedando como sigue:

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

2.7.- Reformas del 21 de enero de 1991.

Estas reformas realizadas respecto al delito de violación, sin duda alguna tienen gran relevancia, en virtud de que hasta esta renovación se establece en el artículo 265 lo que debe entenderse por el término cópula, quedando este concepto del siguiente modo:

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

Por otra parte la pena en la violación ficta se ve incrementada de 3 a 8 años de prisión.

Del mismo modo se incluye una nueva calificativa respecto a la violación equiparada o impropia, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad".

Este incremento de penas se debió principalmente a que gracias a la apertura de Agencias Especializadas del Ministerio Público en este tipo de delitos, la gente adquirió mayor confianza para denunciarlos. aumentando el legislador a manera de prevención las penas, al considerar que la comisión de este iba en aumento, sin embargo como lo hemos precisado más que un aumento en su comisión, lo que aumento fue la seguridad para denunciar por parte de las víctimas. La Fiscalía Especializada para Delitos Sexuales, fue instituida por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal Licenciado Ignacio Morales Lechuga, el 13 de febrero de 1991. Esta Fiscalía se encarga no solo de atraer casos relevantes, funciona también como promotora de la defensa de los derechos humanos de las víctimas y de los victimarios, siendo de suma importancia, pues anteriormente las víctimas se enfrentaban a una doble violación, una de la que eran víctimas por parte del

agresor o violador y por otro lado se tenían que enfrentar a la humillación y maltrato por parte de las autoridades.

2.8.- Reformas del 30 de Diciembre de 1997.

El Decreto mediante el cual se reforma este Ordenamiento Jurídico es publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997, reformándose entre otros los artículos 265, 266 y se adiciona el 265 bis, este último habla sobre la violación cuando la ofendida es la esposa o concubina.

Dentro de la exposición de motivos de estas reformas y respecto a la violación de cónyuges se establece lo siguiente:

"De acuerdo con la legislación vigente, en la violación, la cópula se produce con violencia y ausencia de consentimiento, sin limitarse a la cópula por la vía idónea entre hombre y mujer. En este delito, el bien jurídico protegido es la libertad sexual. El texto que antes existía debía ser suficiente para que fuera posible imponer sanciones a quien cometa una violación contra la persona a la que este unida en matrimonio, concubinato o tenga relaciones de pareja; sin embargo se interpretaba que no existía violación en

los casos en que el sujeto activo es el cónyuge. En el caso del matrimonio, se ha sostenido que este tipo de conducta no configura el delito de violación, sino el de ejercicio indebido de un derecho."

"De aceptarse la interpretación antes referida, no solo se legitima implícitamente el ejercicio de la violencia entre cónyuges, sino que se inválida un supuesto derecho de débito carnal, que en la actualidad es inexistente en la legislación."⁶

Al respecto es necesario mencionar que hay diversas opiniones de doctrinarios al respecto, pues por su parte Jiménez Huerta acepta que puede existir violación tanto en amasios como en concubinos, ya que menciona: "el concubinato o amasiato ni cercena la libertad, ni engendra ninguna servidumbre".⁷

Por su parte González de la Vega respecto a este tipo de violación entre cónyuges menciona que: "la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí

⁶ Exposición de motivos. Código Penal. Editorial Sista. p. 144

⁷ Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. 3ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1974, p. 291.

misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (art. 17 de la Constitución)".⁸

En el mismo sentido el maestro Jorge R. Moras no acepta que el marido pueda tener cópula mediante la violencia y que esta sea legal, pues ante este hecho establece que estaríamos en presencia del delito de violación, lo anterior también lo considera José Ignacio Garona al admitir que la cópula impuesta por medios violentos dentro del matrimonio, integra el ilícito de violación.

Contrariamente a esto Sebastián Soler indica que dentro del matrimonio no se puede dar el delito de violación, "excepto cuando la oposición del cónyuge renuente a realizar la cópula se funda en que esta pretende llevarse a cabo en forma anormal o en la necesidad de evitar el contagio de un mal".⁹

Por su parte Celestino Porte Petit establece al respecto: "El cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un

⁸ González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. p. 395.

derecho. Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud... Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta, no atacan la libertad sexual porque esta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, en consecuencia, el delito de violación".¹⁰

Por su parte Marcela Martínez Roaro menciona: "la cópula obtenida por medios violentos, tipifica el delito de violación, sea dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e incluso de la prostitución".¹¹

⁹ Soler, Sebastián. "Derecho Penal Argentino". Tomo III. Editorial Argentina. Buenos Aires, 1970, p. 281.

¹⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino. "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación". 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1980. p.p. 52 y 53.

¹¹ Martínez Roaro, Marcela. "Delitos Sexuales." 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1991, p. 245.

Como opinión personal estoy de acuerdo con la última de las autoras, pues considero que mientras exista violencia ya sea física o moral de por medio para obtener una relación sexual con otra persona, a pesar de que se trate de la esposa o concubina de alguien, el delito de violación se configura plenamente, pues el matrimonio no debe coartar la libertad sexual de cualquier persona para tener relaciones sexuales haciendo pleno uso de su voluntad y deseo, así mismo respecto a la opinión de los autores que establecen que el obtener la cópula por medios violentos entre cónyuges no es violación sino el ejercicio de un derecho de débito carnal, al respecto podemos mencionar que en todo caso y basándonos en que la Legislación Civil considera al matrimonio un contrato, y al ser el débito carnal un derecho u obligación que surge del mismo, este derecho debería ser exigido ante la autoridad correspondiente, como lo podría ser ante un Juzgado de lo Familiar, a través del proceso respectivo y no obtenerlo a través del uso de la violencia.

Consideramos importante transcribir dos jurisprudencias sobre la violación entre cónyuges, sobre posturas encontradas al respecto.

VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES, SINO DE EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFUGURACION DEL DELITO DE. El que uno de los

cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, al ejercer indebidamente su derecho. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no está decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que la impida en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que la hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, mas no limitativo.

Octava Época: Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría 1ª de tres votos

Tesis 1ª./J.10/94. Gaceta número 77.p. 18.

VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES, DELITO DE. El derecho a la relación carnal existente entre aquellos que se han unido en matrimonio, no es ilimitado, pues en ocasiones uno de los cónyuges puede oponerse a la misma, como sería el caso de que su pareja estuviera en estado de ebriedad o drogadicción, pues no sólo se advierte el natural rechazo para quien actúe en esas condiciones, sino que reviste mayor trascendencia el peligro que implica la posibilidad de engendrar un ser en esos momentos; lo que funda la oposición del pasivo, quien protege la sanidad de su estirpe, por lo que si es

sometido a realizar la cópula violentamente; aunque ésta sea normal, sin duda estaremos en presencia del ilícito de violación.

Octava Época, Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo:77, Mayo de 1994, Tesis: 1ª / J.6/94, p.: 16.

Contradicción de tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos de los Ministros Clementina Gil de Lester, Luis Fernández Doblado y Victoria Adato Green, en contra de los emitidos por los Ministros Samuel Alba Leyva e Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretaria: Ma. Edith Ramírez de Vidal.

VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben presentarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica sólo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge la impusiera de manera anormal y violentamente, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configurará el delito de violación.

Octava Época, Primera Sala. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 77, mayo de 1994. Tesis: 1ª./J.9/94. p. 18.

Por otra parte en esta reforma que sufrió el Código Penal para el Distrito Federal, se adicionó al artículo 266 una tercera fracción, la cual establece:

"III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del

miembro viril en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima".

Cabe mencionar que esta adición es importante toda vez que maneja el termino "**con fines lascivos**", lo que a nuestra consideración es necesario incluir en el artículo 265 párrafo tercero, mencionando con posterioridad el por que de esta anotación.

Así mismo estas reformas incrementan la pena de la violación instrumental dejándose igual que en la normal, ya que según se establece en la exposición de motivos, no existe razón para que se castigue con pena menor a quien introduzca por vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo de la víctima, máxime que en la mayoría de los casos, el daño que se genera a la víctima es aun mayor que en el caso de la violación tipificada en el primer párrafo de dicho artículo.

Otra reforma importante fue en materia de Reparación del Daño, ya que respecto al delito que nos ocupa el artículo 30, dentro de la fracción II, establece que la reparación del daño en los casos de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y de violencia familiar comprenderá además el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.

Siendo esta adición importante en virtud de que al ser la violación un delito tan grave, las víctimas llegan a tener un daño psicológico mas severo en la mayoría de los casos que el daño físico que sufren.

3. CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

En virtud de que dentro de uno de los capítulos del presente trabajo realizaremos un breve estudio comparativo entre el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal para el Estado de México en vigor, respecto al delito de violación, consideramos que es necesario hacer alusión a los Antecedentes Legislativos de este cuerpo punitivo.

3.1.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México, de 1937.

El maestro Celestino Porte Petit señala que el antecedente más remoto existente de un Código Penal para el Estado de México es el "Bosquejo o Plan General de Código Penal para el Estado de México", del año de 1831, el cual fue redactado por Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguiarte, Francisco Ruano y José María Heredia.

El maestro hace referencia a las razones que se expusieron para la elaboración de esta nueva ley, misma que aparecen en el Periódico "El Conservador", de Toluca, número 4, de fecha 22 de junio de 1831, en el cual se establece lo siguiente: "El gobierno del Estado convencido de que por todas partes se eleva un clamor general y sostenido contra los defectos de la ley que nos rige y forman un caos de tinieblas y de confusiones, en el que el Juez y el Ciudadano se afanan inútilmente para hallar la norma segura de su conducta y la firme garantía de sus derechos, así como de las necesidades urgentes de una forma radical y completa, no ha cesado de clamar por ella; que persuadido el Congreso de la misma verdad, dispuso que una comisión de su seno asociada con comisionados del Consejo de Gobierno, Supremo Tribunal de Justicia y Audiencia se encargase de preparar nuevos Códigos, empezando por el penal; que el número de gravedad y urgencias de los

asuntos que ha ocupado la atención del cuerpo legislativo, ha impedido que sus miembros pudiesen dedicarse a otras tareas de las sesiones, pero cerradas estas conforme a la Constitución, ha empezado la Comisión de Códigos sus importantes trabajos, que reunidos los miembros presentes de ella, que son los señores Mariano Esteva, Agustín Gómez Eguiarte, Francisco Ruano y José María Heredia, se encargó a éste formase el plan o bosquejo general del Código Penal. Admitido por la Comisión, en segunda junta, dividió su ejecución entre sus miembros, reservándose examinar, discutir y aprobar en reuniones futuras el trabajo de cada individuo, así como el Estado debe esperar que antes de mucho tiempo tendrá un Código Penal metódico, claro y conciso, que presente a todos el peligro de trasgresión de las Leyes; y cierre la puerta a toda arbitrariedad de la administración de Justicia. Los pueblos verán con satisfacción y gratitud que sus mandatarios se afanan en cumplir sus sagrados deberes, y en mejorar los resortes de la administración, promoviendo en una buena legislación la mejor garantía del orden y la libertad; empresa que es ardua y difícil, mas no por eso debe dejarse con desaliento vergonzoso; que lo excelente es a veces el más temible enemigo de lo mejor y aunque los nuevos Códigos llevan el infalible sello de la imperfección humana, serán inmensamente superiores a los Fueros, Partidos y Recopilaciones, y los legisladores que hagan este

presente al estado, podrán gloriarse de él, como de una larga serie de acciones virtuosas y decir con el poeta latino: *Exegi Momentum*.¹²

La situación en la que se encontraba en esos momentos el país era muy difícil, pues a pesar de que por parte de los legisladores de los estados existía el propósito de crear leyes que substituyeran a la legislación española que aún se encontraba vigente, esto era difícil por temor a la crítica social y a las reacciones que podían recaer en la aprobación de ordenamientos jurídicos que fueran novedosos. Este Bosquejo se encontraba formado por un "Título Preliminar" y dos partes, la primera contemplaba "Delitos contra la Sociedad" y la Segunda Parte, hacía referencia a "Delitos contra los Particulares". A pesar del esfuerzo realizado, el Estado de México aún no contaba con un Código Penal que rigiera en dicha entidad, por lo que se seguía aplicando la normatividad española. Siendo 17 años después cuando se intentó crear un Código Punitivo para dicho Estado, conocido como: "Proyecto de Código Penal de 4 de agosto de 1848", elaborado por Don Mariano Villela, Magistrado en el Municipio de Tlalnepantla. A este proyecto le hacía falta técnica y no era propio a la época, por lo que no fue aceptado para regir en dicha entidad.

¹² Periódico "El Conservador", número 4, 22 de junio, Toluca, 1831.

Al ser Gobernador Constitucional del Estado de México, el Licenciado Alberto García, se expide el 10 de noviembre de 1873, el primer libro de un Nuevo Código Penal, mismo que fue aprobado a través del decreto número 100 del Congreso de la Entidad. Este libro contenía disposiciones sobre la Parte General, la Aplicación de las penas, la Responsabilidad Criminal, las Circunstancias excluyentes y agravantes, etc. El libro segundo nunca fue expedido y por su parte el Libro Primero fue derogado el 31 de agosto de 1874, por lo que por decreto número 27 del Congreso de dicha entidad, se autorizó al Ejecutivo para que se expidiera un nuevo Código Penal. En tal virtud, el Licenciado Alberto García expidió un nuevo Código Penal el 12 de enero de 1875, legislación que tuvo al igual que las demás entidades federativas, como punto de partida el Código Penal de Martínez de Castro, expedido para el Distrito y Territorios Federales en el año de 1871.

Según palabras del maestro Guillermo Sánchez Colín, las penas impuestas por este Código mostraban un atraso considerable, mencionando del mismo modo que respecto a la técnica jurídica, esta dejaba mucho que desear y que al crearse instituciones que comprendían todos los aspectos de manera pormenorizada, se propiciaba confusión y dificultad, no solamente

para la tipificación de las conductas delictivas, sino para la imposición de las penas.

Una vez que el Doctor Eucario López Contreras fungía como Gobernador Interino del Estado de México, se promulga el 23 de diciembre de 1936, el primer Código Penal para dicho estado, el cual fuera publicado en la Gaceta número 6, tomo XLIV, del 21 de julio de 1937, el cual entró en vigor el 1° de agosto de 1937.

Dicho Código constaba de dos Libros, dividido el primero de ellos en seis Títulos: 1.- La Responsabilidad Penal; 2.- De las Sanciones; 3.- Aplicación de las Sanciones; 4.- Ejecución de las Sanciones; 5.- Extinción de la Responsabilidad Penal; 6.- De los menores. Mientras que el Libro segundo era mucho más amplio y con mayor contenido, dividiéndose en diecinueve títulos, los cuales se referían a los delitos en especial, contemplando dentro de su Título 11, el cual carecía de rubro, los delitos de Atentados al Pudor, Estupro, Violación, Incesto y Adulterio.

Este Ordenamiento constaba de 384 artículos y 3 transitorios.

No es de dudarse que esta legislación se encontraba bajo la influencia del "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia del Fuero

Común y para toda la República en materia del Fuero Federal" de 1931, transmitiendo al Código Penal de 1937 del Estado de México su tendencia ecléctica, conteniendo principios de la escuela clásica y positivista, ya que se trató de aplicar hasta los límites Constitucionales permitidos, el arbitrio judicial y una total individualización de las sanciones, tomando como base un procedimiento más rápido y eficaz.

"En este Código, en el Libro Primero, Título Preliminar, se hizo referencia al viejo apotegma considerado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 14, referente a que la ignorancia de la Ley, no excusa su cumplimiento. En este caso se logró enfatizar lo que se refiere a la prescripción del Código Penal, la cual, se indicó, obligaba a todos, aún cuando fueran extranjeros, con las instrucciones establecidas por el Derecho Internacional y por las Leyes Especiales y Tratados de la materia".

"En realidad, no tiene sentido que se haya incluido esta disposición en un cuerpo de leyes de orden secundario, ya que es de todos conocido, que la Constitución Federal es la norma de normas, y por lo tanto, es un dispositivo de orden primario, que señala en lo general la base en las estructuras sobre las cuales debe estar cimentado todo el régimen jurídico del país, y por ende,

son de estricta observancia; de tal manera que no hace falta se repitan en cada código, Leyes Orgánicas o cualquier otro tipo de preceptos".

"En el artículo 2º, dentro del Título Preliminar, se previó la existencia de tipos penales, cuyo origen no es el Código de la materia, sino, más bien leyes que le son ajenas, y en tal caso, se aplican las disposiciones conducentes contenidas en el Código Penal. También excluyó a los menores como sujetos del cuerpo de normas punitivas, ordenando que, en tal caso, se debería estar a lo dispuesto por los reglamentos referentes a la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Estado".

"En cuanto a la responsabilidad penal, ésta se trató en el Título Primero, señalándose en el mismo las reglas sobre los delitos y su respectiva responsabilidad".

"Se dio un concepto del delito, igual al del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales. El capítulo II del Título de referencia, alude a la tentativa, y en el artículo 3º, se indica que personas son responsables de los delitos".

"El Título Segundo se refirió a las penas y medidas de seguridad; se indicó que éstas eran las siguientes: prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado, muerte, reclusión de enfermos mentales y sordomudos, sanción pecuniaria, pérdida de los instrumentos del delito, confiscación o

destrucción de cosas peligrosas o nocivas, amonestaciones, apercibimientos, caución de no ofender, suspensión o privación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleo, publicación especial de sentencias, vigilancia de la policía, suspensión o disolución de sociedades, reclusión en establecimientos de corrección penal, y las demás que según el Código, fijaran las leyes. En título a parte se establecieron delitos contra la moral pública, revelación de secretos, responsabilidad profesional, falsedad, delitos sexuales, delitos contra el Estado Civil y bigamia, así continuaron tipificándose diversas conductas, siguiendo para ello el orden que fijaba el Código Penal del Distrito y Territorios Federales".¹³

La vigencia de este Código fue de 19 años.

3.2.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1956.

Este ordenamiento surge durante el Gobierno del Ingeniero Salvador Sánchez Colín, quien dentro de la Exposición de Motivos del Proyecto de dicho Código refiere: "El Ejecutivo del estado, estimando en toda su trascendencia la necesidad imperiosa y latente, desde hace mucho tiempo

¹³ Colín Sánchez, Guillermo. "Legislación Penal del Estado de México. Enciclopedia del Estado de México". Tomo I. Estado de México, 1975, p. 117.

en nuestra Entidad, de adaptar a nuestra realidad social la legislación que tiene por objeto la prevención de los actos delictuosos, ha considerado indispensable revisar el Código Penal vigente en el Estado del año de 1937, en forma tal, para que dentro de las peculiaridades propias de nuestro medio, responda a los nuevos postulados de defensa colectiva y readaptaciones de esta rama del Derecho”.

“Por emergencia o circunstancias ocasionales, nuestro Código Penal, desde su promulgación a la fecha, ha sufrido múltiples y variadas reformas legislativas, que por desgracia no siempre han contribuido a mejorarlo, sino que en muchos aspectos han complicado su aplicación y hecho difícil su consulta y embarazoso su manejo. El hecho, por consiguiente, de encontrarnos con un Código plagado de remiendos, de figuras delictivas anacrónicas, de disposiciones contradictorias, de lagunas y vacíos que es preciso colmar, determinó el Ejecutivo del Estado, a revisar nuestra legislación penal para adecuarla con las exigencias de la defensa social que ha venido demandando una mayor severidad frente a los delincuentes, así como la expedición de leyes más útiles y más justas para la protección de los supremos valores colectivos”.

“Es incuestionable que los problemas que presenta la delincuencia y los afanes del estado para reprimirla, no pueden ser resueltos por un

ordenamiento jurídico, por perfecto y magnífico que se le suponga, con pretensiones de dar una respuesta eficaz e integral a las inquietantes interrogantes que levanta a la aparición incesante del crimen, pero no es menos cierto también, que una ordenación legal en la que contengan los conceptos básicos y esenciales de la justicia punitiva y las diversas figuras delictivas que acepten con real y fino análisis nuestra realidad colectiva son, quien lo duda, el presupuesto indeclinable que conduce hacia la desiderata del Derecho: la Seguridad Jurídica".

"Toda reforma o revisión penal debe ser técnica y realista, pues el Código es para el pueblo tanto como la técnica, según lo afirma Carlos Stilis. La reforma técnica debe abarcar la parte general del Código donde el concepto y los caracteres del delito encierran todos los problemas de la dogmática jurídica penal. La reforma realista comprende mas bien la parte esencial, donde el legislador, sin olvidar naturalmente las cuestiones de índole puramente técnica, describe en forma objetiva conductas valoradas culturalmente por la colectividad".

"De acuerdo con las anteriores ideas, la Comisión Revisora del Código Penal del Estado de México ha elaborado un anteproyecto, sin el propósito de hacer un nuevo Código Penal y sin degenerar en audaces y peligrosas innovaciones, ya que una transformación total de nuestra legislación penal

daría como resultado nulificar la jurisprudencia y las Doctrinas que se han venido elaborando sobre las disposiciones penales vigentes, durante cerca de veinte años de aplicación. Sin embargo se ha aprovechado la experiencia adquirida para eliminar contradicciones, perfeccionar conceptos legales que había menester, subsanar lagunas e introducir figuras delictivas, que sin romper la unidad del Código, reclaman su inclusión en el Ordenamiento Penal".

"Así, los principios rectores que sirvieron como base y guía para redactar el Anteproyecto, fueron los siguientes:

1º. Respetar la arquitectura jurídica del Código Penal vigente, en todo aquello digno de ser conservado a la luz de la Doctrina, de la experiencia y de los datos jurisprudenciales.

2º. Suprimir lo que se juzgó innecesario, creándose nuevos preceptos de acuerdo con las exigencias actuales de nuestra vida social.

3º. Respetar nuestra tradición jurídica y el pensamiento científico de México en materia penal".

En la exposición de motivos antes transcrita se establecen claramente las razones que tuvo el legislador para la realización del Código Penal para el Estado de México de 1957, mismo Código que fue revisado y aprobado

por los Diputados Secretarios Doctor Carlos Garduño Izquierdo e Ingeniero Felipe Delgado Castro, el 16 de marzo de 1956, siendo publicado en la "Gaceta del Gobierno", sección Primera, tomo LXXXI, número 28, en Toluca, el 7 de abril de 1956, por medio del Decreto número 71, entrando en vigor a los 30 días de su publicación.

