

BARREDA SOLÓRZANO, Luis de la, *¿Qué es esta monstruosidad?*, México, Ediciones Cal y Arena, 2012.

El doctor De la Barreda impuso a su libro un nombre *suigeneris* para referirse al deleznable delito de violación. En la primera página de su obra anota que en ella se contienen “cuestiones criminológicas y un análisis jurídico de los diversos tipos legales de violación, contenidos en el Código Penal para el Distrito Federal”. Destaca que, en el análisis jurídico que realiza de los tipos sigue básicamente el modelo lógico del derecho penal, construido por los iuspenalistas Elpidio Ramírez Hernández y Olga Islas.

En el primer apartado, se ocupa del violador, sujeto activo del delito. Apunta, entre otros muchos aspectos, “que el violador es un ser deshumanizado que disfruta del sufrimiento de la víctima. Es un ser abyecto que destruye sueños, sentimientos y hasta la dignidad de la víctima”. Una violación —nos dice— inferirá a la víctima la más insoportable afrenta.

Dedica otro apartado para explicar el ¿por qué? de este delito. Aquí aborda el abanico de factores a que se han referido los autores: degeneración, instinto, raza, entorno social y familiar, crisis de la masculinidad, cultura de la dominación masculina y hasta el botín de guerra de los soldados. Subraya que todas las teorías que intentan explicar la génesis del delito parecen orientadas a liberar de responsabilidad a los violadores, y no hay que olvidar —recalca— que los factores sólo propician la conducta, pero no la determinan. En la determinación entra el libre albedrío. Violar —dice— es una elección abyecta.

Después de esta información importante entra al análisis de los textos legales dedicados al delito de violación. En el Código Penal para el Distrito Federal se ubican bajo el rubro de “Delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual”. Para la comprensión de los lectores y para mantener una guía en los análisis posteriores transcribe los textos legales correspondientes (artículos 174, 175, 178, 181 bis, 181 ter, 181 quáter y 182).

En los artículos transcritos se describen las figuras delictivas de la violación propia —aquellas que exigen la violencia física o moral como medio de comisión—, las de la violación equiparada —en las que no se

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

requiere ese medio comisivo— y las calificativas o agravantes para ambas clases de violación, y se prescriben las punibilidades asociadas a cada una de la figuras descritas. Se especifica, además, que si en la violación equiparada el sujeto activo utiliza violencia física o moral, ésta se considerará como una calificativa.

De acuerdo con el modelo lógico del derecho penal, Luis de la Barreda estudia, en cada uno de los tipos penales, el bien jurídicamente protegido, el deber jurídico penal, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, la conducta (voluntad y actividad), los medios de comisión, la lesión del bien jurídico, la puesta en peligro del bien jurídico y la violación del deber jurídico penal.

Comienza su análisis con la violación propia, descrita por el legislador como la cópula realizada con persona de cualquier sexo por medio de la violencia física o moral. El texto legal aclara lo que debe entenderse por cópula: la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal. Asimismo, establece que “se sancionará con la misma pena al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene, por medio de la violencia física o moral”. Prescribe también el legislador que si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo (o sea que se considera como violación); en estos casos, el delito se perseguirá por querrela.

Respecto del bien jurídico, tema al que le dedica un amplio espacio, manifiesta el autor que, en teoría general, puede entenderse como el interés social individual o colectivo, protegido en el tipo legal. Examina, puntualmente, las opiniones emitidas por diversos iuspenalistas y concluye afirmando que el criterio más sólido es el que entiende que el bien jurídico es la libertad sexual, pero no solamente eso, sino que además, de acuerdo con las ofensas y los daños que produce esta aberrante conducta, deben sumarse otros bienes jurídicos. Considera que la libertad sexual es un concepto muy amplio, que puede circunscribirse más a la conducta pretendida por el activo y regulada en cada tipo penal.

Por lo que respecta al deber jurídico penal, lo conceptualiza como el mandato categórico contenido en el tipo legal. Anota que sobre este elemento del tipo no hay opiniones encontradas.

