



Universidad de Sotavento A.C.



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“PROBLEMÁTICA DEL DELITO DE ADULTERIO
EN EL ESTADO DE TABASCO”**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

KARINA LOPEZ CARRASCO

ASESOR DE TESIS:

LIC. ROBERTO CAMPOS LECHUGA

Villahermosa, Tabasco, Abril 03, 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

| | Pág. |
|---|-----------|
| INTRODUCCION | 3 |
| CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS | 5 |
| 1.1. DEFINICIÓN. | 5 |
| 1.2. EN MEXICO | 8 |
| 1.2.1. EPOCA PREHISPANICA. | 8 |
| 1.3. EN TABASCO. | 21 |
| CAPITULO II. EL DELITO DE ADULTERIO | 23 |
| 2.1. ELEMENTOS | 23 |
| 2.1.1 CONDUCTA. | 23 |
| 2.1.2. TIPICIDAD. | 24 |
| 2.1.2.A. ELEMENTOS DEL TIPO. | 25 |
| 2.1.2.a. Sujetos | 26 |
| 2.1.2.b. Objetos. | 28 |
| 2.1.2.c. Bien jurídico tutelado. | 29 |
| 2.1.2.d. Medios de ejecución. | 30 |
| 2.1.2.e. Resultado típico. | 31 |
| 2.1.3 ANTIJURIDICIDAD. | 32 |
| 2.1.4. CULPABILIDAD. | 33 |
| 2.1.5. PUNIBILIDAD. | 34 |
| CAPITULO III. PROBLEMÁTICA DEL ADULTERIO. | 37 |
| 3.1. EL ADULTERIO COMO DELITO. | 37 |
| 3.1.1. ESPECIFICACIÓN EN SUS MEDIOS DE EJECUCIÓN. | 38 |

| | |
|--|----|
| 3.1.2. SU DIFICULTAD PARA SER PROBADO. | 40 |
| 3.2. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO. | 42 |
| 3.3. EL ADULTERIO COMO DELITO ATIPICO E INCONSTITUCIONAL | 49 |
| 3.4. EL ADULTERIO PENAL Y EL ADULTERIO CIVIL. | 52 |
| CAPITULO IV. LA INDAGATORIA PENAL POR EL DELITO DE ADULTERIO. | 54 |
| 4.1. LA APATIA PARA QUERELLAR. | 54 |
| 4.2. LA REVICTIMIZACIÓN DEL (A) OFENDIDO(A). | 55 |
| 4.3. FACTOR EXOGENO –CLIMA- EN LA COMISIÓN DEL DELITO. | 58 |
| 4.4. LA NULA UTILIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ADULTERIO. | 59 |
| CAPITULO V. PROPUESTAS. | 62 |
| 5.1. REFORMA AL CAPITULO IV, “DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL” | 62 |
| 5.2. PRO Y CONTRA. | 64 |
| 5.3. OTRAS ENTIDADES QUE PROGRESARON AL RESPECTO. | 66 |
| CONCLUSIONES. | 71 |
| BIBLIOGRAFIA. | 75 |

INTRODUCCION

Las circunstancias que prevalecen en el mundo actual en materia de delincuencia no es un asunto privativo de un país en especial o de una región en particular; ya que los índices de delincuencia van en constante aumento en todos los países del mundo; México no es la excepción y menos aun se encuentra alejado de la realidad; ya que en todos los estados federados de nuestro país adolecen en mayor o menor grado el mismo mal, pero en especial nos referiremos al Estado Libre y Soberano de Tabasco.

En Tabasco se presenta una fuerte escalada de delitos por diversos factores endógenos y exógenos que intervienen en la comisión de los delitos, sobre todo en los de carácter doloso. En este caso no referiremos específicamente al delito de adulterio.

El adulterio es una conducta, típica, antijurídica y culpable consistente en la cópula sexual entre dos personas estando una o ambas casadas con terceras personas; mereciendo una pena de prisión mínima que a pesar de esta nunca logra el objetivo de ejemplificar, para inhibir la conducta delictiva de los demás sujetos.

Para tales efectos, este trabajo lo realizó en cinco capítulos; mismos que nos permitirá observar sus generalidades; en el primer capítulo apreciaremos una serie de antecedentes históricos en nuestro país relativos a este delito; en nuestro segundo capítulo se explica el delito de adulterio con sus respectivos elementos de delito así como del tipos penal; continuamente pasaremos al tercer capítulo en que planteo la problemática que ofrece este delito y sobre todo la inoperancia o inutilidad de la pena establecida para esta conducta delictiva; en el penúltimo capítulo hago

referencia a la indagatoria por el delito de referencia y la postura omisa del ciudadano para promover el procedimiento correspondiente; y por ultimo en el capitulo quinto expongo mi propuesta y señalo una forma comparativa de la punibilidad en la comisión del delito de adulterio.

Con este trabajo no busco indicar lo grave o leve de la comisión del delito de adulterio, sino hacer sentir al lector que en un Estado como lo es Tabasco, no debe de castigarse una conducta que es más común día a día.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. DEFINICIÓN.

El dudoso origen etimológico de la palabra adulterio es ensayado por la Séptima Partida (tit. XVII, ley 1ª.), la que expresa: Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con mujer casada, ó desposada con otro. E tomó este nombre de dos palabras del latín alterius et thorus, que quieren tanto decir como me que va ó fue al lecho de otro; por quanto la mujer es contada por lecho del marido con quier es ayuntada, é non el della.

En su moderno significado general o común, que es el que corresponde al Derecho civil, el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges consistentes en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas.

En otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio.¹

¹ GONZALEZ De la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 30ª. Edición, Editorial Porrúa. México 2004. P.438

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define el adulterio como el mantenimiento de relaciones sexuales extramatrimoniales estando casado el hombre o la mujer o ambos.

“Es la relación sexual de una persona casada con otra distinta de su cónyuge”²

Asimismo, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México expone que adulterio, en el lenguaje común, se entiende que es la relación sexual de una persona casada con otra que no es su cónyuge

Aunque parezca contradictorio, la noción legal de adulterio no existe en el CPDF vigente.

En su significado general, adulterio es la relación carnal –coito normal, completo o incompleto- de un casado con persona que no sea su cónyuge.³

El delito de adulterio desaparece lentamente de las legislaciones modernas; y en aquellas en que todavía perdura su aplicación disminuye por los cambios habidos en el pensamiento cultural. Sin embargo, la realidad es que no podemos borrarlo con nuestro deseo y pensamiento en las legislaciones en que todavía persiste ni desconocer su textura típica en los Códigos que, como en el de México, aparece penalizado, aunque con la poca fortuna que trasciende de los artículos 273 y 275 insertados en el Título Decimoquinto denominado impropia y ajurídicamente “Delitos sexuales”. Mejor técnica siguieron los viejos códigos de 1871 y 1929 al ubicarlo en el capítulo referente a los delitos contra el orden familiar, pues, a menos, dejaron alguna constancia del bien jurídico tutelado.

² Larousse, Diccionario Enciclopédico 2008; p. 45

³ GONZALEZ De la Vega, Francisco, El código penal comentado; 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989, p.396

El delito de adulterio ha desaparecido del Derecho vigente en Inglaterra, Suecia, Dinamarca, Noruega, Finlandia, Alemania Federal, Rusia, Japón, Israel, Bulgaria, Francia, Polonia, Yugoslavia, Cuba, Costa Rica y Colombia. Y por cuanto se refiere a España fue eliminado en la reforma del viejo Código penal de 1870 efectuada en 1932 por la Segunda República, para reaparecer en el Código de 1944 confeccionado por la dictadura franquista. Y no hay que ser auríspice para vislumbrar que desaparecerá nuevamente en la reforma penal futura que está demandando con caracteres de apremio, el nuevo régimen instaurado en España a la muerte de su funesto dictador.

El concepto de adulterio desde el punto de vista genérico y ampliamente gramatical encierra la idea de engaño, falsificación o alteración en peor de alguna cosa o ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer siendo uno de los dos casado. Y en su acepción estrictamente penalística, en este último sentido es el que imperó en los Códigos españoles desde el de 1848 hasta el vigente. Por tanto, su signo penal está limitado al ámbito territorial de España y el de los países que hubieren trasladado a sus Códigos Penales dicho concepto.

No es este el caso de México, pues el delito de adulterio tiene en su Código Penal otra estructura. El artículo 273 sanciona "...a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo"; y en 275 establece que "soló se castigará el adulterio consumado". Sigue, al respecto, el Código vigente, las enclenques basies típicas seguidas por los Códigos de Francia –antes de la desaparición del delito por la Ley de Reformas del diorcio de 11 de julio de 1975-. Italia _cuyo artículo 559 de su Código Penal se limita a decir "La mujer adúltera será castigada...y que con la misma pena será castigado el correo de la adúltera"-, Suiza- "El cónyuge que haya cometido adulterio y su cómplice serán...castigados..."- y Alemania- antes de la desaparición del parágrafo 172 de Código Penal de 1871

relativo al delito de adulterio por la Primera Ley de Reforma del Código Penal de junio de 1969-, en los que también se omite describir típicamente la conducta delictiva del delito de adulterio. Este proceder es censurable; ordena que los adúlteros deberán ser castigados pero no describe la conducta que constituye adulterio. Es tan desacertado dicho criterio como si el Código Penal en vez de definirnos a los efectos típicos qué se entiende por delito de fraude dijera simplemente que el defraudador será sancionado con la pena. Esto obliga al intérprete y reconstruir –si posible fuere- qué se entiende desde el punto típico con adulterio y a esclarecer cuáles son los elementos constitutivos del delito mencionado.⁴

1.2. EN MEXICO

1.2.1. EPOCA PREHISPANICA.

En cuanto a la cultura Olmeca en los siglos IX y I a.C. Poco y vago se sabe de los aspectos jurídicos de la cultura olmeca, la figura femenina no figuraba en un estatus importante dentro de la sociedad, pero es cierto que para construir sus esculturas motivaron la existencia de esclavos, sometida a una elite, en donde se dividen en dos clases una llamada conquistadores y la otra conquistados, dicha elite de los conquistadores eran principalmente los sacerdotes, fue un imperio de caracteres teocráticos (reyes-sacerdotes) con su centro en actuales estados de Veracruz, Tabasco, Oaxaca, Chiapas, Guerrero y Morelos.

Los mayas no tenían una única lengua, ni una organización socio-política centralizada entre las distintas ciudades-estado que la conformaron, tampoco eran un grupo homogéneo, sino un conjunto de etnias con distintas lenguas, costumbres y realidades históricas, pero que compartían rasgos que permiten integrarlas en una unidad cultural. A la vez, esta unidad forma parte de otra mayor, la

⁴JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, volumen V, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1983. P. 19 y 20

cultura mesoamericana, de rasgos acentuadamente teocráticos. El idioma -también llamado con posterioridad yucateco- pertenecía a la familia lingüística maya (yucateca y quiché). Los mayas tradicionalmente han habitado en México, en los estados de Veracruz, Yucatán, Campeche, Tabasco y la zona oriental de Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en regiones de Belice, El Salvador y Honduras (parte occidental predominantemente). El pueblo más conocido, el maya propiamente dicho, que dio nombre a todo el grupo, ocupaba la península de Yucatán. Entre los demás pueblos significativos de esta cultura se hallan los huastecos del norte de Veracruz; los tzeltales de Tabasco y Chiapas; los choles de Chiapas; los quichés, cakchiqueles, pokonchis y pokomanes de las montañas de Guatemala y los chortís del este de Guatemala y el oeste de Honduras.

Con la excepción de los huastecos, todos estos pueblos ocuparon territorios colindantes. En los estudios realizados respecto a la lengua maya, se ha concluido que, en torno a 2500 a.C. existió un grupo protomaya donde actualmente se localiza Huehuetango en Guatemala, cuyos miembros hablaban el mismo idioma, llamado también protomaya por los investigadores y que, con el transcurso de los años, se subdividió en diferentes lenguas mayences. Posteriormente, los hablantes de ese idioma emigraron a otros lugares y se asentaron en los distintos sitios donde más tarde se definiría el área maya y surgiría su civilización. Aquellas migraciones originaron tanto la separación de los distintos grupos, como la relación de éstos con miembros de otras culturas. Esto ha dado lugar a la formulación de distintas teorías acerca del sitio donde la cultura maya tuvo su origen. Para algunos investigadores fue en el norte de Tabasco y el sur de Veracruz, lugar en el cual los grupos alternaron con los olmecas. Una segunda teoría se inclina a pensar que surgió en las montañas de Guatemala, donde iniciaron una sociedad agrícola, cultivando maíz y trasladándose posteriormente al norte y al oeste, donde fueron influidos igualmente por la cultura olmeca.

La cultura olmeca es tenida por la cultura madre, dado que de ella derivan los elementos que dieron cimiento al desarrollo de otros importantes asentamientos en el área mesoamericana. Los elementos fenotípicos comunes a todos los grupos mayas (color pardo cobrizo de la piel, cabello negro, lacio y grueso, ojos negros o pardo oscuro, frecuentemente oblicuos, escasa pilosidad facial y corporal) no son exclusivos de ellos, ya que coinciden con los de la mayor parte de los pueblos de Mesoamérica y proceden, en última instancia, de los remotos antepasados asiáticos que emigraron a América muchos años antes a través del estrecho de Bering. Los orígenes de la civilización maya son objeto de discrepancias académicas en virtud de las contradictorias interpretaciones de los hallazgos arqueológicos.

