

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---



## FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

“PROPUESTA PARA REVALIDAR EL TIPO PENAL DEL ADULTERIO EN  
EL DISTRITO FEDERAL CON ELEMENTOS IDÓNEOS PARA SU  
CONFIGURACIÓN, POR SUS EFECTOS PERJUDICIALES EN LOS  
CÓNYUGES Y LA FAMILIA”

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:  
DANIA RODRÍGUEZ BECERRIL

ASESOR: MTRO. JUAN GARCÍA

Naucalpan de Juárez, Estado de México

JUNIO 2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **AGRADECIMIENTOS**

*A mi madre y abuela, las señoras  
Concepción y Leticia que con su  
apoyo y dedicación hicieron de mí  
una persona de bien, creyendo en todo  
momento en mi destino universitario*

*A mi asesor el Licenciado Juan García  
quien siendo mi profesor de Derecho  
Penal, me inspiró el cariño hacia dicha rama y que gracias a su apoyo, a su  
paciencia conmigo  
y su dedicación tuvo éxito el presente trabajo*

## **PENSAMIENTO**

***“Nunca consideres el estudio como un deber si no como una bella  
oportunidad para penetrar en el maravilloso mundo del saber” (Albert Einstein)***

<b>ÍNDICE</b>	<b>PÁG.</b>
<b>INTRODUCCION.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ADULTERIO</b>	
1.1. Medio Oriente.....	3
1.2. Roma .....	4
1.3. España .....	10
1.4. México .....	10
1.5. El adulterio en la religión.....	12
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>2.- MARCO JURÍDICO DEL ADULTERIO</b>	
2.1. Concepto del adulterio.....	14
2.2. Regulación del adulterio en la legislación mexicana.....	14
2.2. Naturaleza Jurídica .....	16
2.4. El adulterio como causal de divorcio.....	17
2.5. El adulterio en México .....	25
2.6. Características y descripción del tipo penal en el Código Penal del Distrito Federal.....	28
2.7. Regulación Jurídica del adulterio a nivel internacional.....	35
2.7.1. Egipto .....	37
2.7.2. Mauritania.....	38
2.7.3. Corea del Norte .....	39

## **CAPÍTULO 3**

**PÁG.**

<b>3.- REFORMA DE 24 DE MARZO 2011 DE LOS ARTÍCULOS 273, 274, 275 y 276 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>40</b>
3.1. Exposición de motivos del legislador.....	40
3.2. Efectos colaterales en la familia .....	52
3.2.1. Repercusiones psicológicas.....	55
3.2.2. Peligro de contagio.....	57
3.3. La familia como ente orientador de la conducta sexual.....	58
3.3.1. El papel de la ética y la educación sexual.....	60
3.3.2. Los medios de comunicación masiva.....	61

## **CAPÍTULO 4**

<b>4. PROPUESTA Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTEGRACIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL DEL ADULTERIO.....</b>	<b>63</b>
4.1 Concepto del adulterio .....	63
4.1.1 Análisis de la objetividad jurídica que se lesiona.....	64
4.2 Presupuesto fáctico del tipo.....	65
4.3 Elementos del tipo.....	65
4.3.1 Clasificación del tipo.....	70
4.4. Modalidades típicas.....	72
4.5 Integración fáctica del tipo.....	72
4.6 Sujeto activo y pasivo.....	73
4.7 El error en el adulterio .....	73
4.8 Tentativa y participación.....	74
4.9 Clasificación del delito .....	76
4.10 Descripción del nuevo tipo penal del adulterio	

	<b>PÁG.</b>
4.10.1 Desglose de los elementos que integran el nuevo tipo penal del Adulterio.....	80
4.11 Comentario final del nuevo tipo penal del adulterio.....	80
 <b>CONCLUSIONES</b> .....	 83
 <b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	 86

## INTRODUCCIÓN.

La historia siempre ha considerado que el adulterio como causal de divorcio es un tema realmente interesante ya que involucra el estudio de diversas áreas como son la psicología, la sociología, la religión entre otras, lo cual implica a su vez que sea objeto de diversas investigaciones.

Sin embargo, en nuestro sistema jurídico, esta figura ha tomado un papel relevante de tal suerte que formó parte de los delitos sexuales comprendidos en el Código Penal Federal. Por lo que resulta de esto, siempre se caracterizó por ser un tipo penal sumamente difícil de configurarse en la práctica y ante tal situación el Senado de la República tomó la iniciativa para su derogación, la cual tuvo lugar el 24 de Marzo del 2011.

En nuestro país, el adulterio siempre figuró como causal de divorcio en la mayoría de los Códigos Civiles Estatales descuidando en todo momento a la materia penal reguladora de dicha conducta anti normativa. Digo descuidando porque siempre careció de elementos idóneos y adecuados que pudiesen configurar el tipo penal, el cual exigía la realización de la misma en *in fraganti*.

El dictamen de derogación señaló que el delito del adulterio es un concepto relacionado con la moral que es obsoleto para los tiempos actuales.

A sí mismo, los intereses de la familia y la defensa de esta institución no pueden ser ignoradas por el derecho, porque se debe asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos de adulterio, que puedan repercutir en el patrimonio o la salud física y mental de alguno de los integrantes de la familia.

Por lo que considero, es necesario retomar nuevamente esta figura jurídica, ya que la exposición de motivos otorgada por el senado carece de total fundamento jurídico y ésta actividad va contra los derechos y las obligaciones que surgen cuando la pareja se adhiere a la institución del matrimonio.

Desde mi punto de vista, el verdadero conocimiento de nuestras leyes no solo debe basarse en sus letras y redacción, sino en su esencia y espíritu pero sobre todo en los efectos que éstas tienen sobre la población.

El legislador en todo momento ha ignorado la oportunidad de consultar con los especialistas de la psicología y sociología el posible daño que trae consigo el adulterio, toda vez que señala que no pone en riesgo la integridad ni la seguridad del ofendido.

Por otro lado, en la reseña histórica comprendida en el primer capítulo abundo en uno de los países europeos que le dio un sentido negativo al adulterio al marcar con esta distinción a los hijos ilegítimos nacidos fuera de las justas nupcias y hago hincapié en la cuna del Derecho, Roma.

Siendo el primer país en determinar adulterio tanto por parte del varón como de la mujer.

Respecto al segundo capítulo hago un estudio sobre la trascendencia que tuvo el adulterio en la legislación del Distrito Federal, esto es, desde la regulación jurídica en materia civil como causal de divorcio y su regulación penal como delito analizando en este sentido como ya lo he mencionado anteriormente, la difícilísima posibilidad de comprobación.

Es por ello que recorro a la regulación internacional de los tipos penales de Egipto, Corea del Norte y en especial a Mauritania, un país islámico y que a diferencia de los otros, es el único que ha podido dar grandes avances sobre este tipo penal sin necesidad de recurrir a la pena de muerte como medida punitiva.

Mientras tanto, respecto a la redacción de su tipo penal es claro en los elementos que lo integran los cuales hacen posible su configuración en la práctica.

En cuanto al tercer capítulo analizo la derogación en cada una de sus partes para argumentar la falta de sustento jurídico y demostrar que el legislador se equivoca al señalar que no lesiona una objetividad jurídica en el ofendido basándome para tal efecto en las opiniones de diversos autores de la psicología.

A su vez valoro las repercusiones que tiene en los distintos ámbitos de la vida del ser humano que van desde la afectación mental, psicológica, económica y en ocasiones patrimonial, de tal suerte que tomemos muy en cuenta también el papel que juega la ética, la moral, la familia y los medios de comunicación masiva en la sociedad mexicana que día con día toma con total naturalidad una infidelidad en el matrimonio.

Y finalmente en el cuarto capítulo desgloso y analizo al tipo penal en propuesta desde su concepto, elementos objetivos y normativos, tentativa, sujeto activo, pasivo, objeto jurídico que se lesiona. Todo esto con la finalidad de demostrar que la figura del adulterio debe ser considerada un delito por el efecto que impacta en la familia y en la sociedad.

## CAPÍTULO 1

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ADULTERIO

#### 1.1 MEDIO ORIENTE.

Hasta principios de la década de los años 70 del siglo XX, el Derecho Penal en los países árabes, salvando el caso específico de Arabia Saudí, se había desarrollado conforme a los modelos y principios jurídicos importados de Occidente.

Dada la religión islámica de los países de Medio Oriente fue difícil hallar reseñas históricas sobre la existencia del adulterio sin embargo, El Corán, libro sagrado para los musulmanes, establece:

***“Si una muchacha virgen está prometida a un hombre y otro hombre la encuentra en la ciudad y yace con ella, sacaréis a los dos a la puerta de aquella ciudad y los lapidaréis con piedras, de suerte que mueran.”***<sup>1</sup>

***“Si se sorprende a un hombre acostado con una mujer casada, ambos morirán”***<sup>2</sup>

La práctica de la lapidación era habitual en las tradiciones previas al Corán, y era de común aplicación hasta la llegada del Profeta Medina.

**Ésta práctica fue en todo momento un medio de ejecución**, y consistía en que los presentes arrojen cascajos contra la adúltera hasta matarla. Como un mortal podía aguantar pedradas potentes sin perder el conocimiento, la lapidación pudo originar una muerte lenta y cruel. Esto producía un mayor padecimiento en la condenada.

Actualmente por este motivo, **esta forma de ejecución se ha ido abandonando en la medida en que se han aceptado los derechos humanos.**

En la actualidad, este procedimiento está focalizado en países de **África, Asia y Oriente Medio**, donde se escarmienta a las mujeres que sostienen relaciones sexuales ilegales. La muerte por lapidación suele llevarse a cabo estando la mujer cubierta con un lienzo, soterrada hasta el cuello, mientras una muchedumbre enloquecida, le lanza pedruscos.

---

1. [www.mediterraneosur.es](http://www.mediterraneosur.es)

2. *ibíd.*

## 1.2. ROMA

La historia siempre ha demostrado que Roma proporcionó a la humanidad un inmenso universo jurídico que hasta nuestros días nos permite regular la conducta humana a través de la norma jurídica.

Sin embargo, antes de adentrarnos en la regulación del adulterio por los romanos, séame permitido abundar sobre el matrimonio en ésta antigua ciudad, ya que es en esta institución en la que recaía la figura antijurídica del adulterio, lesionando desde ese entonces la fe conyugal recogida por el derecho de gentes, estableciendo en su sistema jurídico para tal efecto a las justas nupcias.

El matrimonio romano era considerado según Modestino (D.23.2.1) es *“la unión del varón y la mujer, consorcio para toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos”*<sup>3</sup>

Por otro lado, las Instituciones de Justiniano establecen al respecto: *“es la unión del varón y la mujer, que comprende el comercio indivisible de la vida”*<sup>4</sup>

En realidad, el matrimonio era una institución fundada en dos elementos fundamentales. Uno material, la cohabitación, y el otro espiritual, la affectio maritalis.

La cohabitación significaba que la esposa debía estar a disposición de su marido. Por eso no implicaba cese en aquélla el hecho accidental que el esposo se encontrara ausente, aunque fuese por periodos muy prolongados (como sucedía en las campañas militares), siempre y cuando ambos cónyuges pese a no estar materialmente juntos se guardasen el respeto debido, que constituía el honor matrimonial. Ahora bien, también el matrimonio tenía lugar con la simple entrada de la mujer en la casa del marido, con lo que daba formalmente inicio a la convivencia, aunque éste se encuentre accidentalmente ausente.<sup>5</sup>

Si nos percatamos de estos acontecimientos de la historia, los romanos ya contemplaban la convivencia sana y respetuosa de los cónyuges aunque el varón se encontrara fuera de su domicilio, lo cual nos indica que ya se contemplaba el respeto y fidelidad en los habitantes unidos en matrimonio en la antigua Roma.

---

3. Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José, **Manual de Derecho Romano**, Ed. Eudecor, Argentina 1999, pag.187

4. Ibíd.

5. Ibíd.

## REQUISITOS

Para que existiera matrimonio válido, debían concurrir los siguientes requisitos:

### ***Aptitud física***

No podían casarse los menores impúberes, lo que implicaba que la edad mínima para la mujer era de doce años. En cuanto al varón, en un principio se exigía en cada caso un examen físico realizado por el pater quien debía manifestar si había encontrado en ellos señas de la pubertad.<sup>6</sup>

### ***Aptitud Jurídica***

Los futuros esposos deben estar libres y ciudadanos romanos, lo que quería decir que teniendo el *status libertatis* y el *status civitatis*, debían gozar del ***ius conubium***, que era uno de los mas importantes derechos privados de un ciudadano romano. <sup>7</sup>

El *conubium* era la aptitud legal para estar en posibilidad de contraer las *iustae nuptiae*, quedaban exceptuados de él los peregrinos como los *latini* salvo los *latini veteres*, que sí gozaban de esta prerrogativa.

La falta de *conubium* podía ser sustituida por una orden del emperador autorizando la celebración de las *iustae nuptiae*.<sup>8</sup>

### ***Consentimiento de los contrayentes***

Los que iban a contraer matrimonio debían expresar libremente su consentimiento. O por lo menos no deben oponerse. Lo cual era sumamente importante, porque no estaba permitido de ninguna manera al padre, y eso fue absolutamente cierto a partir de las épocas del imperio.

---

6. Ibíd. pág. 188.

7. Ibíd.

8. Marineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, ***Derecho Romano***. Ed. Oxford, México 2001, pág. 85

## ***Consentimiento del padre***

No solo bastaba con el consentimiento de los contrayentes, sino que además debía existir el del pater, a cuya potestad los mismos están sujetos.

En caso que el titular de la potestad no sea el padre sino el abuelo, es necesaria también su conformidad y la del padre, que será quien herede la potestad al fallecimiento de aquél.

A partir de las leyes Iulia y Papia Poppae de Augusto, si el pater negaba injustificadamente su consentimiento, fue posible suplirlo con la autorización del magistrado. Igual solución se adoptó si no podía prestarlo, por padecer de alguna enfermedad.

## **IMPEDIMENTOS**

Existían impedimentos cuya sola existencia hacía imposible la celebración de un matrimonio válido.

Éstos podían ser Absolutos o Relativos.

### **Absolutos**

Eran impedimentos absolutos, que enervaban por completo de la aptitud nupcial:

- Un matrimonio anterior no disuelto
- La caída en esclavitud o, en general, la pérdida del iusconubium
- En el derecho cristianizado el voto de castidad y las órdenes sacerdotales mayores.

## Relativos

Fue impedimento relativo, en primer lugar, el parentesco dentro de ciertos límites. Se distinguían:

- Parentesco en línea recta. Que era prohibido en todos los grados, ya se tratase de consanguinidad, afinidad o adopción.
- Parentesco en línea colateral. Que era impedimento al matrimonio entre hermanos, y como principio general, entre todas aquellas personas de las cuales una fuese hermano de un ascendiente de la otra. Sería el caso de tíos y sobrinas, o tíos abuelos y sobrinas nietas, o viceversa.<sup>9</sup>

Dicha prohibición se fundaba en razones entendibles, ya que asimila a los tíos de los padres, cuyo lugar aquéllos muchas veces ocupan. No obstante, en el año 49 d J.C. el emperador Claudio hizo dictar un senado-consulto autorizando las uniones entre tíos y sobrinas aunque manteniendo vedados los matrimonios entre tías y sobrinos. Posteriormente una disposición de Constantino, en el año 342 de nuestra era, restableció la antigua prohibición de tomar por esposa a la hija del hermano. Las uniones entre primos hermanos, en un principio casi desconocidas, se hicieron luego tan frecuentes que el emperador Teodosio las prohibió, en la segunda mitad del siglo IV de nuestra era. A principios del siglo V, Arcadio y Honorio volvieron a declararlas lícitas.<sup>10</sup>

---

9. Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José, *Manual de Derecho Romano*, Ed. Eudecor, Argentina 1999, pag.190

10. ibíd.

- Parentesco por afinidad. Es decir el que vincula a un cónyuge con los parientes del otro, también fue impedimento para el matrimonio.
- Parentesco por adopción. Constituía asimismo impedimento si bien cesaba, en el caso de la línea colateral, al producirse la emancipación del adoptado.

## **NULIDAD DEL MATRIMONIO**

Eran nulos aquéllos matrimonios en los que faltase desde un principio alguno de los requisitos esenciales de validez.

Tales uniones eran consideradas meramente accidentales y, en caso de haber incurrido alguno de los esposos en incesto, era pasible de las severas penas que correspondían para tal caso.<sup>11</sup>

## **DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO**

Según Paulo, el matrimonio puede disolverse por diversos motivos. Tales son:

- La muerte de uno de los esposos.
- La *capitis deminutio máxima* de alguno de los cónyuges, que era considerada como la caída en esclavitud de alguno de los esposos y ésta traía consigo la disolución de las nupcias.
- La *capitis deminutio media*, consistente en la pérdida de la ciudadanía.
- Pérdida del *ius conubium*.
- Por divorcio o repudio.

Si bien, la unión de modo más o menos permanente, entre varón y mujer fue consagrada por los romanos protegiendo en todo instante la integridad de los cónyuges con mayor razón lo sería la siguiente etapa al matrimonio, la llegada de los hijos denominada Filiación. Tal figura contempla distinciones entre los hijos según la condición de los padres.

De tal modo que se entraba a una familia, habiendo sido procreado por un integrante varón con una mujer a los que unen las justas nupcias.

---

<sup>11</sup>. *Ibíd.*

Es en consecuencia, hijo legítimo el que proviene de las justas nupcias y para ello los romanos establecieron que el plazo mínimo de duración de un embarazo era de ciento ochenta y dos días, y el máximo de trescientos, según Ulpiano.

### **Filiación ilegítima**

Si hijos legítimos son los nacidos dentro de las justas nupcias, obviamente los venidos al mundo fuera de este tipo de uniones son los ilegítimos.

Con la influencia del cristianismo se elaboraron diversas categorías de hijos ilegítimos.