En cuanto al sujeto activo, lo entiende como la persona que normativamente tiene la posibilidad de lesionar el bien jurídico protegido en el tipo legal, deja muy claro, con razonamientos sólidos, que puede ser cualquier persona: hombre o mujer.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

Analiza, con acuciosidad, la opinión mayoritariamente aceptada, de que sólo el hombre tiene la posibilidad de ser autor material de la violación, en virtud de la penetración con su pene a una mujer o a otro hombre, pero se pregunta: ¿Y la mujer no puede ser autor material? A este respecto, comenta Luis de la Barreda que algunos autores aceptan que la mujer puede ser autora material, pero sólo tratándose de la violencia moral, nunca de violencia física. Es decir, se acepta que la mujer pueda imponer la cópula a un hombre —haciéndose penetrar por éste— por medio de la violencia moral. El doctor De la Barreda va más allá: estima que si la mujer, en un supuesto concreto, es superior en fuerza muscular que el hombre, es posible pensar que la mujer puede violar al varón. Narra un caso que llegó al Tribunal Supremo de España, en el que se resolvió que la violación la comete tanto quien penetra a otro por vía vaginal, anal o bucal, «como quien se hace penetrar» mediante violencia o intimidación.

En atención al sujeto pasivo, manifiesta el autor, que es el titular del bien jurídico protegido en el tipo, y en el supuesto del delito de violación, los tipos correspondientes no exigen calidad específica ni pluralidad específica. No amerita el tema mayor explicación.

En relación al objeto material, manifiesta que, en teoría general, es concebido como el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo. En las diversas hipótesis de violación es, evidentemente, el cuerpo de una persona viva. Específicamente, el objeto material es alguna de las cavidades del cuerpo humano: vagina, boca o ano.

La conducta, aspecto medular del tipo, es entendida como el proceder finalístico descrito en el tipo legal, es, en el caso concreto, la cópula definida en el artículo 174, párrafo segundo, y en el supuesto del párrafo tercero del mismo artículo 174, la conducta consiste en la introducción, por vía vaginal o anal, de cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene. En este caso, indica Luis de la Barreda, en lugar de los términos “elemento o instrumento”, por ser equívocos, era preferible emplear el término “objeto”.

La conducta es, en todas las violaciones, sólo realizable por acción dolosa; sin embargo, un error sobre el consentimiento y la lesión del bien jurídico, pudiera dar lugar a una voluntad culposa (siempre y cuando el ordenamiento legal lo admita).

Los medios de comisión —indica Luis de la Barreda— son el instrumento o la actividad distinta de la conducta empleados para realizar la conducta o producir el resultado. Dichos medios —en la hipótesis del párrafo primero del artículo 174— son la violencia física o moral, indispensable para configurar la violación.

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

Explica con precisión lo que debe entenderse por violencia física y por violencia moral. Aclara muy bien que para la configuración de la violencia física no basta con que el sujeto pasivo diga o indique de alguna forma que no quiere la relación sexual, es necesario que la voluntad sea exteriorizada con actos de resistencia. La resistencia, como la explica Carrara, ha de ser seria; es decir, exenta de simulación e indicativa de una auténtica voluntad contraria al propósito del sujeto activo, y constante, esto es, mantenida hasta el final, y no la que existe al comienzo para después devenir en entrega no forzada.

Es evidente que ante cierta magnitud o ciertas manifestaciones de violencia física, el sujeto pasivo comprende que la resistencia es inútil o riesgosa para su integridad física o incluso para su vida. En tal circunstancia no desaparece tal violencia ni aparece un consentimiento tácito. Basta que la fuerza física desplegada reduzca la voluntad en forma y grado que despoje a la víctima humanamente —no heroicamente— de la posibilidad de resistir.

La violencia moral, violencia psíquica o coacción, señala el autor, consiste en la manifestación del propósito condicionado de ocasionar un mal a un bien jurídicamente tutelado si el sujeto pasivo no accede al requerimiento del sujeto activo. La violencia moral debe ser de tal naturaleza que resulte intimidatoria para el sujeto pasivo, que constriña el ánimo. El miedo es el factor que determina o puede determinar que la violencia moral tenga éxito. La violencia moral recae en la psique del sujeto pasivo.

El mal que se anuncia con la amenaza ha de reunir determinadas características: ser posible, grave, inminente o realizable en el futuro relativamente cercano. Ahora bien, debe tenerse presente que la violencia moral no necesariamente reviste la forma de una amenaza explícita, sino que se puede de inmediato actualizar el mal, es decir, que sin anuncio previo del mal puede empezar a concretarse. Luis de la Barreda anota ejemplos de estas hipótesis de violencia moral.

En consideración a la lesión del bien jurídico —dice el autor— es, de acuerdo con el modelo lógico, la destrucción, disminución o compresión del bien. Se asocia a los tipos legales de consumación. En los tipos de violación esta lesión consiste en la compresión de alguna de las específicas libertades sexuales protegidas en los tipos legales descritos en el artículo 174. El consentimiento del sujeto pasivo impide la lesión del bien jurídico, pues en tal caso no se comprime la libertad sexual.

Dentro del mismo modelo lógico, anota que la puesta en peligro del bien jurídico es la medida de probabilidad asociada a la destrucción, disminución o compresión del bien. Ella, forma parte de los tipos de tentati-

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

va. El peligro de lesión de los bienes jurídicos tutelados en los tipos de violación radica en la aproximación inmediata a la actividad con la que se comprime alguna de las libertades sexuales tuteladas en los tipos legales previstos en el artículo 174. La tentativa de violación se inicia con el primer acto de violencia física o moral, realizado con el propósito de lograr la cópula, o con el principio de introducción de cualquier elemento o instrumento a que se refiere el tercer párrafo del artículo 174.

La tentativa es punible cuando la consumación no se lleva a cabo por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Finalmente, precisa el autor que la violación del deber jurídico penal es la oposición, al deber jurídico penal, de la conducta que, al lesionar o poner en peligro el bien tutelado en el tipo, no va a salvar bien jurídico alguno o es innecesaria por existir otra alternativa de actuación no lesiva o menos lesiva para salvar ese bien. Los supuestos de violación descritos en el artículo 174 no admiten ninguna causa de justificación.

Antaño, dice el doctor Luis de la Barreda, una corriente mayoritaria de iuspenalistas consideró que la cópula violenta impuesta por el hombre a su esposa estaba justificada por constituir el ejercicio de un derecho. El tema es tan importante que le dedica íntegro un capítulo. En él analiza las distintas posturas de iuspenalistas destacados y comenta, también, las posiciones que ha tomado la Suprema Corte de Justicia de la Nación: primero, en 1994, en el sentido de que no hay delito de violación por parte del esposo, salvo en algunos casos concretos. Casi doce años después, con todo acierto, cambió su opinión y resolvió que en esos casos, el cónyuge que impone la cópula a su pareja por medio de la violencia incurre en el delito de violación.

Obviamente, está de acuerdo con esta última resolución de la Suprema Corte y manifiesta que ninguna convención, ningún contrato, ninguna tradición pueden racionalmente cancelar una libertad de la importancia y la jerarquía de la libertad sexual. La mujer no se convierte por el matrimonio en sierva o esclava del marido.

Por cuanto a la violación equiparada y las calificativas, el doctor De la Barreda, con el mismo rigor científico con el que examinó la violación propia, realiza el análisis de los tipos de violación equiparada: en razón de que el sujeto pasivo no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o no pueda resistir la imposición de la cópula y, en razón de la menor edad del sujeto pasivo. Asimismo, con igual acuciosidad y acierto examinó las calificativa o agravantes de todos los tipos de violación.

Finalmente, en el apartado intitulado: “Castigos y tratamientos”, apunta el autor que la punibilidad debe ser establecida por el legislador con

RECOMENDACIONES BIBLIOGRÁFICAS

base en el valor del bien jurídico tutelado: a mayor jerarquía del bien jurídico, mayor punibilidad, y viceversa. La punibilidad con que se conminaba la violación en los códigos penales mexicanos fue, durante mucho tiempo, ridículamente baja: de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos, menor incluso que la que se asignaba, por ejemplo, a diversos delitos patrimoniales. Esto denotaba la insensibilidad de los legisladores. Estaban subestimando el perjuicio sufrido por las mujeres víctimas de un delito tan perjudicial. Por otra parte, los acusados de violación podían enfrentar su proceso en libertad.

Tan insostenible situación empezó a corregirse en la década de los ochenta del siglo pasado. La punibilidad se aumentó, mediante diversas reformas, y la que hoy se prescribe es mucho más adecuada: de seis a diecisiete años de prisión, salvo para la violación equiparada, en la que, en razón de la edad del sujeto pasivo, es aún más severa: de ocho a veinte años de prisión, independientemente de las sanciones que correspondan a las calificativas. Además, en todos los códigos penales del país la violación se considera un delito grave, por lo que los acusados no tienen derecho a la libertad provisional.

Afirma el doctor De la Barreda que, en razón de la gravedad del delito, es particularmente importante prevenir que el delincuente condenado reincida una vez que deje la cárcel. Lo aconsejable es que durante el tiempo que permanece recluso, se le aplique un tratamiento que reduzca las posibilidades de reincidencia. Da cuenta de la clase de tratamiento que debe aplicarse a los reclusos y proporciona un panorama histórico de los castigos y los tratamientos que han llegado hasta la castración. Destaca que la punibilidad con que se conmina la violación, en cualesquiera de sus hipótesis, es de un periodo largo de prisión, durante el cual es válido y factible la aplicación de un tratamiento, siempre y cuando ese tratamiento no viole derechos humanos, ni la castración quirúrgica ni la lobotomía son admisibles.

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL*

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.