El periodo formativo o Preclásico comenzó, cuando menos, hacia el 1500 a.C. Durante el periodo clásico, aproximadamente entre el 300 y el 900 d.C., se propagó por todo el territorio maya una civilización más o menos uniforme. Se construyeron entonces los grandes centros ceremoniales como Palenque, Tikal y Copán. Los centros maya fueron abandonados de forma misteriosa hacia el año 900, este tema ha generado múltiples hipótesis dentro de la comunidad científica, y merece un estudio que excede los objetivos de este artículo, lo cierto es que se ha demostrado que hubo una migración significativa a la península de Yucatán en esa época. En el periodo postclásico, desde el 900 hasta la llegada de los españoles a la zona en el siglo XVI, la civilización maya tenía su centro en Yucatán. Los españoles vencieron con facilidad a los grupos mayas más importantes, pero paradójicamente el gobierno mexicano no logró someter las últimas comunidades independientes sino hasta 1901. A comienzos del siglo XXI, los habitantes de ascendencia maya forman la mayoría de la población campesina en sus países de origen.

Lo expresado en este aparte proviene mayoritariamente de la obra de Luis Antonio Díaz Vasconcelos⁵ y como señala Juan de Dios González⁶, quien se basa en dicho autor, las inferencias normativas mayas narradas tienen un grado de probabilidad, no pudiendo afirmarse rotundamente.⁷ No existía una concreción escrita del derecho penal maya, es atrevido de mi parte hacer la afirmación que tal derecho existió *stricto sensu*, puesto que los mayas catalogaban como asuntos dañinos graves lo que equivaldríamos hoy a delitos, tal ausencia de sistematización se mantiene en la actualidad entre sus comunidades.

Los mayas velaban por bienes que podrían calificarse de garantizados, como la integridad nacional, la integridad personal, el honor en relación al matrimonio y la propiedad.⁸ En consecuencia, eran consideradas formas delictivas: la traición, el homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo, el impago de deudas⁹ y los daños. Las sanciones tenían dos fines, unas eran de carácter compensatorio y otras de ejemplificación para prevenir la comisión de futuros delitos.¹⁰ Las penas eran la muerte, la esclavitud, la indemnización y la afrenta. Las resoluciones se dictaban de forma expedita luego de la audiencia por parte de los *batabs* o caciques, quienes tenían a su cargo la función de juzgar, estos eran nombrados por el *halah uinic* (jefe supremo, posición hereditaria por línea paterna)¹¹ aplicaban como penas principales la muerte (adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas). La pena de muerte podía hacerse

⁵ DIAZ Vasconcelos, Luis Antonio; Normas e Instituciones Jurídica Maya; Guatemala, Instituto de Investigaciones científicas, Universidad de San Carlos, 1953. No. 9

⁶ GONZÁLEZ (Juan de Dios) et al. El sistema jurídico maya -una aproximación-. Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), Universidad Rafael Landívar, 1998, páginas 25 y 26.

⁷ Díaz Vasconcelos, recurre a su vez a Antonio Batres Jáuregui, Bernal Díaz del Castillo, Antonio Fuentes y Guzmán, Diego de Landa, Sylvanus Morley y Antonio de Remesal, entre otros

⁸ GONZÁLEZ Juan de Dios, Op cit, página 26.

⁹ El no pago de deudas podía conducir a la muerte del deudor y responsabilidad civil por sus familiares por el monto de la obligación. Si la deuda se originaba en el juego de pelota (Tlachtli, en el caso de los aztecas) esta podía reducir a quien adeudaba a la esclavitud, ello sugiere la existencia de apuestas y de ludopatía en el pueblo maya.

¹⁰ Puede traerse a colación el precepto del Eclesiastés que pregona que no hay nada nuevo bajo el sol, por lo que sin menospreciar el trabajo de Jeremías Bentham muchos siglos después, la prevención general no es en forma alguna una novedad, sin que pueda afirmarse que su origen sea exclusivamente maya.

¹¹ A diferencia de los aztecas, quienes no transmitían esa, ni ninguna profesión hereditariamente, generalmente los señores principales llegaban a serlo por sus hazañas de guerra, lo que sin duda constituye una forma de meritocracia.

efectiva por introducción a un horno ardiente, el estancamiento, la extracción de viseras por el ombligo, los flechazos, o el ser devorado por fieras, la ejecución era realizada inmediatamente por los *tupiles* (policías-verdugos) salvo que se tratara de lapidación por parte de toda la comunidad¹² y en cuanto a la esclavitud (principalmente en casos de robo cuando el objeto sustraído no se recuperaba), era posible además, que al ladrón le labraran (literalmente) el símbolo del objeto robado en el rostro. El uso de testigos en el proceso era frecuente y las sentencias penales eran inapelables.

El compañero de la adúltera podía morir o ser perdonado a elección del ofendido, en cambio la mujer adúltera tenía suficiente pena con la vergüenza,¹³ el robo de bienes insustituibles -como se dijo- era sancionado con la esclavitud. La prisión no se consideraba un castigo, su propósito era detener al delincuente para aplicarle la pena impuesta,¹⁴ a los menores infractores se les aplicaban castigos que no fueran graves.¹⁵ El derecho penal maya era extremadamente severo, aunque con relación a la posterior normativa azteca pueda parecer moderado y más humanista en términos relativos. Como dos grandes hitos jurídicos, pueden catalogarse la posibilidad de indemnización en ciertos delitos¹⁶, así como la distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de homicidio e incendio.¹⁷ Debe aclararse, que la mayor parte de la bibliografía consultada se ocupa del desarrollo normativo en las comunidades de etnia maya en el siglo XX y su interacción con las instituciones jurídicas gubernamentales, por ello la dificultad e interés en rescatar la etiología jurídica de este pueblo.

¹² Sanción típica para la violación

¹³ Muy diferente fue el tratamiento a la mujer adúltera entre los aztecas como se verá posteriormente, por lo que puede concluirse que los mayas fueron significativamente menos severos con el adulterio que los mexicas.

¹⁴ Antecedente claro de la prisión preventiva, puesto que tenía un fin procesal. La privación de libertad posterior a la sentencia como pena, no existió dentro de esta cultura. Los condenados a muerte eran encerrados en jaulas de madera a la espera de su ejecución

¹⁵ Distinción que también realizaron los aztecas, para quienes los menores de diez años carecían de discernimiento, especialmente en el caso del delito de robo, ver GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO (Francisco). Op cit, página 61.

¹⁶ Por ejemplo en las formas culposas del homicidio e incendio, si el sujeto activo no tenía bienes propios era posible que el cónyuge pagase el monto de la indemnización.

¹⁷ FLORIS MARGADANT (Guillermo). Introducción a la historia del derecho mexicano. México, Editorial Esfinge 1997. Nauahatl

Los aztecas constituyeron un pueblo de la cultura náhuatl que existió en la zona de Mesoamérica del siglo XIV hasta el siglo XVI. El término *azteca* significa “alguien que viene de *Aztlán*”, que a su vez en náhuatl se traduce como “lugar de las garzas” o “lugar de la blancura” y era su nombre tribal. En realidad ellos se referían a sí mismos como *mexicas* (pronunciado meshicas) o *tenochcas*.

El uso del término "azteca" para referirse a todos los pueblos relacionados con los mexicas fue sugerido por el naturalista y geógrafo alemán Alexander Von Humboldt como criterio de distinción de los mexicanos actuales. Hacia el año 1300, los Mexicas fueron la última tribu del árido norte del actual México en llegar a Mesoamérica. Eran un pueblo pobre y atrasado y fueron mal recibidos por los habitantes de origen tolteca ya establecidos en el Valle de México. Por saberse repudiados, los mexicas decidieron adaptarse, por lo que buscaron emparentarse con las culturas ya establecidas a través de matrimonios, aprendiendo y absorbiendo sus culturas. Las crónicas mexicas dicen que ellos partieron del mítico Aztlán por orden de su dios de la guerra Huitzilopochtli y después de una larga peregrinación llegaron al valle de Anáhuac, sin poder establecerse ni en las peores tierras. Los mexicas vagaron durante años en busca de la señal en donde debían fundar su ciudad, un águila y una serpiente sobre un nopal, hasta que en 1225 d. C. fundaron Tenochtitlán (actual México D. F.).

La metrópoli fue cimentada en un pequeño islote del lago de Texcoco, pero poco a poco los mexicas crearon una gran isla artificial que finalmente alojaría a una de las ciudades más grandes de su época, con unos 80.000 habitantes, (se dice que llegó a albergar hasta 120,000 habitantes).¹⁸ Gran parte de lo que hoy conocemos sobre los aztecas o mexicas proviene de tres documentos denominados códices aztecas, que son copias de documentos que datan de antes de la llegada de los

¹⁸ Desde sus orígenes la capital de México fue una megalópolis.

españoles. Ya asentados, los mexicas estuvieron por varias décadas bajo el dominio del poderoso señorío de Azcapotzalco, al que servían como soldados a sueldo. Hacia 1430, los mexicas habían asimilado la cultura de los pueblos avanzados del valle y se habían convertido en un eficiente poder militar. Atacaron y derrotaron entonces a Azcapotzalco y se transformaron en una de las culturas más fuertes de la región. Iniciaron así una sorprendente hazaña guerrera, que en sólo 70 años los haría dueños del más grande imperio que había existido en Mesoamérica.

El imperio sería forjado principalmente por un hombre, que se volvería leyenda: Tlacaelel. Tlacaelel fue quien convenció a los mexicas de atacar al señor de Azcapotzalco en lugar de rendirse, reformó la historia y la religión mexica. Ordenó la quema de los libros mexicas y rescribió su historia. Elevó al Huitzilopochtli, dios-mago tribal mexica, al nivel de los antiguos dioses náhuatl, Quetzalcóatl, Tláloc y Tezcatlipoca. Identificó a Huitzilopochtli, con el sol y creó la necesidad de sacrificios humanos constantes, también creó las guerras floridas para poder tener una fuerza militar eficiente incluso en tiempos de paz. Les dio a los mexicas una conciencia histórica y la responsabilidad de mantener la existencia del universo a través de los sacrificios humanos. Esa visión místico-guerrera se contraponía a la antigua visión tolteca de Quetzalcóatl que tenían los demás pueblos náhuatl. Tlacaelel rehusó convertirse en *Tlatoani* (rey), pero fue el poder detrás del trono a lo largo de tres reinados. Los mexicas formaron una alianza con los señoríos de Texcoco y Tacuba creando así lo que se conoció como la Triple Alianza. Bajo el mando de notables jefes militares, como Moctezuma Ilhuicamina y Ahuízotl, los mexicas conquistaron el centro de México, Veracruz, la costa de Guerrero, parte de Oaxaca y dominaron el territorio de Soconusco, en los límites con Guatemala. Sólo unos cuantos pueblos lograron resistir el empuje mexica: los Purépechas (también conocidos como purhépechas), los Tlaxcaltecas y algunos señoríos mishtecas.

La última etapa del imperio bajo Moctezuma Ilhuicamina y Ahuízotl, se denomina Imperio Azteca pero, a diferencia de un imperio, los estados no formaban un sistema político unificado sino, más bien, un sistema de tributo. Es por ello que el Imperio Azteca, aparentemente extenso, se colapsó rápidamente. Entre los pueblos nahuas, el dirigente más importante era llamado *huey tlatoque* (o gran jefe). Entre los aztecas posteriores a la formación de la Triple Alianza, su dirigente se conoció como *huey tlatoani* (o gran orador).

Los españoles lo tradujeron como “emperador” pero el equivalente más exacto sería el concepto griego de “Tirano”, que no tenía el concepto negativo que tiene ahora. El *tlatoani* era elegido por un consejo; una vez elegido, su poder no tenía restricciones. Sin embargo, se sospecha que un *tlatoani*, Tizoc, fue envenenado por el consejo, por ser considerado inepto y débil. Como se sabe, Hernán Cortés aprovechó la leyenda tolteca del regreso de Quetzalcóatl (serpiente emplumada o dios del viento) para conquistar Tenochtitlán sin resistencia en un primer momento, aunque posteriormente tuvo su legendaria “noche triste”.

El derecho azteca era aún más rigorista que el maya, se caracteriza por su gran severidad moral, parte de una dura concepción de la vida y de una notable cohesión política,¹⁹ sin embargo a diferencia de los mayas, los aztecas tenían una jerarquía de tribunales comunes, desde un juez electo anualmente por voluntad popular encargado de faltas menores, hasta un tribunal de jueces vitalicios para asuntos mayores, e incluso un sistema de apelación ante el tribunal del monarca que se reunía cada veinticuatro días. Los sacerdotes tenían su propio fuero de justicia en caso de incurrir en faltas.

¹⁹ KOHLER (Josef). El derecho de los aztecas. México, Editorial Revista de la Escuela Libre de Derecho, traducción Carlos Rovalo y Fernández, 1924.

Los casos muy graves²⁰ eran transferidos a doce jueces del palacio quienes se reunían cada doce días. Los jueces menores tenían una junta cada veinte días con el Rey para asuntos fuera de lo común. Las principales sentencias eran registradas mediante pictografías y un proceso no duraba más de ochenta días. Los llamados *teplantoatani* fungían como los abogados actuales en el juicio.