- Naturales. Los nacidos de una relación de concubinato.
- Incestuosos. Son los hijos de parientes en grado prohibido, como mencioné anteriormente, en todos los grados de parentesco estaba prohibido contraer matrimonio.
- Sacrílegos. Los niños uno de cuyos padres, o los dos, ha hecho voto de castidad en virtud de su profesión religiosa.
- Espúreos. Llamados también vulgo concepti, los que por razón que fuere por la vida promiscua de la madre, es imposible determinar quién es el padre.<sup>12</sup>

Y por último, debido al tema en cuestión que nos ocupa, el adulterio tenía consecuencias sobre la legitimación de los niños nacidos dentro de esta condición denominándolos:

- Adulterinos. Aquellos cuyos padres, uno de ellos o los dos, están casados pero no precisamente con el otro progenitor, si no con una tercera persona.<sup>13</sup>

Y en esta civilización del mediterráneo donde observamos que el adulterio ya tenía una influencia negativa en el nacimiento de la población.

---

12. *Ibíd.*, pág. 222

13. *ibíd.*

### **1.3. ESPAÑA.**

En Castilla se aplicó como pena común poner la adúltera y el “adulterador” a disposición del marido ofendido, que podía hacer de ellos lo que quisiera, además perdían sus bienes que pasaban a aquél aménos que tuvieran hijos legítimos. En algún caso llegase a consignar el derecho a matar a los adúlteros, pero no puede “matar al uno e dejar al otro.

En las partidas aparece con la influencia romana un concepto jurídico del adulterio considerablemente elaborado. Se declara impune el adulterio del marido invocando razones que aun hoy conservan plenamente su vigor y castiga el de la mujer; el adúltero debía morir por ende y para la mujer se renueva la pena justiniana de que debía ser castigada e herida públicamente con azotes, puesta y encerrada en algún monasterio de dueñas.

### **1.4. MÉXICO**

En cuanto a los matrimonios mexicanos, tenían mucha similitud que los romanos, ya que intervenía mucho la superstición en sus ritos pero ninguna acción ofensiva al pudor.

Al igual que los romanos estaba sumamente prohibido todo matrimonio entre personas consanguíneas o afines en primer grado, a excepción de los cuñados.

Los padres eran los que concertaban el casamiento y nunca se ejecutaba sin su voluntad.

Cuando el hijo llegaba a edad proporcionada para contraer sostener las cargas del estado, que en los hombres era de los 20 a los 22 años y en las mujeres a los 17 o 18, le buscaban mujer correspondiente a su calidad, para lo cual consultaban a los agoreros y éstos, considerando el día del nacimiento del joven y de la doncella que pensaban darle, resolvían si era conveniente darle, resolvían si era conveniente o no el matrimonio. Si por la

combinación de los signos declaraban ominosa la alianza, se pensaba desde luego en otra mujer.

En cuanto a la poligamia, ésta era permitida en el imperio mexicano. Los reyes y señores tenían muchísimas mujeres; pero a lo que parece solamente con las principales observaban rigurosamente las ceremonias expresadas, y respecto de las otras se contentaban con lo esencial del contrato.

Cabe mencionar que en lugares como Itztepec, la infidelidad era castigada con autoridad de los jueces por el mismo marido el cual en público le cortaba la nariz y las orejas. En algunas partes del imperio era castigado con pena de muerte el marido que tenía acceso carnal con su mujer cuando constaba que ella hubiese violado le fe conyugal.<sup>14</sup>

En cuanto al repudio, a diferencia de los romanos, no era lícito sin permiso de los jueces. El que pretendía repudiar a su mujer se presentaba en juicio y exponía sus motivos. Los jueces le aconsejaban la paz con su consorte y procuraban disuadirle de la separación, pero si él persistía y sus motivos eran justos le decían que hiciese lo que mejor le pareciese, sin autorizar jamás con sentencia formal el repudio. Si finalmente la repudiaba, no podía en caso alguno volver a tomarla ni tener comercio con ella.<sup>15</sup>

Los aztecas consideraban como adulterio todo trato sexual con esposa ajena, o el de esta con quien no fuere su esposo.

También era el trato con concubina ajena que ya haya adquirido la calidad de esposa.

Al marido que sorprendía a su esposa y al amante de ésta en flagrancia, le estaba prohibido matarlos, porque de lo contrario se le consideraba también como reo de muerte, ya que usurpaba la autoridad de los magistrados, a quienes tocaba conocer de los crímenes y castigar a los malhechores. <sup>16</sup>

---

14. Clavijero, Francisco Javier, *Historia Antigua de México*, Ed. Del Valle de México, México 1974, pág. 218

15. Ídem

16. *Ibíd.*, pág. 159

Los teólogos y juristas españoles que pasaron a México inmediatamente después de la conquista, dudaron de la legitimidad del matrimonio de los mexicanos y demás naciones de Anáhuac, por no estar bien instruidos en sus costumbres.

Sin embargo, en lo que respecta a la fidelidad conyugal cabe mencionar que una vez consumada la conquista militar y espiritual de los españoles en nuestro pueblo mexicano, el Papa Paulo III y los concilios Provinciales de México ordenaron, según los sagrados cánones y la práctica de la Iglesia, que aquellos que quisiesen abrazar el cristianismo, reteniendo a la primera mujer con quien habían contraído matrimonio, desechasen las demás.<sup>17</sup>

### **1.5. EL ADULTERIO EN LA RELIGIÓN**

Para este tema me baso en dos de las religiones más enfocadas en esta figura en cuestión tales como el cristianismo y el judaísmo que consideran que el adulterio es una violación grave a la Ley de Dios.

"Si un hombre comete adulterio con la mujer de otro hombre, (que cometa adulterio con la mujer de su prójimo), el adúltero y la adúltera ciertamente han de morir"<sup>18</sup> .

La misma Torá define el pecado del adulterio, para que una relación sexual entre una mujer y hombre sea un adulterio, la mujer tiene que estar casada con otro hombre, ella tiene que ser la mujer de otro hombre, es la única manera legal de que una relación sexual sea un adulterio, entonces sí, el hombre y la mujer son adúlteros y culpables de tal pecado, si la mujer involucrada es libre, o sea que no es de otro hombre, no es adulterio, podrá ser otra cosa menos adulterio. La Torá establece que cuando un hombre tiene dos mujeres una amada y otra aborrecida, y tanto la amada como la aborrecida le han dado hijos, si el primogénito es de la aborrecida, el día que reparta lo que tiene entre sus hijos, no puede él hacer primogénito al hijo de la amada con preferencia al hijo de la aborrecida, que es el primogénito, sino que reconocerá al primogénito, al hijo de la aborrecida, dándole una porción doble de todo lo que tiene, porque él es el principio de su vigor; a él pertenece el derecho de primogenitura.

---

17. *Ibíd.*, pág. 195

18. La Biblia, Levítico 20:10.

También el libro de Deuteronomio en su capítulo 22:23-24 ordena que todo hombre que sea sorprendido acostado con una mujer casada con marido, ambos morirán, el hombre que se acostó con la mujer, y la mujer también; así se quitará el mal de Israel.

Y si hubiere una muchacha virgen desposada con alguno, y alguno la hallare en la ciudad, y se acostase con ella; entonces los sacaréis a ambos a la puerta de la ciudad; y los apedrearéis, y morirán; la joven porque no dio voces en la ciudad, y el hombre porque humilló a la mujer de su prójimo.

Por lo que podemos notar que desde Moisés ya existía pena de muerte para los actos de adulterio cometidos por los habitantes del pueblo de Israel.

Sin embargo con la llegada de Jesucristo a Nazaret es él mismo en darle al adulterio un carácter piadoso cuando en una de sus obras, los escribas y fariseos le llevaron a una mujer sorprendida en adulterio; y poniéndola en medio, le dijeron: *“Maestro, esta mujer ha sido sorprendida en el acto mismo de adulterio. Y Moisés en su ley nos manda apedrear a tales mujeres. ¿Tú qué dices a esto?”*<sup>19</sup>

Más esto le decían tentándolo, para poder acusarle. Pero Jesús inclinado en el suelo, escribía en el suelo.

Y como insistían en preguntarle, se enderezó y les dijo, que el de estuviere libre de pecado arrojará la primera piedra

E inclinándose de nuevo hacia el suelo, siguió escribiendo en tierra.

Pero ellos al oír eso, acusados por su conciencia, salían uno a uno, comenzando desde los más viejos hasta los más postreros; y quedándose solo Jesús con la mujer, éste se enderezó y no viendo a nadie sino a la mujer, le dijo: *“Mujer, ¿Dónde están los que te acusan? ¿Ninguno te condenó?”* Ella dijo: *“Ninguno Señor. Entonces Jesús le dijo: “Ni yo te condeno; vete y no peques más”.*

Y al parecer ningún otro profeta de la historia había actuado de manera piadosa ante un acto de adulterio, ni siquiera nuestros antepasados en México así como los musulmanes y judíos.

Sin embargo, en la actualidad además de las leyes religiosas en algunos países como lo veremos más adelante, el adulterio se castiga con la norma jurídica ante determinadas circunstancias.

---

19. *ibid*, San Juan 8:7

20. *Ibid*, San Juan 8:11

## **CAPÍTULO 2**

### **MARCO JURÍDICO DEL ADULTERIO**

#### **2.1. CONCEPTO**

El sexo extramarital o adulterio, se refiere a la actividad sexual entre una persona casada y otra que no es su cónyuge.<sup>20</sup>

Para Sigmund Freud es “*El ayuntamiento carnal de hombre con mujer, siendo o uno de los dos o ambos casados*”

A diferencia de la antigüedad, ahora el adulterio es visto como algo accidental, sin intención y no es característico de las personas, simplemente es algo inevitable que suele suceder.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la conducta de mujer casada que yace con varón que no es su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada.

Sin embargo, en el cuarto capítulo de la presente investigación llevaré a cabo un análisis más detallado sobre la definición y concepto de esta conducta que en la actualidad se ve con suma naturalidad, normalidad y que en ocasiones hasta se recomienda en privado.

#### **2.2. REGULACIÓN DEL ADULTERIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

En el siguiente punto analizo al adulterio una vez regulado desde la perspectiva penal mexicana. Por lo cual, doy un esbozo breve al respecto, ya que los Códigos expedidos por Don Benito Juárez solo atendían a la materia civil colocando al adulterio solo como causal de divorcio y dicho tema lo tocaremos en el punto 2.4 del presente trabajo.

Sin embargo durante la investigación pude percatarme de la influencia esencial que tuvo la materia civil en la descripción penal del adulterio, señalando desde hace casi dos siglos el escándalo como elemento primordial y que hasta el 2011 era requisito de procedibilidad.

---

20.- Souza y Machorro, Mario, *Dinámica y Evolución de la Vida en Pareja*, Ed. El Manual Moderno, México 1996, pág. 180

Hace algunos años, casi a mitades del siglo XX, como consecuencia del régimen federal adoptado por la Nación para su gobierno, la facultad legislativa de los Estados Federados dio origen a las legislaciones penales locales.

Esto permitió a los mismos adoptar, suprimir y reformar todas aquellas conductas que a su juicio fuesen merecedoras de una sanción punible en sus respectivas esferas de competencia.

El cuadro de estas legislaciones permitió en un principio distinguir tres grupos:

- a) El de los Códigos que muestran entronque próximo con el de 1871
- b) El de los que lo muestran con el de 1929
- c) Y lo mismo con relación al Código Penal de 1931

Hoy en día la influencia del Código de 1931 se ha extendido a través de toda la República, inclusive muchas de sus disposiciones aún están contempladas en el Código Penal Federal actual, por lo que el estudio de todos ellos puede reducirse al no haber ya ningún Código que acuse próxima vinculación con el de 1929 o con el de 1871.

De esto se deriva que como dije anteriormente, muchos de los Estados reformaron tipos penales, así como procedimientos en sus contenidos y por ello para no hacer exhaustiva la investigación hacia procesos y delitos que no nos conciernen, más que el adulterio en sí mismo, me atrevo a señalar únicamente a los estados que acogieron al adulterio y los que decidieron suprimirlo.

Quedando lo señalado de esta manera:

1. Estados que tipificaron al adulterio en sus respectivos Códigos Penales:
  - a) San Luis Potosí
  - b) Morelos
  - c) Nayarit

El Estado de Puebla es el primero en derogarlo.

### **2.3. NATURALEZA JURÍDICA**

En el primer capítulo observamos que el derecho reguló la institución del matrimonio como una figura protegida para garantizar el orden familiar y hasta ahora no es un secreto para nadie el hecho de que por medio de éste los cónyuges adquieran derechos y obligaciones mutuas entre las que destacan la fidelidad recíproca; esto es, la observancia constante de una conducta altruista de fe, cariño, amor y respeto que un cónyuge debe al otro, lo cual debe ser esencial en todo momento.

Dentro de las obligaciones y derechos como dije anteriormente, recalco suma importancia en la fidelidad, la cual consiste en que ninguno de los dos entregue su cuerpo a otra persona que no sea su consorte y que residirá en la promesa que se hacen ante el Estado o en su caso, la Iglesia al consagrarse de manera exclusiva el uno al otro.

El deber de la fidelidad es totalmente indiscutible y es un deber jurídico por que el otro cónyuge tiene derecho correspondiente de exigir su observancia. De ahí que la violación de este derecho es reprobable, tanto por la moral como por la ley, por tanto se configura el adulterio si la infidelidad la comete la o el cónyuge en perjuicio de su consorte.

Desde mi punto de vista con el adulterio se violan los deberes de fidelidad y el amor que caracterizan al matrimonio, digo se violan, ya que al mantener una relación genito-sexual con persona distinta de mi cónyuge afecta y a la vez revierte los valores de cada ser humano en perjuicio de la persona con la que decidí pasar el resto de mi vida. Y ésta figura, rompe de manera definitiva con la confianza depositada en un matrimonio, tan es así que a lo largo de la historia como ya lo vimos, fue causa de repudio y disolución del mismo.

Involucra también la falta de respeto a la dignidad del otro cónyuge, quien confiando en el compromiso habido entre ambos se ha entregado en forma total y permanente; el adulterio en este caso, significa también una infidelidad al no haber respondido con la misma entrega exclusiva permanente y singular.

De lo anterior puedo deducir que la naturaleza jurídica del adulterio consiste en que los cónyuges tienen el deber de guardarse mutua fidelidad y el adulterio siempre tornará a las relaciones sexuales como incorrectas e ilícitas.

## **2.4. EL ADULTERIO COMO CAUSAL DE DIVORCIO**

En este punto analizo al adulterio desde la materia civil atendida por el Código expedido por Don Benito Juárez de 1870 hasta el Código Civil para El Distrito Federal hasta antes de la reforma de 2008 en la cual se derogan todas las causales de divorcio.

**Código Civil de 1870.** Una vez que los movimientos por la lucha política entre los liberales y conservadores terminan, comienza una etapa de paz y seguridad jurídica en el país.

En esta etapa nace la posibilidad de legislar, con lo que, encontramos el Código Civil de 1870 expedido por Benito Juárez.

Los Códigos Civiles de 1870, 1984 y la Ley de relaciones Familiares de 1917, establecen lo siguiente: Respecto del adulterio, hay una innovación muy importante en el Código Civil vigente frente a todos los ordenamientos anteriores, exceptuando la Ley de 1914, que no menciona causas específicas; pero en el Código de 1870 y en de 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares se hacía una distinción entre el adulterio del hombre y la mujer. El adulterio de la mujer siempre fue causa de divorcio en esos ordenamientos. En cambio el adulterio del hombre no siempre fue causal de divorcio; requería bajo esos Códigos de 1870 y 1884 y en la Ley de Relaciones Familiares, que además hubiese escándalo por virtud del adulterio; bien cuando el marido ofendía a su mujer, o cuando la adúltera ofendía de palabra o de obra a la esposa o cuando el adulterio se realizaba en la casa conyugal o era consecuencia de un concubinato, de una relación sexual continua con otra mujer.

En este sentido el Código de 1870, establecía:

Artículo 240. Son causas legítimas de divorcio:

I. El adulterio de uno de los Cónyuges

Hasta aquí podría deducirse que las condiciones para el hombre y la mujer en materia de adulterio son iguales, sin embargo, dicho ordenamiento señala en artículos posteriores las siguientes diferencias.

Artículo 241. El adulterio de la mujer es siempre causa de divorcio, salvo las modificaciones que establece el artículo 245.

Artículo 245. El adulterio no es causa precisa de divorcio cuando el que intenta éste es convencido de haber cometido igual delito, o de haber inducido al adulterio al que lo cometió. El juez sin embargo, puede otorgar el divorcio si lo cree conveniente, atendidas las circunstancias del caso.

Artículo 242. El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando en él concurre alguna de las circunstancias siguientes:

- I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa común
- II. Que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro o fuera de la casa conyugal
- III. Que haya habido escándalo público o insulto hecho por el marido a la mujer legítima
- IV. Que la adúltera haya maltratado de palabra u obra, o por su causa haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.

Aquí se puede notar la diferencia del contenido de los artículos 241 y 242, pues mientras en el primero se señala que el adulterio de la mujer era siempre causal de divorcio, el segundo establece que el del marido solamente lo es cuando cumple con alguna de las cuatro circunstancias que señala el artículo 242, fuera de las cuales no procede el divorcio por adulterio.

Por lo que tristemente puede apreciarse que el machismo en tiempos de Don Benito Juárez era evidente y generalmente se encontraba una protección al marido, y una cierta desventaja entre lo que actualmente conocemos sobre esta figura.

Ya que, si bien es cierto, la equidad de género debe ser esencial en nuestra sociedad, el adulterio de un hombre no es visto con “malos ojos” como el de una mujer.

Y nuestra legislación había progresado bastante al contemplar y sancionar esta figura de manera equitativa y por el simple hecho de “carecer de elementos para su comprobación” decidió derogarse.

**Código Civil de 1884.** Aquí se contempla por primera vez la posibilidad de que los cónyuges soliciten el divorcio por mutuo consentimiento.

En lo concerniente al adulterio se seguía manteniendo en vigencia lo que establecía su antecesor de 1870, incluso se repetían las cuatro fracciones que

enumeran las circunstancias únicas en que era posible pedir el divorcio por el adulterio del marido.