Este Código se encontraba compuesto al igual que el anterior de dos libros, constando el primero de ellos de cinco Títulos que establecían: 1.- La Responsabilidad Penal; 2.- De las Sanciones; 3.- Aplicación de las sanciones; 4.- Ejecución de las sentencias; y 5.- Extinción de la Responsabilidad Penal. Por su parte al igual que el Código antecesor el segundo libro constaba de diecinueve títulos, contemplándose los Delitos Sexuales en el Décimo Primero.

El Código de referencia constaba de 348 artículos y 3 transitorios.

Cabe mencionar que en relación al Código anterior, en esta legislación desaparece el Título Sexto referente a los Menores, pues estos dejaron de ser responsables ante las leyes penales, siguiendo de este modo los lineamientos del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, siendo

regulados por las disposiciones creadas por el Instituto de la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Estado.

Respecto a los delitos sexuales, dentro del Título Décimo Primero, Capítulo IV, se incluía el delito de Homosexualidad, interviniendo de esta forma en la vida íntima sexual de las personas, lo cual resultaba altamente contradictorio, toda vez que por un lado protegía la libertad sexual y al establecer el homosexualismo como delito, coartaba y atacaba dicha libertad sexual.

3.3.- Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961.

El 18 de noviembre de 1959, el entonces gobernador del Estado de México, Doctor Gustavo Baz somete a la aprobación del Poder Legislativo Estatal el proyecto del Código Penal que rige actualmente en la entidad.

Dentro de la exposición de motivos del Proyecto de dicho código, el Doctor Gustavo Baz explica:

"Este Código ha sido redactado siguiendo los principios formulados por el Primer Congreso de Orientación Penal, celebrado en esta Ciudad de

Toluca durante los días, 3 al 10 de noviembre de 1958". Así mismo nos da a conocer la postura de este Código manifestando: " Este Código no se afilia en especial a ninguna de las direcciones doctrinales que desde hace años pugnan por conquistar el campo jurídico penal. Ni el clasicismo de insuperable factura técnico - jurídica penal, de pobre visión social, ni el positivismo que como apunta certeramente Jiménez de Asúa, al mezclar una ciencia causal explicativa cual es la Criminología, con una ciencia cultural normativa, como es el Derecho, produce un resultado híbrido y, por tanto infecundo; tampoco las diversas soluciones eclécticas en que los juristas han tratado vanamente de conciliar lo jurídico con lo antropológico y social, han satisfecho hasta ahora las exigencias de una eficaz defensa social y una adecuada pretensión punitiva del Estado, que en síntesis y reducción a formulas jurídicas debe conciliar los intereses de la soberanía con los de la libertad. El Estado solamente debe prohibir y castigar aquellas conductas que resultan lesivas para la convivencia pacífica de los individuos y para la preservación del conglomerado social, limitando la facultad de penar, que es atributo de la soberanía, según Manzini, a las necesidades sociales y conminando con la amenaza penal solamente aquellas conductas que la estimativa social diagnóstica como lesivas a los valores propios del acervo cultural de la comunidad".

A pesar de lo antes citado, podemos afirmar que en realidad, el Código Penal para el Estado de México de 1961, tiene una marcada postura ecléctica, pues a pesar de no ser totalmente igual al Código Penal de 1931 para el Distrito Federal, ambos tienen mucho parecido, esto se debe a la gran influencia que tuvo dicho Ordenamiento Punitivo en el del Estado de México. "Se advierte que han tenido influencia en muchos aspectos, el Código de Defensa Social Veracruzana, los Anteproyectos del Código Penal de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, pero sobre todo, el Proyecto de Código Penal para el Estado de Baja California en 1954".¹⁴

El Código Penal de 1961, empezó su vigencia el 5 de febrero de dicho año, siendo publicado en la "Gaceta del Gobierno del Estado de México", número 1, Tomo XCI, del miércoles 4 de enero de 1961.

Este ordenamiento, se encuentra dividido en dos Libros, constando el Primero de ellos de un Título Preliminar y cuatro Capítulos más; el segundo Libro lo encontramos dividido en cuatro Títulos, siendo un total de 274 artículos y 3 transitorios.

¹⁴ Porte Petit Candaudap, Celestino.- "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 27ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1998. p. 74.

El primer libro, contiene títulos referentes a: Título Preliminar.- Aplicación de la Ley Penal; 1.- Disposiciones Generales sobre el Delito y la Responsabilidad, 2.- De las penas, 3.- De la Aplicación de las penas y 4.- Extinción de la Pretensión Punitiva.

El Segundo Libro, expone los Delitos en Especial, refiriéndose a 1.- Delitos contra el Estado, dividido en cuatro subtítulos, 2.- Delitos contra la Colectividad, formado por siete subtítulos, 3.- Delitos contra la personas, el cual comprende cinco subtítulos y 4.- Delitos contra el Patrimonio, mismo que no se encuentra dividido en subtítulos, pero si en ocho Capítulos que consagran delitos en especial. El delito de violación dentro de esta Legislación se encuentra comprendido dentro de los Delitos contra las Personas, siendo denominado el Subcapítulo "Delitos contra la Libertad e Inexperiencia Sexuales".

Este proyecto fue revisado por los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia de la Entidad, un Departamento Consultivo y de Legislación, una Comisión del Colegio de Abogados del Estado de México y maestros de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma del Estado, siendo aprobado en su mayoría el 29 de octubre de 1960.

El Licenciado Guillermo Sánchez Colín, al hacer un análisis de dicho ordenamiento dice: "La clasificación de los delitos en dolosos y culposos es muestra equívoca de la utilización de una terminología correcta y adecuada"

"En el Capítulo referente a las personas responsables de los delitos, se precisaron aspectos que eran confusos, no solo por lo inapropiado de los términos utilizados, sino también por su contenido:"

"Dentro del capítulo IV, y concretamente en el artículo 19, se señalan las causas de imputabilidad, y al utilizarse el calificativo mencionado, se está introduciendo una novedad punible".

"El estudio del delito y sus elementos, fue acogido por el legislador, para de esa manera, poder calificar las distintas clases de conducta y llamarlas correctamente: permanentes, continuadas, dolosas y culposas, etcétera".

"Por lo que toca a la Reparación del Daño, se incluye en el capítulo de las penas, por lo menos no se llegó al extremo del Código del Distrito Federal, en donde se indica que es una pena pública, y al señalarse en esa

forma, como los terceros están obligados a responder del mismo, se instituye una pena trascendental, prohibida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente. De todas maneras, el Código que nos ocupa pretendió "tapar el sol con un dedo", absteniéndose de refrendar el desacierto del Código del Distrito; sin embargo, por haber incluido la Reparación del Daño como una pena, al sustituir la obligación para los diversos terceros que mencionan, la aberración también se convalidó, independientemente de que, literalmente, no se exprese que es una "Pena pública. Aspecto novedoso, consignado en este Código, es la remisión de aquella, cuando el sentenciado "hubiere obrado por motivos excepcionales y no revele peligrosidad", situación que merece toda nuestra simpatía, en razón de que su aplicación, sensata y prudente, significa una real humanización de las instituciones".

"En efecto, como lo afirma el inteligente jurista mencionado, estos fueron los antecedentes de este Código, en el que se advierte un notable progreso en relación con los anteriores códigos de la Entidad, fundamentalmente en materia de: estorbo del aprovechamiento de los bienes de uso común, delitos cometidos contra la seguridad de las vías de

comunicación, delitos contra la economía pública estatal, delitos contra el Trabajo y la Previsión Social, delitos contra el orden de la familia, etc.".

"Es indudable que el Código Penal que ocupa nuestra atención, recogió algunos de los principios fundamentales que el Derecho Penal contemporáneo señala, al avocarse al estudio y análisis de la Teoría del Delito, de la Teoría del Delincuente y de la Teoría de las Penas y Medidas de Seguridad".¹⁵

El Código de 1961, abroga al de 1956, expresando este hecho en su artículo 2º Transitorio.

3.4.- Código Penal para el Estado de México de 1986.

Este Código abroga el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de México de 1961; el mismo es publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 16 de enero de 1986, por el entonces Gobernador Constitucional del Estado, Licenciado Alfredo del Mazo, a través del Decreto número 53, por la XLIX Legislatura del Estado de México.

¹⁵Colín Sánchez, Guillermo. Ob cit.p.173.

El presente código consta de dos libros, comprendiendo 328 artículos y 3 transitorios. El delito de violación se encuentra comprendido dentro del Título Tercero denominado Delitos contra las personas, encontrándose dentro del Subtítulo Cuarto relativo a los Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual, en el Capítulo III, tipificándose en los artículos 279 al 282, en los cuales se menciona el delito de violación genérica, violación equiparada, la violación tumultuaria (al establecer que se impondrán de 5 a 15 años de prisión y de 100 a 1000 días multa, cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas); y por otra parte prevé las agravantes de cuando este ilícito es cometido por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido, estableciendo la pérdida de la patria potestad en estos casos, así mismo contempla la agravante de cuando sea cometido el delito en estudio por quien desempeñe un cargo público o haga uso de su cargo para cometerlo, estableciendo como pena la destitución o suspensión del cargo o empleo, además de la pena de prisión.

3.5.- Código Penal para el Estado de México del 2000.

Este Código Penal abrogó el Código Penal para el Estado de México publicado el 26 de enero de 1986, siendo publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, el 20 de marzo del 2000.

Dentro de la exposición de motivos del mismo, el entonces Gobernador del Estado de México, Licenciado César Camacho Quiroz manifiesta:

"La administración pública a mi cargo ha expresado en reiteradas ocasiones que la revisión y actualización de las normas jurídicas constituye uno de sus principales compromisos por estar convencido de que el estado de derecho es la base fundamental en la que descansa la armonía entre el ejercicio de la autoridad y la libertad de las personas."

"El derecho penal como ciencia y ordenamiento sancionador de la conducta de los hombres debe revisarse permanentemente para asegurar la vigencia de sus principios y la eficacia social de su observancia y aplicación".

"La modernización del derecho punitivo condensado y expresado en el Código Penal asegura la correspondencia de sus normas con la realidad y circunstancias sociales que lo nutren y a la que regula."

"Durante la presente administración el Código Penal del Estado de México ha sido objeto de importantes reformas a fin de adecuar sus

disposiciones para atender diversos fenómenos delincuenciales frente a los cuales, se exige, legítimamente, mayor castigo y mejores formas de protección social".

"No obstante lo anterior, debe reconocerse que si bien se ha avanzado en materia de procuración y administración de justicia, la realidad social, otra vez, ha desbordado las previsiones legales por que conductas antisociales permanentes y nuevas atentan, con mayor crueldad y aun sadismo contra la vida, la integridad física y moral, la libertad, el patrimonio y la tranquilidad de los habitantes".¹⁶

De forma general, el Ordenamiento legal en cita sistematizó los ámbitos de aplicación de la ley penal, dividiéndolos en validez espacial, temporal y personal, regulándose lo relativo a las leyes especiales y al concurso aparente de normas; así mismo establece la definición del delito precisando que esta es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible; se suprime el delito preterintencional, se modifican los parámetros de responsabilidad penal estableciendo que las formas de intervención en el ilícito pueden ser en autoría o participación para lograr con ello, una mayor objetividad en la imposición de las penas; se hace una división entre las

¹⁶Exposición de motivos. "Legislación Procesal Penal para el Estado de México". Editorial SISTA. p. 5.

penas y las medidas de seguridad, atendiendo no a la peligrosidad del sujeto activo, sino en función del acto que se ha realizado, abandonando el principio del derecho penal de autor; se creó el delito de Acoso sexual, entre otros cambios importantes.

El delito de violación se contempla dentro del Título Tercero: Delitos contra las personas, Subtítulo Cuarto: Delitos contra la libertad sexual, manejando hipótesis que consideramos relevantes, mismas que serán analizadas con posterioridad en razón a la su importancia.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DELITO DE VIOLACIÓN

CAPITULO SEGUNDO. EL DELITO DE VIOLACIÓN.

1.-Concepto de violación. 2.- Elementos del tipo. 2.1.- Cópula. 2.2.- Violencia física y violencia moral. 2.3.- Sujeto activo y sujeto pasivo. 3.- Estudio dogmático. 3.1.- La conducta y su aspecto negativo. 3.2.- Tipo y Tipicidad. 3.3.- Causas de atipicidad. 3.4.- Antijuridicidad y juridicidad. 3.5.- Culpabilidad y causas de inculpabilidad. 3.6.- Punibilidad. 4. Bien Jurídico Tutelado. 5.- Breve estudio comparativo entre el Código Penal para el Distrito Federal en vigor con el Código Penal para el Estado de México en vigor, respecto al delito de violación.

Es importante que antes de entrar al estudio del delito de violación nos aboquemos a hacer referencia precisamente al término delito, el cual proviene del vocablo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

Dentro de la convivencia social se presentan conductas antisociales, las cuales en caso de encontrarse sancionadas por la ley y ser cometidas por personas físicamente capaces y mayores de 18 años, se convierten en delitos.

El Código Penal del Distrito Federal en vigor, define al delito en su artículo 7, como el acto u omisión que sancionan las leyes penales y por su parte el artículo 6 del Código Penal del Estado de México establece que el delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible. Solo es delito aquel que está consignado en las leyes penales, por lo tanto, no será delito el que no esté exactamente descrito en ellas.

Una vez mencionado lo anterior, a continuación realizaremos un estudio integral del delito de Violación, primero iniciaremos con los elementos típicos, pasando por el estudio dogmático del mismo, tomando como base el Código Penal en vigor para el Distrito Federal, finalizando con un breve estudio comparativo entre este Ordenamiento y el Código Penal para el Estado de México en vigor.

1.- CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

Antes de entrar al estudio de los elementos del tipo, es necesario conocer la definición o concepto de violación.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define el ilícito de violación como "la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo".¹⁷

Por otra parte el maestro Rafael de Pina Vara establece que "la violación es el acceso carnal obtenido por la violencia con persona de cualquier sexo y sin su voluntad"¹⁸, mientras que Francisco González de la Vega define a la violación como "la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido,

¹⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo VIII, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 405

¹⁸ De Pina, Rafael, "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales". 5ª Edición. Editorial, Porrúa, S.A. México, 1960, p. 174.

por medio de la coacción física o la intimidación moral"¹⁹, en el mismo sentido Marco Antonio Díaz de León manifiesta que "la violación, 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"²⁰. La definición que respecto a la violación da el Doctor Celestino Porte Petit, es la siguiente: "por violación propia debemos entender la cópula realizada en la persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva".²¹

Por su parte, el Código penal del Distrito Federal en el artículo 265 indica que se entiende por violación: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo".

Finalmente el Código Penal del Estado de México, en su artículo 273 define el delito de Violación de la forma que a continuación se enuncia "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con persona sin la voluntad de esta."

A manera de conclusión podemos mencionar que la violación es la cópula impuesta a persona de cualquier sexo, con el uso de la violencia física o moral.

¹⁹ González de la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos", Tomo II, Ob cit. p.440.

²⁰ Díaz de León, Marco Antonio, "Código Penal Federal con comentarios". Editorial. Porrúa, S.A., México, 1994, p.440.

²¹ Porte Petit Candaudap Celestino, "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación" Ob Cit. p. 12

2.- ELEMENTOS DEL TIPO.

De la definición establecida por el Código Penal para el Distrito Federal en vigor se desprenden como elementos: la cópula, y la violencia física o violencia moral.

2.1.- Cópula.

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor define a la cópula dentro del artículo 265, párrafo segundo, como: "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo".

Por su parte el Código Penal del Estado de México, en su artículo 273 después de definir el delito de Violación hace referencia a la cópula, estableciendo "se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no".

Ahora es necesario que hagamos un recorrido por la acepción doctrinal que se le da a este término.

Por su parte el penalista argentino Sebastián Soler se refiere a la cópula como acto o acceso carnal y manifiesta: "Es una enérgica expresión que significa penetración sexual. Se produce, pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal". El término acceso, proviene del latín *accessu*, que significa ayuntamiento, entrada o paso.

Para el maestro Jiménez Huerta la cópula que constituye la violación es el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal.

Respecto a la cópula, González Blanco indica que "fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura, como en los normales... en su acepción erótica general, la acción de cópula comprende a los ayuntamientos sexuales normales, precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos, o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural".²² Según

²² González Blanco, Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". 1ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1969, pp.147 y 148.

este autor, para que el artículo 265 del Código Penal quede tipificado, basta la introducción del miembro viril, aunque no sea plena sino superficial, ya sea hecha esta introducción en vaso idóneo o no idóneo.

Partiendo del significado latino de la palabra copular, que significa unirse o juntarse carnalmente, González de la Vega acepta como cópula de la violación tanto a la normal, como a la anormal, por que fisiológicamente menciona, "existe actividad sexual tanto en los actos normales, como en los actos contra natura".

Para Jorge R. Moras, hay dos formas, dos concepciones, para apreciar la penetración sexual, siendo:

1. La biológica, que mira el problema en su aspecto fisiológico, referente a que haya penetración del órgano masculino en el cuerpo de la víctima, sea por vía normal o por vía anormal.
2. La jurídica, que aprecia con mayor amplitud el acceso carnal, viéndola como "toda actividad directa de la libido, natural o no, en la que exista una intervención de los genitales del actor, que pueda

representar el coito, o una forma degenerada o equivalente de este".²³

José Ignacio Garona, define el acceso carnal como "la penetración del órgano masculino en cavidad natural de la víctima, con el propósito de practicar el coito o un acto que lo reemplace, siendo indiferente que la penetración sea total o parcial, que se produzca o no la desfloración, que se llegue o no a la eyaculación, y en consecuencia, que haya o no goce genésico; entendiéndose por cavidad natural, toda aquella que no fuere producida artificialmente".²⁴

Garona acepta la cópula anormal dentro de la violación, ya sea anal u bucal, toda vez que lo importante precisa, es el propósito de realizar el coito o un acto similar, afectando la honestidad o la libertad de la víctima.

Celestino Porte Petit señala que "el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin la *seminatio vas*".²⁵

²³ R. Moras Mom, Jorge. "Los Delitos de Violación y Corrupción". 1ª Edición. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 19.

²⁴ López Bolado, Jorge Daniel, Bruno Bonelli, Mario, Garona, José Ignacio y García Moritan, Nino Tulio. "Violación, Estupro. Abusos Deshonestos". 1ª Edición. Lernes Ediciones. Buenos Aires, Argentina, 1971, p.30.

²⁵ Porte Petit, Candaup Celestino. Ob cit., p. 19

Por su parte, Marcela Martínez Roaro indica: "definimos la cópula normal (coito) como la penetración del pene en la vagina, y la cópula anormal como la introducción del pene, o cualquier sustituto del mismo, en la vagina o en el ano".²⁶

El maestro Luis Alberto Kvitko, refiere: "la violación es acceder carnalmente a la mujer por vía vaginal y/o anal y al hombre por esta última".²⁷

Una vez señalados los conceptos de los anteriores autores, he de decir que en el caso de la definición manejada tanto por el Código Penal para el Distrito Federal como por el del Estado de México, los considero limitativos, al manifestar que la víctima siempre va a ser a quien se le introduzca el miembro viril, situación con la que no estoy de acuerdo, lo que de hecho trataré de refutar en los siguientes capítulos de este trabajo, pues considero que quien cuenta con miembro viril (obviamente el hombre) o quien lo introduce no siempre debe ser el sujeto activo, pues a mi consideración puede llegar a ser incluso sujeto pasivo, por lo anterior, la definición con la que me encuentro más apegada es aquella que maneja el tratadista italiano Vincenzo Manzini, al mencionar que conjunción sexual es:

²⁶ Martínez Roaro, Marcela. Ob cit, p.243.

²⁷ Kvitko, Luis Alberto. "La Violación". Editorial Trillas. 2º Edición, México, 1988. p. 19.

"todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo".²⁸ Así mismo es necesario apuntar que el término cópula es mucho mas amplio que la introducción, ya que por tal se puede entender el acceso carnal, intromisión, penetración, ayuntamiento, etc., tal y como lo menciona la jurisprudencia que a continuación se enuncia:

VIOLACIÓN, DELITO DE. CONCEPTO DE CÓPULA. Para que exista cópula en el delito de violación no es necesaria 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. Semanario Judicial de la Federación. Octava Época. Tomo VII. Tesis V.2º. 43 P. p.224.

2.2. - Violencia física y Violencia moral.

Primeramente comenzaremos analizando lo referente a la Violencia Física o Vis absoluta. Para poder analizar este medio comisivo, es necesario hacer alusión a lo que indica el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 373, al establecer:

²⁸ Manzini, Vincenzo. "Trattato di Diritto Penale italiano". Turin. 1933-1939. T. LVII. p. 257.

"Se entiende por violencia física en el robo, la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona".

Si bien es cierto que en materia penal no puede aplicarse la analogía, resulta necesario establecer el concepto de violencia física que consagra nuestro Código, para realizar el estudio de este elemento del tipo de violación, ya que para este delito no existe explicación alguna.

"Implica la violencia física el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo al efecto de imponerle la cópula en contra de su manifestada voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente para vencer la resistencia de la víctima y, por tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica. Sería irreal que una fornida campesina adujera haber sido violada por medio de la fuerza muscular desplegada sobre ella por un individuo físico y enclenque".