Los aztecas empleaban la prueba testimonial, confesional, careos e incluso conocieron las presunciones. La pena más común era la muerte, otras sanciones aplicables eran la esclavitud, la mutilación, el destierro temporal o definitivo, dependiendo de la gravedad del delito. A veces los castigos se extendían a los parientes del sentenciado hasta el cuarto grado,²¹ todos recibían el mismo castigo, inclusive los nobles, ya que ellos debían de dar el ejemplo. Una característica muy peculiar del derecho penal azteca es la recopilación escrita de sus normas, de hecho, el derecho penal fue el primero en dejar de ser consuetudinario para convertirse en derecho escrito, el Código Penal de Netzahualcóyotl significó un gran avance, puesto que limitó la venganza privada, pero por otra parte, concedió a los jueces una gran discrecionalidad²² al momento de fijar las penas cuando no estaban taxativamente previstas, lo que permitía la analogía, dado que no estaba prohibida.²³ Los aztecas no distinguieron entre autoría material e intelectual del delito. Los cómplices eran castigados como autores, además era obligatorio denunciar algunos delitos bajo pena de esclavitud, como aquel que conociendo de un delito de alta traición no lo informaba a las autoridades aunque no participase del mismo. Los aztecas manejaron un concepto similar al de la reincidencia, siendo posible que quien había sido reducido a la esclavitud enfrentase la pena de muerte si cometía una nueva falta. El homicidio era castigado con la muerte,²⁴ sin embargo la esposa del ofendido

²⁰ Los procesos más graves eran sumarios y con menos posibilidades de defensa para el acusado, esto a la luz de un derecho penal democrático sugiere una paradoja hoy.

²¹ Como en el delito de alta traición.

²² Como sucedía con aquel que vendía fraudulentamente por segunda vez su terreno, de acuerdo a la Ley número 20 de Netzahualcóyotl.

²³ ello sin duda es materia odiosa dentro de nuestra formación continental europea.

²⁴ A nivel de reacción social, era particularmente repudiado quien utilizaba el veneno como medio homicida, se puede especular que ello es un antecedente del homicidio calificado por veneno insidiosamente suministrado. El aborto recibía la misma sanción.

podía solicitar la esclavitud del sujeto activo.²⁵ No se consideraba como una atenuante el hecho de que el homicida hubiese encontrado a la víctima teniendo una relación adúltera flagrante con su cónyuge.

La pena capital podía ejecutarse por descuartizamiento, cremación en vida,²⁶ estrangulamiento, machacamiento de la cabeza con piedras, empalamiento²⁷ y asaetamiento entre otros. Usualmente tras la pena de muerte se decapitaba al ejecutado y además era sujeto de confiscación cuando se trataba de un delito de alta traición o peculado, en cuyo caso, los bienes pasaban al patrimonio del monarca. Al igual que los mayas, previeron la indemnización para el homicidio culposo, solo que además podía seguirle la esclavitud (no necesariamente), por ejemplo, si un hombre libre embarazaba a una esclava y esta moría en el parto, entonces pasaba a ser esclavo del dueño de la misma.²⁸ El robo grave se penaba con la muerte,²⁹ si se perpetraba en el templo, en el mercado,³⁰ o si era de frutos, igual sucedía si el objeto sustraído era maíz que estaba creciendo en el campo, sin embargo, en este último caso, el ladrón podía ser castigado con la esclavitud,³¹ lo mismo pasaba con los robos menores, hasta que se hiciera la restitución de lo robado,³² o una multa del doble de la cantidad sustraída (una parte para la víctima y otra para el tesoro del clan). El que tomaba madera del bosque fuera del límite permitido, especialmente si tiraba un árbol, así como el que destruía el maíz antes de que madurara, se hacía

²⁵ Incluso el homicidio de un esclavo o esclava era penado con muerte.

²⁶ GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO (Francisco). Op cit, página 59.

²⁷ Como en el caso del homosexual activo, al pasivo le sacaban las entrañas por el orificio anal. Las lesbianas eran muertas a golpes por garrote. Quien usaba ropas del otro género era condenado a muerte. En general existía un enorme rigor sexual en esta cultura, se castigaba con pena de muerte la pederastia, el incesto, el estupro, al proxeneta aunque inicialmente se le quemaba el pelo, *Netzahualcóyotl* finalmente estableció la pena de muerte. Quien se apoderaba de un niño con fines sexuales era estrangulado, la violación se castigaba con la muerte excepto que se tratase de una mujer que comerciase con su cuerpo.

²⁸ Debe recordarse -sin embargo- que en la sociedad azteca el matrimonio entre una esclava y un hombre libre permitía operar la *manumissio* a favor de aquella y viceversa.

²⁹ Particularmente repudiado era el caso del robo de un botín de guerra a un compañero de armas y el uso de somníferos para apoderarse de la cosa mueble. Los Aztecas no tenían una distinción entre robo y hurto como se conoce hoy.

³⁰ Por lapidación intantánea.

³¹ En *Texcoco*, siete mazorcas constituían el límite a partir del cual empezaba la pena de muerte. Bajo *Moctezuma*, sustraer un solo fruto podía significar la muerte por saetas, sin embargo se permitía tomar algunos frutos del camino siempre que fueran pocos y de la primera hilera a la par de la vía.

³² Lo que hoy se entendería como reparación integral cuando no existía violencia grave.

merecedor de la pena capital. Cuando se cometía un asalto en camino público la pena era la muerte para el atracador, quien usurpaba terrenos era estrangulado a pedido del propietario,³³ y quien robaba oro o plata era desollado y ofrecido en sacrificio al dios *Xipe*.³⁴

El delito de alta traición se penaba con el descuartizamiento y en caso de un príncipe vasallo traidor, se le aplastaba la cabeza con dos piedras y se le confiscaban su estado y sus bienes. Se consideraba alta traición el transmitir información al enemigo, el cortejar a una mujer del príncipe hostil, el dejar escapar a un soldado contrario y el dar asilo a un enemigo. El espionaje se castigaba también con la muerte, al espía se le desollaba y se le sacrificaba en el templo de *Macuilcalli*.³⁵

En tiempos de paz, era prohibido portar armas para la población,³⁶ por lo que el duelo (la incitación al mismo más bien) se castigaba con pena de muerte pues se consideraba un delito contra la seguridad pública, sólo se permitía en tiempos de guerra y si el duelo era por el amor de una doncella, el ganador podía desposarla. A diferencia de los mayas, la mujer adúltera azteca era lapidada en caso de flagrancia, aunque fuese perdonada por el marido, dicho perdón era muy mal visto por sus semejantes. Si no eran sorprendidos en el acto, a los amantes les aplastaban la cabeza con dos grandes piedras.

Sin embargo, un hombre casado podía tener relaciones sexuales con una mujer soltera y ello no se consideraba adulterio. La calumnia grave se castigaba con la pena capital. El que injuriaba a sus padres podía ser condenado a muerte o ser

³³ Ley número 4 de *Netzahualcóyotl*. En cambio el abuso de confianza se castigaba con la esclavitud.

³⁴ La fiesta a *Xipe-Tótec* se llama *Tlacaxipehualiztli*, que quiere decir "desollamiento de hombres" y se celebraba durante los días de marzo en que se efectuaban las siembras. Este dios participa en el proceso en el que intervienen también el agua, la semilla y el sol. *Xipe-Tótec* simboliza la regeneración de la tierra y por ello se le relaciona con la fertilidad, la renovación y el cambio.

³⁵ Deidad náhuatl protectora de los lapidarios o artifices de las piedras preciosas.

³⁶ Con excepción de los guardas reales y los cazadores.

declarado indigno de heredar. Quien denunciaba falsamente la comisión de un delito se hacía merecedor de la pena de dicho ilícito.

El peculado conllevaba la pena de muerte, la malversación implicaba la esclavitud. En las clases altas, la disipación del patrimonio se penaba con la estrangulación, en tanto que en las inferiores con la esclavitud, el fundamento penológico residía en la reverencia debida a los padres, puesto que se consideraba grave que se despilfarrara a la ligera lo que ellos habían adquirido con su trabajo. La hechicería y la brujería se castigaba con pena de muerte cuando causaban alguna desgracia, en caso contrario eran toleradas. La embriaguez implicaba penas humillantes como el corte del cabello, demolición de la morada y pérdida del empleo, en caso de reincidencia podía ser condenado a muerte, sin embargo dicha pena no se aplicaba a los mayores de setenta años, ni a quienes consumían alcohol dentro de sus casas. Un aspecto muy ilustrativo de la cultura jurídica azteca, lo constituye el hecho de que punían la mentira, según la ley de Moctezuma, quien decía una mentira era arrastrado hasta morir, las mujeres eran castigadas con arañazos en los labios, lo mismo que los niños durante su educación.

El falso testimonio se castigaba de acuerdo con su gravedad, generalmente de una manera muy severa. El cohecho usualmente se sancionaba con la muerte en los casos graves y la destitución en los leves, igual sucedía con la concusión y la mala interpretación del derecho por parte de los Jueces.

Antes de tocar el punto relativo a la noción legal, debido a la importancia que este delito ha tenido a lo largo de la historia del derecho penal nacional, queremos presentar, a manera de ejemplo, la forma en que los pueblos más representativos de nuestro derecho precolonial (aztecas y mayas) consideraban a los responsables del delito de adulterio. Debido a su moral, este comporta mientras se castigaba de manera muy severa, de ahí la dureza de sus penas, como veremos a continuación.

Tanto entre los aztecas como entre los mayas se castigaba el adulterio con pena de muerte. Los primeros optaban por la “lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas; en Ichcatlan, a la mujer acusada se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Ixtepec, la infidelidad de la mujer se castigaba por el mismo marido, con autorización de los jueces, que en público le cortaba la nariz y las orejas”.³⁷

Como puede apreciarse, sólo se consideraba responsable de este delito a la mujer.

El pueblo maya, por su parte, lapidaba al varón adúltero. Para la mujer el castigo era sólo su vergüenza o infamia, aunque a veces también se le lapidaba. Además había otras penas para castigar el adulterio, como: matar con flechazos al hombre; arrastrar el esposo a la mujer y luego abandonarla para que la devoraran las fieras; el marido engañado se casaba con la mujer del ofensor; muerte a estacadas o extracción de las tripas por el ombligo a los dos adúlteros.³⁸

Resulta muy ilustrativo el panorama de cómo se castigaba este delito antes de la conquista, lo que nos confirma la severidad de la moral entre nuestros antepasados.

Ciertamente, las cosas han cambiado. En la actualidad tal severidad ya no existe, incluso son varios los países en los que se ha eliminado del catálogo penal; aun entre nosotros, por ejemplo, en el estado de Veracruz y muchos otros, no existe el adulterio como delito.

³⁷ Raúl CARRANCA Y RIVAS, Derecho penitenciario, Cárcel y penas en México, Porrúa, México, 1974, p. 29.

³⁸ Idem, p. 41.

Veamos cómo se contempla esta figura tan controvertida en nuestra legislación vigente.

1.3. TABASCO.

El Estado de Tabasco regula 18 causales en el artículo 272 del Código Civil y en su fracción primera contempla I. “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;³⁹ II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse el mismo, con persona distinta al cónyuge y que judicialmente así se declarado; III. La propuesta del marido para...

En el Estado de Tabasco no se encontraba tipificado el delito de adulterio sino hasta la reforma del año próximo pasado, lo prevé con claridad, por lo que en el artículo 222 del Código Penal establece: “adulterio es la relación sexual del una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.” Este delito se sancionará con prisión de tres a dos años.⁴⁰ La importancia del Código Penal de Tabasco radica en que si define el delito de adulterio. Por lo que el cónyuge que cometa dicha acción, será acreedor a una sanción.

El Estado de Tabasco contempla en su legislación el adulterio como causal de divorcio y como delito, su importancia radica en que en materia penal se encuentra definido el adulterio como “relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo;”⁴¹ mientras que en materia civil, solo lo menciona en su fracción primera, sin darle

³⁹ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, artículo 272.

⁴⁰ Código Penal para el Estado Libre y soberano de Tabasco, artículo 222.

⁴¹ Ibid.

una conceptualización, por lo que debemos entenderlo como la doctrina lo define.⁴²

⁴² PALLARES Eduardo, el divorcio en México, 5ª. Edición, editorial Porrúa, México 1987, p. 63

CAPITULO II. EL DELITO DE ADULTERIO

2.1. ELEMENTOS

En nuestro país al elaborarse el proyecto de Código Penal de 1931, la mayoría de la Comisión votó porque se suprimiera el adulterio del catálogo de los delitos, contra la opinión de Luis garrido y José Ángel Ceniceros, que “reconociendo las acerbias y en ocasiones justificadas críticas que se han hecho para excluir el adulterio de los ámbitos de derecho punitivo, juzgaron que se debía seguir incluyendo en los Códigos Penales, porque tal inclusión representaba, por lo menos, un valldar que se opone al desenfreno y al relajamiento de las costumbres, porque la lye penal, aparte de su aspecto coercitivo, tiene también una alta misión civilizadora”

Al aprobarse, promulgarse y publicarse el Código, se conservó como delito al adulterio; sin embargo, debemos hacer notar que dicha conservación de los casos muy ultrajantes del adulterio, ha resultado inútil, pues la justicia penal prácticamente no ha dictado sentencias condenatorias.

2.1.1 CONDUCTA.

Ante la falta de definición legal del adulterio, como debe entenderse en su sentido gramatical la conducta típica queda conformada por la relación sexual realizada por una persona casada civilmente con persona distinta del cónyuge. La relación sexual comprenderá actos eróticos y cópula. Ahora surge el problema de si debe entenderse por cópula únicamente a la normal o también a la anormal. En virtud de una interpretación del art. 275 del CPDF, se trata de la cópula normal, pero

creemos que ello es limitativo y que aun cuando se tratara de cópula anormal dañaría del mismo modo al pasivo del delito y afectaría igualmente al grupo familiar.

Podemos afirmar entonces que la cópula anormal, por ejemplo la anal, es constitutiva de adulterio, siempre que se haya consumado.

Debemos considerar que la acción típica del delito consiste en un acto de adulterio. Como la ley no distingue en cuanto al sexo de los casados infieles y se limita a usar la palabra “adulterio”, sin darle una definición o connotación específica, quiere decir que, en lo que concierne a este elemento remite a su significado general o vulgar, o sea el acceso carnal entre una persona casada, sea cual fuere su sexo, y una persona extraña a su liga matrimonial. Esta acción implica dos requisitos: a) que por lo menos uno de los autores esté unido en matrimonio legítimo; y b) que la conexión sexual se realice con persona ajena al vínculo.

2.1.2. TIPICIDAD.

Significa que deben darse todos los elementos del tipo, esto es:

- a) La relación sexual.
- b) Los sujetos (cónyuge infiel con persona distinta del cónyuge).
- c) Condiciones objetivas de punibilidad: que se dé en el domicilio conyugal o bien con escándalo.

Tipicidad.- Calidad de típico.⁴³

Atipicidad.- Que se sale de la normalidad.⁴⁴

⁴³Larousse. Ob.Cit. p.981

Resulta de la ausencia de alguno de los elementos a los que nos referimos en el inciso anterior.

Ejemplo: que la persona que realiza el acto sexual con otra que no es su cónyuge sólo esté unido en concubinato o en matrimonio religioso, pero no civil.

O bien, que se dé la relación sexual entre los sujetos que exige la ley penal, pero que ello ocurra sin escándalo o en lugar distinto del domicilio conyugal.

2.1.2.A. ELEMENTOS DEL TIPO.

No son, ni mucho menos, claros los elementos constitutivos del tipo penal a que aluden la ley penal en sus artículos 273 y 275. El primero establece la pena imposible: "... a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", pero, como mencione, no describe qué se entiende, a los efectos penales, por adulterio. Esta laguna descriptiva el artículo 275 trata de llenarla en cuanto dispone que "solo se castigará el adulterio consumado". Pero, en verdad, este último no resuelve el problema, pues de inmediato surge el siguiente interrogante: ¿Cuándo el adulterio queda consumado?

Antes de intentar resolver estas cuestiones, preciso es recordar que en otras legislaciones se presentó –Alemania y Francia- y presenta –Italia- el mismo problema, habida cuenta de que sus Códigos tampoco establecían o establecen la descripción típica de los hechos constitutivos del delito de adulterio.

⁴⁴ Ibid. P.116

El problema hallaba fácil solución en el párrafo 172 –derogado- del Código penal alemán, en cuanto requería para la punición del adulteri, que previamente al procedimiento penal se hubiere dictado sentencia de divorcio contra el cónyuge culpable. Por lo que respecta a Francia era necesario la separación del matrimonio pronunciada por un tribunal civil; y por cuanto se refiere a Italia se admite que los tribunales, mediante sus singulares y circunstanciales interpretaciones, resuelven el que para nosotros implica también un problema.

2.1.2.a. Sujetos

Activo. Se trata en este delito, igual que en el caso del incesto, de un delito plurisubjetivo; esto es, que se requiere la voluntad y concurrencia de dos personas para que el delito exista.

Podrán ser sujetos activos en el adulterio:

a) El hombre casado civilmente y la otra persona que no es su cónyuge, con quien efectúa el acto sexual.

b) La mujer casada civilmente y una persona distinta de su cónyuge.

Bien afirma JIMÉNEZ HUERTA que, aunque en apariencia este delito debe ser plurisubjetivo, no siempre es así, pues puede ocurrir, por ejemplo, que el hombre casado tenga relación sexual con una mujer a quien le oculta su verdadero estado civil; de este tipo de adulterio, el único responsable es el hombre.

Pasivo. El cónyuge ofendido, sea hombre o mujer y en forma mediata debe considerarse a la familia como entidad afectada por este delito.

Es necesario darle a esta situación la importancia que merece, pues en la época actual son innumerables los casos reales de adulterio, aunque no lleguen al conocimiento de la autoridad; sin embargo, constituyen un grave daño social. En muchos casos, el cónyuge ofendido opta solamente por el divorcio, evitando así la bochornosa situación que enfrentan las parejas en los casos de querrela por adulterio, sobre todo cuando hay descendencia. Lo más grave es el deterioro que va sufriendo la institución familiar, vital para nuestra sociedad.

En la actualidad comienza a darse el fenómeno de falta de credibilidad en el matrimonio por parte de los jóvenes, para quienes resulta ya un hecho común y ordinario el divorcio, el que alcanza cifras alarmantes. Insistimos, esto repercute directamente en la familia, núcleo fundamental de la sociedad.

Debemos puntualizar, que el artículo 273 del Código Penal estatuye que las penas establecidas son aplicables "...a los culpables de adulterio...", pero nada establece en relación a quienes no son, por lo que lógicamente rigen aquí las reglas que norman la culpabilidad jurídico-penal. Por genérica vía y con la sola y simple base de mencionado artículo, dijérase, a primera vista, que el adulterio es un delito plurisubjetivo aunque en realidad no lo es, pues no siempre y en todo caso los protagonistas de adulterio son culpables, ya que puede acontecer en los adulterio surgidos de encuentros entre desconocidos o, dicho de otra manera, de conquistas callejeras o en cines, teatros u otros lugares de común y honesto esparcimiento, que uno de los que después entablen con el otro relaciones íntimas le hubiese ocultado a éste su estado matrimonial; hipótesis ésta frecuente en la vida de las grandes ciudades, pues es paladino que el amante que ignora el estado matrimonial de su amado, en manera alguna puede ser, como exige el artículo 273, culpable de adulterio, entre otras razones de valor teórico, porque la fracción VI del artículo 15 del Código punitivo le excluye de todo reproche.

De ahí que si bien el delito de adulterio típicamente reviste, a prima facie, naturaleza plurisubjetiva, ello es provisorio y está condicionado siempre a las reglas que norman la culpabilidad jurídico-penal. Y por semejantes razones entendemos que la plurisubjetividad tampoco existe cuando la mujer casada es víctima de una violación, pues la plurisubjetividad en el delito de adulterio exige conceptualmente el conocimiento y el consentimiento de ambos protagonistas, de que sus actos van dirigidos a un antijurídico encuentro. Esto no implica que cónyuge culpable quede fuera del tipo. Sirve esto de ejemplo para demostrar que la típica plurisubjetividad puede también entrar en función monosubjetivamente, esto es, en relación a un solo sujeto.⁴⁵

2.1.2.b. Objetos.

Material. Se identifica con el sujeto pasivo, al cual acabamos de referirnos.

Jurídico. Esta unidad se inició con una crítica a la forma en la que el Código Penal del D.F. encuadra la figura típica del adulterio. Nuestra legislación penal considera que se trata de un delito sexual, concepto en el que no estoy de acuerdo, pues no atenta contra la libertad sexual de nadie; en cambio sí va en contra del grupo familiar. Por tanto, considero que este delito tiene por bien jurídico la integridad familiar.

Cabe mencionar que varios códigos estatales sí dan al adulterio el carácter de un delito contra la integridad familiar. Como en tantas otras ocasiones el legislador local es más acertado que el del D.F.

⁴⁵ JIMENEZ. Ob. Cit. 30

2.1.2.c. Bien jurídico tutelado.

Anteriormente expuse que el delito de adulterio tiene por objeto tutelar la familia en cuanto grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad. Empero, como los intereses jurídicos que a la familia tienen por titular son diversos, dado que dichos intereses presentan aspectos distintos a causa de la complejidad de la institución familiar legalmente constituida, precisa es concretizar específicamente la faceta o ángulo del grupo familiar que se tutela en dicho delito.

Es intuitivo que no hay adulterios in la previa existencia de un vínculo matrimonial de naturaleza civil entre los cónyuges, que es la base de cada grupo familiar legalmente constituido. De ahí que en las legislaciones en que el adulterio conforma un tipo delictivo, se pretende, en primer término, tutelar el el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges; y en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno de ellos nacen en virtud del matrimonio que perduran mientras éste no se extinga por muerte o divorcio.

Lo que interesa ahora es precisar que no es dudoso para nadie que el adulterio en nuestro ordenamiento vigente es un hecho antijurídico, pues quebranta los derechos subjetivos que los cónyuges adquieren en virtud del contrato matrimonial, hace imposible la comunión espiritual que debe existir entre ellos, y origina la extensión o deterioro de los vínculos conyugales, base de la familia y cimiento de la colectividad. Y aunque el Código Civil no menciona expresamente el deber de fidelidad que existe entre los cónyuges, dicho deber se colige del artículo 156, fracción V, pues dicho artículo y fracción establecen que “son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: ...El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente

comprobado”; y , asimismo, por el artículo 267 en cuanto estatuye: “son causas de divorcio: I. El adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges”.⁴⁶

Es importante tomar en cuenta que para la posible ejecución de la acción típica del delito de adulterio, precisase conceptualmente la previa realidad de un presupuesto fáctico: la existencia de un matrimonio que produzca efectos legales, esto es, de un matrimonio civil, único que tiene valor jurídico en nuestro ordenamiento. Por ende, ni el solo matrimonio celebrado de acuerdo a los ritos, reglas o dogmas de cualquier religión ni el simple concubinato, constituyen el presupuesto fáctico de delito de adulterio.

Grave cuestión se presenta, empero, cuando el matrimonio civilmente celebrado y formalmente existente al realizarse los actos adulterinos es declarado posteriormente nulo por alguna de las causas a que hace mención el artículo 235 del Código Civil en juicio seguido ante los tribunales competentes.

2.1.2.d. Medios de ejecución.

Por disposición expresa del propio art. 275 del CP para el DE: “Sólo se castigará el adulterio consumado.” Este delito se consuma en el mismo instante en el que la pareja de adúlteros efectúan la relación sexual, dándose alguna de las condiciones exigidas por la le esto es, que sea en el domicilio conyugal o bien con escándalo.

Inadecuadamente en algunos casos, han sido interpretados como medios ejecutivos del adulterio el escándalo o el domicilio conyugal. En mi opinión, no son otra cosa que dos condiciones objetivas de punibilidad.

⁴⁶ JIMENEZ. Ob. Cit. P. 22

Entonces, en este delito la ley no precisa ninguna forma especial de ejecución, debido a que basta para integración el ilícito la conducta típica entre los sujetos y el concurso de cualquiera de las dos condiciones objetivas de punibilidad.

Por otra parte nos dice Gonzalez de la Vega: que el delito se cometa en condiciones de grave afrenta; estas son: a) en el domicilio conyugal. Se emplea la frse, lno en el concepto técnico civil en ocasiones ficticio de domicilio, sino en su sentido vulgar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia de los dos cónyuges; esto, porque lo que el legislador penal contempla es la injuriosa y despectiva actitud de introducir al partícipe a la habitación común; o b) Con escándalo, es decir, acompañando el estado o acto adulterinos de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente.⁴⁷

2.1.2.e. Resultado típico

Primeramente, debemos entender por resultado, en su más amplia acepción, consiste en el obrar u omitir del hombre que producen un conjunto de efectos e el mundo naturalístico. Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, comprendiéndose en él tanto el actuar, positivo o negativo, como los efectos producidos.

En un sentido más restringido, el término resultado debe separarse de la conducta para aludir, exclusivamente, a las modificaciones que la misma produce en el mundo fenomenológico. Tal idea fundamenta la definición de Maggiore, cuando afirma que resultado “es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad

⁴⁷ GONZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P.397

delictuosa”. Este criterio es adoptado por Battaglini, para quien “el resultado lo constituye la modificación del mundo externo producida por la acción positiva o negativa del agente”⁴⁸

Es la afectación al núcleo familiar. En forma mediata se afecta también a la sociedad en general.

2.1.3 ANTIJURIDICIDAD.

Consiste en la afectación que por medio del comportamiento típico se hace del bien jurídicamente tutelado.

En este caso el hecho de tener relaciones sexuales con persona distinta del cónyuge, y por su parte, la tercera persona que mantiene ese contacto sexual con persona casada, violan la integridad familiar.

Independientemente de la afectación al bien jurídico tutelado y de su sanción penal, cabe señalar que el Código Civil para el D.F contempla al adulterio como causal de divorcio, resaltando así, la gravedad de dicho comportamiento. De esta manera, el art. 267 en su fracc. I prevé entre otras causales: “El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.”

Causas de justificación

No se presenta ninguna en este delito.

⁴⁸ PAVON Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1991, p. 205

Circunstancias modificadoras

Tampoco existen circunstancias atenuantes ni agravantes que modifiquen la pena.

2.1.4. CULPABILIDAD.

La culpabilidad ha sido considerada, a través del tiempo, de diversas maneras. Primeramente, en las épocas más antiguas, la punición del hecho dañoso atendió al nexo objetivo existente entre la conducta del autor y el resultado de ella. La responsabilidad, por tanto, tuvo un carácter exclusivamente objetivo, siendo la lesión o el daño causado la legitimación de su punibilidad.

Posteriormente tomóse en cuenta, además, para reprimir y castigar el hecho, pero fundamentalmente para fincar la responsabilidad, un elemento psicológico relacionante del daño con su autor, el cual hizo consistir en la previsión del evento y la voluntariedad de su causación. Esta fórmula legó a exagerarse, pues la manifestación de la voluntad criminal, en ocasiones, se castigó con independencia de la realización integral del hecho lesivo o de su proceso de ejecutividad.⁴⁹

El adulterio es un delito doloso. Se requiere la intención específica por parte de los sujetos que realizan el acto o los actos sexuales.

Es imposible su configuración culposa. Sin embargo, puede presentarse una forma de inculpabilidad (aspecto negativo) cuando se da el error de hecho esencial invencible.

⁴⁹ PAVON. Ob. Cit. P.362

2.1.5. PUNIBILIDAD.

Punible.- que merece un castigo.⁵⁰

El transcurso del tiempo, ha impuesto la variedad en las penas establecidas para el adulterio desde los tiempos más remotos hasta los modernos. El adulterio fue sancionado con las más graves penas en los pueblos antiguos y más benignos posteriormente. En la actualidad es sancionado en casi todas las legislaciones con penas muy leves que, además, por diversas razones sociológicas, familiares, culturales y jurídicas pocas veces se aplican, habida cuenta de que como los procesos por adulterio, en puridad, vienen a incrementar la gravedad del daño o de la ofensa ínsitos en el hecho, muy pocas son las quejas o querellas que presentan los cónyuges ofendidos al efecto de que el Ministerio público ejerce contra los culpables la acción penal. Todos estos rezones han motivado que el delito de adulterio desaparezca en las nuevas legislaciones.

Muchos de los proyectos de reforma de la vigente en México no tipifican este anacrónico y caduco delito. Igualmente acaece en los proyectos legislativos elaborados en España después de salir de su noche tenebrosa y oscura. El adulterio debe ser únicamente causal de divorcio; su signo antijurídico no puede rebasar este ámbito. Es atentatorio contra la dignidad y la libertad humana, el que puede en nuestro tiempo servir de base a una condena penal.⁵¹

Condiciones objetivas de punibilidad

⁵⁰ Larousse. Ob. Cit. P. 842

⁵¹ JIMENEZ. Ob. Cit. P. 32

Consideramos que en este delito sí se exigen dos condiciones objetivas de punibilidad:

- a) Que el adulterio se verifique en el domicilio conyugal.
- b) Que se presente con escándalo.

Se trata de una situación disyuntiva, no se exigen ambas, sino una u otra.

En el domicilio conyugal.- Al referirnos al domicilio conyugal entendemos por tal a la noción que proporciona la legislación civil. En el art. 163 el Código Civil establece: “Se considera domicilio conyugal el lugar establecido de común acuerdo por los cónyuges en el cual ambos disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales.”

Esta condición que exige la ley penal viene a ser una circunstancia de lugar, necesaria para que se dé el adulterio a menos que en lugar de esta condición se presente, alternativamente otra: que se presente con escándalo.

Con escándalo. Siendo tan imprecisa esta noción, para los efectos de este delito, debe entenderse por tal, que el hecho lo hayan conocido otros debido a que se altera, aunque sea momentáneamente, el orden habitual en el lugar en el que ocurre esta situación; de esta manera se ocasiona una afectación infamante al cónyuge ofendido a causa de la notoriedad del acontecimiento.

Ocurre que ésta es una situación sumamente subjetiva y, por tanto, de difícil valoración y comprobación.

Excusas absolutorias

No se presenta ninguna en el delito de adulterio.

Artículo 275 del Código Penal Federal.- Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.⁵²

⁵² GONZALEZ De La Vega, Ob. Cit. P. 398

CAPITULO III. PROBLEMÁTICA DEL ADULTERIO.

3.1. EL ADULTERIO COMO DELITO.

El código penal mexicano de 1871 estimaba como delito todo adulterio de la mujer casada; en cambio, la esposa sólo podía quejarse en tres casos; cuando su marido lo cometiese en el domicilio conyugal, o con concubina, o con escándalo. (art. 816 y 821)

Martínez de Castro explicaba los motivos de esta reglamentación de la siguiente manera: “Respecto al adulterio, no hemos desviado de la legislación vigente, concediendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque con menos latitud que a éste; porque si no se puede negar que, moralmente hablando, cometen igual falta el marido y la mujer adúlteros, no son por cierto iguales las consecuencias, pues aquél queda infamado, con razón o sin ella, por la infidelidad de su consorte, y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos introduciendo herederos extraños en la familia, y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuere de su matrimonio

CAPITULO IV ADULTERIO REFORMADO EN EL SUP. “C” AL P.O. 6329 DE FECHA 03 DE MAYO DE 2003 Artículo 222. Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años.

Por otra parte el Código de Procedimientos Penales nos presenta la inconsistencia de este delito: ARTÍCULO 222.- Durante la averiguación previa, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado en los casos y términos previstos en este Código. En el proceso, el Ministerio Público podrá solicitar la libertad provisional del inculpado cuando éste no la promueva, teniendo derecho a hacerlo.

Las disposiciones contenidas en este título acerca de la libertad provisional, se observarán igualmente en la averiguación previa, en todo lo que resulte aplicable conforme a las características de la averiguación. La libertad otorgada por el Ministerio Público subsistirá en el proceso, bajo los términos en que fue concedida, salvo lo que disponga la autoridad judicial.

3.1.1. ESPECIFICACIÓN EN SUS MEDIOS DE EJECUCIÓN.

Inadecuadamente en algunos casos, han sido interpretados como medios ejecutivos del adulterio el escándalo o el domicilio conyugal. En mi opinión, no son otra cosa que dos condiciones objetivas de punibilidad.

Sin embargo comprendamos a que se refiere con que, se debe realizar con escándalo o en el domicilio conyugal.

Escándalo, existe una interpretación de los tribunales colegiados con respecto a esto, y nos dice lo siguiente: “Se comprueba el cuerpo de dicho delito previsto por el Código Penal del Estado, aun cuando la ofendida y los testigos no manifieste haber visto a los acusados realizar el acto sexual, toda vez que la publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica necesariamente que el acceso carnal se practiquen en público, pues aquéllas se presumen por la

ostentación de los amoríos de los adúltero o porque los dos den a entender claramente con su conducta el tratamiento de esposos o cuando ante el conocimiento general vivan amancebados o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima o se exhiban notoriamente como amantes, pues el escándalo en el adulterio consiste en el desenfreno o desvergüenza de los amoríos ilícitos, que por su publicidad constituyen ofensa a la moral media y especialmente contra la cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás”⁵³ Existe otra tesis que nos habla del adulterio con escándalo y nos dice lo siguiente: “Si los acusados hacen vida marital en un pueblo pequeño, y esa vida marital causa escándalo por ser público que uno de los acusados está casado con el querellante, se configura el adulterio cometido con escándalo”⁵⁴

Infiriéndose que para que se configure el delito, la relación adulterina debe realizarse con escándalo, es decir de manera pública y que además represente un ofensa y una humillación al cónyuge víctima por el adulterio público del que se ha convertido en víctima.

Por otro lado, el adulterio se debe realizar en el domicilio conyugal y para tales efectos se considera domicilio conyugal el lugar que escogen los cónyuges para habitar durante su matrimonio por lo que si el cónyuge adúltero realiza la conducta adulterina dentro de su domicilio conyugal, el delito quedara debidamente acreditado.

La siguiente tesis jurisprudencial, nos dice: “El domicilio conyugal, para ser así considerado, deben escogerlo los cónyuges, como un lugar para residir en forma habitual y hacer vida en común, para estar en aptitud de cumplir con las finalidades del matrimonio y consecuentemente, ello no se comprueba con el acta de matrimonio, en cual cada uno de los cónyuges hace manifestación del mismo, pues

⁵³ Tesis, amparo directo 383/88. Octava época.

⁵⁴ Tesis, amparo directo 192/63. Sexta época.

evidentemente sólo demuestra el lugar de su residencia antes de contraer nupcias.”

55

3.1.2. SU DIFICULTAD PARA SER PROBADO.

Desde la perspectiva del marco jurídico nacional, no es posible dar una definición de este vocablo, por lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido respecto del adulterio que a pesar de la ausencia de una definición sobre el delito, la prueba se ha dirigido a demostrar las relaciones extramaritales de los cónyuges, y éstas, por su propia naturaleza, son de muy difícil justificación en un proceso.

Por la dificultad de denotar el discutible objeto de la tutela penal,, por la dificultad práctica de su comprobación en los procesos, por la esterilidad de su represión por la crisis actual del matrimonio, la tendencia moderna es abolicionista del adulterio como delito, abandonando su ilicitud a las simples sanciones civiles. Nuestra legislación lo conserva pero, a lo menos, ha limitado su represión a muy contados casos (escándalos, violación del domicilio), y ha equiparado el sexo de los cónyuges adúlteros para los efectos de la represión.⁵⁶

Ninguno de los Códigos Civiles define el concepto del adulterio como causal de divorcio por lo que debemos inferir su concepto por su acepción gramatical o por lo que la doctrina establece.

⁵⁵ Tesis, amparo directo 236/95. Novena época.

⁵⁶ GONZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P. 396

Las dificultades creadas por la legislación de México en relación con éste delito, no quedan agotadas con lo expuesto.⁵⁷

Por lo tanto el problema radica en materia civil es que no esté definido el concepto del adulterio como causal de divorcio, ya que no se puede apreciar lo que el legislador quiso establecer como adulterio y por lo tanto se deja al libre arbitrio del juez la configuración de dicha causal, ya que al no está definida ésta, remite al juez a entender su significado como lo establece su acepción gramatical o la doctrina, y esta acción va en contra de lo que ha interpretado la Suprema Corte de Justicia al establecer que el divorcio debe verse como una excepción, y solamente debe ser disuelto por causas graves, ya que si no peligraría la institución del matrimonio que es una institución de orden público que le interesa a toda la sociedad, por lo que las causas de disolución del mismo, deben ser graves y debidamente probadas, para que no peligre dicha institución.

JURISPRUDENCIA DEFINIDA. Adulterio, prueba del. Para la comprobación de las relaciones sexuales, como elemento constitutivo del delito de adulterio, basta la prueba presuntiva. Quinta Época: tomo XXXI, pág. 251, tomo XXXV, pág. 1252. Tomo XLII, pág. 3117. Tomo LII, pág. 3117. Tomo LIII, pág. 905.

TESIS RELACIONADAS. Adulterio, delito de. Para tener por comprobado el escándalo, que para la existencia del delito de adulterio exige el artículo 273 del Código Penal del distrito Federal, es bastante que se justifique que la adúltera abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con su coacusado, haciendo vida marital con él, públicamente. Quinta Época: Tomo XLVIII, pág. 3712.

⁵⁷ JINENEZ. Ob. Cit. P.28

Adulterio, comprobación del cuerpo del delito de. (legislación del Estado de Tamaulipas) El artículo 784 del Código Penal del estado de Tamaulipas castiga el adulterio cuando ha sido consumado, salvo el caso en que su conato contituyere otro delito, que se reprimirá con la pena señalada a éste. Consiguientemente, tal infracción penal no admite grados y sólo se sanciona al consumarse; y si no se justifica la consumación del acto carnal constitutivo del delito, el auto de formal prisión dictado en contra del acusado, es violatorio de garantías. Quinta Época: Tomo LX, pág. 308.⁵⁸

3.2. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO.

Primeramente encontramos que en la Ley del matrimonio civil del 23 de julio de 1859, que en relación al divorcio se señalaba en el artículo 21 que sería causa el adulterio, “menos cuando ambos esposos se hayan hecho reos de este crimen, o cuando el esposo prostituya a la esposa con su consentimiento; más en caso de que lo haga por fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que éste sea castigado conforme a las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido dan derecho a la mujer para entablar acciones de divorcio por causa de adulterio”. La fracción II del artículo de referencia señalaba que “la acusación de adulterio hecha por el marido a la mujer, o por ésta a aquel, siempre que no la justifiquen en juicio” también será causa de divorcio.

En centrándose de igual forma en los Códigos civiles de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, en los que se decía son causas legítimas de divorcio: “El adulterio de uno de los cónyuges”⁵⁹

⁵⁸ GONZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P.397.

⁵⁹ CHAVEZ Asencio, Manuel F, La familia en el Derecho; relaciones jurídicas conyugales, 1ª. Edición, Editorial Porrúa. México 1985. P. 472

Rojina Villegas, clasifica las causales de divorcio tomando en cuenta su fondo y no conforme al Código Civil; señalando que en primer lugar se encuentran las causales que constituyen delitos; y con obviedad encontramos el delito de adulterio.⁶⁰

Cualquier adulterio es siempre un ilícito civil que, por violador del deber de fidelidad matrimonial, produce acción de divorcio, pero para que el adulterio constituya delito, se requiere su realización en condiciones de grave afrenta para el cónyuge inocente.⁶¹

En el Derecho Civil mexicano es ilícito todo adulterio ejecutado por el marido o la esposa, cualesquiera que sean las circunstancias en que se realice, puesto que, sin distingos, produce las siguientes acciones y sanciones privadas que puede ejercitar el cónyuge ofendido: el divorcio necesario solicitable dentro de los seis meses, contados desde que se tuvo conocimiento de la infidelidad; el cónyuge culpable pierde la patria potestad sobre sus hijos, sin perjuicio de sus obligaciones; pierde los derechos que tuviere a alimentos y todo lo que se hubiere prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste; cuando por el divorcio se originen daños o perjuicios a los intereses del cónyuge inocente, el culpable responderá de ellos como autor de un hecho ilícito; además constituye impedimento no dispensable para contraer matrimonio –causa de nulidad en su caso- el adulterio habido entre los que pretenden contraerlo, cuando haya sido judicialmente comprobado; así pues en materia civil existe entre los cónyuges mutuo deber y correlativo derecho a la fidelidad, siendo ilícita su inobservancia.

Lo anterior noción no corresponde en todos sus extremos al concepto del delito que lleva ese mismo nombre. Aquélla es preferentemente de orden contractual y éste es primordialmente tutelador del orden familiar. Históricamente y hasta épocas relativamente recientes, la infracción penal se limitaba al cometido por la mujer

⁶⁰ SOTO Alvarez Clemente, Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil, 3ª. Edición, Editorial Limusa, México 2005. P. 113.

⁶¹ GONZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P. 396

casada y su codelincuente; en cambio, el del cónyuge varón y su copartícipe, salvo casos especiales, no era delito. Actualmente el Código Penal mexicano, aun cuando no establece diferencias en cuanto al sexo de los casados culpables, restringe notablemente los casos punibles de adulterio, limitándolos a los realizados en condiciones de grave cinismo en sus autores o de extrema afrenta contra el cónyuge burlado, como son los que acontecen en el domicilio conyugal o con escándalo.

El Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México, cuando presentó, el 27 de abril de 2006, la iniciativa con proyecto de decreto. Dijo que aunque el Código Civil lo considera causal de divorcio, debería dejar de ser una conducta delictiva.

En la legislación de la ciudad de México señala como causal de divorcio en su artículo 454 fracción primera que reza lo siguiente: I. El adulterio de alguno de los cónyuges.⁶² Pero no lo define por lo que debemos recurrir a su acepción gramatical o a lo que la doctrina establece.⁶³ El código de defensa Social para el Estado Libre y soberano de Puebla no contempla el adulterio como un delito.

En principio, considero importante mencionar lo que establece nuestro Código Civil Federal que regula a toda la República en asuntos de orden federal. El Código Civil mencionado en su artículo 267 regula veinte causales de divorcio necesario, y en su fracción primera indica lo siguiente: I. "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;⁶⁴ II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya

⁶² código civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, artículo 454.

⁶³ PALLARES Eduardo, El divorcio en México, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1987, p. 63

⁶⁴ Código Civil Federal, artículo 267

Hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;...

El código Penal Federal considera el adulterio como delito y el artículo 273 establece lo siguiente; “se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.⁶⁵ El artículo 274 establece que; no se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes. Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en las condiciones. Artículo 275 solo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276 establece que cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si esta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.⁶⁶

Podemos constatar que nuestra legislación federal considera el adulterio como causal de divorcio y como delito. Pero ni el Código Civil federal ni el código Penal federal lo definen, únicamente lo sanciona por lo que debemos entender su conceptualización por su acepción gramatical o por lo que la doctrina establece.⁶⁷

⁶⁵ Código Penal Federal, artículo 273-276

⁶⁶ Código Penal Federal, artículo 273-276

⁶⁷ PALLARES Eduardo, El divorcio en México, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1987. P. 63.

El Código para el Distrito Federal contempla en su artículo 267, veintiún causales de divorcio necesario y en su fracción primera contempla “el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.⁶⁸ II. El hecho de que durante el matrimonio nazca un hijo concebido, antes de la celebración de éste, con persona distinta a su cónyuge, siempre y cuando se nos se hubiere tenido conocimiento de esta circunstancia...

Como se puede apreciar, el adulterio como causal de divorcio en la legislación del Distrito Federal se encuentra regulado en el artículo 267 fracción primera pero tampoco lo define por lo que debemos remitirnos a lo que la doctrina establece.⁶⁹ El Código Penal para el Distrito Federal no tipifica el adulterio como delito,⁷⁰ a diferencia de la legislación que si lo tipifica en su artículo 273.

El Código civil para el estado de Tlaxcala contempla 17 causales de divorcio en el artículo 123 y la fracción primera contempla “El adulterio de alguno de los cónyuges;⁷¹ II. El hecho de que la mujer da a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse aquél, y que judicialmente se declare que no es del marido; III. La perversión...

El Código Civil del estado de Tlaxcala considera el adulterio como causal de divorcio en su artículo 123 fracción primera pero tampoco lo define, por lo que debemos entender su concepto como la doctrina nos lo conceptualiza.⁷² La regulación penal para el Estado de Tlaxcala no tipifica el adulterio como delito.⁷³ Al igual que nuestra legislación local, por lo que solo constituyen una causal de divorcio necesario.

⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal, artículo 267

⁶⁹ PALLARES Ob. Cit.

⁷⁰ Código Penal para el Distrito Federal.

⁷¹ Código Civil para el Estado libre y Soberano de Tlaxcala, artículo 123-

⁷² PALLARES. Ob. Cit. P.63

⁷³ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

El Código Civil para el Estado de Oaxaca regula 16 causales de divorcio en su artículo 279 y la fracción primera indica lo siguiente: I. “El adulterio de uno de los cónyuges; II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato y que judicialmente se declarado ilegítimo; III. La...

El Estado de Oaxaca considera el adulterio como delito y lo regula en los artículos 256 y 257 del Código Penal que establecen lo siguiente: artículo 256. “A los que estén casados civilmente y sostengan relaciones sexuales con otra persona distinta a su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo, se les sancionará con prisión de dos a seis años”; 257 “No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos que aparezcan como codelincuentes. Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia; pero cuando no sea así se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones. Solo se castigará el adulterio consumado. Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables.”⁷⁴

Podemos inferir que el Estado de Oaxaca regula el adulterio como causal de divorcio necesario y como delito. El Código Civil del Estado de Oaxaca no lo define por lo que debemos entender su concepto como la doctrina lo establece. La importancia del Código Penal de Oaxaca radica en que el adulterio como delito si se encuentra definido por su artículo 256. Que establece que comete adulterio “el cónyuge que sostenga relaciones sexuales con una persona distinta de su cónyuge-“

⁷⁴ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca, artículo 256-257.

El Estado de Aguascalientes regula 20 causales de divorcio en el artículo 289 del Código Civil, la fracción primera contempla el “adulterio de alguno de los cónyuges;⁷⁵ II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse éste, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; III. La propuesta del marido...

El Estado de Aguascalientes considera el adulterio como delito y lo regula en su artículo 135 del Código Penal que reza lo siguientes: “El adulterio consiste en tener relaciones sexuales el hombre y la mujer, cuando uno de ellos o los dos estén casados con otra persona y siempre que el hecho se ejecute en el domicilio conyugal o con escándalo.”

A los responsables de adulterio se les aplicarán de 6 meses a 2 años de prisión y suspensión de derechos civiles de 6 meses a un año y sólo se sancionará el adulterio consumado.

El estado de Aguascalientes considera el adulterio como causal de divorcio y como delito, además en su Código Penal lo define como “tener relaciones sexuales el hombre y la mujer; cuando uno de ellos o los dos estén casados con otra persona.” Por lo que en materia penal, se encuentra definida la conducta del adulterio, mientras que en materia civil, el adulterio no se encuentra conceptualizado por lo que debemos recurrir a su acepción gramatical o a lo que la doctrina establece.

⁷⁵ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes, artículo 289

3.3. EL ADULTERIO COMO DELITO ATIPICO E INCONSTITUCIONAL

El código penal del estado de Tabasco se reforma, según CAPITULO IV ADULTERIO REFORMADO EN EL SUP. "C" AL P.O. 6329 DE FECHA 03 DE MAYO DE 2003. Artículo 222. Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años.

Aunque parezca contradictorio, la noción legal de adulterio no existe en el CPDF vigente.

Precisamente este delito adolece de la falla legislativa de no haber precisado el concepto de adulterio; incluso se habla de una ausencia de tipo, por lo que es muy criticado el hecho de que se sancione este ilícito argumentando que se altera el principio de nulla poena sine lege.

Sin embargo, son muchas las opiniones también en el sentido de afirmar que la propia palabra indica por sí misma de manera literal lo que significa, por lo que no tiene por qué definir el legislador una noción que ya por sí sola se explica. Además, en jurisprudencia se sostiene lo innecesario de una definición en la ley.

El art. 273 del CPDF, señala:

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

Desglosando este precepto encontramos los siguientes elementos:

1o. La pena, y

2o. Dos condiciones objetivas de punibilidad:

a) Que se realice en el domicilio conyugal.

b) Que si ocurre en lugar de aquél, se realice con escándalo.

La ausencia de definición en la ley radica en que, como afirma GONZÁLEZ BLANCO: “Etimológicamente la palabra adulterio deriva de dos latinas *Alter thorum*. En un sentido histórico gramatical vino a significar el delito cometido en el lecho ajeno, es decir, una infidelidad conyugal.”⁷⁶

En este sentido, nuestro derecho penal considera la noción gramatical de manera estricta. Para evitar futuras confusiones, proporcionaré una noción de adulterio que será con la que trabajaremos de aquí en adelante:

Adulterio. Consiste en la relación sexual habida entre un hombre o una mujer casados civilmente con otra persona distinta de su cónyuge, en el domicilio conyugal o con escándalo.

Lo anterior es concluyente al indicarse que la importancia de las legislaciones penales de los Estados conceptualicen la conducta del adulterio para que se configure un delito debe ser exactamente como lo describe la ley, ya que no se puede aplicar por analogía o por mayoría de razón una pena, que no esté descrita exactamente como la ley de prevé.

⁷⁶ GONZÁLEZ Blanco Alberto Delitos sexuales, Porrúa, México, 1979, p. 210.

No debemos de olvidar que en el artículo 14 de la Constitución Política nacional contiene la garantía de audiencia, que reza lo siguiente: “ en los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito del que se trata.” De tal suerte que encontramos en diversas legislaciones penales que omiten su definición y se concretan tan solo a sancionar, y con esto no está cumpliendo con el requisito fundamental que exige la ley máxima, de que ninguna pena se puede aplicar por analogía o mayoría de razón ya que al no estar descrita la conducta del adulterio no se aprecia lo que el legislador quiso consagrar como adulterio, y por lo tanto nos remite a entender el concepto como su acepción gramatical o lo que la doctrina establece y como consecuencia se deja al libre arbitrio del juez el decidir el alcance de dicha conducta. Además no es posible que una ley federal como es el Código Penal Federal esté en franca contradicción a lo previsto en el 14 Constitucional.

En México se ha estructurado el delito, suscitándose un interesante dialogo entre el que fuera sobresaliente maestro Carrancá y Trujillo y el no menos ilustre Castellanos Tena. El primero estima que “... aunque se conozca lexicográficamente la connotación de la palabra adulterio, otra cosa es lo que jurídicamente debe entenderse por ella a los efectos penales” y remembra que Jiménez de Asúa subrayó lque no debe olvidarse que “el tipo ejerce siempre trascendental papel de garantía que destaca en toda su importancia en la descripción, por lo que abstenerse de ella nos parece sobremanera censurable”, para concluir que “carece de eficacia el razonamiento que generalmente se invoca en el sentido de que hay ausencia de tipo porque la ley no define lo que es adulterio”; y que “conviene destacar que no importa la falta de definición de dicho elemento, porque exigirla equivaldría a censurar al

legislador por no haber definido, por ejemplo, la cópula, en el estupro; la vida,, en el homicidio, el concepto del bien ajeno, en el robo, etc.⁷⁷

3.4. EL ADULTERIO PENAL Y EL ADULTERIO CIVIL.

Si bien es cierto que se trata de una misma conducta ilícita, pero que tiene diferentes connotaciones, medios de prueba y sobre todo consecuencias. Para una sencilla comprensión nos permitiremos hacer comparaciones básicas que nos permitirán visualizar los diferentes objetivos.

Primeramente la ley penal prevé que se le llama delito a toda acción u omisión que sancionan las leyes penales, por lo que el adulterio se considera como delito por estar previsto en el catalogo penal, siempre buscando sancionar una conducta delictiva; en cambio en materia civil no solo, omite su definición sino que, se limita a sancionar como en los casos de divorcio; dejando claro que su fuente legal son distintas y por ende su materia también lo es; en cuanto a su castigo, se puede distinguir que según la ley penal el delito de adulterio se sanciona con prisión que va de los dos meses a los dos años según el Estado en cambio desde el ángulo civil si se invoca como causal de divorcio la sanción máxima será el divorcio.

Con mayor importancia, indicamos la distinción en su forma de probar dicha conducta ilícita; siendo muy precisa la ley penal al establecer que deberá de realizarse el adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo por lo que su grado de dificultad es enorme, en materia civil no es mas fácil probarlo pero si tenemos una gama muy amplia de poder probar la existencia de tal conducta.

⁷⁷ JIMENEZ. Ob. Cit. P. 25

Por último, encontramos –Galindo Garfias- que las causas de divorcio, pueden derivar de la culpa de uno o de ambos de los consortes o por venir de otras razones, en las que no puede imputarse culpa a ninguno de ellos; y haciendo referencia al código del Distrito Federal nos dice; que: el artículo 267 en su fracción primera: I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

A esto, no explica: Como causa de divorcio, el trato carnal de cualquiera de los cónyuges con quien no sea su consorte, no requiere que se configure el delito de adulterio. Para que proceda el divorcio por causa de adulterio, no es necesario que se reúnan los requisitos que exige el Código Penal (que se realice el acto sexual⁷⁸ con escándalo o en el domicilio conyugal), basta la comprobación de la existencia de esas relaciones sexuales, en cualquier circunstancia, para tener por probada la causa de divorcio.

⁷⁸ GALINDO Garfias Ignacio, Derecho civil, primer curso, 18ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2006. P. 618

CAPITULO IV. LA INDAGATORIA PENAL POR EL DELITO DE ADULTERIO.

4.1. LA APATIA PARA QUERELLAR.

Perseguibilidad o procedencia.

Este delito se persigue por querrela de parte, según lo dispone el art. 274:

No se procederá contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido; pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así se procederá contra el responsable que se encuentre en estas condiciones.⁷⁹

En caso de que se querelle en contra de uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codelincuentes, no significa que los dos adúlteros sean necesariamente procesados o sentenciados pues puede acontecer que alguno de los autores de la unión carnal adulterina ignore el vínculo matrimonial del otro o bien puede suceder que cualquiera de los culpables se encuentre prófugo.⁸⁰

⁷⁹ GONZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P.397-398

⁸⁰ GOZALEZ De La Vega. Ob. Cit. P.398

Este delito a la fecha es aún muy criticado. Algunos atacan su falta de definición legal; otros la ineficacia de ella y propugnan incluso por su derogación, como ya ha ocurrido en otras legislaciones; otros consideran que, aunque se presente, es muy difícil su comprobación, dadas las exigencias de la ley.

Finalmente, en la práctica vemos que este delito, a pesar de darse, suele no ser denunciado, por lo que, casi como en ningún otro, existe una elevadísima cifra negra que hace imposible el conocimiento exacto de su incidencia.

Lo que es cierto es que se presenta en demasía en nuestra sociedad que causa un grave deterioro familiar y, por supuesto, social que provoca innumerables divorcios; aun bajo la fórmula de divorcios voluntarios o administrativos, en los que de común acuerdo las parejas prefieren recurrir a esta solución y evitar enfrentarse a las burlas y críticas.

4.2. LA REVICTIMIZACIÓN DEL (A) OFENDIDO(A).

Los sistemas Contemporáneos de Justicia Penal al parecer se han preocupado fundamentalmente de descubrir, capturar, juzgar, sentenciar y encarcelar o rehabilitar a los delincuentes sin prestar mayor atención a las víctimas.

Aún más, la exposición de las víctimas al proceso de justicia penal a menudo aumenta el trauma que sufren y acrecienta su sentimiento de desamparo y frustración, así como de resentimiento porque no se les ha ofrecido protección o recursos adecuados contra la explotación.

Esta desprotección es ya de por sí una nueva forma de victimización, pero no la única, pues al transcurrir el procedimiento, la víctima va siendo nuevamente victimizada en varios aspectos.

La primera forma de victimización es al recurrir a la policía; la falta de preparación y de tacto en los agentes policiacos parece ser un problema mundial.

La única preocupación que demuestran los cuerpos policiacos es el de capturar al presunto responsable, no importando el daño que pudiese causarse a la víctima; por lo que se tiene que cuidar con especial atención a las víctimas del delito de adulterio.

Inmediatamente viene la complejidad al presentar la denuncia; los aspectos burocráticos y la pérdida de tiempo que esto implica.

Después, la denuncia deberá ratificarse, lo que representa un nuevo problema, la investigación nos ha mostrado el temor de la víctima, tanto al criminal como a una nueva pérdida de tiempo.

Aún así, se corre el riesgo de que la denuncia no sea aceptada, de que la policía no aprehenda al criminal o de que el Ministerio Público no ejerza la acción penal; ya que en el sistema mexicano, el ofendido no es parte en el proceso penal, así lo señala explícitamente la ley penal; quedando la víctima en una situación difícil; para el fiscal o Ministerio Público la víctima ideal es un respetable ciudadano, una víctima moral e inocente y un testigo de alta credibilidad; pero para la defensa es la figura contraria, y procurará presentar a la víctima como inmoral, provocadora y culpable.

A esta victimización cooperan activamente los medios de difusión publicando fotografías, haciendo relatos amarillistas del caso, y en ocasiones culpando abiertamente a la víctima.

Es por esto que en varios países los juicios relacionados con determinados delitos son privados, no teniendo acceso el público ni la prensa. Así mismo, cuando la víctima reúne ciertas características, el procedimiento es reservado, no pudiendo dársele publicidad.

Otra forma de sobre victimización es la absolución del criminal, pensamos, principalmente, en casos de error judicial o de que el juez no tenga los elementos por deficiencia de Ministerio Público.

La absolución acarrea la falta de reparación del daño; de todas las formas, puede haber condena sin reparación, en estos casos según mencionamos, puede haber apelación.

Para tales efectos el artículo 6 de la Declaración de la ONU dispone<. “Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades las víctimas:

- a)...
- b)...
- c) Presentando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial.

d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia.

e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnización a la víctimas⁸¹

4.3. FACTOR EXOGENO –CLIMA- EN LA COMISIÓN DEL DELITO.

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados mantuvo su posición de que uno de los objetivos de toda ley es su eficaz cumplimiento, considerando que al ser aplicable esta norma, sin duda este tipo de conductas serían los supuestos de cada día en las agencias del Ministerio Público, por lo que bajo todas las consideraciones anteriores y estudios la comisión aprobó los términos aprobar la iniciativa.

Ahora bien y siguiendo en nombre del tema, los factores exógenos son aquellos que se encuentran fuera del individuo.

Los factores exógenos pueden ser de muy diversa naturaleza: telúricos, espaciales, temporales, sociales, etc.

Quetelet, desde el primer tercio del siglo pasado había enunciado sus leyes térmicas, señalando la relación entre temperatura, clima, época del año y crimen;

⁸¹ RODRIGUEZ Manzanera, Ob. Cit. P. 325-326

estos conocimientos son aprovechados por la victimología para la elaboración de mapas de victimización.⁸²

Ley térmica de Quetelet. Los delitos —continúa este profesor— se cometen año tras año con absoluta precisión y regularidad, no solo en su número sino en el tipo, y agrega que existe una serie de factores que intervienen en su comisión, tales como el pauperismo, la situación geográfica, el analfabetismo, el clima, elaborando así su famosa “Ley Térmica” que, en términos generales, podemos resumir en la forma siguiente:

1. En invierno se comete el mayor número de delitos contra la propiedad.
2. Los delitos contra las personas se cometen en mayor número en el verano, pues el calor excita las pasiones humanas.
3. En la primavera tienen mayor ocurrencia los delitos sexuales, asociando el fenómeno a la época de la brama (celo) de los animales.
4. Con respecto al sexo, dice QUETELET que el hombre comete el mayor número de delitos entre los 14 y los 25 años, mientras que la mujer lo hace entre los 16 y los 27

Según el maestro Manzanera más del 61% de los hombres así como el 59% de mujeres han sido víctimas del delito de adulterio.⁸³

4.4. LA NULA UTILIDAD DE LA PENA EN EL DELITO DE ADULTERIO.

En algunos códigos penales hay aberraciones como las del homicidio por razones de honor, recordó la diputada, donde de manera irónica se rebaja la sanción

⁸² RODRIGUEZ Manzanera, Luis, Victimología, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1989. P.102

⁸³ Ibid. P.104

a la persona que asesina si sorprende a su cónyuge o concubina en un acto carnal o próximo a su consumación.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), de 2004 a 2006 no se interpuso ninguna denuncia por el delito de adulterio en los once estados que aún lo consideran en su legislación penal, consecuentemente, tampoco ha existido sanción respecto al mismo.

Las cifras arrojadas por las estadísticas son más que elocuentes, dejando a simple vista que la pena establecida para la comisión de este delito es totalmente inoperante para el objeto que fue establecida, esto es; que el objetivo principal es la ejemplificación y por ende buscar la inhibición de la conducta delictiva del sujeto activo; el objetivo no se cumple en mas mínimo, dejando en total evidencia la inutilidad de la pena. Los ciudadanos no se ven intimidados con tal sanción.

Es importante resaltar lo que diversos maestros del derecho han rezado, en cuanto que el delito de adulterio es una actividad común en diversas culturas y cada vez mas común. En el Estado de Tabasco se trata de una conducta común y repetitiva de tal suerte que el ciudadano ofendido por este delito, solo tenga una opción benéfica; el divorcio.

Me permito reproducir el siguiente: Según el maestro Manzanera más del 61% de los hombres así como el 59% de mujeres han sido víctimas del delito de adulterio. Con esta referencia del maestro Manzanera nos queda más claro que la existencia del tipo penal de adulterio solo ha servido para generar victimas u ofendidos y que no tiene posibilidad de evitarlo, haciendo evidente la necesidad de eliminar tal conducta del catalogo de delitos en el Estado de Tabasco.

Abundando a punto me permito reflexionar que en el Estado de Tabasco es una entidad que se encuentra en la costa nacional siendo de habiente de trópico, donde las temperaturas comúnmente se mantienen sobre los treinta grados y por ende impulsando el libido sexual se mantenga por encima de lo normal, dejando latente la posibilidad de incurrir en una conducta ilícita

CAPITULO V. PROPUESTAS.

5.1. REFORMA AL CAPITULO IV, “DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL”

TÍTULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y EL ORDEN SEXUAL

Se propone derogar el Capítulo IV Adulterio, del Título Cuarto, Delitos contra la institución del matrimonio y el orden sexual, así como el Artículo 222, para que este delito sólo sea considerado como causal de divorcio.

CAPÍTULO IV

ADULTERIO

Artículo 222. Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años.

Para quedar como sigue:

CAPÍTULO IV

ADULTERIO (Derogado)

Con esta medida, que parece tan sencilla pero de alcances muy profundos para un Estado Tropical como lo es el de Tabasco.

Es esta provincia como en diversas de nuestro país que comparten el mismo tipo de clima y en muchos casos la misma calidez de su pueblo, que vive con una tendencia sexual más sensible que los moradores de los estados del norte o del centro de la República.

Como una simple referencia recordaremos que antes del primero de mayo de 1997, nuestro código penal establecía el delito de estupro como una copula entre un mayor de edad y un menor de edad mayor de doce, que fuera casta, honesta y se realice a través de la seducción o el engaño; y después de la reforma tal delito es modificado al remitirse como la copula entre un mayor de edad y una menor de edad mayor de doce a través del engaño.

De lo anterior se desprende con sobrada claridad que han sido eliminado los elementos “Castidad, honestidad y la seducción”; esto es nuestra ley solo de adapto una la realidad imperante en esta entidad.

En este mismo sentido la reforma propuesta al código penal con relación a la eliminación de delito de adulterio del catalogo penal, vendría a solucionar diversos problemas, como es eliminar el ejercicio de una indagatoria que no nos llevaría mas alla de una determinación de archivo o bien la consignación con un fallo negativo o en el mejor de los casos con una sanción menor.

Por otra parte, la víctima del delito de adulterio o parte ofendida se liberaría de un trámite burocrático que en la mayoría de los casos solo re victimizan al inocente, exponiéndolo a la burla o critica pública, haciendo con esto una estigmatización que agrede doblemente al ofendido. Y con ello, pone en riesgo la estabilidad emocional de los hijos; arrastrando posibles problemas de mayor gravedad que el mismo adulterio.

Además, es clara la tendencia que en lugar de disminuir los índices delictivos en la comisión del delito de adulterio en Tabasco, todo indica que lleva una veloz carrera hacia el asenso; y con ello, obteniendo una visión generalizada de una conducta común y corriente.

Aclaro que no está en mi intención manifestar que considero que la conducta adultera sea la correcta, sino indico la forma en la que la sociedad la observa y que con su eliminación del código penal, se evitarían diversas conductas paralelas a la comisión del delito de adulterio.

5.2. PRO Y CONTRA.

Pro.

El delito de adulterio debe ser borrado del catalogo penal, porque no genera intimidación alguna en el sujeto activo, y por lo tanto no inhibe su deseo de realizar la conducta delictiva.

La milenaria regulación de este delito no ha contribuido a eliminar dicha conducta delictiva.

Con la eliminación del delito de adulterio, evitamos la revictimización del ofendido, lo que en los más de los casos, resulta más grave y la misma ofensa generada por el adulterio.

Se evita en trámite engorroso y tardado; y sobre todo, porque resulta muy difícil de probar los elementos del delito y por ende, no tendremos a un condenado por tal conducta delictiva.

Aún, así se condene al delincuente, su pena es mínima y por lo tanto es seguro que no ingresará a ningún penal; creando un sentimiento de frustración en el ofendido.

Contra.

Se estimula el aumento de la comisión del delito de adulterio, ya que como se va a tener un castigo entonces el delincuente comete el adulterio sin temor.

Porque al eliminarse el delito de adulterio dejaría al ofendido sin la satisfacción de haberse respetado sus derechos y sobre todo su dignidad.

La existencia del delito de adulterio contribuiría a conservar el temor y por ende la unidad familiar.

La conservación de la observancia de la conducta delictiva evitaría generar daños colaterales, como económicos, sociales e incluso patrimoniales.

Las opiniones que se encuentran a favor de la postura de conservar la figura del delito de adulterio pero reformando su penalidad, haciéndola mucho más duro, que sirva de ejemplo para disuadir el deseo de cometer este delito.

5.3. OTRAS ENTIDADES QUE PROGRESARON AL RESPECTO.

PROPUESTAS DE REFORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIAS PENAL, CIVIL O FAMILIAR PARA EL ESTADO DE TABASCO

Las propuestas de reforma de los Artículos constitucionales se exponen conforme al orden original en que éstos se encuentran en la legislación penal, civil o familiar, vigente al mes de septiembre de 2008.

Las propuestas legislativas que se presentan a continuación, forman parte de un esfuerzo sin precedente llevado a cabo por la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados de la LX Legislatura. Éstas tienen por objeto, contribuir a eliminar de nuestra legislación todo tipo de discriminación contra las mujeres que aún se encuentra señalada, garantizando con ello que todos sus derechos tengan plena vigencia en nuestro país, conforme a lo que establecen los tratados internacionales, como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará) y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, de las Naciones Unidas.

Tales propuestas buscan que los principios de *igualdad y no discriminación* contenidos en la Constitución General de la República, así como en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y la Ley para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas, estén reflejados en la Legislación Penal, Civil o Familiar de cada entidad federativa.

Las propuestas de reforma de los Artículos constitucionales se exponen conforme al orden original en que éstos se encuentran en la legislación penal, civil o familiar, vigente al mes de septiembre de 2008.

Con el fin de apoyar este esfuerzo legislativo, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), llevó a cabo un análisis de la legislación civil o familiar de las 32 entidades federativas, denominado “Mujeres, Familias y Ciudadanía”. De la misma manera, el UNIFEM, en coordinación con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), también participó en un esfuerzo similar con la legislación penal, publicado como “Delitos contra las mujeres”.

Los resultados de ambos análisis se han retomado para la elaboración de estas propuestas.

Gracias a la suma de voluntades de las Comisiones de Equidad y Género del Senado de la República y de la Cámara de Diputados, del UNIFEM, del INEGI, del Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) y de la Organización Social

Proyectos Mujer, A. C. (Promujer), y con el apoyo decidido de los Gobiernos, Congresos Legislativos e Institutos de la Mujer de los Estados de Baja California, Michoacán y Yucatán, como Estados Sedes, se hace posible la realización del Congreso Nacional Legislativo a favor de las Mujeres: *Igualdad ante la Ley, No Violencia en la Vida*, que será el marco para que las y los legisladores de la República, las instancias gubernamentales de las mujeres y las organizaciones de la sociedad civil, analicen y construyan las reformas jurídicas necesarias para eliminar de nuestra legislación toda forma de *discriminación y exclusión de las mujeres*, y sancionar todas y cada una de las conductas que violentan la libertad, la seguridad, la dignidad y la vida de las mujeres mexicanas.

TÍTULO CUARTO

DELITOS CONTRA LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO Y EL ORDEN SEXUAL

Se propone derogar el Capítulo IV Adulterio, del Título Cuarto, Delitos contra la institución del matrimonio y el orden sexual, así como el Artículo 222, para que este delito sólo sea considerado como causal de divorcio.

CAPÍTULO IV

ADULTERIO

Artículo 222. Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años.

Para quedar como sigue:

CAPÍTULO IV

ADULTERIO (Derogado)

La legislación civil o familiar en el país considera al adulterio como una causa de divorcio; sin embargo, éste lo encontramos como delito en once legislaciones penales y en el Código Penal Federal; así, por ejemplo:

El pasado 30 de abril, la Cámara de Diputados se aprobó la derogación del Capítulo IV del Título Decimoquinto del Código Penal Federal, con lo cual se suprime el delito de adulterio. El dictamen para la derogación, presentado por la Comisión de Justicia, fue aprobado por la Cámara baja con 301 votos a favor, 31 en contra y 8 abstenciones.

_ Código Penal del Estado de Aguascalientes

Artículo 36. El adulterio consiste en tener relaciones sexuales el hombre y la mujer con persona diversa a su cónyuge, y que tales relaciones se realicen en el domicilio conyugal o con escándalo. Al responsable de adulterio se le aplicarán de 1 a 2 años de prisión y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.

_ Código Penal del Estado de Morelos

Artículo 29. Al que estando casado tenga cópula con quien no sea su cónyuge, en su domicilio conyugal o con escándalo, se le aplicará de tres meses a dos años de prisión. Se entiende por cópula lo dispuesto en el artículo 152 de este código.

Artículo 21. Se procederá contra los adúlteros por querrela del cónyuge ofendido. Cuando éste formule su querrela contra uno solo de los adúlteros, se procederá contra ambos.

_ Código Penal del Estado de Tabasco

Artículo 222. Adulterio es la relación sexual de una persona casada con otra ajena a su matrimonio, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. Dicho delito se sancionará con prisión de tres meses a dos años (sic).

El siguiente cuadro nos da cuenta de las entidades federativas que aún consideran al adulterio como un delito, al igual que el Código Penal Federal.

ADULTERIO.- Relación sexual de una persona casada con otra, cometido en el domicilio conyugal o con escándalo

| ESTADO | PENALIDAD |
|----------------------|----------------------------|
| Aguascalientes | De 1 a 2 años |
| Coahuila | De 3 días a 2 años |
| Chihuahua | De 3 meses a 2 años |
| Durango | De 3 meses a 3 años |
| Hidalgo | De 1 a 3 años |
| Jalisco | De 15 días a 2 años |
| Estado de México | De 6 meses a 3 años |
| Morelos | De 3 meses a 2 años |
| San Luis Potosí | De 3 meses a 2 años |
| Tabasco | De 3 meses a 2 años |
| Zacatecas | De 3 meses a 2 años |
| Código Penal Federal | Hasta 2 años ⁸⁴ |

⁸⁴ OLAMENDI Torres Patricia, Delitos contra las Mujeres; Clasificación Mexicana de Delitos, Noviembre 2007. INEGI.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El derecho penal azteca se destaca por su carácter extremadamente rigorista, donde la autoridad tenía el monopolio de la represión del daño social causado por la comisión de un delito. Debe señalarse asimismo la falta de equidad entre las faltas cometidas y las penas, puesto que éstas tenían propósito claro de infundir terror y eran además aflictivas para el delincuente. Ejemplo de ello, es la pena de muerte a partir de la sustracción de siete mazorcas de maíz, se evidencia una marcada desproporción entre la lesión al bien jurídico y la sanción infligida, sin embargo, desde una posición historicista, para una sociedad agrícola resultaba vital la protección de sus cultivos.

SEGUNDA. Las sanciones mayas también fueron crueles, pero puestas en comparativo lo eran en menor grado y aplicaban la pena de muerte con menor frecuencia.

TERCERA. Ambas culturas, compartieron la distinción entre formas culposas y dolosas para el homicidio e incendio, e igualmente admitieron la figura de la indemnización pecuniaria, pero indudablemente fueron mucho más estrictos los aztecas que los mayas en materia de adulterio.

CUARTA. Cabe destacar que el sistema de apelaciones azteca permitía una postergación de las ejecuciones, lo que no sucedía en el derecho maya, por lo que desde el punto de vista procesal ello puede considerarse un avance.

QUINTA. La regulación del delito de adulterio ha sufrido un sinnúmero de modificaciones, pero conservando la misma tendencia sancionadora por violar el principio de la fidelidad.

SEXTO. El delito de adulterio analizado desde sus elementos que lo constituyen, ha sido discutido por todos los conocedores y peritos de la materia, por encontrar en él un ejemplo de un delito atípico, por no encontrar en él el tipo penal correspondiente, y en su lugar la pena y los medios.

SEPTIMO. El adulterio se trata de un delito de carácter doloso, ya que los delincuentes participan de manera voluntaria en la comisión del delito, salvo en los casos en que se ignora la liga matrimonial de la persona con la que sostiene relaciones sexuales.

OCTAVA. El delito de adulterio, es una conducta delictiva desde tiempos lejanos, que ha llegado a nuestros días; pero perdiendo fuerza en cuanto a su reprochabilidad y sobre todo en su punibilidad.

NOVENA. Existen muy diversos países y sobre todo entidades federales de nuestro país, que ya eliminaron el tipo penal del catálogo de los delitos, por ser de total inoperancia.

DECIMA. En el Estado de Tabasco el delito de adulterio aún se encuentra sancionado con pena de privación de libertad; lo cual, no se ajusta a las necesidades de nuestra entidad; es decir; existen diversos factores externos que influyen en el delincuente tabasqueño para cometer el delito.

DECIMA PRIMERA. El factor clima, en el sujeto activo del delito de adulterio, tiene en muchos casos un papel determinante, ya que, en Tabasco la temperatura ambiente siempre se encuentra por encima del estándar de las demás entidades, quedando demostrado que en Tabasco se cometen mas delitos de tipo sexual en épocas de calor intenso y por el contrario en otros estados donde su clima es templado o frio.

DECIMA SEGUNDA. Es observable que el ciudadano que se constituye en ofendido o victima en el delito de adulterio, no se querrela, por el temor fundado de que, lejos de ver salvado su derecho y su dignidad; es severamente revictimado por las autoridades o incluso por los medios de comunicación; generándoles muchas más molestias y de mayor dolor.

DECIMA TERCERA. En los casos de denunciarse el delito, encontramos que casi en su totalidad no alcanzan a ser consignadas y menos a ser sentenciados; provocando un sentimiento de frustración e impotencia ante la violación a su dignidad.

DECIMA CUARTA. Sin el afán de manifestar acuerdo, Tabasco debe agregarse a la lista de los Estados que han eliminado el delito de adulterio de su catalogo penal.

DECIMA QUINTA. Se debe reformar el capítulo IV relativo al delito de adulterio, no para modificar alguna circunstancia del delito, sino para que sea de plano derogado.

DECIMA SEXTA. La ciudadanía comprenderá que la figura del adulterio, será más importante y benéfica en la defensa de sus derecho familiares, siendo mucho

más sencillo probar el adulterio civil y con ello obtener beneficios; lo que en penal solo se invierte el tiempo y el ocasiones dinero sin lograr el mínimo resarcimiento de la violación a nuestro derecho y menos aún a nuestra dignidad.

BIBLIOGRAFIA.

BAHAMONDES FUENTES Delfín. El derecho en la civilización maya. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1973.

CARRANCA Y RIVAS, Raúl Derecho penitenciario, Cárcel y penas en México, Porrúa, México, 1974

CHAVEZ Asencio, Manuel F, La familia en el Derecho; relaciones jurídicas conyugales, 1ª. Edición, Editorial Porrúa. México 1985. P. 472

CRUZ BARNEY (Óscar). Historia del derecho en México. México, Oxford University Press, 1999.

DIAZ Vasconcelos, Luis Antonio; Normas e Instituciones Jurídica Maya; Guatemala, Instituto de Investigaciones científicas, Universidad de San Carlos, 1953. No. 9

ESQUIVEL OBREGÓN (Toribio). Apuntes para la historia del derecho en México. México, 2a edición. 2 volumen. Editorial Porrúa, 1984.

FLORIS MARGADANT Guillermo. Introducción a la historia del derecho mexicano. México, Editorial Esfinge, 14ª edición, 1997.

GALINDO Garfias Ignacio, Derecho civil, primer curso, 18ª. Edición, Editorial Porrúa, México 2006. P. 618

GONZÁLEZ (Juan de Dios) et al. El sistema jurídico maya -una aproximación-. Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), Universidad Rafael Landívar, 1998.

GONZÁLEZ Blanco Alberto Delitos sexuales, Porrúa, México, 1979.

GONZALEZ De la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 30ª. Edición, Editorial Porrúa. México 2004. P.438

GONZALEZ De la Vega, Francisco, El código penal comentado; 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1989, p.396

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO Francisco. Notas para un estudio del derecho penal azteca. México, Boletín del Derecho Comparado de México, Universidad Nacional Autónoma de México, año VI, número 17, mayo-agosto 1953.

GUIER Jorge Enrique. Derecho precolombino. San José, Costa Rica, Libro Libre, 1991.

JIMENEZ Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, volumen V, 2ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1983.

KOHLER Josef. El derecho de los aztecas. México, Editorial Revista de la Escuela Libre de Derecho, traducción Carlos Rovalo y Fernández, 1924.

Larousse, Diccionario Enciclopédico 2008.

OLAMENDI Torres Patricia, Delitos contra las Mujeres; Clasificación Mexicana de Delitos, Noviembre 2007. INEGI.

PALLARES Eduardo, el divorcio en México, 5ª. Edición, editorial Porrúa, México 1987.

PAVON Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano, 10ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1991.

RUZ ESCALANTE José Luis. Breve historia de la legislación maya en Quintana Roo: Siglos I al XIX. Quintana Roo: Fondo de Publicaciones y Ediciones, Gobierno del Estado de Quintana Roo, 1991.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ Rafael. Génesis y desarrollo de la cultura jurídica mexicana. México, Editorial Porrúa, 2001.

SMITH Michael Ernest. The aztecs. Massachusets, Malden, Blackwell Publishers, 1996.

SOTO Alvarez Clemente, Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil, 3ª. Edición, Editorial Limusa, México 2005.

Tesis, amparo directo 383/88. Octava época.

Tesis, amparo directo 192/63. Sexta época.

Tesis, amparo directo 236/95. Novena época.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Código civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla.

Código Civil Federal.

Código Penal Federal.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Civil para el Estado libre y Soberano de Tlaxcala.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala.

Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.