Cabe mencionar que ambos códigos el de 1870 y 1884 que aceptaban el divorcio pero únicamente como separación de cuerpos; es decir, prevalecía el vínculo matrimonial conservándose las obligaciones inherentes al matrimonio. Solamente tiene como consecuencia este tipo de divorcio la separación corporal de los cónyuges, extinguiéndose con ello la obligación de vivir juntos y, por tanto, la imposibilidad de haber vida marital.

### **Ley de Relaciones Familiares**

Este ordenamiento fue expedido por Don Venustiano Carranza el 9 de Abril de 1917 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Abril de ese mismo año.

Esta Ley es la primera que concibe la posibilidad de que el divorcio permitiera desvincular el matrimonio y la separación respectiva de los cuerpos, dejando a cada uno de los cónyuges en la posibilidad de contraer nuevas nupcias.

Aunque, por lo que se refiere a la situación del adulterio, se reproducían las mismas partes de los Códigos de 1870 y 1884, en los que se seguía protegiendo al varón.

Sobre esto, quisiera agregar que lo anterior le permitía al marido tener la posibilidad de acceso carnal con otra persona que no fuera su cónyuge.

Sin embargo, la Ley de Divorcio de 1914, reglamentó y consideró al matrimonio como vínculo disoluble según lo manifiesta en su artículo primero, lo siguiente: El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de tres años de celebrado o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible la realización de los fines al matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto al matrimonio, los cónyuges pueden contraer nueva unión legítima.

Continuando con la Ley de Relaciones Familiares al igual que el Código Civil de 1884, concibe la separación de cuerpos a solicitud de alguno de los cónyuges.

El divorcio vincular tiene como efecto principal el de dejar a los cónyuges en aptitud de contraer nuevas nupcias. De esto puede inferirse que nuestra legislación, que va desde antes de la conquista hasta principios del siglo XX; en lo relativo al adulterio fijan una diferencia entre la mujer y el varón.

Y es precisamente ésta tradición arraigada entre el pueblo mexicano la que realizaba la importancia del Código Civil que postulaba las causales de divorcio y que daba equidad procesal a los cónyuges en los casos de divorcio, sin hacer distinción alguna. Imponiendo como deber fundamental, una fidelidad recíproca en ambos.

### **Código Civil Federal (anterior a la reforma de 2009)**

Éste concedía al cónyuge ofendido para que solicitara el divorcio en caso de adulterio. Si el cónyuge ejercitaba ésta acción, se debe precisamente a que desea separarse del cónyuge adúltero y lo haría precisamente por vía civil.

Cabe señalar que el cónyuge ofendido también podía ejercer la acción penal por lo que una vez que obtenía sentencia irrevocable, funcionaba como prueba en el juicio de divorcio. Sin embargo, con la derogación del tipo penal del adulterio en el Código penal Federal es evidente que se le resta un elemento de prueba primordial para acreditar su acción, ya que ésta causal era de las más difíciles de probar por su naturaleza y me atrevo a decir, una de las que en más incurrían los cónyuges.

“El artículo 267, del Código Civil Federal, establecía como causales de divorcio las siguientes a continuación:

Son causales de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado 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 sea declarado ilegítimo;

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya 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;

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;

VII. Padecer enajenación mental incurable, previa declaración de interdicción que se haga respecto del cónyuge demente;

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga ésta que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el Artículo 164, sin que sea necesario agotar previamente los procedimientos tendientes a su cumplimiento, así como el incumplimiento, sin justa causa, por alguno de los cónyuges, de la sentencia ejecutoriada en el caso del Artículo 168;

XIII. La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia, o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII. El mutuo consentimiento; y

XVIII. La separación de los cónyuges por más de 2 años, independientemente del motivo que haya originado la separación, la cual podrá ser invocada por cuales quiera de ellos.

XIX.- Las conductas de violencia familiar cometidas por uno de los cónyuges contra el otro o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. Para los efectos de este artículo se entiende por violencia familiar lo dispuesto por el artículo 323 este Código.

XX.- El incumplimiento injustificado de las determinaciones de las autoridades administrativas o judiciales que se hayan ordenado, tendientes a corregir los actos de violencia familiar hacia el otro cónyuge o los hijos, por el cónyuge obligado a ello.”<sup>21</sup>

El jurista Eduardo Pallares realiza una clasificación de las causas de divorcio quedando de la siguiente manera:

- a) “Causas en las que los tribunales gozan de cierta facultad discrecional para decretar el divorcio o abstenerse de hacerlo, teniendo en cuenta la gravedad de los hechos que la ley considera como causas. Por ejemplo, cuando se trata de injurias graves, sevicia, calumnias, abandono del hogar sin oír causa justificada, etcétera.
- b) Las contrarias a las anteriores, en las que los tribunales no tienen esa facultad discrecional. Por ejemplo, el adulterio, el abandono de hogar por más de un año, la falta del pago de los alimentos, la promoción de un juicio improcedente, etc.

Respecto de estos dos grupos, hay que aclarar que no cabe identificar la facultad de que se trata, con la relativa al poder de apreciación de que gozan los tribunales en materia de prueba que en el caso de divorcio la tienen dentro de los mismos límites que en los demás juicios, de acuerdo con las reglas relativas a cada prueba en particular.”

---

21. Código Civil Federal 2009

- c) Un tercer grupo está formado por las causas que implican un hecho culpable, e incluso la comisión de un delito, por parte del cónyuge demandado; tales como el adulterio, la incitación a cometer un delito, la corrupción de la mujer, el abandono del domicilio conyugal, etc. En sentido opuesto hay causas que no tienen esa naturaleza jurídica.
- d) El cuarto grupo comprende el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, de modo especial las relativas a suministrar alimentos al otro cónyuge y a sus hijos, y la de vivir en el domicilio conyugal. En oposición a estas causas pueden señalarse aquellas que sin constituir el incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, revelan una condición de inmoralidad tal del cónyuge culpable, que es del todo necesario disolver el matrimonio para evitar su influencia perniciosa en la vida de los hijos o del otro consorte.
- e) Finalmente, hay otras causas que deben producir la disolución del matrimonio, sea por motivos de honor o porque ponen al cónyuge que ha incurrido en ellas, en la imposibilidad de continuar cumpliendo con sus obligaciones familiares.<sup>22</sup>

Aquí podemos percatarnos de algo muy importante, el adulterio encabezaba la primera causa de divorcio, pretendo suponer que era debido como ya lo dije, a que era en la que más incurrían los cónyuges. Pero había tanto en la materia civil como en la penal un gran obstáculo, la falta de descripción y una definición bien estructurada que permitiera una libre y correcta interpretación de ésta figura.

## **2.5. EL ADULTERIO EN MÉXICO**

Para efectos de este tema me fue necesario poner en marcha las dos hipótesis contenidas al principio del presente trabajo. Pero para la cuestión que nos ocupa me enfocaré exclusivamente a la primera y posteriormente ya en el siguiente tema a la segunda.

---

22. Pallares, Eduardo, *El Divorcio en México*, Ed. Porrúa, México 1976, pág. 62

Desde mi punto de vista, es de vital importancia voltear hacia la conciencia de la población con el fin de apreciar al adulterio en la conducta de la sociedad, una vez que éste fue derogado en el país.

De tal manera recurrí a la elaboración de una encuesta, la cual fue aplicada a un total de 50 personas, 25 del Estado de México y 25 del Distrito Federal, para que de esta forma viera los diferentes ángulos de contemplación hacia un adulterio.

Las preguntas a realizar fueron las siguientes:

1. ¿Por qué motivos sería usted infiel?
  - a) Por despecho
  - b) Por necesidad económica
  - c) Por recomendación de algún amigo o familiar
  - d) Por presentarse la oportunidad
  
2. ¿Qué opina del adulterio?
  - a) Es una práctica que cada quien decide libremente hacer o no hacer
  - b) Es una práctica que atenta contra los valores cimentados de una familia
  - c) No es buena ni tampoco mala
  - d) No debe traer problemas si se realiza en secreto
  
3. ¿Cómo considera la despenalización del delito de adulterio en el país?
  - a) Un avance a nuestro sistema jurídico
  - b) Una reforma retrógrada con efectos negativos en la sociedad y la familia
  
4. ¿Considera necesaria una reforma para instaurar nuevamente el adulterio como delito en el país?

De ello resultó lo siguiente:

<b>¿Por qué motivos sería usted infiel?</b>		
Por despecho	60%	
Por presentarse la oportunidad	36%	
Por necesidad económica	0.04%	
<b>¿Qué opina del adulterio?</b>		
Es una práctica que atenta contra los valores cimentados en una familia	76%	
No debe traer problemas si se realiza en secreto	0.08%	
Es una práctica que cada quien decide libremente hacer o no hacer	16%	
<b>¿Cómo considera la despenalización del delito de adulterio en el país?</b>		
	90%	
Una reforma retrógrada con efectos negativos en la sociedad y la familia	10%	
Un avance a nuestro sistema jurídico		
<b>¿Considera necesaria una reforma para instaurar nuevamente el adulterio como delito en el país?</b>	Si	86%
	No	14%

“El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI) informó que los divorcios en México presentan una tendencia a la alza de cerca de 4 por ciento anual y destaca en su más reciente informe que 73.3 por ciento de los matrimonios son de jóvenes de entre 15 y 29 años de edad.

La institución encargada de coordinar la información estadística y geográfica sobre el territorio, la población y la economía de México señala que durante 2005 hubo 595 mil 713 matrimonios y 70 mil 184 divorcios; con respecto a 2004, los primeros disminuyeron (0.8 por ciento) y los segundos presentan una tendencia en aumento (3.9 por ciento).

Resalta que, en el ámbito nacional, la edad promedio al momento de contraer matrimonio en los hombres fue de 27.8 años por 25 de las mujeres. Veracruz (30.4 y 27 años) y el Distrito Federal (30.2 y 27.6 años) registran las mayores edades promedio en ambos sexos.

De cada 100 personas que se casaron, 75.3 por ciento eran jóvenes (15 a 29 años): 79.3 por ciento de las mujeres y 71.2 de los hombres. Asimismo, el número de matrimonios entre personas jóvenes fue de 399 mil 868, es decir, 67 de cada 100 enlaces.

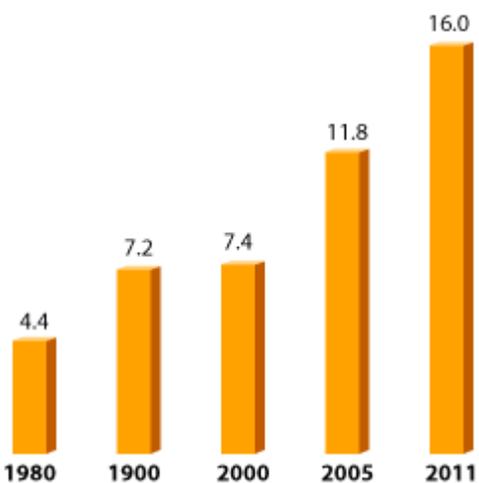
El INEGI señaló que de los matrimonios ocurridos ese año, 10.3 por ciento fueron de parejas que tenían la misma edad; en 45.6 por ciento el varón era mayor de uno a cinco años; en 13.6 por ciento, de seis a nueve años, y en 8.9 por ciento el hombre era mayor que la mujer por 10 años o más; asimismo, en 17.9 por ciento la mujer era mayor de uno a cinco años; en 2.5 de seis a nueve años, y en 1 por ciento era mayor por 10 años o más.

#### *Hubo 5.7 de tasa bruta de nupcialidad*

El instituto asegura que en 2005 la tasa bruta de nupcialidad (matrimonios por mil habitantes) en el país fue de 5.7. Por entidad federativa, las que tuvieron mayores tasas fueron Quintana Roo (9.1), Guerrero (7.6), Durango (7.5) y Zacatecas (7.4); en contraste, Puebla (3.9), Hidalgo (4.3) y Chiapas (4.3) registran las menores.

Por cada 100 enlaces en el país hubo 11.8 divorcios; en el año 2000 fue de 7.4 y en 1970 de 3.2. Quince entidades federativas superan el indicador nacional, las que presentan los valores más altos son: Baja California (31.8), Chihuahua (30.6), Aguascalientes (20.4), Colima (19.6) y Yucatán (19.2); en contraste, las

proporciones menores se registran en Tlaxcala (2.0), Oaxaca (2.1), Guerrero (5.1) e Hidalgo (6.9).

<p style="text-align: center;"><b>Relación divorcios-matrimonios (1980-2011)</b></p>  <p style="text-align: center;">FUENTE: INEGI/Estadística/Población, Hogares y Vivienda/ Nupcialidad/ Divorcios/ Relación divorcios-matrimonios, 1980 a 2011.</p> <p>En 1980 por cada 100 matrimonios había 4 divorcios; en 1990 y 2000 esta cifra se elevó a poco más de 7 divorcios, para 2005 el número de divorcios por cada 100 matrimonios fue de casi 12 y al 2011 fue de 16 divorcios.</p> <p style="text-align: center;"><b>Causal de divorcio</b></p>		<b>100.0</b>
Mutuo consentimiento	81.7	
Separación del hogar conyugal por más de 1 año, por causa justificada	7.9	
Separación por 2 años o más independientemente del motivo	5.0	
Separación del hogar por más de 3 ó 6 meses, sin	3.1	

causa justificada	
Sevicia, amenazas o injurias o la violencia intrafamiliar	1.4
<b>Adulterio o infidelidad sexual</b>	<b>0.3</b>
Incitación a la violencia	0.2
Por sentencia del juez familiar al sostenimiento del hogar	0.2
Corrupción y/o maltrato a los hijos	0.1
Cometer acto delictivo contra el cónyuge	0.1

La infidelidad y la disfuncionalidad de las parejas es sin duda un tema en boga. Las estadísticas más recientes del INEGI muestran que en México durante el año 2007 se registraron 77 255 divorcios de los cuales: 44 081 fueron solicitados por mutuo consentimiento, 17 674 se otorgaron por abandono de hogar, 1 006 por violencia intrafamiliar y 530 fueron solicitados por adulterio o infidelidad sexual, sin embargo a este último número tendríamos que agregarle aquellos actos de infidelidad que son perdonados o no descubiertos por sus parejas y que por ello no terminan en divorcio.

En ese periodo, los Estados con mayor índice de demandas de divorcio por infidelidad fueron: Nuevo León con el 17.3%, Jalisco con el 7.3%, el Edo. de México con el 7.1%, Sinaloa con 5.7% y tanto el D.F. como Coahuila con el 5.3%.”<sup>23</sup>

Según una investigación efectuada por la Facultad de Psicología de la UNAM, la infidelidad en México se presenta más por frustración, inconformidad y otros problemas que no puede resolver el sujeto involucrado, esto deja ver que la infidelidad no es un problema unilateral, sino que comprende otras situaciones relacionadas con el diario vivir, los roles sociales y las presiones cotidianas que a su vez redundan en problemas a nivel personal como la falta de comunicación, inconformidad, culpabilidad mal entendida o complejos en el individuo.

---

23. <http://www.inegi.org.mx/>

Desde mi punto de vista nos enfrentamos ante un fenómeno social que no debe tomarse a la ligera ya que de lo anterior se desprende que tan sólo una tercera parte de las parejas permanecen unidas durante largo tiempo, siendo las principales causas de separación la falta de tolerancia y comunicación. Esta destrucción de las familias afecta directamente a los hijos quienes crecen con problemas e inestabilidad emocional que pueden derivar en diferentes manifestaciones negativas para la sociedad y para ellos mismo.

## **2.6. CARACTERÍSTICAS Y DESCRIPCIÓN DEL TIPO PENAL EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

“Aun cuando en los códigos no aparece una definición bien estructurada de lo que es el adulterio, cabe mencionar que la doctrina se ha encargado de formular una. Fundamentándose para ello en el matrimonio como base de la familia, el cual, desde el momento de su celebración hace derivar una serie de derechos y obligaciones.”<sup>24</sup>

Por ello el Código Penal Federal, hasta Abril de 2011 contemplaba el tipo penal del adulterio de la siguiente manera:

### **LIBRO SEGUNDO**

#### **TÍTULO DÉCIMO QUINTO DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.**

***“Artículo 273. Se aplicara 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.***

***Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando este 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 podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.***

---

24. González Quintanilla, Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 2009. Pág. 787

**Artículo 275. Solo se castigara el adulterio consumado.**

**Artículo 276. Cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesara 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.”<sup>25</sup>**

Comenzaré por hacer notar que el rubro antes mencionado pienso que no corresponde al delito que nos ocupa, ya que si bien es una conducta que atenta contra la institución del matrimonio y por el título del presente trabajo, a la familia, debería situarse en cualquiera de éstos dos, es decir, debería relacionarse con los delitos que atentan contra la familia o al matrimonio.

También me resulta de suma importancia considerar y repetir nuevamente la falta de descripción y definición de esta figura en cuestión. Y pido una disculpa por insistir con lo mismo, pero nos encontrábamos ante un tipo penal oscuro, vago y sin sustento. Por ello contemplando los artículos citados pude observar que no hay alusión alguna al concepto; el legislador únicamente se enfocó a redactar las condiciones de punibilidad, tales como:

- a) El lugar donde debía cometerse la conducta ilícita, que debía ser en el domicilio conyugal.
- b) Provocando escándalo al cometerlo

Y es aquí donde entra la demostración de mi segunda hipótesis al atreverme a señalar que con estos elementos indeterminados jamás iba a configurarse un tipo penal como lo era el adulterio.

De tal suerte que me tomaré la medida burda de ejemplificar esto.

*Si una persona, casada, fuere hombre o mujer, mantenía relaciones sexuales continuamente con otra que no era su cónyuge y para tal efecto, la llevaba a un hotel, nos encontramos ante la primera excluyente, porque no se realizaba en el domicilio conyugal y un hotel ya no era considerado parte del domicilio conyugal, pero a final de cuentas, se había cometido un delito llamado adulterio.*

---

25. Código Penal Federal, 2010

Al respecto Marcela Martínez Roaro considera que:

“Resulta bastante claro que el Código Penal, en el artículo 273 no está sancionando el adulterio en cuanto a sí mismo, sino a la forma es que éste se realiza”<sup>26</sup>

Respecto al segundo elemento que se trataba del escándalo, hablamos de un sustantivo fuera de lugar en este tipo penal. Por escándalo puede entenderse según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: *Alboroto, tumulto ruido*.

Y esto provocaba grandes disturbios o problemas de interpretación entre abogados litigantes, jueces y doctrinarios. Se prestaba al morbo, cada vez que muchos suponían que por escándalo se entendía que las personas adúlteras hicieran ruido o en su caso gritaran cada vez que tenían encuentros amorosos.

Pido una disculpa por lo ejemplos burdos que pueden prestarse a la morbosidad pero ante todo debemos considerar el hecho de que en la materia penal del Derecho esto tiene lugar en la vida cotidiana más aún, tratándose de delitos sexuales.

El elemento del “escándalo”, se prestaba a la interpretación por analogía, lo cual está estrictamente prohibido por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 14 tercer párrafo, estableciendo al respecto:

***“ARTICULO 14... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.***

***En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.”<sup>27</sup>***

Pero para evitar malas y bochornosas interpretaciones al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictaminó lo siguiente:

---

26. Martínez Roaro, Marcela, *Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho*, 4ª. Edición. Ed. Porrúa, México 1991, pág. 273

27. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

**DELITO DE. (ESCÁNDALO). Está acreditado el elemento escándalo, si las relaciones ilícitas que mantenían los acusados eran ostensibles hasta el punto de que pudieron apercibirse de ellas tanto la esposa del acusado, cuando los sujetos del testimonio de cargo, de donde se sigue que, si están acreditados los elementos típicos objetivos de que se hace mérito, por ende lo está la culpabilidad reprochable a uno y otro de los agentes activos de dicho delito. (Suprema Corte de Justicia de la Nación. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación. 5ª. Época. Tomo CXXII. Página 437).**

En relación a esto, González de la Vega, opina: “La publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas, no implica de manera necesaria que el acceso carnal se practique en presencia de público, pues este caso es de orden inusual y solo acontece cuando por manía lúbrica o por interés de la paga los autores se prestan a exhibiciones obscenas. En términos generales consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. Así por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuando sus autores se den públicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general viven amancebados, o se fuguen juntos con abandono de la familia legítima, o se exhiban notoriamente como amantes.

“El escándalo ha de ser resultado de la conducta desvergonzada o despectiva de los amantes; no les podrá ser referida la publicidad que se deba a indiscreciones o revelaciones de tercera persona provocadoras del público conocimiento, ni menos la posterior publicidad que origine su proceso judicial.”<sup>28</sup>

“Es muy importante lo que el artículo 275 establecía, respecto a que sólo era castigado el adulterio ya consumado.

Así mismo, por la misma naturaleza del delito, cuando el ofendido perdona a su cónyuge, cesará todo procedimiento si todavía no se dicta sentencia, pero si ya se dictó ésta, no producirá efecto alguno, beneficiando a todos los responsables, esta disposición (Artículo 276). “<sup>29</sup>

---

28. González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano. Los Delitos*, 23ª. ed., Ed. Porrúa, México 1990

29. López Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular Tomo II*, Sexta. ed., Ed. Porrúa, México 2002, p 246.

Pero para desglosar las características dogmáticas contenidas en el Código Penal Federal, es necesario retomar la descripción contenida en los Artículos 273, 274, 275 y 276.

Quedando lo siguiente:

#### “I. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

##### *A) En función de su gravedad*

El adulterio, desde el punto de vista de la clasificación bipartita, es un delito, debido a que será sancionado por la autoridad judicial y no por una administrativa, como sucede en las faltas.

##### *B) En orden a la conducta del Agente*

El adulterio es de acción, porque el agente en la realización de la conducta delictiva despliega la conducta por medio de movimientos corporales y materiales, siendo imposible su comisión por medio de una omisión.

##### *C) Por el resultado*

Será material debido a que se provoca un resultado, un hecho cierto, esto es, la materialización del hecho delictivo.

##### *D) Por el daño que Causan*

El ilícito de adulterio es de peligro, porque únicamente se coloca en peligro al bien jurídicamente tutelado, no se causa un daño directo al bien jurídico tutelado.

##### *E) Por su duración*

Es un hecho delictivo de duración instantánea, es decir, se consume en el mismo momento de su ejecución, no necesita de su permanencia a través del tiempo.

##### *F) Por el elemento interno*

De esta clasificación, el adulterio es doloso, porque el agente tiene la voluntaria intención para delinquir, representar y querer el resultado delictivo. El agente sabe y desea la producción de la conducta configurativa del adulterio.

*G) En función a su estructura*

Es un ilícito simple, debido a su carácter de protección a un solo bien jurídicamente tutelado.

*H) En relación al número de actos*

Es insubsistente porque para su realización se requiere de un solo acto, es decir, de la ejecución del adulterio, ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

*I) En relación al número de sujetos*

El adulterio es plurisubjetivo debido a la expresión del mismo texto legislativo, en el cual señala: "... a los culpables de...", con lo cual se entiende una pluralidad y no un solo individuo.

Francisco Carrara, indica:

“Conviene determinar si debe ser considerado como correo o sólo como cómplice el hombre con quien la casada cometió el adulterio. En el lenguaje usual parece que se emplea más a menudo la palabra cómplice que la de correo o de coautor; pero si queremos ser exactos, como lo manda la consideración ontológica del hecho, es preciso decir que el hombre es en verdad coautor y correo del delito, porque su cooperación no sólo es necesaria para consumarlo, sino que interviene precisamente en el momento ejecutivo del delito. El afán que muestran muchos de llamar cómplice al hombre y autora del delito a la mujer, tal vez se deriva de que la circunstancia constitutiva de la infracción reside en una condición personal inherente a la mujer y no al amante, ya que es ella la que olvida la promesa de fidelidad y ella la que está personalmente ligada por el vínculo que la pisotea, en tanto que el hombre es libre y no está sometido a ningún vínculo especial que lo obligue.”<sup>30</sup>

---

30. Carrara, Francisco, **Programa de Derecho Criminal**, Ed. Tamis, Bogotá 1964, vol.III. pp.321 y 322

### *Por su forma de persecución*

Es de querrela porque sólo podrá ser penado a petición de la parte ofendida, es decir, del cónyuge agraviado. Consideramos necesario transcribir el texto del 274, que aunque no es materia de este estudio dogmático, si debemos mencionarlo.”<sup>31</sup>

## “II. ESTUDIO DOGMÁTICO

### *A) Antijuricidad.*

El adulterio hasta antes de la reforma del 2009, era meramente una conducta catalogada por el Código Penal como delito.

### *B) Imputabilidad.*

Es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión. Significa atribuir a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto jurídico de base psicológica del que dependen los conceptos de irresponsabilidad y culpabilidad. Quien carece de estas capacidades, bien por no tener la madurez suficiente (menores de edad), bien por sufrir graves alteraciones psíquicas (enajenados mentales), no puede ser declarado culpable ni puede ser responsable penalmente de sus actos.

### *C). Culpabilidad*

El adulterio siempre se comete con la intención y deseo del sujeto activo

---

31. López Betancourt, Eduardo, óp. Cit.

### *E) Tentativa*

No admite, ya que solo se castigaba el adulterio consumado”<sup>32</sup>

## **2.7. REGULACIÓN JURÍDICA DEL ADULTERIO A NIVEL INTERNACIONAL**

“El adulterio el que una persona casada mantenga relaciones sexuales con alguien que no sea su cónyuge se asocia a una fuerte reprobación en casi todas las sociedades mediterráneas, incluyendo las que otorgan amplias libertades sexuales a las personas solteras. Numerosas leyes recogen este código moral y a veces incluso aprueban el asesinato de la mujer adúltera por parte el marido; raramente al revés.

En casi todos los países mediterráneos, el adulterio por parte del marido se ha considerado y se sigue considerando a menudo como mucho menos grave que el cometido por la mujer. Incluso cuando la ley se aplica de forma equitativa a hombres y mujeres, en el caso de las mujeres se añade la discriminación social y la vergüenza pública, algo a lo que no se exponen de la misma manera los hombres adúlteros. El adulterio estaba castigado con multas y cárcel en numerosos países europeos hasta la segunda mitad del siglo XX, pero se fue despenalizando de forma progresiva. Entre los últimos países en hacerlo estuvieron Suiza (en 1989) y Austria, que hasta 1996 impuso condenas por este concepto y lo abolió en 1997.”<sup>33</sup>

Para el tema que nos ocupa, que en sí mismo, es de tratar encontrar un tipo penal con nuevos elementos para su configuración, me remito a lo más sobresaliente de los tipos penales de tres de los países que han hecho del adulterio un delito más fiable de comprobarse y que han progresado por añadir y trascender en su descripción sin derogar. Entre ellos destacan: Egipto, Mauritania y Corea del Norte.

---

32. González Blanco, Alberto, *Delitos Sexuales*, ED. Porrúa, México 1974, pag. 267

33. [www.mediterraneosur.es/fondo/adulterio](http://www.mediterraneosur.es/fondo/adulterio)

Esto no quiere decir que debamos adoptarlos totalmente en nuestro Código Penal, ya que debido a la diversidad de ideologías sería sumamente difícil, es por ello que en el último capítulo del presente trabajo, seré yo misma quien aporte esos elementos.

Hasta principios de la década de los años 70 del siglo XX, el Derecho penal en los países árabes, salvando el caso específico de Arabia Saudí, se había desarrollado conforme a los modelos y principios jurídicos importados de Occidente. Sin embargo, durante el último cuarto del siglo XX una serie de países árabes modificarán radicalmente esta tendencia y darán entrada en sus Ordenamientos Jurídicos a una serie de instituciones de Derecho Penal reconocidas por la Šarī'a como son los delitos ḥudūd. Esto da origen a nuevas realidades y conflictos jurídicos, propios de la implantación de estas normas en un contexto jurídico y político contemporáneo.

La técnica jurídica utilizada por estos países para la reinstauración de los delitos ḥudūd tales como el consumo de alcohol, el robo el asalto en vías públicas, la apostasía y para el tema que nos ocupa, relaciones sexuales ilícitas y su falsa acusación en sus ordenamientos jurídicos, esto es, la positivación y codificación de las normas que los regulan, implica el inicio de una nueva manera de aplicar la Šarī'a (Ley Árabe) en los países árabes. Si la aplicación tradicional de la ley sagrada era la jurisprudencia de los cadíes, la técnica legislativa seguida por estos países establece en la práctica un nuevo camino.

Este camino es el del establecimiento de una nueva ley que sustantivamente se inspira, de un modo más o menos fiel, en las prescripciones de la Šarī'a tradicional. Pero, al mismo tiempo, estas leyes se integrarán en un marco adjetivo más propio del Derecho Penal contemporáneo.

En este sentido, los delitos ḥudūd serán aplicados conforme al principio de legalidad, esto quiere decir que los tipos delictivos y las penas no podrán ser aplicados a no ser que estén previamente establecidos en normas positivas explícitas.

### **2.7.1. EGIPTO.**

A pesar de existir ciertas diferencias doctrinales entre las Escuelas jurídicas clásicas, estas coinciden en incluir dentro de esta categoría los siguientes delitos: el consumo de alcohol, el robo el asalto en vías públicas, la apostasía y para el tema que nos ocupa, relaciones sexuales ilícitas y su falsa acusación.

Esta categoría de delitos se caracteriza por acarrear severas sanciones que implican, en la mayoría de los casos, castigos físicos tales como la flagelación o la amputación de miembros e incluso la pena de muerte a través de la lapidación o de la crucifixión. Al mismo tiempo estos delitos, están sujetos a estrictos medios de prueba que, en la práctica, hacen que sea difícil la aplicación en juicio de las penas más severas, como las que suponen la muerte del reo.

El sexo impregnaba prácticamente cualquier aspecto de la vida en el antiguo Egipto. El lado negativo era que las mujeres estaban totalmente sometidas a los faraones, que las coleccionaban, o a los maridos que querían controlarlas. El lado positivo era que el sexo no se consideraba una práctica sucia o degradante, sino algo que debía celebrarse e incluso reverenciarse.

“Egipto prevé una pena de dos años de prisión para la mujer y de seis meses para el marido, pero éste sólo se considera adúltero si comete el acto sexual en el domicilio conyugal. En ambos casos sólo se puede castigar si lo denuncia el o la cónyuge. Es una ley extremadamente similar a la vigente en España hasta 1978. La misma regla se aplica en Siria, donde la pena es de tres meses a dos años de prisión para ambos cónyuges, pero la carga de pruebas exigida a la mujer es muy superior a la que debería aportar el marido.”<sup>34</sup>

Esto ha traído consigo la idea de superioridad del hombre frente a la mujer se volvió tan fuerte, que penetró hasta en la cabeza de las propias mujeres y creó en ellas un complejo de inferioridad frente al hombre. Y hoy, cuando la mujer reclama su igualdad con el hombre, con cierta frecuencia no quiere ser "ella misma", sino que quiere ser "como el hombre". Esto nos dice a qué punto ha llegado la opresión de la mujer por parte del hombre.

Y desde mi punto de vista mucho muy similar a nuestro ordenamiento jurídico del 2009

---

<sup>34</sup>.*ibid*

“Abdel Moti Bayumi, miembro del Centro de Estudios islámicos de Al Azhar, recomienda que como prueba directa podría darse el caso de dar a luz a un hijo anterior a la celebración del matrimonio y posteriormente al registrar al recién nacido solo uno de los progenitores sea el que comparezca. Mientras tanto para la prueba indirecta se debería recurrir a los mensajes vía electrónica o publicaciones en redes sociales que los amantes se hacen, cartas, besos, caricias”<sup>35</sup>

### **2.7.2. MAURITANIA**

“El Código mauritano reproduce los medios de prueba admitidos tales como: a) la prueba testifical que deberán rendir dos testigos que reúnan las características morales necesarias, b) la confesión del autor del delito y la prueba circunstancial, como el embarazo de la mujer soltera, en el caso del delito de adulterio, de los cuales a los cuales se le añadiría “cualquier otro medio científico de prueba”.<sup>36</sup>

“Sin embargo, en lo que se refiere a la prueba testifical, ni en Código Penal ni el Código de Procedimiento Penal de 1983 hacen referencia alguna a las características de estos testigos, que en el Derecho clásico debían de tratarse de hombres musulmanes y poseedores de probada rectitud moral Por ello, la validez de cada testimonio habrá de ser apreciada por el tribunal juzgador caso por caso.”<sup>37</sup>

### **2.7.3. COREA DEL NORTE**

“En este país, hasta antes de los 50’s, tanto la mujer como el hombre podían solicitar el divorcio cuando su cónyuge había sido condenado por adulterio con una pena de prisión de dos años

Fue hasta 1953 cuando entró en vigencia el Código Penal actual, la pena por adulterio, la pena privativa por adulterio era igual para la mujer.

El actual según artículo 241, en su inciso I, castiga el adulterio con dos años de prisión a los culpables de este delito así como para el partícipe.”<sup>38</sup>

---

35. <http://foro.webislam.com/archive/index.php/t-4413.html>

36. [http://institucional.us.es/revistas/philologia/24/art\\_5.pdf](http://institucional.us.es/revistas/philologia/24/art_5.pdf)

37. <http://www.asiayargentina.com/pdf/201-mujer.PDF>

38. ibid

Sin embargo, lo que este país asiático ha tratado de garantizar es que el respeto entre los cónyuges prevalezca durante su estancia en matrimonio y esto implica que ninguno deberá entregar su cuerpo a otra persona ajena a su cónyuge.

El delito de adulterio en Corea del Norte es castigado con la misma severidad que los delitos de lenocinio y violación.

Y para culminar con este capítulo, me parece de suma importancia señalar lo siguiente:

Realmente el tipo penal era difícil de configurarse; sin embargo, el adulterio es una conducta que no debe ser ignorada por el derecho. Por lo que, si adoptamos modelos penales extranjeros para una mejor impartición de justicia no habría problema si hiciéramos lo mismo con un tipo penal para beneficio de nuestra sociedad.

Ahora bien existen personas que opinan que el adulterio puede ser bien visto en algunos países y en otros no; pero desde el primer capítulo esto tiene contradicción. Desde tiempos remotos y en nuestro caso, antes de la llegada de los españoles, nuestros antepasados ya castigaban con severidad el adulterio, mientras que en oriente otras culturas mucho muy distintas a la nuestra también establecían penas y sanciones para los culpables de adulterio.

## **CAPÍTULO 3**

### **3.- REFORMA DE 24 DE MARZO 2011 DE LOS ARTÍCULOS 273, 274, 275 y 276 CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Con 69 votos a favor y una abstención, el 24 de marzo 2011 el pleno del Senado aprobó la despenalización del adulterio al considerar que es un delito difícil de probar y se requiere de encontrar al responsable in fraganti en el domicilio y con escándalo, o en la casa conyugal, lo cual lo hace casi imposible.

La despenalización del delito de adulterio fue presentada por el diputado Jorge Kahwagi y enviada al Senado, donde ayer se derogó el Capítulo IV del Título Decimoquinto del Código Penal Federal, para suprimir la sanción de hasta dos años de prisión y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio.

Hago esta pequeña introducción porque de esta reforma se han derivado una serie de problemas en la población mexicana; esto es, se derogó un tipo penal que simplemente por el hecho de no haberse podido comprobar en la práctica, nuestros legisladores dieron a entender que “adornaba” el Código Penal Federal, además de ser un tipo penal ineficiente.

Por ello quiero hacer un hincapié en el decreto de derogación donde los senadores exponen los motivos por los cuales, esta figura dejó de ser delito en nuestro país.

Dicho decreto es del tema posterior.

#### **3.1. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL LEGISLADOR**

Al principio del presente trabajo mencioné que la exposición de motivos del legislador carecía de fundamento científico y jurídico; pero para seguir sosteniendo las hipótesis citadas, hago una transcripción textual sobre el decreto de derogación. Dicho decreto lo iré desglosando punto a punto con el fin de analizarlo y ver los aspectos negativos y positivos con los que fue impulsada tal reforma.

Dicho decreto es del tenor literal siguiente:

**“COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA; Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA.**

**HONORABLE ASAMBLEA**

*A las comisiones unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Segunda, de la Cámara de Senadores, fue turnada para su análisis y dictamen la MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA EL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO DECIMOQUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, remitida por la Cámara de Diputados para los efectos de la fracción A del artículo 72 de la Constitución Federal.*

*En consecuencia, con fundamento en los artículos 85, 86, 89, 94 y 103 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; 117, 178, 182, 183, 186, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 222 y 226 del Reglamento del Senado de la República, las comisiones unidas, al rubro citadas, someten a la consideración del pleno de esa Honorable Asamblea, el dictamen que se formula al tenor de los apartados que en seguida se detallan.*

**A N T E C E D E N T E S**

*I. El 30 de abril de 2008, se recibió de la Cámara de Diputados para los efectos del procedimiento legislativo previsto en la fracción A del artículo 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el expediente con la MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA EL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO DECIMOQUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL*

**CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

*II. Recibida esta Minuta en la Cámara de Senadores, por acuerdo de la Presidencia de esa H. colegisladora del Congreso de la Unión, para su estudio y dictamen correspondiente, se turnó a las comisiones unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Segunda.*

## ANÁLISIS DE LA MINUTA

*I. Pasando al desarrollo de la tarea que nos conduzca a desentrañar la procedencia o improcedencia del proyecto que nos ocupa, observamos en su contexto la despenalización de una conducta que ha permanecido incólume hasta el momento en nuestra legislación federal punitiva por excelencia, al cuestionarse la imposibilidad de su presencia dentro de los ámbitos de validez —espacial y material, particularmente— en que se ubican los preceptos que la contemplan y su probable inconstitucionalidad a la luz del principio de taxatividad que se consagra en el artículo 14 de la Norma cúspide del derecho positivo nacional, al dejar a la interpretación del juzgador lo que debe entenderse por aquélla. Se trata, de la figura del adulterio implícita en los artículos 273, 274, 275 y 276 del Capítulo IV del Título Decimoquinto, que se deroga en el Libro Segundo del Código Penal Federal.*

*Numerales que incluyen, en su orden: la cita del concepto en el que obra inmerso el principio que se prohíbe violar y nutre la existencia de la norma; la expresión del castigo que habrá de imponerse por autoridad legítima a los culpables de su consumación, siempre y cuando ésta se produzca en el domicilio conyugal o con escándalo, a saber, prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años; la forma o modo de estimular la reacción pública del Estado para que se inicie el ejercicio de la acción penal; la obligación de castigar solamente el adulterio consumado; y los efectos que se atribuyen al perdón del ofendido, siempre y cuando éste se otorgue antes de que se dicte la sentencia de condena.*

*II. Fijados los términos, de la parte sustancial del tema que se analiza, con independencia de las discusiones que en pro y en contra se han externado en el derecho comparado, la doctrina y la jurisprudencia nacionales, con relación a la punibilidad o la imposibilidad de la adecuación típica del adulterio a casos concretos determinados en el ámbito de la competencia del fuero federal, éste es un delito que se presenta como un tipo anormal, en el que junto con el señalamiento de la conducta que se prohíbe y sanciona —sin describirla— se insertan elementos normativos y subjetivos que lo complementan en su integridad. Se comprende, en la especie, una conducta dolosa, de lesión, en la que no es configurable la tentativa; conducta, que se agota en el momento mismo en el que se consuma el ayuntamiento carnal o sexual de una persona casada con*

*persona extraña a su matrimonio, o de ésta que yace con quien esté legalmente unida por vínculo conyugal a otra persona. El sujeto activo del delito, puede serlo el hombre o la mujer unidos por un matrimonio civil válido y vigente. El pasivo, el cónyuge inocente y la comunidad. El Bien jurídico tutelado, se afirma, lo es la “fidelidad marital”, la moral pública y la familia. Delito que, aun cuando en su entorno lingüístico no se alcanza a columbrar el significado de su concepto medular o lo que debe entenderse por éste, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto que lo anterior no es indispensable para puntualizar sus elementos constitutivos, pues basta con acudir a la connotación ordinaria que tenga el vocablo de mérito, para entender que el adulterio estriba ciertamente en el ayuntamiento carnal voluntario entre persona casada civilmente y otra que no sea su cónyuge, siempre y cuando este ayuntamiento se consuma en el domicilio conyugal o con escándalo.*

- III. Luego, sin apartarnos del examen que se despliega, de acuerdo con los elementos que se desprenden del delito que se deroga —normativo el primero: “...en el domicilio conyugal...”; y subjetivo el segundo: “...con escándalo...”—, en el adulterio, exclusivamente dos son las formas o modos del obrar humano que determinan su existencia. Bajo estas circunstancias, en la norma que lo consigna no es cierto que se tutele la “fidelidad marital” o “el derecho a la fidelidad recíproca” de los consortes en su vínculo matrimonial, porque si así lo fuera, cualquier supuesto de hecho —al margen de los aludidos— en el que se manifestara la conducta adúltera sería delito. Por ende, es posible concluir que lo que verdaderamente se busca proteger y se castiga con la norma que se interpreta, es el buen nombre, el prestigio y el honor del cónyuge inocente, por el ultraje grave que a estos valores y a su dignidad se actualiza cuando el culpable realiza la cópula o el coito con persona extraña al ofendido, en el lugar donde viva y conviva con éste, así sea de manera temporal, transitoria o permanente, escarneciendo con su proceder la fidelidad del recinto conyugal; o bien, en cualquiera otra parte, por la grave publicidad o exhibición cínica que los propios adúlteros hacen de sus amoríos, jactándose expresa o tácitamente de las relaciones que guardan, con menosprecio ostensible del cónyuge inocente, y con ofensa desmedida de los sentimientos, honestidad y probidad moral de la sociedad en donde se desenvuelven.*

## CONSIDERACIONES

*I. Descrito el análisis del delito cuya derogación se plantea y expuesta la cita de las disposiciones relativas a la forma o modo de estimular la reacción pública del Estado, la obligación de castigar solamente el injusto criminal consumado y los efectos del perdón del ofendido; derogación que, a juicio nuestro, nos parece atendible en razón de los argumentos a los que se acudió en la iniciativa y dictamen de la Cámara de Diputados para sustentar la necesidad de la medida; argumentos que hacemos nuestros, y a los cuales nos remitimos en obvio de insustanciales repeticiones. Ergo, solamente habrá que hacer alusión a algunas reflexiones que confirman la validez del sentido y alcance de la propuesta que ha sido examinada.*

*Entonces, en ese orden de ideas, inicialmente no pasan inadvertidos los grandes cambios que en las últimas décadas se han insertado en el derecho positivo nacional. Cambios que no han sido ajenos al derecho penal, en el que se ha concebido la vigencia de figuras delictivas que corresponden a la presencia de nuevas valoraciones que proclamaban ser penalmente tuteladas por su relevancia jurídica. Así, por ejemplo, recientemente se expidió y promulgó la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; ídem, se ha tipificado la descripción de ciertas conductas en materia de delincuencia organizada, cultura y temas electorales. Cambios que obedecen a imperativos de política criminal, o bien, a circunstancias de apremio o de presión social desbordante, adoptadas para prevenir situaciones que amenazan con quebrantar el orden público, la paz y la tranquilidad de los mexicanos. Empero, también, se han despenalizado delitos para depurar conductas que por sus características peculiares y el peso de los intereses en conflicto o de los bienes jurídicos colisionados, así lo exigía; conductas, que no eran generadoras de una efectiva puesta en peligro o lesión de aquellos intereses o bienes.*

*II. Un ejemplo de la última consideración aludida, ocurrió el 13 de abril de 2007, con la publicación del Decreto por el que se derogaron diversas disposiciones del Código Penal Federal y se adicionaron otras diversas al Código Civil Federal; documento que estableció, a partir de entonces, la derogación de los delitos de injurias, difamación y calumnia en nuestra legislación penal por excelencia. Luego, tratándose del delito de adulterio, a juicio nuestro, no se alcanza a columbrar en éste una sujeción estricta a los principios limitadores del “IusPuniendi”, como el de lesividad, ofensividad o de exclusiva protección de bienes jurídicos, para merecer su estancia dentro de las conductas que se encuentran en el Código Penal Federal; principio que exige en aquéllas que se tipifican por el legislador como delitos la expresión de una efectiva puesta en peligro o lesión de un bien jurídico determinado; principio que, a contrario sensu, importa la imposibilidad de penalizar infracciones puramente formales carentes de contenido material injusto, meras violaciones de deber y, por añadidura, su aplicación deberá propender a la exclusión de delitos en los que no se aprecia con claridad el bien jurídico tutelado por la norma. Principio, cuyo reconocimiento, representa en la actualidad, la característica fundamental de un derecho penal cimentado esencialmente sobre parámetros democráticos que limitan el ejercicio del poder punitivo del Estado. Más a propósito, con la permanencia del delito de adulterio dentro del capítulo y título del complejo federal punitivo en cita, se desestima también el principio de mínima intervención del Derecho penal, conocido además como principio de última ratio o principio de subsidiariedad, conforme al cual, esta rama del conocimiento humano a través del Estado debe constreñir su intervención a aquellos supuestos en los que sea estrictamente necesaria.*

*IV. Culminan nuestras reflexiones, con la identificación de lo que realmente se ha tutelado a lo largo de su vigencia por las disposiciones legales cuya derogación se invoca y da pie a su cuestionamiento. Sabemos que el concepto de bien jurídico designa el objeto protegido por la legislación penal, a saber: la vida, la libertad, la propiedad, la salud, el patrimonio, el medio ambiente, etcétera. Por consiguiente, si reconocemos la indisolubilidad entre el bien jurídico y la norma, en el caso particular, será dable arribar a la identificación consabida para determinar si cabe o no penalizar esta conducta por el grado de la gravedad del peligro o daño que realmente representa para el ofendido o la sociedad. Cuando se habla del adulterio, en*

*sentido amplio, se piensa en la concepción del matrimonio y de la familia, como la base misma de la sociedad. Se piensa, asimismo, en la moralidad, la pureza de la descendencia, la honestidad, etcétera. Cuestiones, todas ellas, que inhiben la posibilidad de alcanzar la determinación de un bien jurídico como específicamente protegido por las normas cuya derogación se invoca, pues se trata de conceptos generales relacionados con la moral y el deber de recíproco respeto a la dignidad entre dos personas que celebran un contrato de matrimonio, pero no con bienes jurídicos de la más alta jerarquía en el Derecho penal, especialmente dignos y necesitados de la mayor protección. Por tanto, es procedente la despenalización del delito y de aquellas reglas afines al ejercicio de la acción penal, la obligación de castigar solamente el adulterio consumado y los efectos del perdón del ofendido.*

*Vistos los apartados de análisis y consideraciones que se han expuesto, la MINUTA PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE DEROGA EL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO DECIMOQUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, si fuese aprobada por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara revisora, deberá enviarse al Ejecutivo Federal para los efectos de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Así, con fundamento en lo dispuesto por la fracción A del artículo 72, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los artículos 85, 86, 94 y 103 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, y 117, 178, 182, 183, 186, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 222 y 226 del Reglamento del Senado de la República, las comisiones unidas de Justicia; y de Estudios Legislativos, Segunda, someten al pleno de la Cámara de Senadores el siguiente proyecto de:*

**DECRETO**

**POR EL QUE SE DEROGA EL CAPÍTULO IV DEL TÍTULO DECIMOQUINTO DEL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL**

*ARTÍCULO ÚNICO. Se deroga el Capítulo IV del Título Decimoquinto del Libro Segundo del Código Penal Federal, para quedar como sigue:*

*Capítulo IV Adulterio*

*(Se deroga)*

*Artículo 273.- (Se deroga).*

*Artículo 274.- (Se deroga).*

*Artículo 275.- (Se deroga).*

*Artículo 276.- (Se deroga).*

*Transitorio*

*Único.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.”<sup>39</sup>*

Entonces, plasmando de manera ordenada ideas, tenemos hasta febrero de 2011 una figura contemplada en el Código Penal Federal dentro de los delitos contra el Libre Desarrollo Psicosexual.

Una vez expuesto el decreto de derogación otorgado por el senado, me es necesario desentrañar cada una de los motivos dados por el legislador.

Comenzaré por decir que tal derogación carece de fundamento jurídico porque bien es cierto que nuestra Constitución Política en su artículo 4 regula una protección a la familia, que es la base de la sociedad y una reforma de esta naturaleza ya contraviene a este precepto constitucional que establece:

***“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”<sup>40</sup>***

---

39. [www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta](http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta)

40. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Es bien sabido por todo jurista mexicano que nuestra Carta Magna no debe ser contra decida por ninguna ley, reglamento o en su caso decreto. Y pienso que nos encontramos ante tal situación.

Por otro lado considero que también carece de fundamento científico y médico ya que únicamente el senado se limita a “suponer” y a afirmar por mera lógica la ausencia de peligro y daños psicológicos en la realización de ésta conducta. Y que desde luego sí afecta al cónyuge ofendido y en ocasiones hasta a los hijos que ambos procrean, situación que analizaré en temas posteriores, basándome en la opinión médica.

Bien, otro punto a analizar es la probable inconstitucionalidad a que se refiere el legislador al recalcar su imposible presencia en los ámbitos de validez espacial y material. Y otro aspecto que mencionó es la falta de descripción, que desde temas anteriores, yo, en lo particular he venido mencionando paulatinamente.

El senado tuvo razón al decir que dicho precepto penal dejaba a la interpretación del juzgador lo que debía entenderse por adulterio dando lugar a la prohibida analogía.

Pero respecto del ámbito de validez espacial cabe decir que era sumamente difícil porque exigía la consumación “en el domicilio conyugal”. Como bien ejemplifiqué anteriormente, el hecho de que una persona se encontrara con su amante para cometer adulterio implicaba que ambos recurriesen a un lugar “distinto” del domicilio conyugal, inclusive, pienso que hubiese sido muy incómodo para los dos llevarlo a cabo en el domicilio conyugal o en un lugar cercano a éste. Por lo que jamás, se configuraba.

Por otro lado, lo que toca al elemento escándalo, creo que de igual manera la analogía podía manifestarse de manera inevitable, sin embargo, en el capítulo anterior contemplé una jurisprudencia, la cual debemos considerar que la Suprema Corte de Justicia le ha atribuido el carácter de ley.

La palabra escándalo según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es:

***“(Del lat. scandālum, y este del gr. σκάνδαλον).”***

***1. m. Acción o palabra que es causa de que alguien obre mal o piense mal de otra persona.***

**2. m. Alboroto, tumulto, ruido.**

**3. m. Desenfreno, desvergüenza, mal ejemplo.**

**4. m. Asombro, pasmo, admiración.”<sup>41</sup>**

Entonces, este elemento objetivo no debía ser obstáculo y debió tomarse en consideración para una reforma.

A mi parecer y de acuerdo al análisis en cuestión, podemos retomar y aplicar la tercera opción, esto es una desvergüenza total por parte de los sujetos activos. Pero, ¿Por qué esa definición nunca fue tomada en cuenta? Y como dije, ¿Por qué ocasionó confusión en la interpretación de la norma?

Para el ámbito de validez material, cabe decir que nos encontramos ante la presencia de un matrimonio civil existente, el cual nunca es un secreto para nadie. Ya que hay terceras personas que si bien no intervinieron como testigos o invitados para dicha celebración sí fue de su conocimiento. Un ejemplo serían los compañeros y jefes de trabajo, vecinos, conocidos, etc. Y que en muchas ocasiones a sabiendas de que contrajeron matrimonio, con el tiempo es de su conocimiento que se comete adulterio.

A esto quisiera agregar lo siguiente, en pleno siglo XXI y a partir del año 2000, la sociedad ha adoptado una serie de conductas ir reprobables moralmente, ya que independientemente de que cometan actos que afecten directamente a su persona, tristemente hay que aceptar que son actos que afectan a terceros y por lo tanto ya no existe un sentimiento de humanismo hacia nuestros semejantes. De esta manera los adúlteros pueden exhibirse tan simplemente delante de las personas que las conozcan, esto claro, lo extraje de la encuesta que realicé en el segundo capítulo en la cual varias personas aceptaron haber cometido un adulterio y exhibirse en cualquier parte de la ciudad inclusive cerca del domicilio conyugal

Por lo que se refiere al bien jurídico tutelado el legislador dice que lo son la “fidelidad marital”, la “moral pública” y la “familia”; lo cual es cierto y sin embargo manifiesta que no pueden serlo porque sí así lo fuera, cualquier supuesto de hecho en el que se manifestara la conducta adúltera sería delito.

---

41. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

Asimismo sostiene que sí lo son el “buen nombre”, el “prestigio” y el “honor” del cónyuge ofendido por el ultraje que hay a estos valores y a su dignidad cuando su cónyuge tiene cópula con una persona que no es él o ella mismo(a), ya sea de manera temporal, permanente o transitoria transgrediendo así la fidelidad que se supone debía prevalecer en su lecho marital o bien por la publicidad o exhibición cínica que los amantes hacen de su conducta.

Entonces, en ese mismo orden de ideas, si más no recuerdo en mi primer curso de Introducción al Derecho; aprendí que la norma jurídica de nuestra sociedad se basa en otros tres tipos de normas, una que es la dictada por autoridad religiosa, otra muy distinta perteneciente a los convencionalismos sociales y la otra para la cuestión que nos ocupa, lo es referente a la moral. Por ello considero de suma importancia tomar a ésta última en consideración para la creación, modificación o extinción de normas jurídicas que van a tener un impacto en nuestro país.

Mientras tanto, para sostener este argumento me fue necesario recurrir a uno de los grandes juristas mexicanos que lo es el Maestro Miguel Villoro Toranzo, el cual opina lo siguiente:

...” el motivo por el cual el derecho se ocupa de la moral solo se da en cuanto que la moral es la que ofrece al derecho los principios filosóficos rectores del orden temporal, cuando una regla no concierne al bien común.

Lo que venimos explicando se aclara bastante si se distingue, con Jean Dabin, la “justicia del jurista” de la “justicia del moralista”. La justicia del jurista –dice este autor- es ante todo una solución social, mientras que la “justicia del moralista” es ante todo una virtud moral. La justicia del jurista, aunque es un principio filosófico tomado de la moral, tiene por fin principal solucionar en forma práctica y oportuna de los problemas sociales surgidos de la convivencia humana.

La justicia del jurista contribuye también a la perfección moral del individuo”<sup>42</sup>

Por otro lado el maestro recaba que la realidad jurídica no es una realidad no moral, no económica, no sociológica, no psicológica y que por ello el derecho debe ser un método de superación y no de eliminación ya que deben actuar como auxiliares de la ciencia del derecho y no ser sus enemigas ni sus competidoras por lo que entre ellas tenemos a la Economía, la Política, la Sociología y la Moral.

---

42. Villoro Toranzo, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*, Ed. Porrúa, México, 1966.pág. 63

Así mismo señala que la libertad no es una mera facultad de actuar fuera de la esfera de lo ilícito; es mucho más, es la facultad de tender al perfeccionamiento integral propio de cada ser humano o en su caso, al bien común de la sociedad.

Ahora bien, otro punto a analizar es el hecho de que al estado mexicano le interesa dar avances en materia de política criminal y no de conductas que ni siquiera poseen con claridad un bien jurídico a tutelar porque en sí el honor, la moral y el buen nombre como dije anteriormente no son bienes de gran relevancia en el derecho penal.

Entonces, el Estado como ente protector de la sociedad atiende a “grandes cambios” que son adoptados para prevenir situaciones que pongan en peligro el orden público, la tranquilidad y paz de los mexicanos en el derecho positivo nacional y por lo tanto *descuida* conductas que desbaratan familias enteras y los hijos de cada una de ellas terminan involucrándose con el crimen organizado. Entonces ¿Realmente se atacará el problema de fondo cuando se aprueban reformas que atentan contra el núcleo de la sociedad?

Ahora bien debe tomarse en cuenta a la moral en la medida que ésta siempre contribuye al bien común de la sociedad.

Luego, tratándose del delito de adulterio, éste solo ponía en peligro esos supuestos bienes jurídicos.

Doctrinariamente cabe decir que siempre fue de esa manera, era un tipo penal que carecía de elementos, el Código Penal no aportaba ni una mera descripción. Porque si a mí en particular me piden describir una flor, no puedo lucirme diciendo solo, flor. Debo por lo tanto adentrarme en decir que es grande, suave, de determinado color, de exquisita fragancia, etc.

Cabe decir que en pleno siglo XXI con esta reforma, en la población mexicana los adulterios trascienden de tal manera de dejar familias hechas pedazos, con cientos de traumas psicológicos para los hijos y los(as) cónyuges.

Esto como dije acarrea más problemas con el tiempo, tales como la delincuencia en la que incurrir los hijos, en ocasiones despojos que hacen los propios adúlteros con los bienes dados en mancomunidad durante el matrimonio y como veremos más adelante el contagio de enfermedades venéreas entre los mismos cónyuges.

Y por último nuestro Senado de la República culmina con decir que es sabido por todo jurista que el concepto del bien jurídico designa el objeto protegido por la norma penal, a saber la vida, la libertad, la salud, el patrimonio, el medio ambiente, etc.

Antes de concluir este tema quisiera compartir este pensamiento del Marqués de Becharia acerca de este tipo de reformas:

*“Con una mano el legislador estrecha los vínculos de familia, de parentela y amistad, y con otro premia a quien los rompe, y a quien los desprecia. Siempre contradiciéndose así mismo, ya convida los ánimos sospechosos de los hombres a la confianza en todos los corazones. En vez de evitar un delito hace nacer ciento. Estos son los recursos de las naciones flacas, cuyas leyes no son más que reparos instantáneos de un edificio ruinoso que amenaza por todas partes. En proporción que las leves crecen en una nación se hacen más necesarias la buena fe y la confianza recíproca; y cada vez más camina a confundirse con la verdadera política.”<sup>43</sup>*

Entonces, si hablamos de un tipo penal que permaneció incólume hasta su derogación, de manera lógica pienso que se debió acudir solo a una modificación en el texto de la ley ¿Y por qué digo esto? Porque a partir del siguiente tema contemplaré las repercusiones psicológicas que el legislador niega en el decreto de derogación, así como para demostrar que la familia y la fidelidad de una persona con la que se contrajo matrimonio por amor **sí** pueden ser bienes jurídicos que el estado puede proteger y más aún cuando se supone que la Constitución otorga el derecho a una buena organización familiar.

### **3.2. EFECTOS COLATERALES EN LA FAMILIA**

Todos hemos vivido en una familia, ésta de una manera u otra proporciona una respuesta a la necesidad de compañía del ser humano.

*“El hombre y la mujer llegan a vivir juntos trayendo consigo su historia y deseos; un concepto de hombre y mujer propios y de cómo corresponde comportarse uno con respecto del otro y para con los demás la vida marital es un aprendizaje que perdura hasta la vejez, ya que la sexualidad va evolucionando hasta la muerte”<sup>44</sup>*

---

43. Bonezana, César, *“Tratado de los Delitos y de las Penas”* Ed. Porrúa, México 2006, 16/a ed., pág. 110

44. Carrizo Barrera, Héctor, *“Sociedad y Sexualidad”*, Ed. Consejo Nacional de Población, México 1982, pp. 190-191.

Por lo que, qué duda cabe de que la revelación del hecho de que un miembro de la pareja ha sido infiel, constituye uno de los más grandes desastres matrimoniales que puedan acontecer, solamente superado por la petición del divorcio y, naturalmente por la muerte de uno de sus miembros.

El lazo formal que une a la pareja, la edad de los protagonistas, la existencia o no de hijos, la edad de éstos, en caso de existir, si se trata o no de una conducta reincidente, con quien se haya cometido la infidelidad (prostituta, persona desconocida, etc.), el hecho de que se haya tratado de ocultar o por el contrario, que sea la propia persona infiel quien haya contado lo sucedido, la experiencia previa que tenga la persona engañada en cuanto a ser traicionada y en cuanto a perdonar, el que se haya tratado de un día concreto y puntual o por el contrario de una conducta repetitiva, y así hasta un número casi infinito de variables determinarán cuanto dolor ocasionará la revelación de la infidelidad y hasta qué punto será irreparable el daño sufrido.

Seguramente serán dos las variables que más influirán a la hora de determinar la reacción de la persona engañada. Una lo que en su cultura, su grupo social y sus costumbres familiares “*esté escrito*” sobre la infidelidad.

Me refiero a que en algunos ambientes la infidelidad, eso sí, la masculina únicamente se considera algo casi consustancial a la naturaleza humana, algo criticable tal vez, pero tan inevitable como lo pueden ser las tormentas o el sol, de verano.

La otra variable que influirá esencialmente a la hora de determinar la reacción de las personas engañadas, será la calidad de la relación hasta ese momento.

“Las personas, pues dependerán no solamente de los detalles concretos que adornen el caso, sino también de la reacción de la persona engañada y del tipo de la relación preexistente”.<sup>45</sup>

En ese mismo orden de ideas los profesionales de la psicología opinan además que uno de los efectos en la familia radicarán en que las familias de uno y de otro, en caso de enterarse, seguramente perderán objetividad y apoyarán de forma no crítica a su hijo(a), su hermano (a). Los padres y hermanos del cónyuge ofendido podrán llegar a olvidar que hace tiempo su yerno, o nuera venía lamentándose de que no podía soportar más la falta de relaciones sexuales, de que consideraba excesivo el tiempo que su esposo (a) dedicaba a sus amistades, o de que una y mil veces era ridiculizado (a) por él o ella ante su propia familia.

---

45. Cañamares, Esteban; “*¿Por qué le es infiel?*”, E d. Amat; Barcelona, 2005, pág. 11

Y peor aún los familiares de la persona que ha engañado, seguramente afearán el comportamiento de este familiar, pero intentarán proteger en lo posible el honor familiar buscando algún tipo de responsabilidad en su familiar por afinidad.

“Todas las separaciones son dramáticas, las causadas por la infidelidad lo son más, quizá la diferencia fundamental entre estas separaciones y las causadas por otros motivos es la mencionada falta de autocritica, ya que el único culpable ya fue designado (a).”<sup>46</sup>

“Y más dramático resulta, quizá, que la disolución de la pareja es que ésta se establezca en una permanente falta de confianza y peor aún, en una serie de ataques y contraataques”.<sup>47</sup>

Lamentablemente es lo que ocurre la mayor parte de los casos.

“Bien porque no hay posibilidades reales de divorcio, bien porque los miembros de la pareja sigan considerando que el matrimonio debe ser indisoluble bien porque se asuma que la infidelidad es una pesada carga que a veces conlleva el matrimonio y que hay que soportar como algo inevitable, igual que soportar la enfermedad, el caso es que algunos cónyuges no son capaces de analizar lo sucedido, comprendiendo que haya que comprender, perdonando lo que salga del corazón perdonar.”<sup>48</sup>

Ahora bien otros de los efectos colaterales que tienen lugar, son cuando el cónyuge adúltero justifica su conducta con los siguientes hechos:

“ a) Señala de manera sutil o de forma descarada los defectos de su pareja ante los hijos, familiares y amigos.

b) Se niega a participar con mil disculpas, a las actividades que le son gratas a su cónyuge

c) Estimula la obesidad que en ocasiones tortura a su cónyuge”<sup>49</sup>

---

46. ibid

47. ibid

48. ibíd.

49. ibíd.

Realmente es fácil imaginar el tormento en el que se convierte un matrimonio que ha sufrido los efectos de un adulterio. Y también resulta lamentable – según los expertos- observar tantos matrimonios que no obtienen nada positivo de su vida en común.

Y desde mi punto de vista, los hijos son quienes recientes este tipo de situaciones que más adelante, insisto, son las causantes de que ellos se involucren con el crimen organizado.

### **3.2.1.REPERCUSIONES PSICOLÓGICAS**

Como recordaremos, en el primer tema de este capítulo mencioné la falta de criterio médico y por éste me refiero a los estudios psicológicos que se han llevado a cabo en el extranjero sobre las consecuencias de un adulterio.

El legislador señala que *no pone en riesgo* la integridad ni la seguridad del ofendido. Sin embargo, la opinión y experiencia psicológica ven todo lo contrario.

Existen ocasiones en que el efecto de la infidelidad sobre la relación de los cónyuges es demoledor y ocasiona la ruptura del matrimonio. Bien sea porque la relación ilícita ocasione un desinterés evidente por el cónyuge y a veces hasta por los hijos, o bien porque haya conllevado aspectos especialmente dolorosos como ocurre; por ejemplo, cuando el adulterio se haya cometido con una persona de la familia, lo cual contemplaré en el último capítulo en materia jurídica.

“La persona que ha sido engañada suele albergar conscientemente sentimientos de rabia y deseos de venganza, pero también, al mismo tiempo y muchas veces de manera inconsciente, sentimientos de culpa y dudas sobre sí misma que se podrían expresar con las frases:

- ¿No tendré algo de culpa yo por no darle lo que necesitaba?
- “Que tonto(a) he sido por no darme cuenta antes”
- “ Me he sacrificado estos años por la relación como un (a) idiota”” 50

Y yo pienso que estos sentimientos en el cónyuge lo orillan a que él o ella piensen que no siempre que hay amor en el matrimonio existe la certeza de que la persona con la que se comparte la vida es la que se necesita para vivirla.

---

50. ídem. Pág. 127

Otras repercusiones psicológicas las encontré yo misma cuando decidí realizar una pequeña encuesta contemplada en el capítulo anterior. Esto, una vez que ciertas personas me señalaban una opción a contestar, se tomaban de cierta manera un tiempo para compartirme experiencias personales que habían padecido por el adulterio de sus cónyuges.

De manera breve señalaré algunas, tales como:

- a) Alcoholismo y Drogadicción. Estos son adoptados por el (la) cónyuge o en su caso los hijos los cuales no fueron capaces de resistir la novedad de una infidelidad y optaron por incurrir en estos vicios.
- b) Contagio de enfermedades venéreas. De manera paulatina la gente me hizo mención de algunas enfermedades de las que se percataron durante su vida marital. Y que a ellos en lo personal les sorprendió toda vez que solo tenían contacto sexual con sus cónyuges. Los casos más lamentables fueron el de dos personas, un hombre y una mujer que habían contraído SIDA por culpa de la infidelidad de sus cónyuges.
- c) Despojo. Este es uno de los delitos más comunes que se cometen a causa del adulterio, toda vez que varias personas ya sea en su rol de cónyuge o hijo tuvo que padecer el despojo que su progenitor (a) hizo de los bienes dados en mancomunidad en el matrimonio para ocuparlos en la convivencia con su amante.
- d) Suicidio. Esta es una de las tragedias más lamentables que al igual que en las anteriores tres personas de la encuesta mencionaron.

“Todo parece indicar que el adulterio aparece ahora en distintas etapas del matrimonio más como una regla que como una excepción, dando salida a las distintas emociones de la vida profunda como: posesividad, odio, amenaza y chantaje que retan a la autonomía, dependencia, deseo de aventura y seguridad conyugal emociones que aún ignoradas por nosotros subyacen a las negociaciones maritales, como reflejo de nuestra experiencia familiar y conflictos infantiles”<sup>51</sup>

---

51. Souza y Machorro, Mario, Óp.cit, pág. 174

En opinión de algunos, el adulterio no tiene por qué ser una situación llena de conflicto para uno ni para el otro, mientras que el cónyuge lo ignore la relación del infiel y su(s) pareja(as) puede no alterarse si el engaño no se comunica y a no ser que se trasluzca el malestar de la culpa por la experiencia y ésta se haga explícita, la situación podría “manejarse” y quizá nunca llegara a afectar la funcionalidad conyugal, aunque para ello haya que mentir o por lo menos callar la verdad, lo que en todo caso, cuestiona la calidad de tales uniones.

“En el matrimonio, condición que incluye bajo obligaciones y derechos lazos afectivos y actividades erótico-sexuales, el adulterio rara vez puede tratarse al desnudo. Obsérvense las consecuencias comunes en torno a él, como lo son los crímenes pasionales, venganza y elevada causalidad de divorcio, amén de otras más drásticas como los delitos pasionales entre parejas de homosexuales a quienes por cierto, contrario a lo que supone la información social, resultan menos celosos que los varones que mantienen relaciones heterosexuales, según indica un singular estudio sobre el tema” 52.

### **3.2.2. PELIGRO DE CONTAGIO**

Este tema, tal vez sea un poco ajeno al que nos ocupa y por ende no deberíamos considerarlo. Sin embargo, me parece un tanto importante, ya que el peligro de contagio en muchas ocasiones es generado a causa de un adulterio habido entre personas que padecen una enfermedad venérea.

Respecto a este, el Código Penal Federal establece lo siguiente:

#### **“CAPÍTULO II**

##### ***Del peligro de contagio***

***Artículo 199-Bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.***

---

52. ibídem, pág. 178

***Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.***

***Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.”<sup>53</sup>***

Analizando esto desde el ámbito social. Pude percatarme de que ahora las parejas unidas en matrimonio no solo buscan parejas ajenas a sus cónyuges para sostener relaciones sexuales con ellas aun cuando las que mantienen con sus cónyuges estén en perfectas condiciones.

Esto a la larga trae consigo un sin fin de males irreparables, tales como el contagio de enfermedades, porque es bien sabido por todos que por el hecho de tener contacto sexual con diversas parejas existe una gran posibilidad de contraer alguna de ellas.

Entonces, tenemos como resultado que el adulterio no solo se quedó en una traición que se cometió contra el cónyuge y que se queda en lo más profundo de la conciencia para tenerlo como un travieso secreto, sino que además se le provocó un daño irreparable al haberlo(a) contagiado de una enfermedad, y en el peor de los casos una mortal como lo es el SIDA.

Lo más trágico de todo esto, es que el mal lo ocasiona la persona con la que se supone que se contrajo matrimonio y la cual debido al afecto y cariño que se tienen iban a procurarse cuidado mutuo.

Y para culminar con este tema, solo diré que si nos apegamos a la realidad de nuestra sociedad, estos casos adquieren mayor fuerza debido a que en este bello y hermoso país, el adulterio dejó de ser un delito y cada quien puede elegir cuantos amantes se deseen.

### **3.3. LA FAMILIA COMO ENTE ORIENTADOR DE LA CONDUCTA SEXUAL**

Cabe decir que la familia adopta y continúa ciertas normas y valores de una generación a otra, pero una vez estableciéndose alguno de sus miembros en matrimonio, éste adopta para sí y para su nueva familia otras normas de carácter distinto. Y es aquí donde vemos que estriba la posibilidad de cambio en cuanto a actitudes, normas y valores sexuales.

---

53. Código Penal Federal

Bien es cierto que todo comportamiento humano no es sino el reflejo de lo que aprende en su casa y la sexualidad es un aspecto trascendental que proviene, como dije, del núcleo familiar.

Hago mención a todo esto porque en una familia donde el adulterio es visto como algo natural, sin lugar a dudas los miembros de esa misma familia lo practicarán como algo normal.

“En algunos casos, los parientes cercanos tienen fuerte influencia en la familia. Cuando la suegra, por ejemplo, opina acerca de los permisos o prohibiciones de una determinada conducta, la familia acepta, rechaza o toma en cuenta su opinión de acuerdo a la forma de ser de la pareja y a la relación que exista entre la familia y la suegra. Lo mismo sucede con otros parientes cercanos como los tíos, primos, abuelos e incluso los compadres.”<sup>54</sup>

Hay familias en las cuales los roles sociales se encuentran muy rígidos y estereotipados: la mujer es valorada por su función reproductiva y organizadora de las labores del hogar, educadora, entre otras; el hombre por su parte, es el proveedor económico de la familia y la autoridad última. Por lo general en estos casos la relación de pareja no es equitativa sino de subordinación de la mujer. Esto es aprendido por los hijos quienes en ocasiones subordinan a sus hermanas y más tarde, posiblemente a su mujer. Tristemente en este tipo de familias la infidelidad de los varones es común y al ser la figura masculina la predominante, esto se transfiere y hereda de generación en generación.

“Por tanto la familia es un potencial indiscutible de cambio en cuanto a las conductas y comportamientos sexuales. La familia es el canal propio de cada uno, enseña viviendo. Los padres educan consciente o inconscientemente. Si toman conciencia de su capacidad de educar y se proponen orientar la educación en el sentido que deliberadamente consideran valioso, la vida familiar se convertirá en generadora de cambio social y de bienestar mayor.”<sup>55</sup>

Y nuevamente hago hincapié en esto: Si la familia como núcleo primordial de la sociedad está en malas condiciones, los hijos que se procrean en ella por ende también lo estarán y realizarán actos y conductas que solo van encaminadas al deterioro de ésta misma y así podemos prolongarnos de generación en generación.

---

54. Carrizo Barrera, Héctor, Óp. Cit, pág. 192-193

55. Ibídem, pág. 194

### **3.3.1. EL PAPEL DE LA ÉTICA Y LA EDUCACIÓN SEXUAL**

“Como todo hecho social, la sexualidad humana, en sus aspectos psicosociales, se rige por los valores aceptados en cada sociedad o grupo.

Ahora bien, en cuanto a éstos, siempre existe posibilidad de cambio, pues se establece una dialéctica entre los valores “establecidos” y cristalizados en las instituciones sociales, que no siempre encuentran la adhesión comunitaria, y los nuevos valores que algunos sectores de la sociedad impulsan y tratan de llevar a la práctica social. “<sup>56</sup>

Abro el siguiente tema con esta cita del Dr. Carrizo, porque creo que todos los males que aquejan a una sociedad, derivan del papel que la familia desempeña respecto a sus hijos y por otro lado, el papel de la ética en cada uno de nosotros. Ésta como es bien sabido, rige todos los comportamientos del ser humano, sean correctos o incorrectos. Es ella quien determina nuestras decisiones a lo largo de nuestras vidas, tanto en la familia, la escuela y cuando somos profesionistas la adoptamos bajo el nombre de “*la ética profesional*”.

En cada instante los valores aprendidos por la mayoría de las personas van a constituir el núcleo de una ética social.

“Lo anterior significa, por otra parte, que al promover valores que se oponen en mayor o menor medida a los establecidos, se está proponiendo un cambio profundo en la sociedad, sin el cual sería imposible que los nuevos valores cobrasen plena vigencia en las instituciones”<sup>57</sup>

---

56. *Ibidem*, pág. 323

57. *ibidem*, pág. 325

### **3.3.2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN MASIVA**

Y para culminar con este capítulo hago una breve referencia a la preponderancia que tienen los medios de comunicación en esta conducta denominada adulterio.

Antes de comenzar el análisis deseo aclarar que por medios masivos se comprenden el radio, la televisión, el cine y los impresos, en particular fotonovelas e historietas. Es de todos sabido que no es elitista, ya que puede llegar a todas las regiones, a todos los niveles de preparación y a todas las edades.

Cabe decir que desde comienzo del siglo XXI, la radio y televisión mexicanas han jugado un papel decisivo en las conductas de la población y respecto del adulterio cabe decir que éstos lo han adoptado como un acto de suma normalidad y frecuencia.

Por ejemplo: casi en todas las telenovelas transmitidas en este país, al menos el 70% de cada una de ellas, hace constatar el papel de enamoramiento dado entre los protagonistas y que para mayor *ranking* lo interpretan hombres y mujeres unidos en matrimonio y que por desgracias de la vida tienen que cargar con esa pesada agonía del matrimonio y no es hasta con la llegada de *un buen amor* (como dije, interpretado por el otro protagonista) con el que sin desligarse de ese vínculo sostienen relaciones sexuales y amorosas.

En la radio es sumamente común que las personas envíen saludos a sus amantes, digan a los interlocutores que asistirán a determinados conciertos con otras personas ajenas a sus cónyuges y esto, tristemente es motivo de risa, burla, morbo que se manifiestan en frases tales como: *“te van a pegar lerolero”, “que travieso(a)”, “miren a Don Juan... eso es todo, ¡felicidades!”*.

Entonces, ¿De verdad, con todo esto, es justo seguir pensando que el adulterio no es una conducta que ocasione daño, tal y como lo dice el legislador?

Un derecho positivo ineficaz, no debería prevalecer en un país y menos en uno como en México, donde los habitantes cada vez más adoptan conductas que no solo afectan a su círculo familiar, sino que también a la sociedad en general.

Para concluir este capítulo, cabe decir que la reforma ha impactado en la sociedad y desde luego que no para bien toda vez que se hace mal uso de la derogación del adulterio por parte de la sociedad. A fe de que ya no es un delito existen conductas que quedan impunes. Por lo que es menester recabarlo, reformar y adicionar para poder tener una eficacia en la aplicabilidad de la norma y de esta manera preservar el bien común al que todos tenemos derecho.

Y si las parejas unidas en matrimonio se encuentran en una situación de confusión y en su caso de conflicto, que sea sano optar por el divorcio, el cual sabemos que ya no requiere de causales para su procedencia, en vez de optar por conductas adúlteras que no traen nada positivo consigo.

Tal y como lo establece Engels:

“Si se reconoce que la familia ha atravesado sucesivamente por cuatro formas y se encuentra en la quinta actualmente, plantease la cuestión de saber si esta forma puede ser duradera en el futuro. Lo único que puede responderse es que debe progresar a medida que progresa la sociedad, que debe modificarse a medida que la sociedad se modifique; lo mismo que ha sucedido antes. Es producto del sistema social y reflejará su estado de cultura. Habiéndose mejorado la familia monogámica desde los comienzos de la civilización, y de una manera muy notable en los tiempos modernos, lícito es por lo menos, suponerla capaz de seguir perfeccionándose hasta que se llegue a la igualdad entre sexos. Si en un porvenir lejano, la familia monogámica no llegase a satisfacer las exigencias de la sociedad, es imposible predecir de qué naturaleza sería la que le sucediese”<sup>58</sup>

---

58. Engels, Federico, *El Origen de la Familia, la Propiedad privada y el Estado*, 1814. Pág. 77

## **CAPÍTULO 4**

### **4. PROPUESTA Y ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INTEGRACIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL DEL ADULTERIO.**

En este capítulo me enfocaré a describir y proponer un nuevo tipo penal del adulterio con elementos que a diferencia del anterior permitan su configuración en la práctica, ya que es de vital importancia seguirlo contemplando en el Código Penal como delito.

En esta propuesta tomaré en consideración desde los elementos normativos, objetivos y subjetivos hasta los medios de prueba que pueden ayudar a comprobar el adulterio.

#### **4.1 CONCEPTO DEL ADULTERIO**

Tal como lo contemplamos en el capítulo segundo de este trabajo, el adulterio en sí mismo no es más que el resultado de la cópula entre personas que no están unidas en matrimonio. Sin embargo, para poder entrar de lleno a este capítulo es esencial comenzar nuevamente con una definición.

La etimología que comúnmente nos dan los autores de la palabra adulterio –ad alterius thorumire (andar en tálamo ajeno)- aunque desde el punto de vista gramatical sea mucho menos que exacta; sin embargo, expresa suficientemente el concepto general del hecho en forma figurada, es decir, es decir la violación del lecho conyugal. No hay duda que aun fuera de cualquier precepto religioso o de cualquier ley positiva impuesta por el Estado en las sociedades monogámicas, los cónyuges adquieren un derecho a la fidelidad recíproca, esto es, el derecho de que ninguno de los dos entregue su cuerpo a otra persona. Del término adulterio, también ha derivado, adultare, que connota alterar, falsificar, deshorrar; de esta forma, y aun cuando en los códigos no aparece la definición de adulterio; nuestros tribunales y la propia doctrina fundamentándose en el matrimonio como base de la familia, el cual desde el momento de su celebración, hace derivar una serie de deberes y derechos mutuos como son el auxilio que deben proporcionarse los cónyuges, vida en común, ayuda, asistencia y socorro en casos de enfermedad, débito carnal, y sobre todo la fidelidad como base sustentadora, como valedera, la

definición llana del adulterio, describiéndolo como: *la relación o ayuntamiento sexual de una persona, con otra de distinto sexo, estando alguno de los dos, unido en matrimonio con diversa persona.*<sup>59</sup>

En lo particular considero que la definición de González Quintanilla es la más acertada para esta figura, sin embargo, tomando en consideración la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Distrito Federal dicho concepto proporcionado por este autor perdería congruencia.

“El concepto de adulterio desde el punto de vista genérico y 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 casados. Y en su aceptación estrictamente penalística, según el Diccionario de la Lengua Española, se entiende por adulterio el delito que cometen la mujer casada que yace con varón que no es su marido, y el que yace con ella sabiendo que es casada.”<sup>60</sup>

Por lo que este tema lo concluyo con la siguiente opinión: la conceptualización de cualquier término es decisiva para poder comprender el contexto en la realidad y en el caso del adulterio es determinante porque debido a la falta de ésta, hubo una serie de complicaciones en la práctica, todos sin excepción nos desviábamos de la definición de esta figura, el Juzgador en su mayoría de casos, estaba expuesto a la interpretación por analogía. Por ello no debemos evadir a cada momento la definición y concepto de las figuras y delitos comprendidos en el Sistema Jurídico Mexicano.

#### **4.1.1. ANÁLISIS DE LA OBJETIVIDAD JURÍDICA LESIONADA**

Para poder adentrarnos de manera adecuada en el siguiente tema me parece necesario retomar lo más sobresaliente de la tutela penal ya estipulada en el capítulo segundo con el fin de definir con la más posible certeza el objeto jurídico lesionado en el adulterio.

Comenzaré por tomar algunas de las opiniones de los autores tales como Pessina, citado por González Blanco, que nos dice que: “El amor no puede ser materia de precepto jurídico”, no es aceptable en términos jurídicos “<sup>61</sup>

---

59. González Quintanilla, José Arturo, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 2005, pág. 787

60. Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, tomo II, Ed. Porrúa, México 2003, pág.19

61. González Blanco, Alberto, *Delitos Sexuales*, ED. Porrúa, México 1974.pág.200

“Si es cierto que el amor en cuanto se considere como una actitud afectiva del hombre, es decir, de índole subjetiva, no puede ser impuesto normativamente, también lo es que, la ley no catalogó al amor como bien jurídico si no a la fidelidad.”<sup>62</sup>

También es imposible alegar que el adulterio es un ultraje al honor porque es absurdo e injusto proclamar que sufra el ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable.

“Observemos en primer lugar; que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar, sino de una manera nominal, ficticia. En segundo, si el adulterio perturba el orden de la familia debe sostenerse que infiere a la sociedad un daño de carácter público.”<sup>63</sup>

Entonces, en ese orden debemos considerar que el adulterio en sentido amplio ataca a la familia en cuanto a grupúsculo social específico integrador de la sociedad o colectividad.

Por ello considero que los bienes jurídicos a tutelar en mi propuesta sean:

- a) Orden Jurídico y moral del matrimonio
- b) Orden Jurídico y moral de la familia
- c) Libertad sexual para los casos de violación entre cónyuges

#### **4.2. PRESUPUESTO FÁCTICO DEL TIPO**

Para la posible ejecución de la acción típica 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 con los ritos, reglas o dogmas de cualquier religión, ni el simple concubinato constituyen el presupuesto fáctico de delito de adulterio.”<sup>64</sup>

#### **4.3. ELEMENTOS DEL TIPO**

Dentro de los elementos o modalidades que puede contener el tipo penal podemos encontrar a los de carácter objetivo, normativo y subjetivo. De tal forma que puede haber delitos que contengan los tres elementos y otros que solo contengan uno.

---

62. ibídem

63. ibídem

64. Jiménez Huerta, Mariano, Óp. Cit, pág.23

## ELEMENTOS OBJETIVOS.

Son aquellos que se indentifican con la manifestación de la conducta requerida por el tipo penal, contienen además los siguientes elementos:

- a) **Conducta.** Es de acción, ya que el conyuge que comete el adulterio, necesariamente realiza la acción con movimientos corporales.
- b) **Resultado.** El delito de adulterio, es un delito de resultado material por razón de que el conyuge engañado sufre una mutación en su mundo externo al sufrir el engaño del adúltero (a) por lo que cambia su estabilidad emocional y familiar. En ocasiones el tipo penal dentro de su descripción se refiere al resultado que se debe obtener para configurar el delito ligado a la figura del nexo causal y la conducta, el resultado es visto como una consecuencia de ésta y determina que los delitos pueden ser de peligro o de lesión con independencia del propósito. En mi propuesta el tipo penal no exige un resultado.
- c) **Nexo causal.** En este delito si existe un nexo causal por tratarse de un delito de resultado material en donde la conducta realizada por el (la) conyuge debe de tener relación con el adulterio
- d) **Calidad del sujeto activo.** Algunos tipos penales le exigen calidad al sujeto activo; esto es que, por sus características que desempeña se le pueda ubicar en el tipo penal. En el tipo penal que propongo el sujeto activo requiere como calidad específica, encontrarse en estado civil casado.
- e) **Calidad del sujeto pasivo.** Al igual que en el sujeto activo, en el adulterio, el sujeto pasivo que también es llamado “cónyuge inocente” requiere estar unido al sujeto activo en un matrimonio civil existente.
- f) **Condiciones de tiempo, lugar y modo.** A fin de evitar las dificultades en la comprobación( como ya dije anteriormente en el antiguo tipo), considero necesario sancionar el adulterio sin importar el lugar donde se hayan producido la acción y el resultado.
- g) **Medios de ejecución.** Se dan cuando el tipo penal especifica como debe realizarse la conducta típica.  
Para mi propuesta no presento medios de ejecución.

## ELEMENTOS NORMATIVOS

El tipo básico de adulterio contiene tres elementos de valoración jurídica como lo serían los conceptos de adulterio, persona y cópula. El primero, lo podemos encontrar en la doctrina, el segundo en el artículo 22 del Código Civil Federal y por cópula el artículo 265 párrafo segundo del Código Penal Federal.

## ELEMENTO SUBJETIVO

El tipo penal que propongo requiere necesariamente de una conducta dolosa para su consumación, ya que el sujeto activo comete el acto sexual con otra persona que no es su cónyuge a sabiendas del contrato matrimonial.

Entonces, en ese mismo orden de ideas, expondré los elementos que para algunos autores constituyen el delito. Jurídicamente hablando tenemos a los siguientes:

- a) Imputabilidad. Considerada como presupuesto del delito la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en campo del Derecho Penal.
- b) Inimputabilidad. Es el aspecto negativo de la imputabilidad esta se concibe como la falta de capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.
- c) Ausencia de conducta. Como aspecto negativo de la conducta se define como la falta del comportamiento humano positivo o negativo, encaminado a un propósito.
- d) Tipicidad. Esta es la adecuación de la conducta concreta a la descripción legal formulada en abstracto.
- e) Atipicidad. Se da cuando la conducta desplegada por el sujeto activo no reúne los elementos que exige el tipo penal.
- f) Antijuricidad. Para que la conducta del hombre pueda ser clasificada como delito debe ser antijurídica, es decir que vaya contra las normas establecidas.
- g) Causas de justificación. Constituyen el elemento negativo contrario a la antijuricidad y tienen el poder de excluirla por la existencia de una norma que lo autoriza o impone. Y de conformidad con el artículo 15 del Código Penal Federal, tenemos a los siguientes:

La conducta típica es excluida del carácter ilícito en virtud de defender un interés contemplado en la ley, existen dos razones primordiales en este sentido:

- El consentimiento del titular del bien jurídico, en donde el afectado debe ser voluntario y consciente para otorgar a otro la defensa de su propio interés jurídico.
- Interés jurídico preponderante, procede en defensa del bien jurídico de mayor peso o valía permitiendo el sacrificio de los menos relevantes.

- h) Culpabilidad. Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

La culpabilidad siempre trae consigo dos elementos más que son el dolo y la culpa, el primero se refiere a que el sujeto activo desea la consumación de un delito; en este aspecto, es su deseo realizar coito carnal con una persona ajena a su cónyuge pesar del vínculo matrimonial.

En tanto que la culpa se inclina hacia la no intención de querer delinquir.

“El dolo queda excluido por el error (si la mujer casada cree haber quedado viuda o que su matrimonio fue anulado; o si el copartícipe ignora el estado conyugal de la mujer”<sup>65</sup>

- i) Punibilidad. En esta considero que no es necesario modificar la penalidad establecida en el antiguo tipo penal, la cual consistía de dos años de prisión y pérdida de derechos civiles hasta por seis años.

Respecto de las causas de exclusión del delito el artículo 15 del Código Penal Federal establece lo siguiente:

#### **CAPÍTULO IV**

##### **Causas de exclusión del delito**

**“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:**

***I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;***

***II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;***

***III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:***

---

65. Maggiore Gru, Seppe, *Derecho Penal Parte Especial*, Ed. Tamis, Bogotá, 1972, vol. IV, pág. 192

**a) Que el bien jurídico sea disponible;**

**b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y**

**c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;**

**IV.- Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.**

**Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;**

**V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;**

**VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;**

**VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno**

***mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.***

***Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código.***

***VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;***

***A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o***

***B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.***

***Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;***

***IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o***

***X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.”<sup>66</sup>***

#### **4.3.1. CLASIFICACIÓN DEL TIPO**

##### **ELEMENTOS DE LA COMPOSICIÓN.**

- Normales. Son aquellos en los que el tipo estará conformado por elementos objetivos
- Anormales. Son los tipos que además de contener elementos objetivos también contienen elementos subjetivos o normativos.
- Por su relación metodológica. Pueden ser básicos, especiales y complementados.

---

66. Código Penal Federal

- a) Fundamentales o básicos. Son los tipos con plena independencia formados con una conducta ilícita sobre el bien jurídico tutelado.
- b) Especiales. Son los tipos penales que contienen en su descripción algún tipo de características; es decir al tipo básico se le subsumen características específicas.
- c) Complementados. Son los tipos que dentro de su descripción requieren de la realización previa de un tipo básico, éstos no tienen autonomía.

#### POR SU AUTONOMÍA O INDEPENDENCIA

Pueden ser autónomos o subordinados.

- Autónomos. Son tipos penales que tienen vida propia no necesitan de la realización de otro tipo.
- Subordinados. Requieren de la existencia de algún otro tipo y adquiere vida en razón de éste.

#### POR SU FORMULACIÓN

Pueden ser casuísticos o amplios

- Casuísticos. En este caso el legislador plantea varias hipótesis o formas de realización del delito y no una como en los demás tipos, estos se dividen a su vez en alternativos y acumulativos.

A) Alternativos. Son aquellos en donde se plantean dos o más hipótesis para colmar el tipo penal y con la ejecución de uno solo o de una sola de las hipótesis se configura.

B) Acumulativos. En este tipo se exige la realización o concurso de todas las hipótesis que el legislador ha plasmado en el tipo penal.

- Amplios. Contienen en su descripción una sola hipótesis en donde caben todo los modos de ejecución.

#### POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Pueden ser de lesión o de peligro.

Son de lesión los que requieren de un resultado material y que dañan a su vez al bien jurídico

Los de peligro no requieren de un resultado sino basta con la simple puesta en peligro del bien jurídico.

#### **4.4. MODALIDADES TÍPICAS**

El tipo penal del adulterio que propongo adquiere relieve típico cuando:

*Una persona física sin importar sexo, unida en matrimonio civil mantenga cópula carnal con otra que no es su cónyuge.*

Considerando la conducta actual de la población el tipo requiere de un profundo análisis de observación y esto conlleva a aumentar; si es posible, la pena cuando el sujeto activo cometa adulterio con un familiar del cónyuge.

Elementos de tiempo, modo y lugar opino que no son necesarios ya que en el adulterio es fácilmente pasar como cualquier pareja desapercibida en lugar donde la gente no tiene conocimiento de mi persona.

#### **4.5. INTEGRACIÓN FÁCTICA DEL TIPO**

“Las dificultades creadas por la legislación de México en relación con el presente delito, no quedaron agotadas con lo hasta aquí expuesto, pues se acrecientan y amplían en el artículo 275 del Código Penal Federal en cuanto dispone seguramente, con el sano fin de precisar los perfiles fácticos del tipo, que “Solo se castigará el adulterio consumado””.<sup>67</sup>

Otra de las complicaciones en el antiguo tipo era la de poder comprobar el adulterio porque como dice Carrara, citado por Jiménez Huerta, para la consumación del adulterio era necesario que existiera la “seminatio intra vas” mediante cópula normal a fin de evitar la “turbatio sanguinis”, excluyéndose del delito los actos

---

67. Jiménez Huerta, Mariano, Óp. Cit. Pág. 28

libidinosos contra natura, así como las cópulas incompletas.

Para esto considero de vital importancia recurrir a la pericial de la genética forense con el fin de identificar el ADN que corresponda al sujeto activo, tal y como lo emplean en los casos de violación para poder comprobar la participación del sujeto activo.

#### **4.6. SUJETO ACTIVO Y PASIVO**

Por sola y simple lógica cabe decir que para la comisión de un adulterio se requiere la participación de al menos dos sujetos.

En este sentido cabe decir que el sujeto activo lo pueden ser “el hombre o la mujer, a condición de que estén legalmente unidos por vínculo matrimonial a otra persona y el pasivo serían el cónyuge inocente y la comunidad social”<sup>68</sup>

En lo personal estoy totalmente de acuerdo con Carranca ya que la comunidad social es quien a su vez también reciente los estragos de un adulterio, por ejemplo:

- a) Cuando algún vecino siente incomodidad de tener que viajar en el mismo pesero para ir a su trabajo y en ese pesero día a día otro(a) de su vecino(a) va con su amante en el mismo y por tanto debe guardar discreción a fin de evitar y evitarse a sí mismo problemas.

#### **4.7. ERROR EN EL ADULTERIO**

El Derecho Penal Mexicano únicamente reconoce al error como causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, o sea cuando humanamente es imposible evitarlo.

---

68. Carranca y Trujillo, Raúl, *Código Penal Anotado*, Ed. Porrúa, México 1978. Pág. 665

Un ejemplo por medio del cual se considera se puede presentar el adulterio por error es el que nos muestra López Betancourt como éste:

*“Cuando el marido sale a algún lugar de la República y el avión en el que viajaba cae, mencionándose por las noticias la inexistencia de sobrevivientes; entonces la presuntamente viuda días después accede a tener relaciones con un tercero, en el lecho conyugal; más sin embargo, en realidad el marido no había fallecido y al regresar a su domicilio se encuentra con esta situación”<sup>69</sup>*

#### **4.8. TENTATIVA Y PARTICIPACIÓN**

“Es posible la tentativa siempre que exista un principio de ejecución de actos encaminados directamente a la unión carnal”<sup>70</sup>

En cambio Castellanos Tena nos dice que: “la tentativa difiere de los actos preparatorios; en éstos no hay todavía hechos materiales que penetren en el núcleo del tipo del delito tales actos materiales lo mismo pueden ser lícitos o ilícitos; en cambio, en la tentativa existe ya un principio de ejecución y, por ende, la penetración en el núcleo del tipo. Penetrar en el núcleo del tipo consiste en ejecutar algo en relación con el verbo principal del tipo del delito de que se trate

“Entendemos pues, por tentativa, los actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto”<sup>71</sup>

De conformidad con el Código Penal Federal la tentativa se configura de esta manera:

### **CAPÍTULO II**

#### **Tentativa**

***“Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.***

---

69. López Betancourt, Eduardo, óp. Cit.

70. Cuello Calón, Eugenio, **Derecho Penal**, Ed. Nacional, México 1975, pág. 645

71. Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Ed. Porrúa, México 1975.pág.279

***Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.***

***Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.”<sup>72</sup>***

La tentativa puede ser acabada o inacabada.

- a) Tentativa acabada. Se da cuando el agente realiza todos los actos para la consumación del ilícito, pero por una causa ajena a él no se logra su objetivo.

Un ejemplo con el que puedo señalar la tentativa acabada en el adulterio es cuando el sujeto activo envía de vacaciones a su familia a un lugar fuera del país con la promesa de que éste se reunirá con ellos días después. Y en ese lapso de tiempo concierta cita con su amante, pero ésta al acudir a la cita la atropella un auto fracturándole una pierna lo cual le impide llegar por lo tanto el adulterio no se consuma.

Finalmente su familia se comunica con el o la agente para comunicarle que no pueden irse debido a la cancelación de vuelos originados a causa de una espesa neblina.

- b) Tentativa inacabada. Se presenta cuando el agente omite hacer algún acto indispensable para la consumación del ilícito.

El ejemplo para ésta podría ser cuando el sujeto activo planea junto con su amante planes de relaciones sexuales en un hotel de prestigio al cual no pueden ingresar y se les negó la entrada debido a que olvidó realizar el pago de la tarjeta de crédito.

---

72. Código Penal Federal

Los autores establecían en el antiguo tipo penal la imposibilidad de la tentativa en un adulterio, pero yo opino lo contrario, ya que el adulterio nace como idea en la mente del sujeto activo, como puede ser la elección de la persona con la que le será infiel a su cónyuge. Se hace de todos los medios para poderlo consumir, tales como las llegadas tarde a casa llenas de infinidad de pretextos laborales, citas con clientes, etc. Hasta que finalmente logra su cometido.

## Participación

“A veces la naturaleza misma de determinados delitos requiere pluralidad de sujetos, como en el adulterio en donde la intervención de dos personas es una condición indispensable para la configuración del delito.

En la mayoría de los casos, el delito es el resultado de la actividad de un individuo; sin embargo en la práctica dos o más hombres conjuntamente realizan un mismo delito; es entonces cuando se habla de participación.”<sup>73</sup>

Lamento tener que decir que no concuerdo con esta opinión dada por Fernando Castellanos; ya que desde mi punto de vista, jurídicamente hablando pienso que en el adulterio no hay pluralidad de sujetos, ya que la participación misma solo la realiza el o la cónyuge con el fin de cometer adulterio.

Pero para sostener dicho argumento me parece indispensable mencionar la clasificación otorgada por la doctrina. De esta manera tenemos:

- a) Autor Material. Es cualquier persona y serán quienes ejecuten directamente el adulterio. Deberán ser ambos o por lo menos uno, casado.
- b) Autor intelectual. Es quien instiga a otra persona a cometer el delito de adulterio.
- c) Cómplice. Es el que efectúa actos de cooperación en la realización del adulterio. Lo será cualquier persona.
- d) Encubridor. Es quien oculta a los adúlteros o a uno de ellos después que han efectuado el ilícito. Será cualquier persona.

---

73. Castellanos Tena, Fernando, Óp. Cit, pág. 283

## 4.9. CLASIFICACIÓN DEL DELITO

Clasificación en orden a:

1) **La conducta.** Eminentemente será de acción, porque el sujeto activo requiere de la realización de movimientos corporales para la comisión de un delito

2) **Resultado.** Opino que deba constituirse como un delito de resultado material

3) **Objetos del delito.**

**j) Bienes jurídicos**

Orden jurídico y moral del matrimonio

Orden jurídico y moral de la familia

Protege la libertad sexual para el caso de violación entre Cónyuges.

**k) Objeto material**

En el adulterio es el sujeto pasivo

quien es quien recibe la conducta delictiva modificando su mundo externo

- 4) **Sujetos. Activo y Pasivo.** Requieren calidad específica ( estar unidas en matrimonio civil)
- 5) **Por el daño que causa.** Es de lesión, ya que el adulterio sí produce un cambio en el mundo fáctico del sujeto pasivo.
- 6) **Por el resultado.** Material
- 7) **Culpabilidad.** Doloso, ya que el adulterio lo comete el sujeto activo con voluntad e intención.
- 8) **En relación al número de sujetos.** Plurisubjetivo, porque para su comisión se requiere de la participación de dos o más sujetos.

Francesco Carrara indica: “conviene determinar si debe ser considerado como correo o solo como cómplice el hombre con quien la casada cometió el adulterio. En el lenguaje usual aparece que se emplea más a menudo la palabra cómplice que la de correo o de coautor; pero sí queremos ser exactos, como lo manda la consideración ontológica del hecho, es preciso decir que el hombre es en verdad coautor y correo del delito, porque su cooperación no sólo es necesaria para consumarlo, sino que interviene precisamente en el momento ejecutivo del delito. El afán que muestran muchos de llamar cómplice al hombre y autora del delito a la mujer, tal vez se deriva de que la circunstancia constitutiva de la infracción reside en una condición personal inherente a la mujer y no al amante, ya que es ella la que olvida la promesa de fidelidad y ella la que está personalmente ligada por el vínculo que pisotea, en tanto que el hombre es libre y no está sometido a ningún vínculo especial que lo obligue”<sup>74</sup>

A este respecto considero absurdo seguir conservando justificación para los sujetos activos y pasivo respectivamente, ya que tanto culpable es el varón que uniéndose en matrimonio comete adulterio como la mujer que sí lo es. Por tanto, la opinión de Carrara me parece adecuada y correcta para ejemplificar y aclarar la participación, la cual veremos en temas posteriores.

- 9) **Por su forma de persecución.** De querrela
- 10) **En función de su materia.** Local y Federal
- 11) **Clasificación legal.** Considero que debe ubicarse en un rubro perteneciente al de los delitos contra el matrimonio o la familia.

---

74. Carrara, Francisco, *Programa de Derecho Criminal*, Ed. Tamis, Bogotá 1964, vol.3, pág. 321 y 322

#### **4.10 DESCRIPCIÓN DEL NUEVO TIPO PENAL DEL ADULTERIO**

Con el antiguo tipo penal surgían una serie de complicaciones. Entre ellas, muchos autores sostenían la existencia de un delito que carecía de eficacia en el razonamiento y por ello siempre nos encontrábamos ante “*la ausencia de tipo*”

Y con la reforma de 2011 el legislador nos habla de un tipo incólume y anormal, como dije anteriormente, todo esto se derivó a raíz de la poca claridad que obstruía la interpretación de la norma.

En base a ello he formulado un tipo penal que nos permitirá tipificar la conducta del agente en virtud del supuesto normativo, quedando de la siguiente manera:

***Comete el delito de adulterio la persona que estando unida en matrimonio civil, mantenga cópula con otra que no sea su cónyuge.***

***Se impondrán prisión de seis años a diez años y multa de veinticinco a treinta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a los culpables de adulterio, dicha pena se aumentará en una mitad cuando el adulterio se cometa en los siguientes casos:***

***A) Cuando se cometa con un pariente por afinidad hasta el cuarto grado colateral***

***B) Cuando se cometa con personas que mantengan un vínculo de afecto o amistad para con los cónyuges derivado de la religión, usos y costumbres***

De esta manera adecuo un tipo penal más allegado a la realidad social de las personas. Por ello he anulado las circunstancias de modo y lugar que obstruían la configuración, optando de esta forma por la ubicuidad.

#### **4.10.1 DESGLOSE DE LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL NUEVO TIPO PENAL DEL ADULTERIO .**

##### **Elementos Objetivos**

- a) Persona física unida en matrimonio civil

##### **Elementos subjetivos**

- b) Mantener cópula carnal con otra
- c) Conocimiento del contrato matrimonial

##### **Bienes Jurídicos Tutelados.**

- d) Orden jurídico y moral de la familia
- e) Orden Jurídico y moral del matrimonio
- f) Libertad sexual para los casos de violación entre cónyuges

#### **4.11 COMENTARIO FINAL DEL NUEVO TIPO PENAL DEL ADULTERIO**

“En estos días, cuando la gente me pregunta en qué estoy trabajando y les digo que estoy escribiendo sobre el adulterio me miran con disgusto o desconcertados o sarcásticos o divertidos. A veces gruñen. A veces sonríen. A veces ponen los ojos en blanco. A veces sacuden la cabeza. A veces se marchan. Y no puedo culparlos. Porque creen que estoy ingresando en un circuito contemporáneo muy popular”<sup>75</sup>

---

75. De Salvo, Louis, *Adulterio*. Ediciones Granica, México 2000, pág. 157

Con este pensamiento pretendo señalar de manera breve la manera en que la población de hoy en día piensa del adulterio. Un acontecimiento de lo más natural y de lo más común que sucede a menudo.

Cabe decir que el hecho de ver al adulterio como una conducta popular, natural e inevitable no significa que las personas que contraigan matrimonio lo adopten como una salida disfrazada de alguna solución para los problemas que se presentan durante esa etapa de la vida.

## CONCLUSIONES

- 1.- El adulterio es una conducta que debe ser regulada por el Derecho Penal, ya que afecta a la familia que es el núcleo de toda sociedad humana.
- 2.- El Gobierno Federal no solo debe enfatizar su atención en la política criminal, energética, económica y financiera, sino que además debe fortalecer el Derecho Positivo Mexicano hacia actos que la población realiza libertinamente afectando derechos de terceros..
- 3.- El contrato de matrimonio debe ser respetado en todas y cada una de sus obligaciones, en caso de que la relación matrimonial se vea en caos, debe recurrirse a su entera rescisión por medio de un proceso de divorcio.
- 4.- La organización familiar y la sociedad tienen la obligación de concientizar a cada uno de sus miembros sobre la fidelidad que deben guardar una vez que se adhieren al vínculo matrimonial.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Bonezana, César, "**Tratado de los Delitos y de las Penas**" Ed. Porrúa, México 2006, 16/a edición.
- 2.- Cañamares, Esteban, **¿Por qué le es infiel?**, Ed. Amat, Barcelona, 2005
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl, **Código Penal Anotado**, Ed. Porrúa, México 1978.
- 4.- Carrara, Francisco, **Programa de Derecho Criminal**, Ed. Tamis, Bogotá 1964, vol.3
- 5.- Carrizo Barrera, Héctor, **Sociedad y Sexualidad**, Ed. Consejo Nacional de Población, México 1982
- 6.- Castellanos Tena, Fernando, **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**, Ed. Porrúa, México 1975.
- 7.- Clavijero, Francisco Javier, **Historia Antigua de México**, Ed. Del Valle de México, México 1974
- 8.- Cuello Calón, Eugenio, **Derecho Penal**, Ed. Nacional, México 1975, tomos I y II
- 9.- De Salvo, Louis, **Adulterio**. Ediciones Granica, México 2000
- 10.- Engels, Federico, **El Origen de la Familia, la Propiedad privada y el Estado**, 1814.

- 11.- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.
- 12.- Ghirardi, Juan Carlos y Alba Crespo, Juan José, **Manual de Derecho Romano**, Ed. Eudecor, Argentina 1999.
- 13.- González Blanco, Alberto, **Delitos Sexuales**, ED. Porrúa, México 1974.
- 14.- González Quintanilla, José Arturo, **Derecho Penal Mexicano**, Ed. Porrúa, México 2005
- 15.- Jiménez Huerta, Mariano, **Derecho Penal Mexicano**, tomo II, Ed. Porrúa, México 2003
- 16.- La Biblia
- López Betancourt, Eduardo, **Delitos en particular**, tomo II, Ed. Porrúa, México 2005.
- 17.- MaggioreGru, Seppe, **Derecho Penal Parte Especial**, Ed. Tamis, Bogotá, 1972, vol. IV
- 18.- Martínez Roaro, Marcela, **Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho**, 4ª. Edición. Ed. Porrúa, México 1991
- 19.- Marineaulduarte, Marta e Iglesias González, Román, **Derecho Romano**. Ed. Oxford, México 2001.
- 20.- Pallares, Eduardo, **El Divorcio en México**, Ed. Porrúa, México 1976

21.- Souza y Machorro, Mario, ***Dinámica y Evolución de la Vida en Pareja***, Ed. El Manual Moderno, México 1996

22.- Villoro Toranzo, Miguel. ***Introducción al Estudio del Derecho***, Ed. Porrúa, México, 1966.

### **PÁGINAS DE INTERNET.**

1. [www.asiayargentina.com/pdf/201-mujer.PDF](http://www.asiayargentina.com/pdf/201-mujer.PDF)
- 2.- <http://foro.webislam.com/archive/index.php/t-4413.html>
- 3.- [www.mediterraneosur.es/fondo/adulterio.html](http://www.mediterraneosur.es/fondo/adulterio.html)
- 4.- <http://www.inegi.org.mx/>
- 5.- [http://institucional.us.es/revistas/philologia/24/art\\_5.pdf](http://institucional.us.es/revistas/philologia/24/art_5.pdf)
- 6.- <http://www.eluniversal.com.mx/notas/329379.html>
- 7.- <http://www.senado.gob.mx/>

### **LEGISLACIÓN.**

- 1.- Código Civil Federal
- 2.- Código Penal Federal
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos