

El delito de violación y su incremento actual

SARA JIMENO DE TORRES

Doctora en Derecho. Técnico Superior en Criminología. Presidenta de la Asociación de Amas de Casa y del Consumo Familiar de Navarra y Asesora Jurídica de la Federación Española de Asociaciones de Amas de Casa y del Consumo Familiar.

INTRODUCCION

Las principales motivaciones que me han llevado a fijar la atención en uno de los delitos de la Parte Especial del Código penal es, de una parte su constante incremento y de otra la reacción errónea de la Sociedad y en especial de determinados grupos políticos que en ella hacen oír sus voces, así como la benignidad con que es tratado en la proyectada reforma del Código penal, completado todo ello con un momento inoportuno de evolución de técnicas penitenciarias—que tienden hacia un «paternalismo intelectuoides» muy en desacuerdo con las realidades socio-económicas de la Sociedad a la cual debe servir.

DELITO DE VIOLACION

Nuestro Código penal, Texto Refundido conforme a la Ley 44/1971, en el Título IX bajo la rúbrica de «Delitos contra la honestidad» engloba conjuntamente en el Capítulo I la violación y los abusos deshonestos (arts. 429-430).

En este trabajo voy a tratar exclusivamente del artículo 429, es decir el correspondiente al delito de violación.

Esta infracción se suele encuadrar dentro de los delitos que generalmente se llaman sexuales, por ser la violación el más típico y su naturaleza de gran complejidad; porque a la utilización de medios coactivos o impositivos se unen otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que suelen resultar comprometidos o dañados; estos ataques se pueden manifestar en forma de amenazas, injurias, intimidación, golpes, privación violenta de libertad física, asalto, lesiones más o menos graves, llegando incluso al homicidio.

Por eso el delito de violación, constituye dentro de los delitos sexuales, el más grave de los delitos; porque además de la brutal ofensa erótica que representa, va acompañado de medios violentos

que implican peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal y a veces la vida de la violada.

Comenzaré haciendo un breve estudio histórico del tratamiento que nuestros legisladores han dado al delito de violación.

La primera regulación de este delito en el Derecho Histórico aparece en el *Fuero Juzgo*, Ley XIV, Título IV, Libro III, ordenamiento que decía así: «Si algum omme fisiera por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre, si el omme es libre reciba C azotes, o sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza, e si es el siervo sea quemado en el fuego. Hy el omme libre que por malfecho fuere en poder de la mujer, en ningun tiempo non pueda casar con ella. E si por ventura ella se casar co el en alguna manera, pues aquel recibiere por siervo, por pena de este fecho sea siervo con todas de los herederos mas proquinhos.»

Como se observa este Fuero se reserva el último suplicio para el siervo que hacía el fornicio con la mujer libre; pero si el forzador no era siervo, sino libre, era condenado a recibir cien azotes y luego era dado por siervo a la mujer ofendida.

La servidumbre que esta ley imponía era muy singular y contraria al espíritu que domina las legislaciones modernas. Se prohibía al forzador y a la forzada, bajo cuya servidumbre caía aquel que en ningún momento contrajesen matrimonio, hasta el extremo de quedar siervos los que lo contraían, con toda su hacienda, de los herederos más próximos.

Con igual rigor se pena este delito en los *Fueros Municipales*. En el *Fuero Viejo*, Libro II, Título II, se castigó generalmente con la muerte o con la declaración de enemistad, que permitía a los parientes de la víctima dar muerte al ofensor.

En el *Fuero Real*, las cuatro primeras leyes del Título X del Libro IV están dedicadas a los que «Furtan», «Roban» o «engañan a las mujeres», y tratan conjuntamente del rapto y de la violación, imponiendo penas de muerte a la cometida en mujer soltera, a la cometida con el concurso simultáneo de dos o más personas, cualquiera que sea la condición de la mujer, y la de cualquier religiosa o profesa; si la mujer raptada por varios era violada por uno solo, los demás se les condenaba a satisfacer sólo una pena pecuniaria que se distribuía entre la ofendida y la Cámara del Rey.

Las *Partidas* dedican de su contenido, la Ley III del Título XX de la Partida VII, a la violación, involucrando su concepto con el rapto, pues dice que se comete: «Robando algun omme alguna mujer biuda de buena famma, o virgen, o casada, o religiosa, o yaziendo con algunas dellas por fuerza, si lo fuere probado en juyzio debe morir por ende, e demas deben ser todos sus bienes de la muger que assí oviessse robada, o forçada. Fueras ende, si despues de su agrado cassase con el que la robó, o forçó non habiendo otro marido. Ca entonces los bienes del forçador, deben ser del padre e de la madre de la muger con que fue forçada, si ellos consintiese en la fuerza, ni en el casamiento; Ca si provado le fuese

que avían consentido en ello, entonces deben ser todos los bienes del forçador de la Cámara del Rey. Pero destos bienes deben ser sacadas las dotes e las arras de la mujer del que fizó la fuerça. E otrosi los debdos que avían fecha fasta aquel día en que fué dado juycio contra él. E si la muger que eviesse seydo robada o forçada, fuese monja o religiosa, entonces todos los bienes del forçador deuen ser del monasterio donde la sacó. E la pena que diximos de su só, que deue auer el que forçare algun de las mugeres sobredichas essa misma deuen auer los que ayudaron a sabiendas o robarla o a forçarla, mas si alguno forçase alguna mujer otra que no fuese ninguna destas sobredichas deuer auer pena por ende, según alvedrio del Judgador; catando quien es aquel que fizó la fuerza, e la mujer que forzó, e el tiempo, e el lugar en que le fizó». Las Leyes de Partida igualaron en valor la violación y el rapto, ya que los castigan con la misma pena: la muerte.

Es digno de destacar la distinción que hacen las Partidas entre el caso de que la robada o forzada sea viuda de buena fama, o virgen, o casada, o religiosa y el de una mujer que no reúna ninguna de estas condiciones. La protección de la ley disminuye en tanto grado respecto de esta clase de mujeres que no gozan de buena fama que llega a convertir la pena de muerte señalada para el delito consumado, contra aquellas otras, en una pena indeterminada que se deja al arbitrio del Juzgador, con la obligación sólo de que al fijarla tome en cuenta quién era aquél que hizo la fuerza, quién la mujer a la cual forzó, el tiempo y el lugar en que se comió el delito.

El espíritu del Fuero Juzgo de dificultar el matrimonio entre el violador y la violada, se mantiene todavía en las Partidas. La confiscación a favor de la ofendida, que impone la ley como accesoria a la pena de muerte con que se castiga el delito, se convierte en beneficio de su padre o de su madre cuando la forzada se case con el que ejerció sobre ella la violencia. Pero si los padres hubiesen dado el consentimiento para el matrimonio, los bienes eran para la Cámara del Rey, y cuando la mujer ofendida fuese monja, los bienes del culpable pasaban al convento.

Con el primer *Código Español de 1822* se abandonaron las severas penalidades del Derecho antiguo, castigando estos delitos con la privación de libertad complementada con trabajos forzosos, pero encontramos en este Código que la figura del delito de violación no está perfilada de modo preciso ya que en él se establece lo siguiente: art. 668: «El que sorprendiendo de cualquier modo a una persona y forzándola con igual violencia o amenazas o intimidándola de una manera suficiente para impedirle resistencia intente abusar deshonestamente de ella, sufrirá la pena del raptor y ocho años más de obras públicas con igual destierro si consumare el abuso»; art. 669: «Si fuere casada la mujer contra quien se cometa la fuerza en cualquier caso de los artículos 664, 666 (rapto) y 668 o el engaño de que trata en el 665, sufrirá el reo dos años

más de obras públicas y el destierro en su caso, durará mientras viva el marido»; art. 670: «En todos los casos de dichos cuatro artículos, si se cometiere el delito contra la mujer pública conocida como tal se reducirá la pena a la mitad»; art. 671: «El que abusare deshonestamente de niño o niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en cualquier caso y sufrirá la pena de diez a veinte años de obras públicas, con destierro perpetuo del pueblo donde more el ofendido y veinte leguas de su contorno; si del abuso resultare al niño o niña una lesión o enfermedad que pasó de treinta días, se impondrá al reo cuatro años más de obras públicas. Si la enfermedad o lesión fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras públicas y después será deportado»; art. 673: «El que cometa cualquier ultraje público contra el pudor de una persona, sorprendiéndola o violentándola, sufrirá reclusión de cuatro meses a un año, y dos meses más de destierro del lugar donde habita la persona ultrajada y diez leguas en contorno. Si fuese mujer pública conocida como tal la ofendida, sufrirá el reo un arresto de uno a seis meses»; art. 686: «El que abusare deshonestamente de una mujer casada o desposada, haciéndola creer sinceramente por medio de algún engaño o ficción bastante para ello, que es su marido o esposo legítimo, sufrirá la pena de cuatro años a ocho años de obras públicas y después la de destierro del pueblo y veinte leguas en contorno por el tiempo que vivan la mujer o su marido y esposo. El delito no podrá ser acusado sino por la misma mujer o su marido o esposo y por muerte de una y otro por los herederos de cualquiera de ellos. Si resultara connivencia de la mujer con el reo, se tratará el caso como simple adulterio»; art. 687: «El que abuse del mismo modo de una mujer casada contra la voluntad de ésta privándola previamente para ello del uso de razón, con licores fuertes u otras confecciones o medios que produzcan el mismo efecto, o aprovechándose de la ocasión en que ella está sin sentido por accidente físico u otra enfermedad u ocurrencia, sufrirá igual pena que la prescrita en el artículo precedente, no pudiendo ser acusado sino por la mujer o por su marido. El que cometa este propio delito contra cualquier otra persona que no sea mujer pública conocida como tal, sufrirá una reclusión de cuatro a ocho años, con igual destierro mientras viva el ofendido».

Vemos pues, a través de la lectura del articulado de este Código de 1822, que el delito de violación no está completamente separado, ni del rapto ni de los abusos deshonestos. Se observa que en dicho Código se asimila por primera vez en España el abuso sobre niño o niña que no haya llegado a la pubertad, al delito de violación, castigando al culpable con la pena de diez años de obras públicas y con el destierro perpetuo del pueblo donde more el ofendido y veinte leguas en contorno.

La pena queda aumentada si como consecuencia de la violación sufre la mujer algún daño en su integridad física o si es casada, y se disminuye si la mujer es prostituta.

En el *Código penal de 1848* es donde la figura delictiva del delito de violación aparece perfilada de modo preciso, ya que elimina la vaguedad con que aparece definido en el Código de 1822. En el art. 354 se dice: «Se comete violación yaciendo con la mujer en cualquiera de los casos siguientes:

- 1.º Cuando se usa fuerza o intimidación.
- 2.º Cuando la mujer se halle privada de razón o de sentido por cualquier causa.
- 3.º Cuando sea menor de doce años cumplidos, aunque no concurre ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores».

Los Códigos posteriores al de 1848 y a través de sus reformas en 1850, 1870, 1928 y 1932, reprodujeron sus preceptos en lo que a este delito se refiere, que aún se hallaba en Texto refundido conforme a la Ley 44/1971 en su artículo 429 que dice: art. 429: «La violación de una mujer será castigada con las penas de reclusión menor.

Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes:

- 1.º Cuando se usare fuerza o intimidación.
- 2.º Cuando la mujer se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa.
- 3.º Cuando fuere menor de doce años cumplidos aunque no concurre ninguna de las circunstancias expresadas en los números anteriores.»

Para que exista el delito de violación es preciso que haya un hecho de yacimiento, equivalente a cópula o acceso carnal, empleando para ello la fuerza o el fraude.

Es preciso que el agente sea varón y la víctima una mujer, es necesario una unión sexual normal, ya que la «relación contra natura» efectuada con una mujer caería dentro de los abusos deshonestos; pero no basta un mero contacto de los órganos sexuales; es preciso el típico fenómeno de la introducción del órgano masculino.

El sujeto pasivo de este delito que estamos comentando en este Código puede serlo únicamente la mujer. Existe dicho delito cualquiera que sea la condición de la mujer casada, viuda, virgen, de buena o mala reputación, incluso aunque sea prostituta. En este caso, a diferencia de los otros Códigos más antiguos, no se castiga más levemente la violación de mujer de mala reputación.

La conjunción «contra natura» realizada entre hombres, no se considera violación. Los tribunales castigan la homosexualidad como abusos deshonestos, así como los actos de pederastia menores.

El delito de violación se consuma cuando tiene lugar el yacimiento, sin que sea preciso que éste se realice de modo completo.

La reclusión menor según el Código que estamos comentando

abarca desde doce años y un día a veinte años como pena máxima.

Comparando el Código vigente hasta la actual reforma, con el de 1822 y 1848 se observa que, el período de reclusión por la comisión de un delito de violación es mucho más amplio ya que puede llegar hasta los veinte años. Y sin embargo, ha ido aumentando este delito hasta límites insospechados. ¿Cómo explicar este fenómeno de que a mayor pena más número de delitos? Pues sencillamente creemos que su explicación tiene dos fundamentos: de un lado, que la pena nunca se cumple en su totalidad, por los excesivos indultos generales y particulares que se han prodigado en esta época y, de otro lado, porque en el cumplimiento de la pena sólo se le priva al delincuente de su libertad sin obligarle a realizar un trabajo público en interés de la Sociedad cuyas normas ha infringido, en interés de la víctima ya que con el producto del trabajo podría indemnizarla y en el propio interés del recluso para evitarle el ocio pernicioso que padece en el cumplimiento de la pena.

El *proyecto de reforma del Código penal de 17 de enero de 1980* en lo referente al delito que estamos comentando desdobra el artículo 429 en dos y rebaja la pena de forma ostentosa y considerable como se observa de su simple lectura: art. 200: «Será castigado con la pena de prisión de seis a doce años el que yaciera con una mujer usando fuerza o intimidación»; art. 201: «Será castigado con las penas de cinco a diez años el que no concurriendo las circunstancias expresadas en el artículo anterior yaciera con una mujer en cualquiera de los casos siguientes: 1.º Cuando la mujer se hallare privada de sentido, o abusando de su enajenación.—2.º Cuando fuera menor de doce años cumplidos.»

La lectura de estos dos artículos transcritos creemos que no merece comentario, ya que al rebajar las penas es fácil de prever, que servirán como un aliciente más para la comisión del delito de violación sobre el cual hemos hecho estas reflexiones.

CONCLUSIONES

De este somero estudio de la historia legislativa del delito de violación y su incremento en la actualidad podemos sacar las siguientes conclusiones:

1.ª El incremento que estamos padeciendo de este delito en particular se debe a que estamos inmersos en un sistema político social y cultural donde se observa claramente una crisis de valores espirituales y un hedonismo materialista donde sólo se busca el placer.

2.ª Nos hallamos ante una Sociedad en la que se ha trastocado la defensa de los derechos humanos. Los derechos humanos de la víctima son infravalorados a cambio de una exaltación aberrante de los derechos humanos de los delincuentes.

3.^a El violador, al socaire de esta Sociedad excesivamente permisiva que sólo ampara el interés personal, al exaltar el individualismo decimonónico, obra con absoluta impunidad, al tener la seguridad de que sus actos no van a ser denunciados y en caso afirmativo, la ley será muy benigna con ellos al esgrimirse ante el Juzgador como causa atenuante cuando no eximente de la responsabilidad criminal las «célebres causas ambientales».

4.^a Una tolerancia incalificable de la literatura, periódicos, espectáculos pornográficos y soeces unido a las cátedras y aulas que se han convertido en tribunas permanentes donde se forma la escala amoral de contravalores culturales y sociales aberrantes.

5.^a La inoperancia de la aplicación de la Ley, cada vez más benigna, ya que hoy día las finalidades de la pena (redención del infractor y prevención social de los delitos futuros) quedan desvirtuadas, al colocar al infractor en una situación de confort y bienestar (Centros Penitenciarios como se conciben en la actual Reforma) muy distinta de la que habitualmente procede, quedando inmersos en un ambiente poco realista para una auténtica rehabilitación.

A la vista de estas conclusiones es urgente y necesario:

A) Crear e implantar unas medidas de prevención realistas y eficaces, partiendo de los estamentos familiares y educativos. Hay que sacar a la juventud de la miseria moral, de la frustración personal y del aburrimiento que padece como consecuencia de la falta de un ideal que engendre esfuerzo.

B) Aplicar la ley con todo el rigor de su peso, intentando la reinserción social, colocando al infractor en un ambiente que reúna las debidas condiciones de habitabilidad, sin lujos superfluos, obligarle a realizar trabajos en obras públicas. Trabajo que serviría para evitar el ocio pernicioso que padecen en las prisiones, entrenamiento al trabajo, ganarse el sustento, evitar una carga a la Sociedad y con su fruto trabajo indemnizar a la víctima.