"Existe violencia auténtica - enseña Carrara - cuando la voluntad contraria de la víctima es dominada por la fuerza física. Pero es preciso que la resistencia de la mujer se exteriorice en gritos o actos de protesta que evidencien real y verdaderamente una voluntad contraria a la de su agresor. No basta que la mujer se limite a manifestar que no quiere y al unísono deje

que el hombre realice su deseo. Y no basta por dos razones: en primer lugar, por que el juez no sabría si la mujer que se opone de palabra pero que materialmente acepta, querfa o no el acto sexual; en segundo término, por que ante esa conducta contradictoria y equívoca, el inculpado bien pudo creer que no ejercía violencia sino que realizaba un acto gratisimo para la mujer. Es bien sabido, por una antiquísima sentencia reafirmada, por una experiencia plurisecular, que muchas veces bajo una aparente negativa se oculta un deseo ardiente y un consentimiento claro. La mujer que, en verdad, no quiere, tiene mil e inequívocos medios para manifestar su oposición al hombre que la pretende y de probarla después el magistrado, con objeto de hacer indudable el dolo de aquel y tranquilizar la conciencia de este. Pocos delitos como el de violación se prestan, por ausencia de una prueba directa o histórica, a acusaciones falsas, no sobre el hecho de la cópula sino sobre el de la fuerza empleada, hasta el extremo de existir páginas inmortales de literatura clásica en que con escepticismo, humorismo e ironía se burlan de las mujeres que se dicen forzadas".

"La resistencia ha de ser, como señala el gran maestro Toscano, seria y constante. Es seria cuando está exenta de simulación y refleja una autentica voluntad contraria; y constante cuando es mantenida hasta el momento último, excluyendo aquella que existe al comienzo y después cede

para participar en el recíproco goce. Conserva un gran valor para dilucidar si faltó la voluntad de la mujer, la conducta posterior de esta, a que hicieron mención los prácticos Engau y Leyser. Son en efecto, datos o indicios de mucha monta para excluir la voluntad contraria, el de que la mujer se dice forzada hubiere continuado sus relaciones sexuales con el supuesto violador y el de que no hubiere denunciado inmediatamente el hecho y solo lo hiciera después de algún tiempo, al darse cuenta de que se hallaba encinta".

"El que la voluntad contraria deba ser seria y constante, no presupone que tenga que ser materialmente anulada por una irresistible fuerza; basta que la violencia o la energía física desplegada por el sujeto activo venza la voluntad de su víctima, ante el convencimiento de esta de la inutilidad de seguir oponiendo una inoperante resistencia ya debilitada, cuando no eliminada. En manera alguna debe concluirse en estos casos, que la víctima cedió voluntariamente en su resistencia, sino que su voluntad contraria llegó al último y racional extremo y sucumbió ante la superior fuerza o energía física puesta en juego por el sujeto agente".

"La fuerza o violencia ha de recaer sobre la propia persona del sujeto pasivo y no sobre las personas o cosas que la circundan, sin perjuicio de que la ejercida sobre estas pueda tener trascendencia contemplada desde el diverso ángulo de la intimidación o violencia moral, por ser enunciativa y

demostrativa de lo que el sujeto activo hará con su futura víctima si esta opone resistencias a sus propósitos. Y lo mismo acaece con la violencia física ejercida sobre quienes, por razón de amor o parentesco, tengan lazos de identidad con la persona con la que se quiere tener la antijurídica cópula".

"No es necesario para afirmar que en el hecho medio la violencia física, que por su material empleo el sujeto agente realice la cópula, pues puede acontecer, sin que se desnaturalice dicho medio, que la violencia se ejerza solo durante la parte inicial del proceso ejecutivo, transcurrida la cual la víctima abandona toda resistencia, ora por no sufrir mayores sevicias, ora por estar agotada y carecer de energía para seguir la lucha. Por ser figura física en estudio un delito contra la libertad, no presupone el completo sometimiento físico y la total anulación de la voluntad ajena; hasta que la fuerza física desplegada reduzca la voluntad en forma y grado que la despoje humanamente - no heroicamente - de la posibilidad de resistir. Ya Pacheco decía, en ocasión de comentar el Código Penal español de 1848: "No es indispensable que se haya hecho una resistencia desesperada, y que hayan sido vencidos todos los esfuerzos. La ley no exige tanto, sobre todo, al igualar con la violencia física la intimidación, ha dado bien clara a entender la idea que la dirige. No debía buscar en las mujeres heroínas, ni en los violadores celosos de fuerza o de poder. En resultado que la resistencia fue

verdadera y que emplearon medios materiales capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar a una persona común, la violación esta justificada".

"El empleo de esta fuerza física es inoperante para la integración del delito en examen, en todos aquellos casos en que su uso no tiene por fin reducir la voluntad ajena, por ser espontánea la entrega sexual sino motivada por perversión sádica. Estas hipótesis, como bien dice Antolisei, pueden dar lugar a responsabilidad por delitos diversos, por ejemplo golpes, lesiones personales, etcétera".²⁹

Ahora, respecto a la **violencia moral**, podemos mencionar que a diferencia de que la violencia física es fuerza física ejercida, la moral es energía simplemente enunciada por medio de amenazas de causar un mal actual, real e inminente o bien amagos, mediante algún instrumento peligroso, con armas de fuego o punzo cortante.

La violencia moral, también deberá ser bastante, suficiente para lograr la anulación de la resistencia de la víctima y esta puede ser ejercida en la propia víctima o persona ligada a ella.

²⁹ Jiménez de la Huerta, Mariano. Ob cit. pp. 257 a 262.

"Aplicando el concepto de violencia moral establecido en el delito de robo (segundo apartado del artículo 373 del Código Penal para el Distrito Federal), diremos que existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla, ya hemos trasladado en la segunda parte, número 264 opinión en el sentido de que también la intimidación aniquila la libertad; su esencia consiste en causar o poner miedo en el ánimo de una persona o en llevar a ella una perturbación angustiosa por un riesgo o mal que realmente amenace o se finja en la imaginación. Así como la violencia física domina el cuerpo del hombre y lo priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce análogos efectos que la fuerza física. Ahora agregaremos que en la violencia moral no contempla el legislador la vis absoluta - violencia física hecha al cuerpo del que la sufre que da por resultado que este ejecute irremediablemente lo que ha querido ejecutar -, sino la vis compulsiva, que no anula precisamente la total posibilidad de elección, pero que actúa en ella en forma tan grave que el paciente se ve obligado a sufrir se efectúe en su persona el mal que en realidad no ha querido para evitar otros males que estime como mayores y de los que se ve amenazado en el mismo o en personas ligadas a él". "Al aplicar al delito de violación lo anteriormente

dicho, resulta que la violencia moral consistente en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de causar daños se refieran directamente al sujeto en que se pretende la realización lúbrica, pues este puede intimidarse o perturbarse con el anuncio de que los males recaerán en personas de su afecto. Conviene también percibir que las vías de hecho o maniobras materiales impositivas, características de la violencia física, generalmente eran productoras en el paciente de intimidación psicológica - violencia moral -, en virtud de que la coacción corporal (vis) con frecuencia se traduce en el que la sufre en temor o miedo (mitus)".

"Comparando los efectos de la coacción moral y de los amagos físicos, los autores suelen citar el caso de la violación de Lucrecia, que no se venció ante la amenaza de la fuerza que pone en peligro su vida, pero se doblegó ante el temor de la deshonra..."

"La gravedad de los amagos y amenazas y su carácter intimidatorio no pueden ser establecidos a priori por que varían de caso a caso, según la naturaleza de los medios empleados y la especial psicología del paciente. Pacheco indica: Por lo demás, la intimidación moral, como la fuerza física, no

deben ser de las que caigan en personas comunes, sino en varones constantes. Un miedo ridículo, la fuerza intentada por un niño de catorce años, no justificarán de seguro la violación: Cualquier mujer que los alegare como prueba de esta, dará a entender que solo buscaba un pretexto para disfrazar su debilidad o satisfacer su apetito. Manfredini piensa que no pueden determinar apriorísticamente los elementos de la amenaza, ya que solo debe apreciarse como medio para producir el efecto de la coacción; si para la coacción resulta eficaz la amenaza, no cabe requerir nada más. Por nuestra parte diremos que la gravedad del miedo y lo fundado e irresistible del temor, son valores variables que deben ser justipreciados por el Juez en cada caso concreto teniendo en cuenta, como dice Carnignani, el carácter más o menos débil del amenazado, pues la vis compulsiva no priva en forma absoluta de la posibilidad de actuar.³⁰

En resumen podemos mencionar que la violencia física es la fuerza de naturaleza material, bastante y suficiente desplegada en el sujeto pasivo, para la obtención de la cópula. Por otro lado, la violencia moral "es la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula".³¹

³⁰ González de la Vega, Francisco. Ob cit. pp. 394 - 396.

³¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ob cit. p.25.

Dentro del delito de violación, la violencia física o moral, es el medio operatorio señalado por la ley para la obtención del acceso carnal. Ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como la causa inmediata y directa de dicho acceso, siendo suficiente para el ayuntamiento carnal, teniendo que ser aplicada no antes ni después, sino en el momento en que se desea obtener la cópula.

Por lo que respecta a la violencia física, la resistencia debe ser seria y constante, considerándose como seria cuando no existe simulación y refleja una auténtica voluntad contraria, siendo constante cuando es mantenida hasta el último momento, sin embargo basta que dicha violencia o energía física desplegada por el sujeto activo venza la voluntad de la víctima, ante el convencimiento de ésta de que resulta inútil seguir oponiendo resistencia, al encontrarse debilitada, lo que de ningún modo quiere decir que se haya eliminando dicha resistencia o que exista convencimiento.

En el caso de la violencia moral, y al ser esta la manifestación expresa o tácita de ocasionar un daño o de determinar una situación de peligro, en caso de no acceder a la cópula, el mal con que se amenaza puede recaer sobre cualquier interés de naturaleza personal (ya sea la vida, integridad corporal, honor, libertad, etc.), o incluso puede ser ejercida en base a causar

un daño a persona diversa a el sujeto pasivo (y que obviamente sea de interés o importancia para éste), diferencia que existe en relación con la violencia física la cual debe ser ejercida directamente sobre la víctima.

2.3.- El sujeto activo y sujeto pasivo.

Al igual que en todo ilícito debe existir tanto un sujeto activo como un sujeto pasivo, siendo el primero de los mencionados quien transgrede dicho bien o lo afecta y el segundo el titular del bien jurídico tutelado.

El **sujeto activo** solo puede ser el ser humano, ya que con su acción u omisión puede violar una ley penal. El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal establece que son autores o partícipes del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización;
- II. Los que los realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo."

Antiguamente se consideraba que los animales podían cometer delitos siendo capaces de delinquir, pero como ya lo mencionamos el sujeto humano es el único capaz de delinquir y su responsabilidad no puede trascender estrictamente de su persona, tal y como lo establece el artículo 10 del Código Penal del Distrito Federal.

Las personas jurídicas no son propia ni directamente activas del delito, sino que actúan a través de sus representantes por lo que no se les puede exigir responsabilidad especial por los actos ejecutados por sus miembros, la persona moral en sí no puede delinquir, es inimputable, ya que si se le otorgara la característica de imputabilidad, sería tanto como condenar a sus miembros inocentes o no y solamente a través de la persona física que le dio vida a la persona jurídica se le podrá imponer una pena, sin embargo si bien es cierto que la persona jurídica no puede cometer delitos, también lo es que por los delitos cometidos por sus miembros a la persona jurídica se le puede

imponer la pena de disolución o suspensión, esto es lo que dispone el artículo 11 del Código Penal del Distrito Federal.

Obviamente al realizar el sujeto activo un delito, éste debe perjudicar o afectar el bien jurídico tutelado de otra persona ya sea física o moral, a la que se le denomina **sujeto pasivo u ofendido**, siendo este el titular del derecho que ha sido violado por el activo, o que su bien jurídicamente tutelado ha sido puesto en peligro.

Este puede ser toda persona física, que conforme al artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal, puede ser todo ente jurídico desde antes de su nacimiento o durante su desarrollo, hasta la muerte e incluso después de ella, la cual está tutelada por la ley, así mismo también puede ser el ofendido una sociedad o cualquier persona jurídica.

Respecto al delito en estudio, comenzaremos haciendo referencia al **sujeto activo**, el cual antes de que se legislara la violación ficta o instrumental el único que podía ser considerado como sujeto activo de la violación era el hombre, sin embargo actualmente la mujer también puede vislumbrarse como sujeto activo de la violación pero limitándola únicamente

al caso de la violación instrumental, planteamiento con el que no estamos de acuerdo, sin embargo por ser uno de los temas principales de este trabajo, analizaremos las diversas doctrinas existentes al respecto así como la forma en que la mujer puede ser sujeto activo no solo en la violación ficta.

Con respecto al sujeto pasivo, el cual también es conocido como ofendido, paciente o víctima, es la persona que sufre el daño.

Como ya lo mencionamos con anterioridad el sujeto pasivo debe ser una persona, un hombre titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro. En el caso del delito en estudio, el sujeto pasivo puede ser ya sea una mujer o un hombre, es decir puede ser cualquier persona de cualquier sexo, siendo contemplado de esta forma por la legislación penal vigente en el Distrito Federal, al establecer " ... con persona de cualquier sexo", no existiendo mayor problema respecto a este aspecto.

En el caso del delito de violación y de acuerdo a lo que establece el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor, solo sería aplicable respecto a su definición de persona lo relativo a durante su desarrollo (o incluso nacimiento), hasta antes de su muerte, ya que por causas obvias un feto o embrión no podría ser sujeto pasivo de este delito y

en el caso de una persona ya muerta, nos encontraríamos en presencia de un ilícito diverso como lo es la violación a las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones, contemplado en el artículo 281 fracción II.

Jurisprudencialmente y respecto a los elementos del tipo del delito en estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente opinión:

VIOLACION, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE. Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula, que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella, y sin importar el sexo; b) Empleo de violencia física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa más que el empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal.

Novena Época. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Enero de 1997. Tesis: VI.2o. J/86. p. 397.

Amparo en revisión 457/90. Ismael González Hernández (Recurrente: Juez Séptimo de lo Penal en Puebla, Puebla). 6 de

febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna. Amparo en revisión 648/93. Adolfo Arenas Flores. 13 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Nelson Loranca Ventura. Amparo en revisión 74/94. Claudio Morales Méndez. 24 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina. Amparo en revisión 193/96. Abel Santos Rendón. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Justino Gallegos Escobar. Amparo directo 648/96. Samuel Calvario Mena. 4 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

3. ESTUDIO DOGMÁTICO.

La fórmula mágica para comprender perfectamente un delito, lo es sin duda el estudio Dogmático del mismo, que consiste en ir analizando el ilícito a través de todos y cada uno de sus elementos positivos o negativos, es por ello que consideramos sumamente importante realizarlo dentro del presente trabajo.

3.1.- La conducta y su aspecto negativo.

El Derecho, tiene por objeto regular las conductas del hombre en sociedad y por ende solo le interesa la conducta humana, ya que el hombre es el único capaz de conducir su conducta como una respuesta a su voluntad y en consecuencia capaz de responder por su comportamiento.

El aspecto positivo de la conducta según establece el artículo 7º del Código Penal, puede ser mediante acción u omisión.

La acción, es un movimiento corporal que modifica al mundo exterior, es decir, traerá consigo un resultado, por ejemplo: apoderarse en el robo, dar una puñalada en las lesiones, etcétera. Y la omisión puede ser de dos tipos: omisión simple, que es un no actuar sin la intención de obtener un resultado; y la omisión por omisión, que es un no actuar con la intención de obtener un resultado.

El **actuar u acción** – lato sensu - se entenderá como la conducta humana voluntaria haciendo u omitiendo lo que señala la norma, realizando lo esperado si es positivo o haciéndose lo que no se debe de hacer, esto es violando una norma prohibitiva, la omisión consistirá en la desobediencia a una norma lo que debe de hacerse, la acción lato sensu es la manifestación de la voluntad que va a causar un cambio en el mundo exterior,

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

entendiéndose por resultado exterior, las modificaciones físico - jurídicas y hasta de carácter ético, tanto de las cosas materiales así como de carácter psíquico del sujeto y de la sociedad.

Entre la acción y el resultado debe forzosamente existir un lazo, un vínculo, la relación de causa efecto (nexo causal) el hacer o acción en estricto sensu, que consiste en la manifestación de la conducta de manera voluntaria (no consiste en movimientos reflejos o no voluntarios, ni a los que obedecen a fuerzas físicas irresistibles que traen consigo un cambio en el exterior.

La **omisión** es una manifestación de la voluntad, consistente en un no hacer, sus elementos son una idea voluntaria de no actuar y la inactividad, no efectuándose la acción requerida por la norma y no ejecutando voluntariamente lo que en ella se prevé, en estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite, tenía el deber de actuar derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente, siendo esta figura lo que se conoce como posición o calidad de garante, ya que no basta con la omisión que origina un resultado típico, sino que es necesario que el sujeto tenga la

obligación de impedir la producción del hecho punible, es decir, está obligación especial convierte al sujeto en garante de que el resultado no se producirá.

Comisión por omisión, en estos existe un resultado típico que consiste en la violación de lo observado en la norma y además existe un resultado material que va a crear un cambio en el mundo exterior; sus elementos son: una manifestación de la voluntad (no hacer), una inactividad y un resultado jurídico y material.

El delito de Violación en orden a la conducta, solo podrá ser de acción, lo que se desprende del propio texto del artículo 265 de la Ley Sustantiva de la materia al decir: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula..."; realizar es hacer, por lo que dicho vocablo significa acción, es decir, para su ejecución se necesita que existan movimientos corporales o materiales.

Cuando la conducta desplegada no es consciente, ni voluntaria, nos encontramos ante su aspecto negativo, denominado **Ausencia de Conducta**, cuyas formas más comunes lo son: el sueño, el sonambulismo, el

el hipnotismo, los actos reflejos y los estados de inconsciencia transitorios involuntarios.

El aspecto negativo de la conducta no es susceptible de presentarse en el delito de violación, toda vez que, como ya se dijo, este delito requiere de la cópula y ésta a su vez solo puede darse en forma voluntaria y consciente por quien obliga a cometerla.

3.2.- Tipo y Tipicidad.

"Podemos, pues definir el tipo penal como la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible. La abstracción se refiere al contenido general y amplio de la conducta normada para que dentro de su marco quepa el singular y concreto comportamiento: la connotación descriptiva puntualiza el carácter preferentemente objetivo del tipo, y dicese preferentemente, por que algunas veces aparecen en él referencias normativas y subjetivas. Es verdad que Moro critica la concepción descriptiva del tipo por considerar que es imposible e ilógico separar su contenido meramente formal del valor sustancial de la conducta que él encierra; pero lo que ocurre es que el ilustre autor refunde en uno de los

fenómenos diversos el de la tipicidad, que surge en el momento mismo en que el legislador normativiza aquel comportamiento humano que, a su juicio, lesiona o pone en peligro intereses sociales dignos de tutela penal, y el de la antijuridicidad, que emerge solo cuando el Juez valora en concreto la conducta de un hombre y deduce que ella vulnera los bienes jurídicos penales protegidos. Podríamos, pues decir que si bien la antijuridicidad subyace en el fondo del tipo, únicamente adquiere relevancia cuando realizado el hecho penalmente descrito, el Juez emite sobre él un juicio de disvalor jurídico. Queda claro, en todo caso, que la antijuridicidad y la culpabilidad no son elementos del tipo, si bien lo suponen, ya que resulta inútil hablar de una conducta atípica o de una culpabilidad sin tipicidad.³²

Efectivamente, una de las finalidades del Estado es conservar el orden social y tutelar los valores más importantes para el hombre, por ello, crea tipos o supuestos conductuales y les impone una sanción.

Existen infinidad de definiciones de tipo, por lo que solo mencionaremos algunas de ellas.

³² Reyes Echandía, Alfonso. "Tipicidad". 5ª Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1989. pp.7 y 8.

El maestro Jiménez de Asúa nos dice: "Tipo, es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".³³

El ilustre penalista Francisco Pavón Vasconcelos, opina que el tipo es: "La descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".³⁴

El gran penalista Jiménez Huerta define el tipo como: "Una descripción de conducta que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible".³⁵

En realidad, todas las definiciones coinciden en que el tipo describe una conducta, tutela un bien jurídico, trae implícita a la antijuridicidad y a la culpabilidad, y desde luego prevé una pena o sanción.

Es importante no confundir la tipicidad con el tipo penal, ya que la tipicidad como lo vimos, es el encuadramiento o la adecuación de la

³³ Jiménez de Asúa, Luis. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. Segunda Edición. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1950. p. 745.

³⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Nociones de Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tomo III Primera Edición. Editorial Instituto de Ciencias Autónoma, Zacatecas, 1964. p. 15.

³⁵ Jiménez Huerta, Mariano. "La Tipicidad". 1º Edición. Editorial Porrúa. México. 1955. p. 15.

conducta al tipo, mientras que el tipo es la descripción que se hace de una conducta en los preceptos penales, es decir, es la definición del delito.

Los tipos suelen clasificarse en:

Tipo Básico o Fundamental.- Es aquél que tiene vida propia, que no requiere de ningún otro tipo para subsistir.

Tipo especial.- Son aquéllas que describen conductas referibles a un tipo básico o fundamental pero agregan, suprimen, modifican, concretan o cualifican elementos de aquél.

Tipos subordinado o Complementario.- Son aquellos que para subsistir requieren de un tipo básico o fundamental ya que complementan a aquél y pueden ser cualificados, privilegiados o atenuados.

Tipos de Formulación Libre.- Son los que nos señalan una forma específica de comisión, es decir, que pueden cometerse de infinidad de formas.

Tipos de Formulación Estricta.- Son aquellos que describen una forma específica de comisión.

Tipos de Peligro o Formal.- Son aquellos que no tienen una verdadera afectación del Bien Jurídico Tutelado, basta que corra un riesgo o peligro.

Tipos de Resultado Material.- Los que para su configuración requieren de una verdadera afectación del Bien Jurídico Tutelado.

Ahora bien, el delito de violación en base a la clasificación antes anotada es: Un tipo básico o fundamental, de formulación estricta por que se requiere que se cometa la cópula por vía vaginal, anal u oral, y el uso de la violencia física o moral; de resultado formal en virtud de que la afectación del bien jurídico que en este caso se tutela no es apreciable por los sentidos.

Los tipos de violación que son contemplados por la Legislación Penal para el Distrito Federal son los siguientes:

a). Violación Genérica. El Código Penal del Distrito Federal establece como hemos mencionado en su artículo 265, que se comete el delito de violación cuando por medio de violencia física o moral se realiza cópula con persona de cualquier sexo. Podemos decir que en esencia se contempla el tipo de lo que llamamos **violación genérica**, que es aquella que se realiza en contra de cualquier persona, de cualquier sexo.

Este tipo es el fundamental o básico, y los tipos que a continuación se establecen son tipos especiales.

b). Violación Equiparada o Impropia. Es aquella que consiste en la realización de la cópula con persona menor de edad (12 o 14 años), enajenada mental o que por cualquier causa no pueda resistir el hecho.

En este tipo de violación no es necesaria la existencia de violencia física o moral, toda vez que dada la inocencia o falta de capacidad de los menores de 12 años para conducirse en relaciones sexuales, así como la incapacidad de comprender el hecho de los enfermos mentales, de las personas que sufren de algún tipo de discapacidad, drogados y anestesiados, no pueden resistirse u oponerse al hecho ilícito del cual pueden ser objeto, lo cual es lo que se trata de proteger.

Así, el Código Penal del Distrito Federal establece en el párrafo primero y segundo del artículo 266 este tipo de violación considerando que se equipara en los siguientes casos:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Cabe mencionar que por persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que no pueda resistirlo por cualquier causa, se entiende el estado transitorio de inconsciencia en que el sujeto pierde más o menos momentáneamente su aptitud cognoscitiva, la volición y la ideación, ya sea por causas traumáticas, psíquicas, tóxicas o patológicas. El sujeto activo del delito se aprovecha del estado de indefensión psíquica y corporal de la víctima, aprovechándose de este hecho para lograr el acceso carnal, en ausencia no solo del consentimiento, sino del conocimiento.

Consideramos que es importante precisar que estadísticamente este tipo de violación la llevan a cabo los familiares más directos del menor, como lo son los padres, hermanos, tíos, primos e incluso los abuelos, personas que en ocasiones tienen toda la confianza de los padres, a quienes incluso dejan a sus hijos a su cuidado.

c). Violación ficta o instrumental. Por otra parte la legislación penal ha tratado de tutelar la libertad sexual que se viola cuando el sujeto activo, utilizando la violencia física o moral introduce algún instrumento o elemento diferente al miembro viril por vía vaginal o anal, sea cual fuere el sexo del ofendido, siendo esta la violación instrumental, misma que se puede considerar dentro del tipo especial.

El Código Penal para el Distrito Federal en vigor establece dentro del artículo 265, en su párrafo tercero que "Se considera también como violación... al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Dentro de los elementos o instrumentos podemos incluir los dedos de una mano, la lengua, y todo aquello que por sus dimensiones sea susceptible de penetrarse por la vía anal o vaginal.

d). Violación equiparada impropia, ficta o instrumental. Es la violación en que se introduce un instrumento u objeto distinto del miembro viril, obteniendo el consentimiento de la víctima siendo esta menor de 12

años o bien, el sujeto activo se aprovecha de la falta de capacidad de la parte ofendida para comprender o resistir la conducta criminal, podríamos mencionar que es una mezcla entre la violación ficta con la violación equiparada.

Este tipo se encuentra previsto en el párrafo tercero del artículo 266, al establecer:

“III.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en una persona menor de 12 años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima”.

Así mismo existen tipos subordinados o calificados que son los que estipula el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, dentro del artículo 266 Bis, en los que se establecen los siguientes casos:

1).- Cuando la violación se lleva a cabo con la intervención directa e inmediata de 2 o más personas, también conocida como violación tumultuaria.

2).- Cuando se realiza entre ascendientes y descendientes; hermanos; adoptante y adoptado; tutor y pupilo; padrastro o amasio contra el hijastro.

3).- Cuando la realice valiéndose del cargo o empleo público o profesión que ejerza.

4).- Cuando lo comete quien tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

La Tipicidad, existe cuando se concreta una conducta prevista en un tipo y esa conducta reúne todos y cada uno de los elementos del mismo, es decir la conducta se adecuó a lo descrito por la ley; de tal forma que cuando un sujeto tiene cópula con persona de cualquier sexo, utilizando violencia física o moral, su conducta es típica del delito de violación.

3.3.- Causas de Atipicidad.

La Atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad y se presenta cuando falta alguno de los elementos del tipo; así tenemos, que la violación tendrá como causas de atipicidad:

1).- Que no haya cópula.

2).- Que no exista violencia física o moral en la violación genérica, en la ficta o instrumental.

3).- Que no exista nexo de causalidad (relación entre conducta y resultado).

4).- Cuando no haya la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral.

5).- En la violación ficta o instrumental la introducción no sea por vía anal o vaginal.

Con respecto al último punto, con posterioridad haremos una crítica al Código Penal para el Estado de México en vigor, toda vez que contempla que la violación instrumental también puede realizarse por vía oral, con lo que la sustentante no está de acuerdo.

3.4.- Antijuridicidad y Juridicidad.

"La antijuridicidad es el resultado del juicio valorativo de la naturaleza objetiva, que determina la contradicción existente entre una conducta típica y la norma jurídica, en cuanto se opone la conducta a la norma cultural reconocida por el Estado".

"Conforme a lo anterior, los elementos constructivos de la antijuridicidad, conceptualmente entendida son:

- a) Una conducta típica.
- b) Una norma jurídica, incluyendo a ella a la norma de cultura que precede.
- c) Un Juicio valorativo, objetivo.
- d) Un resultado declarativo de contradicción.³⁶

Efectivamente, se requiere ante todo una conducta, que sea relevante para el derecho penal y por tanto típica; esta conducta será importante para el Derecho Penal en razón a que tutela una norma de cultura indispensable para la convivencia humana, que haya sido valorada y reconocida por el Estado como un resultado declarativo de contradicción a la norma de cultura implícita.

De lo anterior, podemos deducir perfectamente que la Violación sin duda alguna es una conducta antijurídica, pues es relevante para el Estado en tanto que la ha tipificado, tutelando una norma cultural reconocida por él,

³⁶ Vela Treviño, Sergio. "Antijuridicidad y Justificación". 2º Edición. Editorial Trillas, S. A. México, 1986. p. 130.

en virtud de que su comisión altera el orden social, en razón de que no existe causa alguna que pueda justificar tal proceder, ni siquiera el matrimonio.

El aspecto contrario de la antijuridicidad, es la juridicidad, que son aquéllas conductas típicas que se realizan conforme a derecho, es decir, que las conductas aún siendo típicas se encuentran amparadas mediante una justificación por haberse hecho un juicio de valoración en el cual se obtiene una falta de interés que deja inexistente a la lesión o un interés preponderante a la lesión que acarrea su inexistencia, y así tenemos que estas causas de justificación pueden operar cuando exista por ejemplo un estado de necesidad, impedimento legítimo, legítima defensa, o cualquiera de las situaciones previstas por el artículo 15 del Código Sustantivo de la materia para el Distrito Federal.

Doctrinalmente ninguna de las causas excluyentes del delito es aplicable al delito de violación, sin embargo nosotros consideramos que sí puede ser excluyente del delito por ejemplo en caso de que se tenga que introducir por vía anal o se realice un lavado estomacal por la misma vía aún en contra de la voluntad del sujeto a efecto de salvarle la vida, a nuestro juicio no podremos encontrarnos en este supuesto en presencia de violación,

es por ello que este caso lo analizaremos con posterioridad, por que de acuerdo a la legislación vigente si se tipificaría esta acción como un delito, al cubrir los elementos de la violación.

3.5.- Culpabilidad y Causas de Inculpabilidad.

La culpabilidad es considerada la reprochabilidad de la actuación de la voluntad, en la culpabilidad se reprocha al autor, el no haber actuado correctamente, el haber optado por el delito a pesar de tener la posibilidad de obrar conforme a la ley. La culpabilidad será un juicio valorativo que se funda en la posibilidad de comportarse según la norma y a pesar de ello el sujeto se decide por la acción típica y antijurídica, por lo que debe responder ante la sociedad por el ilícito cometido.

Algunos autores consideran a la culpabilidad como el obvio resultado de una causa - efecto, ya que para que un individuo pueda ser culpable primero deberá ser imputable por lo que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad.

Existen dos formas de culpabilidad: Dolo (intencional) o Culpa (imprudencial).

Para que sea efectiva la culpabilidad, ese resultado de culpabilidad tiene su origen entre una relación psíquica de causalidad entre el autor y el resultado, el fundamento es que para que una persona sea culpable debe tener plena conciencia y voluntad y sea capaz de conocer la norma jurídica y decida acatarla o no. Si el sujeto no está consciente psíquicamente, no podrá ser imputable, ni tampoco culpable del acto del que se atribuye.

La culpabilidad declarada trae aparejada la reprochabilidad (Juicio de Reproche), que consiste en la reprobación judicial de la conducta del sujeto.

Si el hecho que ha ocasionado el daño es espontáneo se puede decir justamente que no es un hecho propio de su voluntad y por lo tanto no existe la culpabilidad del sujeto, la excepción son las acciones liberales en su causa, pero determinadas en sus efectos. (artículo 60 del Código Penal para el Distrito Federal).

Por lo tanto la culpabilidad es el grado de intencionalidad del sujeto al cometer el delito.

Para que una persona sea considerada culpable en la comisión de un ilícito, necesita ser imputable, siendo esto un presupuesto de la culpabilidad.

La **imputabilidad**, es la facultad de querer y entender el resultado prohibido por la ley, por ende únicamente pueden ser personas imputables los mayores de edad, así como las personas que no tengan ningún tipo de daño que les impida comprender el hecho ilícito que está ejecutando, es por ello que al igual que los menores de edad, los incapacitados o los que tienen algún tipo de deficiencia mental no pueden ser considerados sujetos activos del delito.

Podría pensarse que si una persona al no estar totalmente consciente o con sus cinco sentidos en plenitud, no es una persona imputable, más sin embargo si una persona comete un ilícito estando bajo el influjo de alguna droga o en estado de ebriedad, este hecho no lo libera, toda vez que la teoría del *Actio liberi in causa*, establece que si una persona se encontraba en este estado, es por que él así lo deseó, es decir tuvo conciencia de este hecho, por lo que no lo libera del delito, a menos de que se compruebe fehacientemente que este estado de incomprensión lo adquirió o se lo provocaron a través de la fuerza y sin su consentimiento.

La Culpabilidad reviste dos formas, según lo disponen los artículos 8º y 9º del Código Penal en vigor:

Artículo 8º. "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Artículo 9º. "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Sin lugar a dudas, el delito de Violación es doloso, (recordemos que el contenido final de la voluntad del activo se encuentra en el dolo) existiendo una voluntad, o aceptación de la realización del hecho de cópula con la utilización de la violencia física o moral, conociendo perfectamente la antijuridicidad u oposición a la norma implícita en el tipo.

En el delito en estudio, se puede establecer el dolo, en base a la conducta realizada por el sujeto activo, lo que evidenciaría que desplegó su actuar con el objeto firme, directo y categórico de afectar el bien jurídico tutelado, mismo que atendiendo a la superposición de la resolución de acción y a la selección de los medios a utilizar, le es evidentemente previsible el resultado buscado, ya que quien impone la cópula por medio de la violencia física o moral, busca sin duda alguna lesionar el bien jurídico tutelado por la norma, como resultado de la acción y del medio empleado.

Por otra parte, el aspecto negativo de la culpabilidad, comprende el llamado caso fortuito, la no exigibilidad de otra conducta, fuerza mayor o temor fundado. Ninguno de estos casos, justifican la violación, ya que para cualquier persona es comprensible que el imponer una cópula, representa una transgresión a los valores sociales.

3.6.- Punibilidad.

La punibilidad se refiere a la facultad que tiene el Estado de sancionar, interviniendo para ello los tres poderes, el Poder Legislativo es el encargado de legislar, es decir de estipular la pena que le corresponde a cada delito; el

poder Judicial es quien impone la pena y finalmente el poder Ejecutivo es el encargado de lograr la ejecución de las sanciones impuestas.

Por otro lado la pena es la sanción o castigo que se le aplica al sujeto considerado culpable en la comisión de un delito, siendo necesario que exista una pena establecida por la comisión de un delito, toda vez que en caso de no existir no se buscaría la protección de la sociedad, en virtud de que su fin es resguardar los bienes jurídicamente tutelados y reconocidos por la misma sociedad. Siendo por lo tanto la pena un castigo al delincuente establecida previamente por el Estado; así mismo la pena deberá ser un medio de defensa aplicable a los sujetos según sus propias condiciones individuales, así como a la gravedad del delito. La pena por lo tanto la podemos definir como el castigo que legalmente impone el juez (Estado) al delincuente a causa del delito que cometió, con el fin de conservar el orden jurídico, por lo que es de decirse que a todo delito corresponde una pena.

Finalmente y como lo mencionamos con antelación, la punibilidad es la sanción establecida por el legislador en cada uno de los tipos penales, estableciendo en el Código Penal para el Distrito Federal una pena de ocho a catorce años de prisión a la comisión de la Violación Genérica, para la

Violación Ficta o Instrumental, así como para la Violación Equiparada o Impropia, aumentándose en este último la pena hasta en una mitad cuando se ejerciera violencia física o moral, o cuando aconteciera alguna de las agravantes previstas por el artículo 266 Bis de dicho Ordenamiento legal.

4. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

El bien jurídico que se tutela en el delito de violación, corresponde primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que al hacer uso ya sea de la violencia física o moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que no ha deseado, ofendiéndose de esta forma el derecho personal a la libre determinación de su conducta sexual. Además tal y como lo señala el maestro Francisco González de la Vega, en la violación se contempla una de las infracciones de naturaleza compleja más grave, ya que al utilizarse medios coactivos o impositivos, al daño causado a la libertad sexual se suman otras ofensas en el caso de las amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de la libertad física, asalto, lesiones e incluso pudiendo llegar al homicidio. Por ende, la libertad sexual la podemos entender como la libre disposición del propio cuerpo en las relaciones

sexuales dentro de los límites señalados por el derecho y la costumbre sexual.

Por otra parte, como lo afirma el maestro Celestino Porte Petit, en el caso de la violación cometida en contra de un menor de edad, el bien jurídico tutelado no sería la libertad sexual, pues resulta lógico pensar que en el menor no es éste el bien que se protege, debido a que por su corta edad y falta de experiencia, aún no cuenta o tiene libertad sexual, siendo en este caso el bien protegido el normal desarrollo psicosexual, es decir provoca una afectación tal que propicia que el menor ofendido no vea con naturalidad el acto sexual, o más aún tenga miedo (con justa razón) a tener una vida sexual normal, viendo las relaciones sexuales como algo malo.

Así mismo, podemos pensar en el caso en que la parte ofendida sufra de algún trastorno o enfermedad mental, el cual le impide entender el significado de la cópula, circunstancia que puede ser aprovechada por el sujeto activo para obtener cópula con la víctima, ante tal caso consideramos que el bien jurídico que se tutela es la seguridad sexual de las personas que presentan esa discapacidad.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido respecto al bien jurídico tutelado en el delito de violación de la siguiente manera:

VIOLACION, EXISTENCIA DEL DELITO DE. El bien jurídico tutelado por el tipo delictuoso de violación no es la castidad o la honestidad, sino que lo constituye la libertad sexual; por lo que el desfloramiento no resulta un presupuesto indispensable para la configuración del ilícito, siendo suficiente para ello el ayuntamiento carnal sin el consentimiento del sujeto pasivo o con éste, en los casos en que el mismo se encuentre viciado.

Octava Época. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Abril. p. 679
Amparo en revisión 3/92. Eustorgio Fernández Espinoza. 23 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

VIOLACION, BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE. Por la circunstancia de que la denunciante del delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la libertad sexual.

Octava Época. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: II Segunda Parte-2. p. 620.
Amparo directo 633/88. Arturo Alonso Cadena. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala. Amparo directo 635/88. José Muñiz

Garrido. 30 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: María del Carmen Villanueva Zavala.

Es por ello que podemos mencionar sin duda alguna, que el delito de violación es el más grave de los delitos sexuales, por que representa una grave ofensa sexual, además de que los medios empleados para cometerla implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal y obviamente la libertad sexual, así como la integridad corporal o la vida de las víctimas.

5. BREVE ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN VIGOR Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO EN VIGOR, RESPECTO AL DELITO DE VIOLACIÓN.

Para realizar el presente análisis, haremos mención a cada uno de los tipos del delito de violación, haciendo referencia a las principales diferencias que existen entre ambas legislaciones; así mismo haremos críticas a algunos de los preceptos que las mismas contemplan.

Como primer punto mencionaremos que dentro del Código Penal para el Distrito Federal en vigor contempla el ilícito en estudio dentro del Título Decimoquinto denominado Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, mientras que por su parte el Código Penal para el Estado de México lo establece dentro del Subtítulo Cuarto, Delitos Contra la Libertad Sexual, Capítulo IV.

Como hemos mencionado con anterioridad el delito de violación puede clasificarse esencialmente de la siguiente manera:

- 1.- Violación genérica.
- 2.- Violación equiparada o impropia.
- 3.- Violación ficta o instrumental.

Tanto el Código Penal del Distrito Federal como el del Estado de México contemplan estos tres tipos de violaciones, sin embargo hay una serie de diferencias que a continuación mencionaremos.

a). Violación Genérica. El Código Penal del Distrito Federal establece como hemos mencionado en su artículo 265 que se comete el delito de

violación cuando por medio de violencia física o moral se realiza cópula con persona de cualquier sexo, mientras que el Código del Estado de México en el artículo 273 menciona que es violación cuando por medio de la violencia física o moral se tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta. Podemos decir que en esencia se contempla el mismo tipo de lo que llamamos violación genérica, que es aquella que se realiza en contra de cualquier persona, de cualquier sexo, sin embargo en lo personal considero que es importante el señalamiento que hace el Código del Estado de México al mencionar "sin la voluntad de la persona", pues a pesar de que podría parecer que al utilizarse el término de hacer uso de la violencia física o moral se sobreentiende que es sin el consentimiento de la persona, sin embargo en la actualidad es de conocimiento popular que existen una serie de "preferencias sexuales o distorsiones sexuales" tales como el sadismo o el masoquismo, en los que para obtener "placer" se hace uso de la violencia en cualquiera de sus formas y este tipo de acciones son con el consentimiento de la pareja, por lo que considero que no se puede hablar en estos casos de una violación propiamente dicha, es por ello que desde la perspectiva de la sustentante se puede establecer que es una buena precisión la que hace el Código Penal del Estado de México.

Así mismo, dentro de la legislación del Estado de México, en el último párrafo del artículo antes citado establece que "se entiende por cópula la introducción del miembro viril... exista eyaculación o no", mientras que por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en vigor, no hace referencia alguna al respecto, considero que tal distinción es buena a pesar de que doctrinalmente e incluso jurisprudencialmente se ha establecido que el hecho de que exista eyaculación o no, es irrelevante para la configuración del ilícito en estudio, pues basta con que el miembro viril tenga contacto ya sea con la cavidad anal, vaginal u oral. Al respecto el maestro Celestino Porte Petit refiere "el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin la "*seminatio intra vas*".³⁷

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación, en relación a la cópula ha indicado:

CÓPULA, 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. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 6ª Época. Volumen CXVI. p.26.

³⁷ Porte Petit Candaudap Celestino. "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación". Ob cit. p. 19

Amparo directo 3945/66. Lorenzo Hau Couch. 16 de febrero de 1967. 5 votos. Ponente José Luis Gutiérrez Gutiérrez.

VIOLACIÓN, DELITO DE. CONCEPTO DE CÓPULA. Para que exista cópula en el delito de violación no es necesaria la plena consumación del acto fisiológico, pues para que esta se dé, basta cualquier forma de ayuntamiento, normal o anormal, con eyaculación o sin ella.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo VII. Marzo. Tesis V. 2º. 43 p. 224. 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 Valdez.

VIOLACIÓN. EL ELEMENTO CÓPULA 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 aún cuando no haya eyaculación.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Época. Tomo IX. Abril. Tesis VI. 2º. 612 p. 678. Amparo directo 468/91. Sergio Sosa Flores. 3 de diciembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

VIOLACIÓN, EXISTENCIA DEL DELITO DE. Para la configuración del delito de violación no es necesario que se produzca

desfloramiento en el sujeto pasivo, pues la esencia del tipo requiere como presupuesto la cópula, de tal suerte que si por ésta debe entenderse la introducción del miembro viril en el orificio vulvar, el ilícito se actualiza con ese acontecimiento, aun cuando desde el punto de vista fisiológico no se hubiere culminado el acto sexual.

Octava Época. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX-Mayo. p. 564

Amparo directo 455/91. José Rocha Medina. 23 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Francisco Javier Rebolledo Peña.

Amparo directo 636/90. José María Camargo Martínez. 10 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro. (Octava Época, Tomo VII-Junio, página 459).

Amparo en revisión 30/89. Bruno López Ornelas. 6 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Javier Ramos González. (Octava Época, Tomo III. Segunda Parte-2, página 871).

Como vemos, es por todos reconocidos que el hecho de que exista eyaculación o no es independiente para que se configure el delito de violación, pero del mismo modo, no consideramos que esté de más la precisión que hace el Código Penal para el Estado de México en vigor, pues es una forma de evitar controversia al encontrarse claramente estipulado en la ley. Así mismo consideramos necesario precisar que para que se configure

el delito de violación, tampoco es necesario que se de una penetración completa del miembro viril en la vagina, ano o bien en la boca; toda vez que basta con que este tenga contacto con la entrada de estas vías para que se considere como cópula.

VIOLACIÓN. CÓPULA POR VIA ANORMAL. CONFIGURACION DEL DELITO DE. El delito de violación, tutela la libertad sexual, por lo que se ha considerado que el ayuntamiento carnal puede ser por vía normal o anormal; por ende, si el quejoso obligó a los menores a succión su miembro viril, debe estimarse acreditado el ilícito de violación, al configurarse la cópula anormal.

Octava Época. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XIII-Junio. p. 694

Amparo en revisión 3/94. Francisco Aguilón Ramírez. 1o. de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Díaz Infante Aranda. Secretaria: Sonia Gómez Díaz González.

b). Violación Equiparada o Impropia. Como lo señalamos con anterioridad, este tipo de violación es aquella que consiste en la realización de la cópula con persona menor de edad (12 o 14 años), enajenada mental o que por cualquier causa no pueda resistir el hecho.

Así, el Código del Distrito Federal establece en su artículo 266 que se equipara a la violación los siguientes casos:

1.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

2.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

3.- Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril en una persona menor de 12 años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

Por su parte el Código Penal del Estado de México, establece en el artículo 273, párrafo cuarto que " se equipara a la violación, la cópula con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir o cuando la víctima fuere menor de 14 años.

Como podemos ver tanto el Código del Estado de México, como el del Distrito Federal protegen a las personas que sufren de algún tipo de incapacidad que no les permita no solo no comprender el significado de una relación sexual y las consecuencias que puede traer consigo este hecho, haciéndoles por ende ser víctimas con mayor facilidad, estableciendo igualmente a las personas que por cualquier causa no pudieren resistirlo, como podría ser el caso de una persona a la que se le ha sedado o drogado con anterioridad y al encontrarse en dicho estado no pueden tener la capacidad de rechazar o resistirse a la agresión de la que pueden ser objeto.

Resulta a todas luces que la gran diferencia entre estos dos códigos, radica en la edad que manejan respecto a la incapacidad de un menor de edad para conducirse con conciencia sobre las relaciones sexuales, nosotros consideramos que la edad que más se apega al sentido de falta de capacidad o de entendimiento sobre las relaciones sexuales o la cópula propiamente dicha, es la que establece el Código del Distrito Federal, que es de 12 años, en virtud de que actualmente y con la educación sexual que se imparte no solo en las escuelas, sino a través de los diversos medios de comunicación, a la edad de 14 años es muy difícil que un adolescente no tenga información sobre sexualidad e incluso hoy en día no es extraño

conocer a jovencitas o chicos de esa edad que voluntariamente tienen relaciones sexuales, y aclaramos que no con ello queremos decir que consideramos que tienen una plena madurez para realizar un acto sexual, pero en estos casos y como lo establecimos con antelación, el bien jurídico tutelado en este tipo de violación, es el normal desarrollo psicosexual y en el caso de que un joven de 14 años acceda a tener relaciones sexuales es con plena conciencia y conocimiento del hecho que están realizando, por lo que no habría una afectación a su desarrollo psicosexual, pues al hacerlo con plena voluntad no se afectaría, mas aún el Código Civil del Distrito Federal maneja que una joven tiene capacidad para casarse a los 14 años, por lo que sería contradictorio que se considere que una persona de 14 años si tiene la capacidad para afrontar una responsabilidad tan grande como lo es el matrimonio y no una responsabilidad como es el ser sexualmente activo. Y por el contrario a la edad de 12 años aún no se tiene una plena consciencia de los actos que uno realiza, claro hay casos excepcionales en los que un adolescente de 12 años puede ser más maduro que uno de 14 años, pero si hablamos de generalidad es obvio que este último tiene más capacidad de comprensión.

c).- Violación ficta o instrumental. Por otra parte la legislación del Distrito Federal y del Estado de México han tratado de tutelar la libertad sexual que se viola cuando un sujeto utilizando la violencia física o moral introduce algún instrumento o elemento por vía vaginal, anal o incluso oral, sea cual fuere el sexo del ofendido, siendo esta la violación instrumental.

El Código Penal para el Distrito Federal establece en su artículo 265 párrafo tercero que se considera como violación la introducción por vía vaginal o anal cualquier instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, por su parte el Código Penal para el Estado de México indica en el artículo 273 párrafo tercero, que comete también el delito de violación quien introduzca por vía vaginal, anal u oral cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Como primer comentario consideramos que dentro de ambos preceptos debería incluirse el término "con fines lascivos", tal y como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 266 fracción III. Por este término debemos entender con propensión a la lujuria o al deleite

carnal, es decir, que dicho acto vaya encaminado a satisfacer un deseo de índole sexual, siendo este un término sumamente importante, ya que es en este tipo de violación donde podemos encontrar una causa de exclusión, cuando la conducta se lleva a cabo sin la finalidad o el afán de satisfacer la libido personal; así tenemos el caso fortuito en el que no existe ni dolo, ni culpa o bien la no exigibilidad de otra conducta, lo anterior podemos precisarlo basándonos en el ejemplo que empleamos con antelación, como puede ser en un lavado vaginal o rectal que resulte indispensable para salvar la vida a una persona o bien el introducir un supositorio, aún cuando para realizar esto sea necesario hacer uso de la violencia física por ejemplo al sujetarlo con fuerza y en contra de la voluntad de la persona a la que se va a tratar, pues para nadie es grato este tipo de curaciones y generalmente hay oposición, es por ello que consideramos necesario que se incluya este término, ya que los ejemplos que hemos citado cumplen perfectamente con el tipo de violación, pues se introduce un objeto diverso del miembro viril, por vía vaginal o anal y existe violencia física, siendo obvio que en este tipo de casos no sería justa la penalización de tal acción.

Así mismo, consideramos que en este tipo de violación existe una diferencia relevante y sumamente importante respecto a las legislaciones en análisis, en virtud de que si bien es cierto desde nuestro punto de vista el

Código Penal del Estado de México tiene aciertos como el establecido con antelación, también cierto lo es que tiene aberraciones como la que contempla respecto a la violación instrumental, es por ello que haremos una serie de referencias al respecto.

Primeramente es necesario mencionar que dentro de los elementos o instrumentos podemos incluir los dedos de una mano, la lengua, y todo aquello que por sus dimensiones sea susceptible de penetrar por la vagina o el ano. Cabe hacer mención que por elementos entendemos algo que forma parte de un todo (como la mano, los dedos de la mano, la lengua, etc.,) y por un instrumento cualquier objeto independiente.

Ahora bien, haciendo referencia al artículo 273 en su párrafo tercero, del Código Penal para el Estado de México, éste como lo mencionamos, establece que también comete el delito de violación quien introduzca por vía vaginal, anal u oral cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente del miembro viril, por medio de la violencia física o moral. Consideramos que en este precepto, el código antes citado comete un grave error, toda vez que a nuestro juicio no se puede incluir dentro de las vías en la violación instrumental la vía oral, en virtud de que en el supuesto de que cualquier

persona introdujera una paleta, un dulce o cualquier objeto distinto al miembro viril por la boca a través de la violencia estaríamos hablando de una violación, lo cual es a todas luces ilógico y hasta risible; o pensemos en el caso en que una madre esté alimentando a su hijo y éste no quiere comer y a la fuerza introduce la cuchara a su boca, o cuando una persona se encuentra enferma y se le introduce en la boca una cuchara con alguna solución o medicamento de sabor desagradable, a través del uso de la fuerza, a caso podríamos acusar a esta persona de haber cometido el delito de violación?. Es por ello, que estimo que cuando se produce la introducción del miembro viril por vía oral, con el uso de la violencia, nos encontramos frente al delito de violación, pero limitándolo únicamente a este supuesto, pues de lo contrario desde mi punto muy personal de vista y como ya lo mencioné, el introducir cualquier otro objeto distinto al miembro viril en la boca aún y cuando se haga uso de la violencia, no es violación, en todo caso estaríamos hablando de otro tipo de agresión pero jamás de una violación, por lo que debería desaparecer dentro de la tipificación de la violación instrumental la vía oral.

Con anterioridad habíamos hablado sobre la violación entre cónyuges, así como de las diversas posturas doctrinarias que existen al respecto, sin

embargo cabe mencionar que el Código Penal para el Estado de México en vigor no contempla este tipo de violación, caso contrario respecto a la legislación penal del Distrito Federal, toda vez que tipifica la violación dentro del artículo 265 Bis, estableciendo: "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida".

Al respecto cabe mencionar que este precepto a juicio de la sustentante comete un error de redacción, toda vez que dicho precepto no puede interpretarse como un tipo legal completo, sino indeterminado, donde falta uno de los elementos como lo es el sujeto activo, pues a mi juicio al limitar al sujeto pasivo debería limitarse quien debe ser el sujeto activo, de lo contrario no tendría caso su existencia, pues estaríamos hablando que dicha violación entre cónyuges podría encuadrar perfectamente en lo dispuesto por el artículo 265.

CAPÍTULO TERCERO

FUNDAMENTOS BIOLÓGICOS Y MÉDICOS

CAPÍTULO TERCERO. FUNDAMENTOS BIOLÓGICOS Y MÉDICOS

1.- Anatomía y fisiología sexual del hombre. 1.1. La mecánica de la erección. 2.- Métodos que provocan erección. 2.1.- Inyección intravenosa. 2.2.- Aparato de constricción por vacío. 2.3.- Supositorios (MUSE). 2.4.- Afrodisiacos que aumentan el deseo sexual (Yohombina).

Para poder comprender cómo responde el organismo humano ante un estímulo sexual, es necesario conocer la anatomía y la fisiología del sistema reproductor, aspecto que será de suma importancia dentro del presente trabajo, para abordar y comprender el tema central del mismo, el cual trata de la mujer como sujeto activo de la violación, tal y como lo indica el título, en base a lo anterior haremos alusión única y exclusivamente al aparato reproductor masculino, por ser éste necesario para abordar nuestro tema en el siguiente capítulo.

1. ANATOMÍA Y FISIOLOGÍA SEXUAL DEL HOMBRE.

"El sistema reproductor masculino está formado por dos gónadas masculinas o testículos, las vías espermáticas, el pene, la próstata y las glándulas bulbouretrales.

Testículos. Son dos glándulas de forma ovoidea, miden de 3.5 a 5 cm de largo y de 1.5 a 2.5 cm de ancho. Cada testículo esta alojado en un

compartimento del escroto; están cubiertos por varias envolturas, de la superficie hacia adentro:

- a). El escroto, que es una prolongación de la piel de la pared abdominal en forma de bolsa, abajo del pene.
- b). El darto que contiene fibras elásticas, conjuntivas y musculares lisas y forma, en la línea media, un tabique que separa a los dos testículos.
- c). Una túnica celular subcutánea.
- d). Una túnica aponeurótica.
- e). Una túnica muscular.
- f). Una túnica fibrosa profunda.
- g). Una túnica vaginal que es una membrana serosa."

"El escroto además de alojar a los testículos los protege y gracias a la musculatura del darto les proporciona una temperatura constante ligeramente inferior a la del resto del cuerpo para que puedan funcionar adecuadamente."

"Los testículos están constituidos por una capa exterior de tejido fibroso llamada túnica albugínea. El interior del testículo está constituido por compartimentos llamados lobulillos testiculares, cada uno posee uno o más conductos enrollados llamados túbulos seminíferos. Entre los túbulos seminíferos se encuentran las células de Leyding que producen las

hormonas masculinas (andrógenos), como la testosterona. En el interior de los túbulos seminíferos se encuentran las células espermáticas que proliferan y maduran para formar los espermatozoides y las células de Sertoli; estas últimas dan sostén y son los mediadores de las sustancias que les llegan a los precursores de los espermatozoides."

"Al llegar a la pubertad el hipotálamo estimula la hipófisis (pituitaria) para que produzca las hormonas FSH e ICSH que estimulan a los testículos para que éstos secreten hormonas sexuales: andrógenos y una pequeña cantidad de hormonas femeninas. El andrógeno más importante es la testosterona, responsable de la aparición de los caracteres sexuales secundarios: mayor desarrollo de los huesos y, músculos, cambio de voz, la distribución del vello, cambios en el comportamiento, etcétera. Los espermatozoides ya formados, se dirigen a las vías espermáticas."

"**Vías espermáticas.** Están constituidas por los tubos rectos, la *rete testis*, los conductos eferentes, el epidídimo, el conducto deferente, las vesículas seminales y los conductos eyaculadores."

"**Tubos rectos (red testicular) y conductos eferentes.** En el interior del testículo, los túbulos seminíferos que en su origen son tortuosos, se vuelven rectos (tubos rectos) y empiezan a converger para formar una especie de red, la *rete testis* o red testicular; de aquí vuelven a converger

para formar los conductos eferentes los cuales desembocan en el epidídimo. Conducen a los espermatozoides."

"Epidídimo. Son dos conductos, uno derecho y otro izquierdo, que se encuentran arriba de cada testículo; cada epidídimo desciende a lo largo del borde superior del testículo, describe una curva y asciende para continuarse con el conducto deferente. El epidídimo tiene como función almacenar a los espermatozoides antes de la eyaculación (emisión súbita del esperma); en este sitio los espermatozoides terminan su maduración, es decir, adquieren la movilidad que les permitirá fecundar al óvulo."

"Conducto deferente. Como su nombre lo indica, es un conducto, continuación del epidídimo, que asciende a lo largo del testículo y del epidídimo hacia la ingle, donde pasa a través del canal inguinal para dirigirse hacia la vejiga; a esta altura se une al conducto eyaculador, el cual desemboca en la uretra prostática. Junto al conducto deferente se encuentran la arteria testicular, nervios del sistema nervioso vegetativo, venas que recogen la sangre de los testículos, vasos linfáticos y el músculo cremáster que leva a los testículos durante la estimulación sexual; a todo este conjunto de estructuras se le llama funículo espermático (cordón espermático). El conducto deferente está constituido por epitelio pseudoestratificado y por tres capas de tejido muscular. Al igual que el resto

de las vías espermáticas, su superficie interior presenta algunos pliegues, en los cuales pueden quedar "almacenados" algunos espermatozoides. Tiene como función conducir a los espermatozoides."

"Vesículas seminales. Son estructuras localizadas atrás de la vejiga y adelante del recto, tiene el aspecto de una bolsa alargada y su extremidad anterior se funde con el conducto deferente para dar origen al conducto eyaculador. Están constituidas igual que los conductos deferentes y producen un líquido viscoso."

"Conductos eyaculadores. Son dos conductos paralelos, situados en el centro de la próstata, que se extienden desde las vesículas seminales hasta la uretra prostática. Conducen el esperma."

"Pene. Es un órgano eréctil (que tiene la propiedad de hacerse turgente y rígido) situado por encima del escroto y por delante de la sínfisis del pubis; esta formado por una porción proximal llamada cuerpo y una porción distal llamada glande. El glande se encuentra cubierto de piel delgada que puede retraerse, llamada prepucio. En la parte inferior o uretral el glande se une al prepucio por el frenillo. La parte más saliente del glande recibe el nombre de corona. En el espacio que queda entre la corona y el prepucio del glande se encuentran unas glándulas que producen una secreción grasosa, de olor característico, llamada esmegma, que tiene

efectos carcinógenos puede favorecer la aparición de cáncer). El interior del pene se encuentra ocupado por tres cuerpos cilíndricos de tejido eréctil que lo recorren a lo largo: dos de ellos, los cuerpos cavernosos están colocados en la mitad dorsal del órgano y un cuerpo más delgado en la porción uretral, llamado cuerpo esponjoso, más largo que los otros, que termina dilatándose en el glande; en el interior del cuerpo esponjoso se encuentra localizada la uretra."

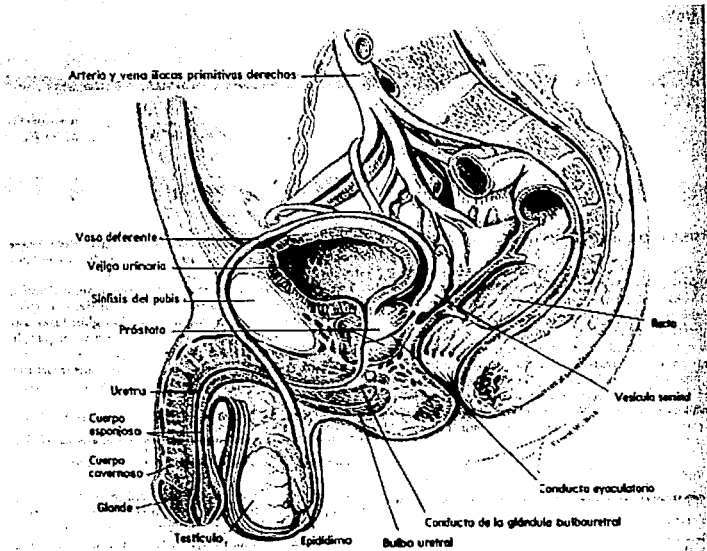
"Todos los órganos del sistema reproductor tienen vasos sanguíneos, pero aquí el riego sanguíneo es de dos tipos: las ramas de la arteria dorsal que aseguran la nutrición de los tejidos y la de otras arterias de mayor calibre que llevan sangre al pene permitiendo que llegue gran cantidad de sangre a los cuerpos cavernosos; éstos se expanden y comprimen las venas disminuyendo considerablemente la cantidad de sangre que sale del pene; éste, aumenta su volumen y se pone rígido, produciéndose la erección, necesaria para la relación sexual. Tiene funciones urinarias (micción) y reproductora, es el órgano copulador y se introduce en la vagina para depositar el esperma. La erección impide la micción durante la relación sexual. Cuando dejan de contraerse los músculos isquiocavernosos y bulbocavernosos que permiten los cambios circulatorios mencionados, se reanuda la circulación normal y el pene recupera su estado normal."

“Próstata. Es una glándula que rodea el cuello de la vejiga y una porción de la uretra, tiene el tamaño y la forma de una castaña y secreta un líquido alcalino que se mezcla con el esperma al momento de la eyaculación.”

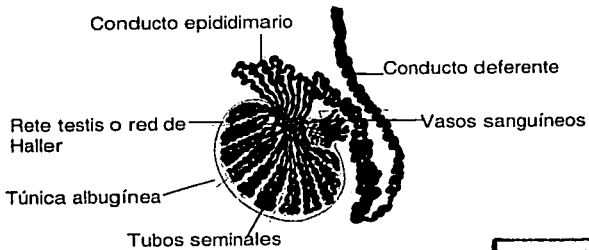
“Glándulas bulbouretrales. Son dos glándulas que se encuentran debajo de la próstata y a los lados de la uretra, tiene el tamaño y la forma de un chícharo y su conducto desemboca en la uretra. Producen una pequeña cantidad de líquido lubricante que se vierte en la uretra.”

“Esperma o semen. Es una mezcla de espermatozoides y secreciones de las vesículas seminales, próstata y glándulas bulbouretrales, tiene aspecto lechoso (secreción prostática, que es la más abundante) y mucosa (secreciones de las vesículas seminales y de las glándulas bulbouretrales y su PH es ligeramente alcalino, lo cual le permite, además de servir de medio de transporte para los espermatozoides, neutralizar el medio ácido de la vagina. En cada eyaculación salen aproximadamente 2 o más ml de semen que contiene alrededor de 100,000,000 de espermatozoides por ml.”³⁸

³⁸ Higashida Hirose, Bertha Yoshiko. “Ciencias de la Salud”. 3ª edición. Editorial McGraw Hill. P.p. 201-206.



Organos pélvicos masculinos vistos en un corte sagital medio.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1. La mecánica de la erección.

Una vez que hemos establecido cuales son las partes que integran el órgano reproductor masculino, haremos mención al mecanismo que existe para que se de una erección, la cual como hemos citado es necesaria para que sea posible una relación sexual, a la que también suele llamarse coito, cópula, cohabitación, ayuntamiento, acto, relación o contacto sexual, contacto carnal, etc.

“La erección se presenta por una excitación de carácter sexual principalmente, pero también puede presentarse por excitación de órganos vecinos a los sexuales. Tal es el caso de una erección matutina provocada por la vejiga de la orina que, no habiendo sido desalojada durante toda la noche, al encontrarse llena ejerce presión sobre ciertos nervios y dificulta la circulación de retorno en los órganos pelvianos y vecinos, ocasionando el llenado de las aréolas y los cuerpos cavernosos. También puede darse la erección por estados anímicos de ira o de angustia.”

“En el caso de la erección de naturaleza sexual, los cuerpos cavernosos experimentan sucesivas contracciones que proyectan sobre la

pared de la uretra a las células germinales masculinas; al mismo tiempo, las vesículas seminales arrojan su contenido en finos chorros al mismo conducto. La violencia de estos choques estimula la actividad de la próstata, la cual a su vez se contrae y arroja su secreción también a mezclarse con las dos anteriores. Todas estas secreciones son eyaculadas al mismo tiempo, debido a varios espasmos rítmicos y enérgicos de los músculos que se encuentran situados alrededor de la raíz del pene."

"La eyaculación es un proceso compuesto de cuatro a ocho movimientos musculares advertidos por el sujeto de manera consciente pero involuntarios en su realización, ya que una vez iniciada la eyaculación, no puede interrumpirse."

"Durante el tiempo que perdura la excitación sexual, el cerebro casi se cierra a toda impresión procedente del exterior".³⁹

Por su parte Masters y Johnson han dividido a la respuesta sexual en cuatro fases:

³⁹ Martínez Roaro Marcela. Ob cit. p.15 y 16.

La primera es la fase de excitación y aparece cuando llega el estímulo sexual adecuado, que se origina a partir de estímulos psicológicos y fisiológicos, su duración es variable y en el hombre se presenta la erección del pene, el escroto se pone tenso y los testículos se acercan ligeramente al cuerpo; empieza a aumentar la tensión de los músculos, así como la frecuencia cardíaca y la presión arterial. En caso de que el estímulo continúe, aumenta el nivel de tensión sexual y se pasa a la siguiente fase que es la de meseta, en la cual aumenta la congestión de los vasos sanguíneos, el bochorno sexual, la tensión muscular, la frecuencia de pulso y la presión arterial. En el hombre aumenta la circunferencia de la corona del glande y se elevan al máximo los testículos, al mismo tiempo que aumentan su volumen, las glándulas bulbouretrales pueden producir algunas gotas de líquido que pueden contener espermatozoides. La tercera fase o de orgasmo es muy importante, ya que en ella se obtiene el máximo placer y se libera tanto la congestión como la tensión. El hombre presenta contracciones del ano y de los conductos por donde pasa el semen, presentando emisión de esperma, es decir, la eyaculación. Finalmente la cuarta fase es llamada de resolución, en ella disminuye la tensión sexual, regresando todos los órganos a su estado anterior. La erección depende de la acción conjunta y perfectamente sincronizada de los músculos, los nervios y los vasos sanguíneos del pene.

Por otro lado, también requiere una buena circulación sanguínea, que está regulada por el sistema nervioso, para provocar la acción hidráulica o elevadora.

Tres de cada seis erecciones se producen por la noche, sin estimulación erótica, durante el REM (movimiento rápido de ojos) o sueño, es decir, mientras se duerme; sin embargo, las erecciones que se producen durante la actividad sexual normal se desencadenan en el cerebro consciente del hombre, con una respuesta del sistema nervioso a una estimulación erótica, tanto real como imaginaria. La alteración que experimenta el pene, pasando de un estado de flacidez (blando) a otro de tumescencia (hinchado) y a otro de erección (duro) está causada por una compleja cooperación entre el cerebro, los vasos sanguíneos, los nervios y las hormonas.

En el interior del pene existen como ya lo mencionamos con anterioridad dos cuerpos cavernosos, mismos que como se señaló están rellenos de tejido esponjoso, que se extiende desde la base, hasta la punta del órgano. Dicho tejido esponjoso contiene vasos sanguíneos y músculos lisos, la uretra (que es el conducto por el cual pasa la orina y el esperma)

discurre por la zona inferior de los cuerpos cavernosos, que están rodeados por la túnica albugínea. En estado normal de flacidez, el músculo liso mantiene los vasos sanguíneos contraídos, impidiendo la entrada de sangre.

En resumen, la erección se inicia cuando excita el cerebro, que envía impulsos nerviosos hasta la región inferior de la espalda, a través de la pelvis y hasta el pene. "La estimulación nerviosa, que es muy probable que esté inducida por el óxido nítrico, una molécula gaseosa, provoca la dilatación de los músculos lisos del pene, permitiendo el acceso de una mayor cantidad de sangre hasta las arterias cavernosas izquierda y derecha, llenando el espacio interior de los cuerpos cavernosos. Para que la sangre llene el pene y lo alargue, lo endurezca y adquiera grosor, tiene que multiplicar aproximadamente por seis su flujo habitual. Al igual que una esponja, los tejidos de los cuerpos se dilatan rápidamente ante la entrada de sangre, dando volumen al pene. A medida que los cuerpos cavernosos continúan hinchándose y aumentando de tamaño, presionan sobre las venas a través de las que, normalmente, sale la sangre, reteniéndola. La túnica albugínea también ayuda a retener la sangre en esta zona. Todo ello hace que la presión vaya aumentando progresivamente, hasta que al final, los cuerpos cavernosos, llenos de sangre hasta los topes, adquieren rigidez, confiriendo al pene la firmeza suficiente para la penetración. La erección se mantiene

hasta que la sangre vuelve a salir de los cuerpos cavernosos. Estas acciones se producen automáticamente, ya que se trata de fuerzas mecánicas sobre las que el varón carece de control voluntario".⁴⁰

2. MÉTODOS QUE PROVOCAN ERECCIÓN.

Existen ocasiones en que por diversas razones el hombre no logra obtener una erección de forma "natural", presentando de esta forma una disfunción sexual, la que puede ser definida como toda alteración persistente de una o varias fases de la respuesta sexual, que provocan problemas y molestias al individuo o pareja; una de las tantas disfunciones sexuales que existen es la conocida en los últimos tiempos como disfunción eréctil, consistente en la falta de erección del miembro viril; dado que la disfunción eréctil ejerce un efecto devastador sobre el sentimiento de autoestima del hombre, a lo largo de los siglos, esta afección ha movido a los hombres a buscar una curación. Los antiguos griegos y egipcios preparaban pócimas para contrarrestar el problema. Durante la Edad Media, la entonces mal llamada impotencia era considerada como consecuencia de algún acto malévolo, por lo que incluso existió un libro denominado: "Un breve tratado sobre los hombres que, bajo el influjo de hechizos, son incapaces de yacer

⁴⁰ Katzenstein Larry. "Viagra. La búsqueda de una cura milagrosa". 1ª Edición. Editorial Urano. México, p.p. 48 y 49.

con sus esposas", en el que se encontraban descritos los remedios del siglo XV, publicándose igualmente en el año 1489 otro texto denominado "Malleus Modificarum o Martillo de Brujas".

La racionalidad ante este problema empezó a establecerse en el siglo XVI, al plantearse que la "impotencia" podía deberse a algo más que a un hechizo maligno, e incluso en 1563, el Doctor Johann Weyer especulaba con la idea de que la impotencia podía tener causas naturales o ser el efecto secundario de ciertas medicinas. Sin embargo los tratamientos eficaces se produjeron hasta finales de los años treinta, siendo el primer método utilizado el implante de cartilago de cotilla humano, proporcionándole al pene una "espin dorsal" rígida, pero debido a la degradación que sufre el cartilago el remedio quedó arrinconado, dando paso a los implantes de silicona como prótesis para el pene. Con posterioridad surgieron un sinfín de investigaciones científicas encaminadas a resolver el problema, teniendo resultados exitosos, que como el común de los grandes descubrimientos científicos han tenido su origen en "errores", sin embargo dichas fallas han motivado el surgimiento de diversos métodos altamente efectivos para lograr una erección, los cuales ha continuación analizaremos dada su importancia para el presente estudio.

En los últimos años, gracias al descubrimiento de VIAGRA, los métodos para combatir la disfunción eréctil han tenido un gran auge, logrando que dicho tema que durante un tiempo fue un "tema tabú" del que poca gente hablaba e incluso pocos hombres aceptaban padecer, ahora sea algo común; sin embargo a pesar de ser este un medicamento sumamente innovador no lo mencionaremos dentro del presente trabajo, toda vez que para que este medicamento funcione y con su uso se logre obtener una erección es necesario el estímulo sexual, así como el deseo sexual por parte del hombre; en tal razón solo mencionaremos aquellos tratamientos que tienen como resultado la obtención de una erección aún sin la existencia de ese deseo o estímulo, es decir, de forma mecánica y prácticamente automática.

2.1. Inyección intra cavernosa.

"La terapia de inyección en el pene se descubrió por casualidad. En 1980 el médico francés Ronald Virag anunció que durante una operación en el pene, inyectó inadvertidamente papaverina, una sustancia nitrogenada derivada de la adormidera, a un paciente anestesiado en una zona equivocada del órgano, y la relajación del músculo liso de las paredes arteriales del pene, desencadenó una inesperada erección que se prolongó

durante dos horas. El error de Virag puso en marcha una profunda investigación sobre el uso de medicamento inyectable para atenuar la disfunción eréctil. Casi paralelamente, Giles Brindley, un fisiólogo francés y científico investigador británico se dio cuenta de que cuando se inyectaba fenoxibenzamina directamente en los cuerpos cavernosos del pene, a los pocos minutos se podía producir una erección. Con todo, había que tener mucho cuidado, ya que este poderosísimo fármaco tenía importantes efectos secundarios, tales como arritmia cardíaca, las náuseas y la hiperventilación. En 1984, en París, en urologo neoyorquino, el Doctor Adrián Zoriniotti, presentó los resultados de sus primeros casos de autoinyección, empleando una combinación de papaverina y fentolamina".⁴¹

Para cualquier hombre la idea de obtener una erección a través de una inyección puede ser una idea desagradable, sin embargo este tratamiento ha resultado sumamente eficaz, siendo antes de la aparición del Viagra, el tratamiento más utilizado en Estados Unidos.

Las sustancias químicas que se inyectan con más frecuencia son la papaverina, la prostaglandina E (comercializada con el nombre de alprostadil) y la fentolamina. Estas tres sustancias producen erecciones de la misma manera: anulan las señales nerviosas que mantienen flácido el pene y

⁴¹ Idem. p. 38.

estimulan el riego sanguíneo del miembro, dilatando las arterias y relajando los músculos de fibra lisa.

"A diferencia del Viagra, que depende de la estimulación sexual para producir la erección, las inyecciones provocan erecciones tanto si el hombre está estimulado como si no lo está".⁴²

La papaverina. "es un potente relajante de acción directa sobre la musculatura lisa que actúa tanto sobre el músculo trabecular, como sobre el tejido eréctil y el tono muscular, induciendo una erección que dura varias horas. Desde la introducción de los agentes vasoactivos, la papaverina ha sido el fármaco más usado para la autoinyección intrapeneana. Ha sido estudiada extensamente y ha quedado demostrada su efectividad".

La dosis necesaria para conseguir una erección puede oscilar entre los 10 y los 80 mg., la fentolamina, que actúa directamente sobre los adrenoreceptores alfa del músculo liso vascular, potencia los efectos de la papaverina.

⁴² Lamm, Steven. Secor Coucens, Gerald. "Viagra. Las alternativas del Viagra". 1ª Edición. Editorial Paidós, México, 1998. p. 130.

La **fentolamina**. "es un bloqueador no selectivo de los adrenoreceptores, de corta duración. Actúa sobre todo reduciendo el tono adrenérgico del músculo liso vascular, y probablemente no inicia la erección por sí sola. Se utiliza combinada con la papaverina y parece que actúa en sinergia con ésta."

La **prostaglandina E1 (PGE1)**. "En 1913 se estableció que un extracto de próstat humana llamado prostaglandina podía disminuir la tensión arterial. En 1985 fue aislada la prostaglandina E1 (alprostadilo) y se demostró que se provocaba la relajación del músculo liso de los cuerpos cavernosos. Es un constituyente natural del cuerpo que se encuentra en altas concentraciones en las vesículas seminales y en los cuerpos cavernosos, y se metaboliza activamente en el pulmón, el hígado y el riñón. El alprostadilo actúa inhibiendo el tono de la musculatura penéana y relajando el músculo liso trabecular. La prostaglandina tiene una función de neurotransmisor en el mecanismo eréctil natural."⁴³

Recientemente el PGE1 se ha convertido en el fármaco de elección para la terapia intracavernosa.

⁴³ Holmes Simon, Kirby Roger y Carson Culley. Ob cit. p.p. 35 y 36.

Estos tres medicamentos pueden ser utilizados de forma combinada, (a lo que se le conoce como tri -mix), obteniendo mejores resultados. Si son utilizados ya sea de forma conjunta o separada en un paciente normal (es decir que no padezca ningún tipo de disfunción eréctil), "esta droga causa dilatación arterial, constricción venosa y relajación sinusoidal al estimular el mecanismo de erección en el cuerpo cavernoso, es decir, en el nervio cavernoso u oriante. La erección se consigue a los tres minutos de colocada la inyección intracavernosa".⁴⁴

Los efectos secundarios que se pueden presentar son: priapismo (que consiste en el desarrollo de una erección que puede durar más de cuatro horas); dolor en el lugar de la inyección y hematomas.

Técnica de la autoinyección. Debe tensarse la piel que rodea al pene, posteriormente se debe colocar la jeringa y la aguja en ángulo recto respecto a éste (al pene). La inyección debe efectuarse cerca de la base del miembro viril, en uno u otro lado y evitando cualquier vena visible. Incluso existen manuales ilustrados y videos que se pueden adquirir en las compañías productoras.

⁴⁴ Sexología No. 16. "Inyectoterapia en el tratamiento de la disfunción eréctil". Laboratorios Temis Lostaló, México 1997. p. 5.

Golpear suavemente la jeringa para eliminar las burbujas de aire



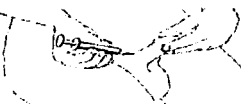
Sección transversal, donde se muestran las zonas de inyección y el ángulo de inserción de la aguja



Zonas de inyección a lo largo de los flancos del pene



Inserción de la aguja en los cuerpos cavernosos en la zona de inyección



Al ser esta terapia un método efectivo, la Asociación Americana de Urología declaró que produce una erección firme entre 5 a 15 minutos después de la inyección, pudiendo durar dicha erección una hora o más. El costo de estos medicamentos es de aproximadamente \$200.00 pesos o \$20.00 dólares aproximadamente.

2.2. Aparato de constricción por vacío.

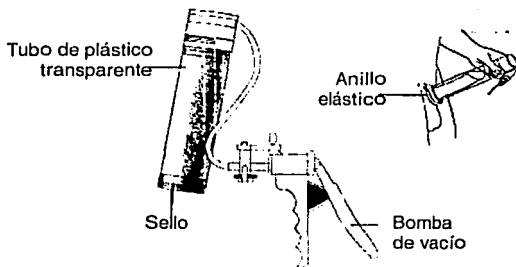
La terapia de constricción al vacío, fue desarrollada en 1961 por Geddings Osbon, quien sufría una disfunción eréctil, negándose a resignarse

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a no poder tener relaciones íntimas, por lo que trabajó intensamente durante 2 años e inventó un dispositivo de plástico, que actualmente se ha transformado en una especie de minibomba de vacío externa, capaz de inducir la erección. Osbon utilizó este método reversible y no invasivo de sanar la disfunción eréctil durante más de 20 años, patentándolo en 1983, fundando la empresa Osbon Medical Systems, fabricando y distribuyendo el dispositivo de vacío "Erecaid" en todo el mundo.

Su acción es muy simple: Se coloca un cilindro de plástico transparente sobre el pene, dicho cilindro se encuentra conectado a través de un corto tubo a una bomba de aspiración, la cual puede ser manual o eléctrica alimentada por una batería (que es la que se utiliza en los modelos más recientes). En el borde de la base del cilindro hay un cierre que crea una cámara de vacío entre el cilindro y la piel. Cuando se acciona la bomba, la presión del aire interior del cilindro se reduce y crea un vacío parcial dentro de éste. Gracias a esta presión negativa en el cilindro, la cual sin importar cual sea la fuente del problema eréctil (o que no lo haya), impulsa sangre al pene, haciendo que los vasos que forman parte de él se llenen de sangre, produciendo una erección (tal y como sucedería normalmente). Una vez conseguida la erección, que se logra aproximadamente de los 2 a 5 minutos.

se desliza un anillo flexible o goma elástica, que se encuentra cerca del extremo abierto del cilindro, y se coloca alrededor de la base del pene, con lo cual detiene la sangre arterial en dicho órgano y evita que salga de las venas del pene; por lo tanto permite que el miembro viril conserve su rigidez al retirar el cilindro. La erección resultante se puede mantener como mínimo, durante 30 minutos o hasta que se quite la goma, sin embargo si la erección se prolonga por más tiempo, puede dañar los tejidos eréctiles que son muy delicados.



La bomba tiene varias ventajas, la primera de las cuales reside en su extrema seguridad, incluso hoy en día, los urólogos recomiendan su empleo después de intervenciones quirúrgicas próstáticas o del pene, para fomentar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

las erecciones y en consecuencia proteger al miembro viril de potenciales daños causados a falta de erecciones nocturnas regulares.

Los inconvenientes que presenta este aparato de aspiración, es que la sangre venosa que hay en el pene produce una erección que se siente fría (la sangre venosa es más fría que la arterial y tiene coloración ligeramente azulada); también se pueden presentar Petequias producidas por roturas capilares (una especie de lo que se conoce vulgarmente como chupetones, o rotura de vasos sanguíneos); formación de hematomas, alteración o disminución de la sensación orgásmica o entumecimiento del pene.

El costo de este aparato tecnológico es muy variado ya que se pueden encontrar desde los \$5.00 dólares o \$500.00 pesos en las tiendas conocidas como "Sex Shop", o en diversos establecimientos que se anuncian por periódico; o bien de \$3,000.00 pesos a \$5,000.00 pesos en el caso de que sea eléctrica como en el caso de PostiVac.

2.3. Supositorios (MUSE)

Se conoce desde 1997, fue desarrollado por una empresa de California llamada Vivus, dándole el nombre comercial de MUSE, que son las

siglas de "Medicated Urethral System for Erection" (Sistema uretral de medicación para la erección).

Consta de una pequeña goma (aplicador) que se coloca en la punta de pene, la cual al apretarla suelta una pequeña "bolita", parecida a un grano de arroz (de aproximadamente 1 centímetro), y lo introduce por la uretra, donde el fármaco prostaglandina E1 o alprostadil (el mismo que es utilizado en las inyecciones) se libera, lo anterior debido a que la humedad que ha dejado la orina lo disuelve, desencadenando la erección al cabo de unos minutos, creando de esta forma una erección artificial, sin el estímulo sexual de una pareja, dicha erección ocurre al cabo de 5 a 10 minutos. Los efectos secundarios que puede presentar este fármaco es dolor acompañado de escozor en la uretra.

Este método es considerado como menos invasor que las inyecciones, precisamente por el desagrado que puede darse al clavar una aguja en el pene.

2.4. Afrodísíacos que aumentan el deseo sexual (Yohimbina).

Durante miles de años, el hombre ha usado drogas alucinógenas hechas de plantas y hongos para reforzar y ampliar sus señales sensoriales

asociadas con el acto sexual y para intensificar el orgasmo, siendo denominados afrodisíacos.

"Las rutas nerviosas hacia y desde este centro sexual son como un sistema de intercambio telefónico con sustancias químicas especiales que cumplen la tarea de transmitir mensajes eléctricos entre los diferentes nervios. En general, el recorrido completo de los circuitos que excitan a alguien depende de una sustancia química llamada dopamina. Los circuitos de la frigidez están controlados por la serotonina".

"Muchos de los llamados afrodisíacos modernos funcionan alterando el equilibrio de esas sustancias químicas en el cerebro".⁴⁵

Entre los afrodisíacos naturales antes usados se encuentra la mosca española, que es un polvo que se obtenía moliendo los cuerpos secos de un insecto llamado cantárida. Una cucharada de esta sustancia producía una sensación aguda y quemante en los riñones y vías urinarias, asociada con el amontonamiento de sangre en la pelvis. El resultado es una erección que pica y que provoca una irresistible necesidad de rascarse, preferiblemente por medio del acto sexual. La raíz del ginseng provoca el mismo resultado,

⁴⁵ Sexología No. 6. "Farmacoterapia de la disfunción eréctil". p. 16.

efecto que puede lograrse igualmente frotando lociones de pimienta, jengibre o mostaza directamente sobre el pene.

Tres drogas "callejeras" que se supone estimulan el deseo de tener relaciones sexuales son la cocaína, las anfetaminas y el LSD, bloquean la serotonina en el cerebro y aumentan los niveles de dopamina. La cocaína afecta el deseo sexual alterando los niveles de sustancias químicas cerebrales en los centros sexuales y aumenta la sensibilidad de los órganos sexuales. El polvo de ángel y la mezcalina amplían las sensaciones táctiles durante el acto sexual. Por su parte la droga sildenafil ayuda a alcanzar una erección, bloqueando la actividad de una enzima comprometida en la relajación de los músculos peneanos. El sildenafil tomado 30 o 60 minutos antes de la relación sexual, produce erecciones naturales intensificando la actividad eréctil que sucede durante la estimulación sexual.

"Uno de los pocos afrodisíacos cuyo efecto en la erección ha sido verificado por los científicos es la yohimbina (extracto de corteza de un árbol de África Occidental). Se ha demostrado que esta sustancia tiene un efecto directo en el tejido esponjoso del pene"⁴⁶

⁴⁶ Sexología No. 9. "Como funcionan en realidad los afrodisíacos". p. 17.

"La yohimbina es un alcaloide indolalkilamino químicamente semejante a la reserpina. Bloquea los receptores alfa – z- adrenérgicos pre-sinápticos, aumentando la actividad simpática (adrenérgica). Su acción más intensa es el aumento de diámetro de las arterias, relajando también los sinusoides de los cuerpos cavernosos. No se conocen bien sus efectos sobre el sistema nervioso central. Es detectado en niveles plasmáticos activos, después de una hora de ingestión, teniendo una vida media de aproximadamente ocho horas".

"Las dosis utilizadas varían de 10 a 40 miligramos. Los efectos colaterales son en general transitorios que desaparecen en 20 días, siendo estos taquicardia, salivación, sudoración excesiva e irritabilidad".⁴⁷

Este tipo de sustancia es usada dentro de veterinaria precisamente para excitar a los animales y lograr su apareamiento, por lo que basta imaginarse el grado de excitación que se provoca cuando es ingerida por un ser humano.

Esta puede conseguirse en "Sex Shops", en farmacias veterinarias o incluso en mercados como el de Tepito, siendo una sustancia al alcance de cualquier persona y a un bajo costo.

⁴⁷ Sexología No. 16. "Farmacoterapia de la disfunción". Laboratorio Tervis Lostaló. Pág.11.

El hecho de haber estudiado en el presente capítulo el funcionamiento, composición y efectos de las sustancias químicas y aparatos antes analizados, tiene como objetivo principal el establecer que científicamente y sobre todo médicamente, es posible hoy en día conseguir una erección, aún y cuando no exista el deseo sexual en el hombre o bien éste no sea estimulado, logrando por estos medios una erección mecánica que puede durar un tiempo considerable, que va de 30 minutos en adelante dependiendo el sistema empleado, lo cual como lo establecimos desde un principio al tratar el tema, es de suma relevancia para el subsecuente capítulo y aún más para tratar el tema principal de este trabajo.

CAPÍTULO CUARTO

LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN (VIOLACIÓN INVERSA)

CAPITULO CUARTO. LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN (VIOLACIÓN INVERSA)

1.-Igualdad entre el hombre y la mujer. 2.- El sujeto activo en el delito de violación. 3.- La mujer como sujeto activo de la violación. 3.1.- Opinión doctrinal al respecto. 4.- Hipótesis en que la mujer puede ser sujeto activo de la violación. 5.- Elementos probatorios en la violación inversa. 6.- Consideraciones.

1. IGUALDAD ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER.

Por lo que toca al Derecho de Igualdad Jurídica, que equipara a los sexos ante la ley, no se debe desconocer una diferencia, tal y como lo establece el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo segundo, al señalar: "El varón y la mujer son iguales ante la ley...", sin embargo es claro que no debe existir diferenciación jurídica, pero sí biológica. Tanto la igualdad jurídica y la diferencia biológica, deben ser consideradas para cualquier valoración en el marco del Derecho, en que esté comprometida la sexualidad humana. Lo anterior en base a las diferencias incuestionables del sexo biológico, más no a las del sexo psicosocial, que sí pueden ser cuestionadas y controvertidas. Sin embargo debe quedar bien claro que no debe existir ninguna diferenciación o discriminación jurídica respecto al ámbito sexual, teniendo por ende tanto el hombre como la mujer los mismos derechos, los cuales la mujer logró

obtener a base de una lucha que inició a partir de los años setenta, en los cuales se da la tan famosa liberación femenina, obteniendo con ello la mujer un reconocimiento mayor respecto a las actividades que realizaba, abriéndose del mismo modo camino hacia otras actividades que estaban limitadas al hombre. Igualmente dentro del ámbito sexual que es el que nos interesa, la mujer había estado limitada a ser sujeto pasivo de las relaciones sexuales, sin embargo en la actualidad gracias a la apertura que ha tenido este tema, podemos decir que hoy en día las mujeres no solo participan pasivamente dentro de las relaciones sexuales.

Al irse adentrando la mujer en diversas áreas profesionales, también ha tenido un incremento su participación en actividades ilícitas o delictivas, es por ello que la delincuencia femenina ha aumentado considerablemente en los últimos años; anteriormente la prostitución era la principal causa de detención en la mujer, pero en la actualidad han dado paso a las actividades delictivas, principalmente contra la vida, la integridad corporal, el patrimonio, aumentando asimismo en forma notoria el tráfico y consumo de drogas; es por ello que la diferencia entre el hombre y la mujer respecto a la criminalidad se ha visto reducida, lo anterior es de afirmarse en base a un estudio

realizado por Rachell Canter en 1982, quien llegó a las siguientes conclusiones:

- A) "La diferencia entre sexos, en lo que se refiere a la delincuencia se está diluyendo.
- B) Hay permeabilidad en muchos actos delictivos y en muchas categorías de sujetos delincuentes.
- C) Los patrones o modelos y las tasas de conducta de hombres y mujeres son similares.
- D) La diferencia entre sexos se debe a que la frecuencia masculina de conductas delictivas y sujetos delictivos es mayor.
- E) Hay una diferencia estable entre sexos en relación a actos delictivos a lo largo de esta década.

Es decir, la diferencia en actos delictivos entre hombres y mujeres se mantiene estable.

- F) La magnitud de diferencia entre sexos en relación a la criminalidad es pequeña.⁴⁸

"Según la Doctora Manchiori, las conductas delictivas y antisociales más frecuentes en la mujer son: prostitución, homicidio (especialmente

⁴⁸ Lima Malvido, María de la Luz. "Criminalidad femenina. Teorías y reacción social". 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 204

pasional), robo, tráfico de drogas, secuestro, estafas, denuncias falsas, aborto, incesto, conductas de abandono."

"Manchiori piensa que existe un modo particular en la conducta delictiva de la mujer. Por ejemplo, en relación a los instrumentos que utiliza, en cuanto al lugar donde lo realiza, su relación de conocimiento con la víctima, su conducta predelictiva. "la mujer siempre prepara su delito", es decir, aparece la premeditación; a veces, de un modo casi obsesivo, se inclinan más hacia la complicidad e inducción."

"Otra característica es que el porcentaje de criminalidad femenina es por lo general urbana y no rural. Esto se comprende perfectamente si pensamos en los papeles que la mujer desempeña en el campo, pues en las grandes ciudades tiene mayores oportunidades dentro de la comunidad laboral. En el campo trabaja quizá más horas, pero dedicada a los asuntos de la economía doméstica, en el seno de sus tierras, fincas y hogar."⁴⁹

Como hemos visto, la mujer tiene una gran capacidad delictiva, tal vez no cuenta con la fuerza física de los hombres, pero por el contrario como se mencionó anteriormente cuenta con la capacidad de pensar y planear los ilícitos que va a cometer, lo que la hace capaz de ser sujeto activo de

⁴⁹ Idem, pp. 289 y 299.

cualquier ilícito, e incluso de la violación en la cual se ha limitado su participación, lo que analizaremos a continuación.

2.- EL SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

"Uno de los delincuentes más aborrecidos por la sociedad, es el violador, repudio que llega a sus extremos cuando la víctima es un niño o niña y se ha hecho uso de violencia física."

"Después de las investigaciones de Kinsey, Mastres y Johnson y muchas otras que se hicieron y se siguen haciendo, se cambió por completo el concepto de los delincuentes sexuales, como sujetos caracterizados por su bajo coeficiente intelectual, "exaltación del impulso sexual", agresivos, violentos, carentes de moral, etc. Ciertamente, hay agresores sexuales que poseen algunos o varios de los anteriores rasgos, pero de ninguna manera pueden aceptarse que todas éstas sean características de todo sujeto que incurre en ilícitos de índole sexual. Los estudios de criminología minaron la creencia de que había un tipo aislado llamado "delincuente sexual". La principal publicación del Instituto de Investigación Sexual durante la década de 1960 se tituló *Sex Offenders*, en un intento de subrayar la diversidad encontrada. La mayoría de los delincuentes sexuales no eran

"monomaniacos sexuales" y sólo unos pocos entre ellos eran violentos y peligrosos o tenían tendencia a repetir sus delitos".

La aseveración anterior es sostenida también por Masters y Johnson: "Uno de los avances capitales de la última década en el estudio de los violadores ha sido la constatación de que éstos no son individuos con una libido más intensa de lo normal, y que la agresión no es tanto una muestra de deseo sexual como una manifestación de fuerza y rabia. "

"Todo ello no quiere decir que en la violación no existan connotaciones o motivaciones de índole sexual; pero en la mayoría de estos delitos los componentes agresivos destacan de tal modo que la sexualidad del acto pasa a segundo plano".⁵⁰

Respecto a quien puede ser sujeto activo de la violación hay divergencia de opiniones, existiendo dos corrientes doctrinarias:

"1). Aquellos que admiten que el hombre o la mujer pueden ser sujetos activos del delito de violación, ya se trate de la vis absoluta o de la vis compulsiva, y

⁵⁰ Quiroz Cuarón, Alfonso. "Medicina Forense". 8a Edición. Editorial Porrúa. México, 1996. pp. 664-665.

2). Quienes sostienen que el hombre es sujeto activo de este delito cuando se trata de la vis absoluta o compulsiva, y la mujer únicamente respecto de esta última."

"Es indudable que la hipótesis de violencia por parte del hombre, sea física o moral, para realizar la cópula con hombre y mujer, no entraña problema alguno. Las dificultades se presentan cuando la mujer es el sujeto activo y el medio empleado es la vis absoluta."⁵¹

Dicho problema es precisamente el tema central de este trabajo, pues a juicio de la sustentante no hay duda alguna en que la mujer puede ser sujeto activo, no solo a través del uso de la violencia moral, como tradicionalmente se ha manejado, sino también con el empleo de la violencia física, siendo precisamente el objeto o la finalidad de este estudio, el acabar con la discusión doctrinaria que existe respecto a si la mujer puede o no ser sujeto activo del ilícito de Violación.

3.- LA MUJER COMO SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN.

⁵¹ Porte Petit, Celestino. "Ensayo dogmático sobre el delito de violación". Ob cit. p. 40.

Como lo hemos mencionado en los capítulos precedentes, la mujer no era considerada como sujeto activo de la violación hasta que apareció legislada lo que conocemos como violación instrumental, en la que se da cabida a que sea cualquier persona, incluso la mujer quien pueda aparecer como sujeto activo en este tipo de ilícito, sin embargo actualmente aún existe la discusión doctrinal acerca de si la mujer puede ser sujeto activo primario del delito de la violación, hablando en concreto del tipo de violación genérica, existiendo opiniones encontradas al respecto, por lo que a continuación haremos un recorrido sobre las corrientes doctrinarias.

3.1. Opinión doctrinal.

Primeramente haremos referencia respecto a los doctrinarios que establecen que no es posible que la mujer sea considerada como sujeto activo del delito de violación genérica.

"Algunos penalistas argentinos - Soler, García Zavalía, Ure y Peña Guzmán – niegan que la mujer pueda ser sujeto activo, fundándose en que la descripción típica que del delito de violación formula el artículo 119 del Código de su país sanciona "al que tuviere acceso carnal" y que "quien tiene

acceso es el que penetra", por lo que la mujer sólo puede ser sujeto pasivo "por que ella nunca accede, sino que es accedida".⁵²

Por su parte González de la Vega, atendiendo a los sujetos pasivo y activo, considera que pueden darse las siguientes hipótesis:

- a). Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía normal.
- b). Cópula de hombre realizada sobre mujer por vía anormal.
- c). Cópula de hombre realizada sobre hombre, por vía anormal."

"Bajo estas hipótesis no cabe la mujer como sujeto activo por la imposibilidad de introducción del órgano viril, por una parte, y por la otra no puede el hombre ser sujeto pasivo, siendo la mujer activo, por que la realización de la cópula requiere de una actividad viril que exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales".⁵³

Asimismo este autor excluye de forma correcta del delito de violación el acto homosexual femenino – acto de inversión de mujer a mujer – lo anterior en base a que en el frotamiento lesbico no se puede hablar de un

⁵² Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. Ob cit. pág. 255.

⁵³ Martínez Roaro, Marcela. Ob cit. p. 237.

fenómeno copulativo o ayuntamiento dada la ausencia de introducción sexual.

Por su parte el maestro González Blanco refiere: "Como la cópula consiste en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo 265 del Código Penal".

Al respecto se puede establecer que bajo la opinión emitida por el maestro González Blanco, como por el tratadista González de la Vega, tampoco cabría la posibilidad de considerar a la mujer como sujeto activo de la violación instrumental, lo que como hemos establecido con anterioridad puede suceder sin obstáculo alguno.

En el mismo sentido José Ignacio Garona, considera al igual que los autores antes citados que la mujer no es incapaz de ser sujeto activo de la violación, manifestando lo siguiente: "Tampoco es comprendido el hecho

dentro del concepto de violación cuando la mujer, como sujeto activo, emplea en la producción del coito medios artificiales con los que efectúa la penetración. Si bien ésta existe, los medios utilizados no entran dentro del concepto del miembro viril u órgano sexual, como se quiera, que permita luego considerar el acto como un acceso carnal, requisito indispensable para la existencia de la violación".⁵⁴

En cuanto a la opinión del autor antes citado, y al establecer que al utilizar la mujer medios a los que denomina artificiales, no se podría reunir uno de los requisitos necesarios para la configuración de la violación, entonces al igual que en caso anterior, este doctrinario estaría dejando fuera la posibilidad de que la mujer pueda cometer el delito de violación instrumental, de la que no hay duda en que puede ser sujeto activo.

Asimismo considero importante señalar que a diferencia del autor no creo que el miembro viril sea el único órgano sexual, toda vez que la vagina también puede ser considerada un órgano sexual (claro está que refiriéndonos al aparato reproductor femenino).

⁵⁴ Garona, José Ignacio. Ob cit. p. 37.

Como hemos visto la mayoría de los autores que no aceptan a la mujer como sujeto activo del delito de violación ponen como "pero" o como dificultad el hecho relativo a que la mujer no introduce el miembro viril, obviamente al carecer de éste, lo que a excepción de que se trate de un pene "artificial", no es discutible; sin embargo considero que este hecho es originado por la limitante que impone el término cópula previsto por el Código Penal tanto del Distrito Federal, como del Estado de México, al especificar que por cópula se entiende la introducción del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, cerrando de esta forma el término cópula que puede ser más extenso pues como sinónimos de dicho término existe el ayuntamiento carnal, el acceso carnal, el coito, encontrándome de acuerdo tal y como lo mencione en el capítulo segundo del presente trabajo con lo que señala el tratadista italiano Manzini, quien establece que por acceso carnal o sexual se debe entender todo acto por el cual el órgano genital de una de las personas (sujeto activo o pasivo) es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o un equivalente del mismo, esto en base a que deja más abierto el quién puede ser sujeto activo y no limitándolo al miembro viril.

Por otra parte otro de los problemas que establecen los autores antes mencionados es el relativo a que la cópula requiere de una actividad viril (según lo que establece el Código Penal), siendo necesario en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales, refiriéndose con mayor precisión a lo que sería la erección misma que es necesaria para el acceso carnal, sin embargo como lo vimos en el capítulo que antecede existen métodos que pueden lograr dicho "estado" con o sin la voluntad psíquica o emocional del hombre.

A continuación, haremos mención a los doctrinarios que refieren que la mujer sí puede ser sujeto activo del delito de violación.

Primeramente cabe mencionar a Marco Antonio Díaz de León, quien al realizar el estudio dogmático del ilícito que nos ocupa, dentro de su obra Código Penal con comentarios, vislumbra a la mujer como sujeto activo únicamente en la calidad de partícipe.

Por su parte el maestro Celestino Porte Petit en su libro Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, al tratar el tema en estudio, hace referencia a una serie de autores, estableciendo lo siguiente: "Gómez, al

tratar este problema, expresa que "tampoco debe excluirse la posibilidad de violencia física de la mujer sobre el hombre con el fin expuesto". Y Fontán Balestra nos dice que "en la práctica no es fácil llegar al acceso carnal con un hombre contra su voluntad, pues la naturaleza ha hecho que al sujeto masculino le sea necesaria una colaboración psíquica, para que sus órganos genitales estén en condiciones de realizar el acto carnal", agrega que "no se le escapa, sin embargo, la situación del individuo al que le ha sido suministrado un afrodisíaco, capaz de producir una hiperexcitabilidad venérea más o menos incontenible que le lleve al acto carnal, contrariamente a los dictados de su voluntad, en situaciones normales". Ya Teodosio González decía que "por el empleo de la fuerza física, parece imposible que el hombre pueda ser objeto de violación por parte de una mujer, física y psicológicamente, desde que en la cópula carnal es el hombre el que lleva la parte activa, que no había de funcionar sin el consentimiento". Y Carrara expone que "en general se sostiene que la violencia carnal también es posible por parte de la mujer sobre el hombre, agregando, que mal puede, sin embargo, configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el hombre consumada mediante violencia física, razón por la cual los doctores ejemplificaron frecuentemente esa hipótesis mediante la violencia moral". En fin, Enrique Altavilla expone que existen dudas sobre si una mujer puede ser

sujeto activo en perjuicio de un varón o de otra mujer, observando que para la violencia carnal pueden presentarse dos hipótesis: a) La mujer como sujeto activo de la cópula, lo cual sería posible por evidentes razones anatómicas solamente en el caso de un desarrollo exagerado del clítoris, como sucede en algunas formas de hermafroditismo; b) La mujer como sujeto activo de la cópula impuesta al varón", finalizando el autor en los términos siguientes: "Aquí aparece una dificultad, es decir, la erotización necesaria del varón para poder realizar la cópula, lo cual puede también no ocurrir por un sentimiento de repulsión, de temor, y sin la entumescencia del pene, el delito no existe", pudiendo "concebirse el delito abstractamente, pero en la práctica judicial los pocos casos examinados han tenido siempre resultados negativos". Porte Petit continúa manifestando: "Por nuestra parte, consideramos que la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada".⁵⁵

⁵⁵ Celestino Porte Petit. Ob cit. págs. 40-42

Por su parte el maestro Mariano Jiménez Huerta, al respecto establece: "Más sombríos perfiles ofrece la cuestión de quien puede ser sujeto activo o, más rectilíneamente dicho, si, además del varón, que es el sujeto activo en los casos comunes y corrientes, puede también serlo la mujer. No hay duda alguna de que ésta puede ser sujeto activo secundario, pues para ello no existe ningún obstáculo ontológico. Es perfectamente factible que una mujer sujete o intimide a la víctima en tanto que el sujeto activo primario con ella copula. La cuestión se ensombrece en torno a si la mujer puede ser sujeto activo primario, esto es, quien tiene con el ofendido – varón o hembra – cópula carnal."

"La opinión dominante en Italia afirma que la mujer puede ser sujeto activo primario. Manzini, Maggiore, Ranieri y Antolisei, se limitan a manifestar que sujeto activo puede ser tanto el varón como la hembra, con tal de que tengan la posibilidad física de unirse carnalmente. Más explícito fue el pensamiento del ilustre Carrara, en cuanto sostuvo que aunque mal puede configurarse una violencia carnal de la mujer sobre el varón consumada mediante violencia física, puede, como ya lo admitieron Carpozio y Bohemero, configurarse mediante violencia moral. La opinión de Carrara es en la actualidad seguida por Contieri, quien considera que la mujer puede también ser en la unión heterosexual sujeto activo, pues aunque la fuerza

física es medio inidóneo en razón de la peculiaridad del acto fisiológico del hombre, no puede decirse lo mismo de la amenaza, la cual puede esfumar los motivos inhibitorios, éticos o de otra naturaleza y sustituirlos por impulsos en los que el coartado deja de actuar ante instintivos reflejos. Finalmente Pannain manifiesta que no puede afirmarse que el sujeto activo sea únicamente el hombre, pues aunque verdad es que en éste la erección no se puede provocar mediante violencia, bien se puede imaginar la hipótesis de una violación carnal de la mujer sobre el hombre en los casos de la violencia presunta.”⁵⁶

Así mismo, el autor de referencia hace mención a los autores argentinos quienes niegan la posibilidad de que la mujer pueda ser sujeto activo de la violación (mismos que fueron mencionados con antelación), refutando los argumentos planteados por los mismos, manifestando lo siguiente: “No es convincente el argumento argentino trasplantado a la legislación nacional, pues las bases dogmáticas de ésta no permiten su utilización y acomodo. La frase del Código Penal argentino “El que tuviere acceso carnal” es susceptible de ser interpretada limitativamente, pues expresa inequívocamente que el sujeto activo del delito es quien ha de tener acceso y efectuar la penetración, por lo cual típicamente excluye la llamada

⁵⁶ Jiménez Huerta, Mariano. Ob cit. pp. 254-255.

violación inversa en que la mujer es penetrada o accedida". Cabe mencionar que este autor hace este comentario antes de que se produjera la reforma del 21 de enero de 1991, en el que se adiciona la definición de cópula, ya que antes de esta adición el término cópula gramatical y conceptualmente tenía una significación mucho más amplia que permitía proyectarla tanto sobre el hombre como sobre la mujer, ya que no se establecía si el sujeto activo era quien accede o penetra. Por su parte el maestro Jiménez Huerta al respecto establece: "En efecto, si por cópula se entiende, como enseña el Diccionario de la Lengua, unirse o juntarse carnalmente; y si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración en la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe por el solo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueren sujetos activo y pasivo del indicado hecho contemplado en su significación penalística. No existe, desde el punto de vista de la conducta típica, obstáculo alguno para que la mujer pueda decir: anoche efectué una cópula; en cambio, si lo hay para que diga: anoche efectué una penetración o acceso".⁵⁷

⁵⁷ Idem. Págs. 256-257.

Una vez realizado un análisis sobre las diversas opiniones doctrinales, a continuación haremos referencia a las hipótesis en que se puede configurar la denominada Violación Inversa.

4. HIPÓTESIS EN QUE LA MUJER PUEDE SER SUJETO ACTIVO DE LA VIOLACIÓN (VIOLACIÓN INVERSA).

Conforme a la descripción legal que hemos analizado con anterioridad, en el delito de violación puede ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer; sin embargo diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo por que es incapaz de imponer la cópula por medio de la violencia, dada su naturaleza. Así, se menciona que si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, éste ante la intimidación, no podría presentar erección, por lo que sería imposible la cópula. En base a ello, la mujer se consideraba únicamente como ofendida o víctima, excepción que solo surgía cuando era partícipe o cómplice de dicho ilícito, ya que es factible que sujete o intimide a la víctima, evitando que se defienda. Sin embargo con las reformas realizadas en el Código Penal del Distrito Federal en el año de 1989, en el que se establece la violación instrumental, se deja abierta la posibilidad para que el activo de este delito pueda ser tanto el

hombre como la mujer, incluso podemos mencionar que dicha legislación no cerró esta posibilidad en la violación genérica, hasta que adicionó en 1991 la definición de cópula o lo que según nuestra legislación debemos entender por cópula.

Como lo hemos establecido en diversas ocasiones en el presente trabajo, en la violación instrumental no hay duda alguna en que la mujer pueda ser sujeto activo, así mismo se maneja la hipótesis de que la violación puede ser cometida por una mujer contra un hombre por vía "normal" o natural, a través del uso de la violencia moral, es decir, haciendo uso de amagos o empleando amenazas (intimidación) para obligar a un hombre a sostener relaciones sexuales (copular) con ella, utilizando tal vez chantajes, reproches o cualquier otro medio que influya en la voluntad del hombre. Al respecto considero que con este tipo de violencia no existe discusión en que pueda darse la violación, aunque habrá quien opine que no estamos en presencia del ilícito de violación, ya que a fin de cuentas el hombre aceptó, pero aquí cabría hacernos la pregunta de ¿qué tan válida o legítima es esa voluntad?, o ¿qué tanta libertad se tuvo al tomar esa decisión?. Cabe recordar que la voluntad desde el punto de vista filosófico es la facultad de querer, como la potencia del espíritu dirigida hacia un fin, mientras que

jurídicamente es la expresión de aceptar la realización de un determinado acto.

Sin embargo, el tema que nos interesa es sobre cuándo se hace uso de la violencia física. Al respecto, muchos autores que hemos estudiado con anterioridad, hacen a un lado la posibilidad de que pueda darse la violación de una mujer contra un hombre (violación inversa), ya que para que ésta se dé sería necesario vencer el obstáculo natural que representa la erección del miembro viril, toda vez que la realización de la cópula requiere de dicha actividad que exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales. Anteriormente este "obstáculo" planteado por los doctrinarios era válido, ya que es difícil (más no imposible) que un hombre cualquiera consiga una erección sin su deseo, sin embargo en la actualidad existen diversos métodos (que analizamos en el capítulo que antecede), los cuales permiten conseguir una erección de forma mecánica y casi automática, aún sin el deseo o consentimiento del hombre, con lo cual se vencería o ya no sería válida dicha limitante.

Pensemos en el caso en que una mujer desea tener relaciones sexuales con determinado hombre, pero éste no quiere, ya sea por que no le atrae la mujer en ningún sentido, por que es casado y con valores, o simplemente por que no lo desea, sin embargo la mujer logra someterlo

físicamente, utilizando cualquier forma de violencia física, o bien lo deja en un estado de inconciencia producto de un golpe, o incluso hace empleo de algún narcótico, lo anestesia, lo embriaga o más simple aún, aprovecha que dicho sujeto se encuentra dormido y aprovechándose de este estado lo inmoviliza, ya sea amarrándolo o incluso siendo sujetado por varias personas, una vez hecho lo anterior utiliza alguno de los métodos que analizamos con anterioridad, (los cuales son muy comunes hoy en día o fáciles de conseguir), es decir, le aplica una inyección intracavernosa, le coloca un supositorio o emplea una de las comúnmente conocidas bombas (de constricción al vacío), consiguiendo de esta forma en un tiempo aproximado de 5 minutos a 10 minutos, que el pene del ofendido presente una erección que puede durar hasta media hora, logrando de este modo introducir el miembro viril en su vagina, consiguiendo de esta forma copular con él.

No debemos olvidar que la cópula aún incluso jurisprudencialmente se considera como tal, desde el momento en que el pene o miembro viril tiene contacto directo con la vagina, por lo que no es necesario que se de una penetración completa o incluso que se llegue a la eyaculación.

En el caso planteado, tal y como se encuentra actualmente nuestra legislación, no podría encuadrarse esta hipótesis en lo que establece el artículo 265 del Código Penal del Distrito Federal, ya que podría tipificarse en lo relativo a lo que establece: "al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo", ya que en tal caso se hizo empleo sin duda alguna de la violencia, o bien podría encuadrarse esta situación a lo previsto por el artículo 266 fracción II, en el que se establece "al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo", obviamente refiriéndonos en este caso cuando se emplea algún método que provoca privación de sentido a efecto de que no oponga resistencia.

Sin embargo al establecer el artículo 265 en su segundo párrafo "se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo", ya no cabría la hipótesis planteada, ya que en este caso el miembro viril pertenece a la víctima y se "introdujo" en el cuerpo del activo no de la víctima como lo establece nuestra legislación, es por ello que a lo largo de este trabajo he mencionado que considero limitativo el término de cópula empleado por la

ley sustantiva de la materia, ya que tal y como se encuentra actualmente no podría ser tipificado y menos aún penado este acto, y por otro lado reúne todos los elementos necesarios para que se configure el delito de violación, como es la existencia del sujeto activo y pasivo, empleo de la violencia, (o existe una causa que le impide a la víctima resistir el hecho), así como la cópula entendida ésta en su más amplia acepción e incluso existe la falta de consentimiento.

En el mismo sentido y refiriéndonos a la violación ficta o instrumental, ¿qué ocurriría si el sujeto activo obliga a un menor de 12 años o a un enfermo mental o a cualquier persona a introducirse por vía anal o vaginal, algún elemento o instrumento distinto al miembro viril, obteniendo con ello su insana excitación sexual?.

Más aún, pensemos en el caso en que cualquier mujer por la fuerza introdujera el pene de un hombre en la boca de ella misma, ya fuera que éste se encontrare erecto o no, ¿no estaríamos igualmente ante la presencia de la violación inversa?, lo anterior en base a que cuando un hombre introduce por la fuerza su miembro viril en la boca de una mujer, hablamos sin duda alguna de violación, pero ¿acaso no es lo mismo si esta mujer introduce sin el

consentimiento del hombre a su boca el pene?, si no es violación, entonces ¿cómo se le llama a este acto?, considero que no hay otra respuesta más que violación.

Probablemente muchas personas podrán decir que es imposible que se dé este caso, ya que lamentablemente debido al machismo existente en una sociedad como la mexicana, el común de la gente puede decir que ningún hombre se negaría a tener relaciones sexuales con determinada mujer, sin hacer a un lado aquel popular dicho que dice "a quien le dan pan que llore", dando a entender que un hombre es capaz de tener relaciones sexuales con cualquier mujer, a pesar de ello (y para fortuna de las mujeres) existen un sinnúmero de hombres que no aplican dentro de su vida cotidiana este tan famoso "dicho", y quienes se negarían a mantener relaciones sexuales con una mujer que no sea de su agrado.

Tal vez este caso no sea muy común en la realidad o tal vez no sea muy denunciado en virtud del machismo antes mencionado, ya que es difícil que un hombre que ha sido agredido sexualmente lo denuncie, pues se enfrentaría o se enfrenta, a la burla no solo de la sociedad sino más tristemente de la autoridad, pero ¿acaso este acto no puede llegar a causar

un problema psicológico a la víctima?, o pensemos en un menor de edad (de 14 a 16 años) que pudiera ser violado por una mujer mayor, acaso ¿no le causaría un trauma?, o a esa edad ¿no sería afectado su normal desarrollo psicosexual?, yo considero sin duda alguna que sí; sin embargo como lo mencioné desde un principio, la finalidad de este trabajo es terminar con la vieja discusión de si la mujer puede o no ser sujeto activo de la violación genérica con el empleo de la violencia física, quedando demostrado que actualmente existen los medios para que se de este acto.

5. ELEMENTOS PROBATORIOS EN LA VIOLACIÓN INVERSA.

En este apartado haremos referencia a todos aquellos elementos que pudieran llegar a servir para comprobar la existencia de la violación inversa, recordando que prueba es toda actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su existencia.

Al respecto es necesario establecer primeramente lo que establece la Legislación adjetiva de la materia en el Distrito Federal, ya que en su artículo 135 establece que la Ley reconoce como medios de prueba:

"I. La confesión;

- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección ministerial y la judicial;
- V. Las declaraciones de testigos; y
- VI. Las presunciones.

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, incluso aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia ...".

Dentro de la violación inversa sin duda alguna al igual que en cualquier ilícito de violación la principal prueba sería la declaración en este caso del ofendido, ya que en este tipo de ilícitos el activo busca encontrarse a solas con la víctima, por lo que la declaración de éste es la más relevante de todas, tal y como se establece con las tesis jurisprudenciales que a continuación se enuncian:

VIOLACIÓN, DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE. En los delitos de oculta realización, como el de violación, es suficiente el dicho sostenido de la ofendida, aunado a la prueba que de la violencia se establezca mediante el correspondiente dictamen médico, para que se tenga por comprobado el delito.

Amparo directo 2655/74. Martiniano Anzá Marroquín. 7 de octubre de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Abel Huitrón y A. Séptima Época: Vol. 70, Segunda parte, pág. 37.

VIOLACIÓN, DECLARACIÓN DE LA OFENDIDA EN EL DELITO DE. Es cierto que, en un principio, el delito de violación es, por su naturaleza, de consumación privada o secreta, estimándose por esa circunstancia que la imputación de la ofendida es de relevancia singular; pero requiere, sin embargo, su corroboración mediante algún otro dato o elemento, para sustentar una sentencia condenatoria.

Amparo directo 2090/74. Antonio Reza Álvarez. 16 de abril de 1975. Mayoría de 3 votos. Ponente: Ernesto Aguilar Álvarez. Disidentes: Mario G. Rebollo y Abel Huitrón y A. Séptima Época: Vol. 76. Segunda parte, pág. 59.

Así mismo, tendrían que hacerse uso de la medicina forense, la cual resuelve los problemas de tipo médico, científico y técnico que se presentan con motivo de este ilícito, por lo que deberán realizarse una serie de exámenes como los siguientes:

a). Examen del lugar de los hechos, es decir, tomar impresiones fotográficas del lugar de los hechos, así como de los objetos que se encuentren en dicho sitio.

b). Examen físico de la presunta víctima, es decir dictamen médico, del cual se podrían desprender las lesiones que le pudieran haber causado al someterlo físicamente e incluso al realizar un examen proctológico y

andrológico, podrían encontrarse residuos de flujo vaginal de la activo en el pene de la víctima, mismos que al ser analizados podrían determinar si pertenecen a la activo o no. Por otra parte podrían encontrarse huellas del lugar en el que fue colocada la inyección intracavernosa, o bien en el caso del uso de la bomba por constricción al vacío podrían encontrarse hematomas o roturas capilares por su aplicación; y por otra parte, al realizarle a la mujer (activo) un estudio ginecológico podrían encontrarse fluidos seminales en su vagina, lo que podría corroborar el dicho del denunciante. En este caso es importante no limitar el estudio al área genital, debe realizarse a todo el cuerpo en general.

c). Examen de las ropas, ya que peritos en criminalística podrían encontrar manchas de sangre, semen u otras sustancias que revelen datos para determinar la identidad y responsable del delito.

d). Por otra parte los dictámenes periciales en materia de química forense serían de gran utilidad, ya que a través de ellos, en el caso de hacer uso de inyecciones intracavernosas o de supositorios, podría detectarse la presencia en la sangre de papaverina, de prostaglandina E (alprostadil) y/o de fentolamina que son los componentes empleados en estos métodos.

e). Examen psiquiátrico o psicológico de la víctima y de la presunta responsable, esto resulta necesario por que la víctima del delito puede

presentar un desequilibrio mental transitorio o permanente, y al realizar esta prueba a la activo se pueden desprender datos de gran valor para la investigación.

La importancia de estos estudios o exámenes radica en que sirven para descubrir la verdad de los hechos, aportando datos científicos y técnicos que esclarecen dudas y resuelven los problemas jurídicos, a través de ellos se puede precisar la existencia del delito que presuntamente fue cometido.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad de amar a lo largo de la historia ha sido considerada como algo relevante, sancionando los actos que van en contra de ella como el delito de violación.

SEGUNDA.- Hasta antes de las reformas de 1989 efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal, el único que podía considerarse como sujeto activo de la violación era el hombre; sin embargo al crearse la figura de la violación ficta o instrumental, se dejó abierta la posibilidad de que la mujer también pudiera serlo.

TERCERA.- Dentro del matrimonio la imposición de la cópula por uno de los cónyuges en contra del otro, a través del uso de la violencia ya sea física o moral, constituye sin duda alguna el delito de violación.

CUARTA.- El bien jurídico tutelado en el delito de violación es la libertad sexual; el normal desarrollo psicosexual, al tratarse de menores de edad y la seguridad sexual en el caso de las personas que sufren de algún trastorno mental.

QUINTA.- Se define el término cópula como "la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de

su sexo"; sin embargo en su más amplia acepción se puede entender como acceso carnal, intromisión, ayuntamiento o conjunción.

SEXTA.- Los elementos del tipo de la violación genérica son la cópula y la violencia física o moral. La violencia física es la fuerza corporal ejercida a la víctima, seria y suficiente para vencer su resistencia, mientras que la violencia moral es la energía anunciada por medio de amenazas de causar un mal actual, real e inminente, o bien amagos mediante instrumentos peligrosos, la cual debe ser bastante y suficiente para anular la resistencia de la víctima.

SÉPTIMA.- Los tipos del delito de violación contemplados por la ley son la violación genérica, la violación equiparada o impropia, la ficta o instrumental y la ficta o instrumental impropia o equiparada. En relación a la violación equiparada o impropia, consideramos que la edad que más se apega a la falta de capacidad o entendimiento de las relaciones sexuales es la de 12 años (contemplada por el Código Penal para el Distrito Federal y no así en la legislación para el Estado de México), lo anterior en base a la educación sexual que en la actualidad existe.

OCTAVA.- El ilícito de violación tradicionalmente no permite causas de justificación, pero toda vez que el Código Penal para el Distrito Federal al definir la violación, no contempla el término "con fines lascivos", podría

suponerse que en caso de que se tenga que realizar un lavado estomacal por vía anal o bien introducir algún medicamento por esta vía, aún en contra de la voluntad del sujeto del que se pretende salvar la vida, podríamos encontrarnos ante la presencia de un estado de necesidad en este delito.

NOVENA.- Entre el Código Penal para el Estado de México y el Código Penal para el Distrito Federal (ambos en vigor) existen una serie de coincidencias, pero también diferencias; siendo importante la precisión que hace la primera de las legislaciones mencionadas, al establecer en su artículo 273 "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de esta", ya que en la actualidad existen preferencias sexuales donde es utilizada la violencia con autorización de una de las partes, por lo que se propone agregar el término "sin la voluntad de esta" al primer párrafo del artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal.

DÉCIMA.- Doctrinalmente existen dos opiniones respecto a quien puede ser sujeto activo de la violación genérica, por una parte está la opinión de que solo puede serlo el hombre y de forma contraria, quienes consideran que puede ser indistinto, es decir ya sea el hombre o la mujer.

DÉCIMA PRIMERA.- Diversos doctrinarios consideran que la mujer no puede ser sujeto activo de la violación genérica, debido a que para la cópula es necesario que el miembro viril debe presentar un estado de erección.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se denomina violación inversa, cuando la mujer es sujeto activo en este delito (violación genérica), ya sea a través del uso de la violencia moral o física.

DÉCIMA TERCERA.- En la actualidad existen diversos métodos que permiten obtener una erección "mecánica" en el miembro viril, aún cuando no existe el deseo sexual en el hombre o sin que éste sea estimulado; siendo posible de esta forma la violación inversa.

CONSIDERACIONES

Hemos realizado un amplio análisis sobre el delito de violación que prevé nuestro Código Penal, por lo que podríamos afirmar que la tutela de la libertad y seguridad sexual es buena; sin embargo, aún y cuando los legisladores han realizado un enorme esfuerzo para adecuar la ley al tiempo y a la sociedad en que se aplica, han quedado rezagadas cuestiones que generan una nula o indebida punición.

Los delitos sexuales día a día se incrementan o al menos son más denunciados, gracias a las facilidades que actualmente proporcionan las Procuradurías para las denuncias de estos delitos, por lo que no podemos negar que gracias a la creación de Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, se ha logrado que las víctimas de estos ilícitos tengan mayor confianza para acercarse a la autoridad, ya que por lo general estas agencias se encuentran conformadas en mayor número por personal femenino, quienes laboran con la discrecionalidad y humanidad que amerita el caso, proporcionando además atención psíquica y social a los ofendidos. Sin embargo tampoco podemos negar que hoy en día hay mayor información sexual en todos los ámbitos dejando de ser un tema tabú y viéndose como

un tema más natural, originando más información al respecto, pero lamentablemente aún hay medios de comunicación que no manejan la sexualidad de la manera más adecuada, es por ello que consideramos que el Gobierno debería fomentar una verdadera educación sexual que no empiece a partir de la secundaria, sino desde la primaria y por que no, si es posible desde mucho antes, claro está en proporción a la edad de los niños, pues solo con una buena educación sexual podremos tener una verdadera y eficaz tutela penal.

En el caso del delito en estudio y en específico de violación genérica o por equiparación en los que se exige la cópula, y ésta debe ser entendida como la introducción del miembro viril por vía anal, oral o vaginal en el cuerpo de la víctima, esto implica una acción de meter, pero ¿que ocurre si el sujeto activo del delito en lugar de penetrar al sujeto pasivo, lo obliga a que éste lo penetre o se introduzca algún objeto distinto al miembro viril?.

Desde el punto de vista del Derecho Penal, y en virtud de que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe imponer por la analogía o mayoría de razón pena alguna que no se encuentre prevista en la ley para el caso en concreto, no nos queda más

remedio que afirmar que nos encontramos ante una conducta atípica y por tanto no punible.

En base a lo anterior, proponemos que el término de cópula, a efecto de lograr una tutela penal íntegra y completa, no se refiera o limite únicamente a la introducción, sino también al hacerse introducir (conducta de hacerse penetrar) o más aún definirla en un sentido más amplio, por lo que se debería establecer que se debe entender por cópula, **la introducción o el hacerse introducir el miembro viril por vía vaginal, anal u oral.**

En el mismo sentido, dentro del Código Penal para el Distrito Federal, respecto a la violación ficta o instrumental en el que se considera como violación la introducción por vía vaginal o anal de cualquier instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia, debería agregarse el término "con fines lascivos". Y por su parte el Código Penal para el Estado de México, al referirse a la violación instrumental en su artículo 273 párrafo tercero, debe eliminar la vía oral, y agregar "con fines lascivos", dejando el artículo de la siguiente manera: " ... comete el delito de violación, quien introduzca con fines lascivos, por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente del miembro viril, por medio de la

violencia física o moral ...". En base a lo anterior, se propone que el artículo 265 en su párrafo tercero del Código Penal del Distrito Federal, respecto a la violación instrumental, agregue las siguientes palabras: "se considera también como violación y se sancionará con prisión de 8 a 14 años, al que introduzca con fines lascivos por vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido, o bien, utilizando los mismos medios lo obligue a introducirse dichos elementos o instrumentos".

BIBLIOGRAFÍA

1. ALVAREZ GAYOU JURGENSON, JUAN LUIS. "Sexoterapia integral". 1ª Edición. Editorial Manual Moderno. México, 1986.
2. AMACHUTEGUI REQUENA, IRMA G. "Derecho Penal". 1ª Edición. Editorial Harla. México, 1998.
3. ANTOLISEI, FRANCESCO. "Manuel de Derecho Penal". Parte General. 8ª Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia, 1998.
4. CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 10ª Edición. Editorial Antigua Librería de Robledo. México, 1972.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, RAÚL., CARRANCÁ Y RIVAS, RAÚL. "Código Penal anotado". Editorial Porrúa. México, 1990.
6. CASTELLANOS, FERNANDO. "Lineamientos elementales de Derecho Penal". Parte General. 39ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
7. COLÍN SÁNCHEZ, GUILLERMO. "Legislación Penal del Estado de México. Enciclopedia del Estado de México". Tomo I. 1ª Edición. Estado de México, 1975.
8. DE PINA VARA, RAFAEL. "Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales". 5ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1960.
9. DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. "Código Penal con comentarios". Editorial Porrúa. México, 1994.
10. GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO. "Delitos Sexuales en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". 1ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1969.
11. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Código Penal comentado". 12ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

12. GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. "Derecho Penal Mexicano. Los Delitos". 32ª Edición. Editorial Porrúa. México, 2000.
13. HIGASHIDA HIROSE, BERTA YOSHIKO. "Ciencias de la Salud". 3ª Edición. Editorial Mc Graw Hill. México, 1999.
14. HOLMES, SIMON., KIRBY, ROGERS., CARSON CUTLEY. "Disfunción eréctil masculina". 1ª Edición. Ediciones Médicas. México, 1997.
15. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano". Tomo VIII. Editorial Porrúa. México, 1985.
16. JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS. "Tratado de Derecho Penal". Tomo III. 2ª Edición. Editorial Lozada. Buenos Aires Argentina, 1950.
17. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. "Derecho Penal Mexicano. La tutela penal del honor y de la libertad". Tomo III. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1974.
18. JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO. "La Tipicidad". 1ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1955.
19. KATZENSTEIN, LARRY. "Viagra". 1ª Edición. Editorial Urano. México, 1998.
20. KVITKO, LUIS ALBERTO. "La Violación". 2ª Edición. Editorial Trillas. México 1991.
21. LAMM, STEVEN., SECOR COVEENS, GERALD. "Viagra". 1ª Edición. Editorial Pados. México, 1998.
22. LIMA MALVIDO, MARÍA DE LA LUZ. "Criminalidad femenina. Teorías y reacción social". 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998
23. LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. "Delitos en particular". Tomo II. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
24. LÓPEZ BOLADO, JORGE DANIEL., BRUNO BONELLI, MARIO., GARONA, JOSÉ IGNACIO., GARCÍA MORITON, NINO TULIO.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Violación, Estupro y Abusos Deshonestos". 1ª Edición. Lermes Ediciones. Buenos Aires Argentina, 1971.

25. MANZINI, VICENZO. "Tratado di Diritto Penale Italiano". Tomo LVII. Turín 1933-1939.

26. MARTÍNEZ DE CASTRO, ANTONIO. "Exposición de motivos del Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California". México, noviembre 6 de 1896.

27. MARTÍNEZ ROARO, MARCELA. "Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho". 4ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

28. MORAS MOM, JORGE R. "Los delitos de violación y corrupción". 1ª Edición. Editorial Ediar. Buenos Aires, Argentina, 1971.

29. PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. "Nociones de Derecho Penal Mexicano". Parte General. Tomo III. 1ª Edición. Editorial Instituto de Ciencias Autónomas. México, 1964.

30. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 17ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

31. PORTE PETITI CANDAUDAP, CELESTINO. "Ensayo dogmático sobre el delito de violación". 3ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1980.

32. QUIROZ CUARÓN, ALFONSO. "Medicina Forense". 1ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.

33. REYES ECHANDIA, ALFONSO. "Tipicidad". 5ª Edición. Editorial Temis. Bogotá Colombia, 1989.

34. SOLER, SEBASTIÁN. "Derecho Penal Argentino". Tomo III. 4ª Edición. Editorial Argentina. Buenos Aires, 1970.

35. TEJA ZABRE, ALFONSO. "Código Penal de 1931". Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Licenciado Alfonso Teja Zabre. 4ª Edición. Editorial Botas. México 1938.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

36. TELLO, FRANCISCO JAVIER. "Medicina Forense". 1ª Edición. Editorial Harla. México, 1991.
37. VELA TREVIÑO, SERGIO. "Antijuricidad y Justificación". 2ª Edición. Editorial Trillas. México, 1986.

DIARIOS

1. "El Conservador". No. 4. 22 de junio de 1831. Toluca, Estado de México.
2. "El Universal". México, 18 de febrero, 1930.
3. "Diario Oficial de la Federación". No. 348. Tomo V. Jueves 14 de diciembre, 1871.
4. "Diario Oficial de la Federación". No. 23. Tomo LVI. 30 de septiembre, 1929.
5. "Diario Oficial de la Federación". 14 de agosto, 1931.
6. "Diario Oficial de la Federación". 20 de enero, 1967.
7. "Diario Oficial de la Federación". 13 de enero, 1984.

REVISTAS

1. Sexología. No. 6 "Como funcionan en realidad los afrodisíacos". Laboratorios Temis Lostaló. México, 1997.
2. Sexología. No. 15 "Bases neurobiológicas y neuroquímicas de la conducta sexual". Laboratorios Temis Lostaló. México, 1996.
3. Sexología. No. 16 "Inyectorapia en el tratamiento de la disfunción eréctil". Laboratorios Temis Lostaló. México, 1997.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal de 1871.
3. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal de 1929.
4. Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California en materia común y para toda la República en materia federal de 1931.
5. Código Penal para el Estado de México de 1986.
6. Código Penal para el Distrito Federal de 1996.
7. Código Penal para el Distrito Federal de 1999.
8. Código Penal para el Estado de México del 2000.

MATERIAL CIBERNÉTICO CONSULTADO

1. IUS9. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Poder Judicial de la Federación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN