



Perfiles Latinoamericanos

ISSN: 0188-7653

perfiles@flacso.edu.mx

Facultad Latinoamericana de Ciencias

Sociales

México

Fondevila, Gustavo

Castidad y honestidad sexual de la mujer joven en la justicia

Perfiles Latinoamericanos, núm. 32, julio-diciembre, 2008, pp. 203-227

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=11503209>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# Castidad y honestidad sexual de la mujer joven en la justicia

GUSTAVO FONDEVILA\*

## Resumen

Este artículo analiza el modo en que el ámbito judicial ha perfilado la conducta sexual aceptable de la mujer joven en la sociedad mexicana. Desde que inicia el siglo XX hasta fechas recientes, los elementos de los tipos penales relativos a delitos sexuales han servido para construir un ideal (moral) socialmente aceptable de sexualidad juvenil. En este sentido, tanto el juicio social como el resultado del proceso judicial coinciden en definir dicho ideal bajo la forma de la castidad, la honestidad sexual y la pureza sexual.

## Abstract

In this article it is analyzed the way in which the judicial scope has outlined the acceptable sexual behavior of young women in the Mexican society. Since the beginning of the 20<sup>th</sup> century up to now, the constitutive elements of sexual crimes have served to construct a socially acceptable (moral) ideal of sexuality for young people. In this sense, social judgments as much as, judicial decisions agree in defining this ideal under the form of chastity, sexual honesty and purity.

*Palabras clave:* honestidad sexual, pureza, castidad, delitos sexuales, estupro, moral, apariencia social.

*Key words:* sexual honesty, purity, chastity, crimes of a sexual nature, statutory rape, moral, social appearance.

\* Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Profesor Investigador de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

## Introducción

**H**abitualmente, el derecho es conservador. Aunque es posible que el sistema de derechos se adelante al desarrollo moral y cultural de una sociedad, en general sucede lo contrario. La sociedad genera nuevos puntos de vista y concepciones del mundo, que el derecho lentamente va incorporando en su sistema. La autocomprensión del sistema jurídico, la percepción que tiene de sí mismo, no es la del cambio, sino más bien la de la conservación y la estructuración normativa de determinadas posiciones valorativas. A su vez, los integrantes del sistema judicial tienen sus propios cánones para interpretar las normas y la legislación, es decir, sus propias ideas acerca del mundo o de cómo debe ser el mundo que se traduce en las formas en que “leen” el derecho y lo aplican.<sup>1</sup> Algunas veces las normas pueden ser interpretadas y aplicadas en diferentes formas. Las llamadas “familias” legales desarrollan auténticos criterios interpretativos para resolver los conflictos intersubjetivos, es decir, resuelven siempre del mismo modo los problemas. Esto es relativamente común en cualquier sistema jurídico del mundo. Entrar al sistema judicial en México como meritorio,<sup>2</sup> por ejemplo, y pasar por los distintos procedimientos, los trámites, los procesos, las diferentes etapas de los juicios, y escalar por los puestos de la carrera judicial significa, en última instancia, aprender cómo se toman las decisiones en ese ámbito, cómo toman las decisiones determinados jueces o magistrados. Esto permite tener una visión comprensiva del sistema y confiere la capacidad para juzgar correctamente, tal como la comunidad judicial considera que se deben juzgar los casos con apego a la ley. Por supuesto, hay excepciones, pero básicamente el sistema no genera estímulos para apartarse de las tradiciones de la comunidad judicial.

Por el contrario, el conjunto de procedimientos para resistir una medida judicial como amparos, quejas, etc., todos los recursos extraordinarios que son resueltos por otros colegas, someten al juzgador a la presión de los pares y a sus juicios, que suelen ser terminantes. Un juez con muchos amparos, quejas o recursos interpuestos a sus decisiones es ineficiente, y el sistema castiga estas cosas. En México esto ha tenido una consecuencia particular: la implantación de la literalidad como forma de interpretación canónica de las normas. Lo que significa que el juez toma sus decisiones apegándose estrictamente a la letra de la ley para reducir el riesgo de impugnaciones posteriores. La línea de defensa habitual en caso de críticas o resoluciones desfavorables de instancias

<sup>1</sup> Ministros, magistrados, jueces, proyectistas, secretarios de acuerdos, etcétera.

<sup>2</sup> Es el cargo más bajo del sistema judicial.

superiores es la cita literal de la ley. Aunque ésta permita distintas interpretaciones o se muestre claramente fuera de cualquier tiempo o sentido común.

Esta situación tiene consecuencias negativas para el desarrollo del derecho, para una ampliación del horizonte de interpretación jurídica, para el progreso de una autocomprensión más moderna del mismo y, sobre todo, para la percepción que los usuarios (litigantes, demandados, etc.) tienen del sistema judicial. Pero dentro de este cuadro pesimista hay una derivación positiva: en un medio tan estático e inmóvil es posible establecer verdaderos cuadros de situación de determinada evolución y percibir la que dicha concepción sigue a lo largo de cierto tiempo. La investigación sociológica tiene un objeto quieto con pocos movimientos, que le permite fotografiar los distintos avances y retrocesos.

En este contexto, el presente trabajo analiza la concepción (y su evolución) que el sistema judicial tiene de la mujer a partir de un punto clave: su sexualidad. En el discurso que analiza dicha sexualidad, figuran las demandas sociales a la mujer, el ideal social femenino y, quizás uno de los puntos más sensibles para los hombres, la consideración moral del ideal de sexualidad femenina. En otras palabras, si debe o no tener relaciones sexuales y con quién debe o no tenerlas.

El tema de la doble moral y el sexismo que se refleja en las decisiones judiciales es una cuestión que ha sido bastante estudiada por el feminismo legal (Weisberg, 1993). Sin embargo, si bien en otros países se ha reconocido este problema, en México no se han realizado suficientes análisis al respecto. En la actualidad, el feminismo ya no se concentra en el estudio de la práctica del derecho como sexista, masculina o patriarcal, sino más bien en los procesos jurídicos de construcción de género.<sup>3</sup> La intención de este trabajo es mostrar el proceso ideológico que se manifiesta en las decisiones judiciales o, más bien, en su argumentación. No es un análisis normativo sino del derecho en acción, es decir, de la práctica legal, que es habitualmente mucho menos visible que las leyes. Esto es, se intenta hacer crítica de la ideología jurídica a partir de las decisiones de los jueces.<sup>4</sup> En términos legislativos, ha habido en los últimos años algunos cambios que han modernizado las leyes en ciertos casos y, en otros, anulado el rezago normativo en estas cuestiones. En el ámbito federal las reformas se refieren, sobre todo, a la violencia intrafamiliar, el hostigamiento sexual y la protección a víctimas de delitos sexuales, reformas que quedaron plasmadas en el año 2000 en los cambios introducidos en los códigos penal, de procedimientos penales y civil

<sup>3</sup> El género es la forma sexuada en que los seres humanos se presentan y son percibidos por los demás y es el resultado de múltiples y diferentes procesos de construcción social (Pitch, 2003: 287).

<sup>4</sup> Con la sospecha de que “el derecho es algo diferente de lo que los juristas dicen que es” F. Olsen (1995).

federales.<sup>5</sup> Quizá los más importantes para este trabajo sean los que aparecen en el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales. En el artículo primero se modifica la denominación del capítulo II, título octavo, libro segundo, del Código Penal Federal; se reforman los artículos 201, 205 y 208, y se adicionan los artículos 201 bis, 201 bis 1, 201 bis 2, 201 bis 3, y un párrafo segundo al artículo 203 (todos estos artículos en ambos códigos), para poder desarrollar el tema de la corrupción de menores e incapaces, pornografía infantil y prostitución sexual de menores, en el capítulo II.<sup>6</sup> Los códigos penal<sup>7</sup> y civil<sup>8</sup> del D.F., muestran modificaciones más recientes (2002) y entre algunas de las novedades que presentan en este tema se encuentra el reconocimiento de la violación entre cónyuges. El Código Penal del D.F., en su capítulo VII, título sexto capítulo I, se modifica en el mismo sentido que el federal en el tema de corrupción de menores (considerada como delito contra el libre desarrollo de la personalidad); previamente (título quinto, capítulo I, artículo 175) había equiparado la violación a la realización de la cópula con personas incapaces de entender el significado del hecho. En ambos códigos penales (federal y del D.F.), la práctica de actos sexuales con menores de 18 años es considerada como corrupción de menores y se castiga con prisión.

Sin embargo, independientemente de estos cambios y reformas, la interpretación de las normas no es unívoca.<sup>9</sup> A pesar de la fuerza simbólica de las leyes, lo interesante es ver la forma en que dicha ley ha sido aplicada, utilizada de diferentes maneras e interpretada por la jurisprudencia. En algunas ocasiones, y éste es el caso, la propia legislación tiene un mensaje polivalente, cargado de imágenes diversas y hasta ambiguas que abre el camino a la interpretación por parte de los diferentes actores involucrados.<sup>10</sup>

La vía de acceso a este análisis es, en su mayoría, por medio de los juicios por violación o estupro. En estos casos judiciales, los hombres (demandados) generalmente recurren a cuestionar la “honestidad sexual” de las mujeres que los acusan. Es decir, cuando son acusados de estupro afirman que la mujer, o bien no era casta, o bien era promiscua, por lo que debería desecharse la acusación. Puesto en esta situación, el sistema judicial se ve en la obligación de decidir o determinar el grado de “pureza sexual” (según sus propios términos) de las mujeres. Probar la “castidad” es un trance

<sup>5</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

<sup>6</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP\\_ref31\\_04ene00.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp/CFPP_ref31_04ene00.doc)

<sup>7</sup> [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF\\_ref82\\_18dic02.doc](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf/CPF_ref82_18dic02.doc)

<sup>8</sup> <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/ccf.htm>

<sup>9</sup> En este artículo, no es tema de análisis las reformas legislativas en materia de delitos sexuales ni las nuevas formas de protección de menores.

<sup>10</sup> Aquí se analiza solamente la interpretación de aquellos encargados de aplicar la norma.

difícil y el derecho aprovecha para expresar sus consideraciones morales respecto de cuán casto se debe ser para poder ser casto.

La diferencia entre la violación y el estupro radica en el uso de la violencia. En el caso de la violación, el tipo penal subraya como elemento importante el uso de la violencia física o moral, independientemente de la edad de la persona agredida. En el caso del estupro, se considera un delito sexual en la medida en que la persona agredida es menor de 18 y mayor de 12 años, empero, aquí el uso de la fuerza no tiene un rol importante. Más bien se presume que el agresor se aprovecha de la edad del agredido. En la ciudad de México, los tipos de estos delitos se consignan en el Código Penal para el Distrito Federal y aparecen en los artículos 174, 175 y 180 (véase la bibliografía).

## Metodología

El instrumento de recolección de datos

Se elaboró un modelo de búsqueda que incluía los siguientes tópicos:

- Honestidad sexual.
- Castidad.
- Virginidad.
- Violación.
- Estupro.
- Sexualidad femenina.
- Menores de edad.
- Sexualidad de mujeres menores de edad.
- Jovencitas.
- Costumbres sociales.
- Moralidad social.

Se aplicó el modelo al examen de la jurisprudencia y las tesis aisladas de junio de 1917 hasta diciembre de 2006, mediante el sistema IUS de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Poder Judicial de la Federación).<sup>11</sup> Fueron analizados alrededor de 215 000 criterios emitidos por la Suprema Corte y los tribunales colegiados de circuito, publicados en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, desde

<sup>11</sup> <http://www.scjn.gob.mx/ius2006/>

la quinta a la novena épocas, y más de 35 000 criterios contenidos en apéndices y en algunos informes de labores del mismo período.

Se realizó una búsqueda tradicional en el IUS mediante los tópicos mencionados para determinar los criterios jurisdiccionales de la Corte y de los tribunales colegiados en esas materias:

- En el nivel de tesis, en la 9<sup>a</sup> (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, y TCC), 8<sup>va</sup> (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux. y TCC), 7<sup>ma</sup> (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux. y TCC), 6<sup>ta</sup> (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>), 5<sup>ta</sup> (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux.), e Inf. (Pleno y salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux. y TCC) y en el nivel de todos los fueros (común, constitucional, penal, administrativo, civil, laboral, electoral y Conf. Comp.) y el rango fue por rubro, texto, precedentes y localización.
- En el nivel de ejecutorias, en la 8<sup>va</sup> (salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux. y TCC) y 9<sup>na</sup> (Pleno, salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, y TCC) en el rango de tema, texto, asunto y localización.
- En el nivel de votos particulares en la 8<sup>va</sup> (salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup>, 3<sup>ra</sup>, 4<sup>ta</sup>, Aux. y TCC) y 9<sup>na</sup> (Pleno, salas 1<sup>era</sup>, 2<sup>da</sup> y TCC) en el rango de tema, texto, asunto y localización.
- En el nivel de acuerdos en la 9<sup>na</sup> (Pleno de la SCJN, CJF, Comisión de gobierno y administración, comités de la SCJN, acuerdos conjuntos, otros) y en la 8<sup>va</sup> (Pleno de la SCJN, CJF, Comisión de gobierno y administración, comités de la SCJN, acuerdos conjuntos, otros) en el rango de tema, texto y localización.

Se realizó una búsqueda global y una consulta por palabra sobre el total de tesis contenidas en la base de datos. Se consultaron índices de los criterios ordenados alfabéticamente, de acuerdo con la materia o instancia emisora. Y también se hicieron dos consultas: una temática y una especial que permitieron reunir un conjunto informativo sobre los conceptos mencionados y sobre las instituciones jurídicas que los regulan.

Posteriormente se solicitaron al archivo de la Suprema Corte de Justicia 125 expedientes impresos y, en algunos casos (los más recientes), sus respectivas versiones electrónicas. De este material surgieron nuevos tópicos, pero el protocolo final fue modificado (sumando o restando temas) de acuerdo con la calidad de la información provista por las tesis. Cada tesis fue transcrita a una matriz de codificación.

### El análisis de los datos

El análisis de los datos fue desarrollado como resultado de múltiples lecturas de las sentencias, tesis, criterios, etc., según los procedimientos recomendados por Huberman y Miles (1994):

- Las narraciones correspondientes a cada uno de los temas fueron clasificadas y transferidas a un archivo temático.
- Enseguida, fueron desarrollados en detalle y codificados los subtemas identificados dentro de cada tema.
- En tercer lugar, se usaron dos estrategias complementarias para representar la opinión de los jueces:
  - una visión de “consenso” mediante las sentencias,
  - una perspectiva de “variabilidad”, también, mediante las sentencias.
- Finalmente, se desarrollaron matrices de datos cruzados para analizar detalladamente patrones de juicio de la sexualidad de mujeres menores de edad, así como estrategias de toma de decisiones de los jueces.

Se incluyen algunas citas textuales de las sentencias en la sección siguiente, para elaborar una idea o presentar un concepto directamente en el lenguaje del juez del caso.

## Resultados

### Honestidad y pureza sexual

Quizás el mejor modo de iniciar el análisis sea mediante las definiciones de castidad que aparecen en las decisiones judiciales. La primera de ellas data de 1936 y es en verdad precaria:<sup>12</sup> “Si la ofendida tiene la edad de once años y vivía en el seno del hogar, sin que aparezca el menor indicio de que observara mala conducta, quedan comprobadas la castidad y la honestidad que la ley requiere para que exista el delito de estupro”.

Aquí hay una serie de ideas interesantes. La edad es importante, pero lo que define realmente la castidad no es una mera suposición relativa a la edad, puesto que aun menores de edad, y hasta de 11 años, pueden tener “mala conducta”, es decir, pueden tener sexo o bien ser promiscuos.<sup>13</sup> Pero lo que transforma en remota tal posibilidad es la convivencia con los padres. La edad, la ausencia de mala conducta y vivir en el hogar son determinantes para la definición judicial de la castidad. En este sentido, el vivir en la casa de los padres juega un rol importante, pues para el juez es impensable

<sup>12</sup> Registro 311017, localización: Quinta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, LII, p. 848, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>13</sup> Hay que recordar que se trata de casos de estupro. En ellos, la edad es fundamental porque el tipo penal de estupro requiere que la mujer sea menor de edad.

que los padres de una menor consientan que ésta tenga sexo y, mucho menos, que además sea promiscua. Hay una “transferencia” invertida del principio de autoridad masculino/paterno del juez al padre de la familia. En este contexto, hay una edad legal para tener sexo y está determinada por la legislación, pero hay otra edad “moral” para el sexo y está definida por la familia (padre); ambas son coincidentes o, en todo caso, la segunda puede o debe ser más conservadora que la primera. El tener sexo en casa de los padres es visto en esta época como una ofensa a la moral familiar, en primer lugar, y en segundo, a la moral social (eticidad) (Hegel, 1970).<sup>14</sup> Por otra parte, en estas ideas se cuela una concepción profundamente patriarcal del derecho y de la familia misma. Se puede suponer que el padre es el representante de la ley dentro del hogar y quien impide que sus mujeres (hijas) ejerzan su sexualidad. El hombre es la solución, porque la masculinidad implica estabilidad (Collier, 1995),<sup>15</sup> legitimidad y autoridad.<sup>16</sup> Frente a esto, la imagen femenina es contradictoria porque es incompetente para decidir sobre sí misma y, al mismo tiempo, es dueña de su propio potencial sexual (Pitch, 2003: 250). Pero la sexualidad es una amenaza, un peligro que debe evitarse. La sexualidad femenina siempre despierta sospechas. Dos décadas más tarde (1960) aparecen definiciones más elaboradas como la siguiente: “la honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual, y consiste en el recato y pudor, es decir, en la compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras”.<sup>17</sup>

La tesis es clara y propone que la honestidad sexual es recato y pudor en la compostura y que dicha honestidad se resume en ser decente, lo que implica ser moderado en la persona, es decir, en cómo se viste, en lo que se hace y se dice. Todo esto es importante, no tanto para la persona en cuestión como para los demás, como se verá más adelante. El derecho pone en desventaja a las mujeres al juzgarlas con estándares masculinos, es decir, inapropiados para la condición femenina. Es una mirada masculina la que elabora y aplica la norma de decencia femenina (Sachs y Wilson, 1978).<sup>18</sup> Es lo

<sup>14</sup> Hegel fue uno de los primeros en distinguir moral (moral) de eticidad (*sittlichkeit*). La moral se caracteriza por pretender universalidad, formalidad, etc., mientras que la segunda se reduce a las costumbres morales de una comunidad.

<sup>15</sup> R. Collier (1995). Las virtudes paternas sirven como barrera de contención de otras imágenes masculinas cercanas a la criminalización de la masculinidad.

<sup>16</sup> Pero también es violencia y engaño. Esta segunda imagen aparece escondida en el símbolo de autoridad de la primera pero aparece en otras sentencias: el hombre engaña con tal de alcanzar la realización de su sexualidad.

<sup>17</sup> Registro 261292, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLI, p. 31, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>18</sup> Uno de los problemas de esta interpretación del derecho es que la solución a los problemas del sexismº jurídico radicaría en tratar a las mujeres con estándares femeninos. Y nuevamente surge el inconveniente de la construcción de un ideal de mujer no compatible con todas las formas de mujer existentes en la sociedad.

que los hombres creen que deben ser las mujeres. El derecho ha sido hecho por varones para varones y las mujeres entran al mismo bajo la forma particular de la percepción masculina. El derecho “construye” la sexualidad femenina sobre la base de una sexualidad tácita: la masculina, que es el estándar de referencia obvio, la norma que establece el parámetro de normalidad. Ahora bien, el problema en términos jurídicos sigue siendo probar dichas honestidad y decencia. En este sentido, de los tres datos mencionados anteriormente en la primera tesis, el primero y el último son objetivos, pero el tercero abre un camino difícil para la prueba. La única posibilidad es el testimonio de terceros, como se aclara en el siguiente caso (1949):

El artículo 236 del Código Penal del Estado de México (semejante al artículo 262 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales), define el delito de estupro como la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta [...]. Son tres pues los elementos del delito: cópula; en mujer menor de dieciocho años, y que ésta sea casta y honesta. Como se ve, la ley no tutela propiamente la virginidad, sino esencialmente la inexperience sexual que presupone las cualidades de castidad y honestidad como estado moral y modo de conducta que corresponde a ese estado. Es pues preciso que se trate de mujer casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud como abstención física de toda actividad sexual y *como buena reputación por su correcta conducta erótica*.<sup>19</sup>

Aquí aparece una definición de castidad asociada a la de “estado moral”. No es solamente una situación física (virginidad). Se trata de juzgar el “estado moral” de la mujer joven. Así, parece que castidad y honestidad miden el grado de moralidad de la persona. Sus virtudes morales se reflejan en su conducta, pero la ley obliga al juzgador a pasar de la conducta a la moral sin solución de continuidad. La vieja distinción del derecho liberal entre acciones externas de los individuos y las internas (pensamientos, valoraciones, etc.), y la restricción del derecho a las primeras se derrumba en este tipo de delitos, porque la legislación le pide al juez que evalúe el “estado moral” de la persona, no solamente sus actos, para poder tomar una decisión. Los actos dan cuenta de la castidad y de la honestidad de la mujer, pero dichas características son virtudes morales, no físicas (aunque en esta época la virginidad sea una prueba irrefutable de virtud moral). Y precisamente al tratarse de virtudes morales, según la distinción que

<sup>19</sup> Las cursivas son mías. Registro 300729, Localización: Quinta Época, Instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CI, p. 1447, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

vimos entre moral y ética (nota 14 de pie de página), hay una definición universal de castidad y honestidad, pero lo que no hay es una prueba “universal” de esas virtudes morales. Por este motivo, el juez debe recurrir a la eticidad para probar la “moralidad” de la mujer en cuestión. Así, debe recurrir a las opiniones de los demás, lo que en este caso se limita a tomar en cuenta lo que las costumbres sociales juzgan correcto. Tener una “correcta conducta erótica” es, entonces, una cuestión de reputación, es decir, de la opinión social sobre la mujer, lo que otros piensen sobre ella y sobre su comportamiento sexual. Por esto, el juez del caso de 1960 (registro 261 292) insistía en la compostura y en la moderación en la persona, en las acciones y en las palabras. No solamente hay que ser casta y honesta sino también parecerlo, porque la comunidad de pertenencia de la mujer juzga habitualmente por las apariencias. Como se afirma en el siguiente caso, la comunidad sirve de base para el juicio (1958): “Para comprobar la reputación de castidad y honestidad de la ofendida es suficiente la declaración de testigos aptos,<sup>20</sup> puesto que la ley no exige un medio específico diverso de comprobación”.<sup>21</sup>

La inexistencia de medios específicos de comprobación también abre la puerta a la discreción judicial.<sup>22</sup> Y esta discreción se apoya en algunos elementos “objetivos”, que se verán más adelante, y se confronta con la opinión social sobre la mujer.<sup>23</sup> La buena reputación depende, en última instancia, de lo que la comunidad piense sobre ella. Y en esa opinión se expresan valores, opiniones, prejuicios, etc. Su castidad también está supeditada a lo que otros opinen. Y estos “otros” son los testigos que cada una de las partes pueda presentar para dar opiniones favorables. Ésta es otra notable oportunidad para expresar sus propias opiniones respecto del comportamiento ideal femenino y de su honestidad sexual (1961):

<sup>20</sup> La idea de la reputación se repite a lo largo de varias tesis, por ejemplo: “observaba una correcta conducta sexual y era intachable su reputación”, aunque la virginidad siempre es un punto material bastante fuerte como prueba: “así como el hecho de que el propio quejoso acepta que al realizar la cópula la encontró virgen”; en Registro 801205, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 28, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>21</sup> Registro 264323, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, VIII, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): penal.

<sup>22</sup> “Los elementos normativos castidad y honestidad de la ofendida, fueron apreciados discrecionalmente por el juzgador, estableciendo su existencia en forma circunstancial (...).” Registro 261826, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXIV, p. 40, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>23</sup> “Dentro de la más estricta dogmática, la castidad y honestidad son atributos o cualidades exigidas por la ley en el sujeto pasivo del delito, de naturaleza normativa, porque requieren una apreciación de carácter cultural para determinar tanto su alcance como su atribución concreta a la mujer.” Registro 817958, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

El contenido de los testimonios no destruyen la presunción de castidad y honestidad de la ofendida, ya que de dichos testimonios sólo se desprende que ésta concurrió a un baile celebrado con motivo de un matrimonio y que sus acompañantes, según la interpretación de un testigo, *tenían aspecto de prostitutas* y sin que se refiera a los hechos en que funda tal interpretación y además otro testigo dijo que *bailaba en forma deshonesta*, sin que tampoco expresara los motivos que tuvo para juzgar así su manera de bailar, por consiguiente a pesar de tales testimonios a la ofendida debe tenérsele como casta y honesta.<sup>24</sup>

Finalmente, está el modo en que se construye la reputación sexual de las mujeres jóvenes. “Aspecto de prostitutas”, “bailar en forma deshonesta”, y formas de juicio parecidas, son las construcciones sociales de lo que una mujer jamás debe hacer para que se le considere honesta sexualmente. No es fácil construir una imagen social de decoro en esta época (1961); y eso no significa que las mismas prácticas signifiquen cosas diferentes para los hombres y las mujeres (Hollway, 1984), porque en algunos casos los testigos son mujeres que juzgan a otras mujeres con el discurso y los parámetros de los hombres. El género del sujeto jurídico no está fijado por factores biológicos, psicológicos o sociales sino que es una construcción del propio derecho.<sup>25</sup> Algunos autores afirman que no hay que contraponer el ideal femenino del derecho con ningún otro, pero sí estudiar las formas en que éste construye dicho ideal.<sup>26</sup> Es decir, analizar las estrategias que tratan de limitar el género en determinado sistema de significación. Tal posición permite leer estos casos más allá de la mera aplicación del derecho a sujetos con género definido, para adentrarse en la forma jurídica de producción de identidades de género.

Precisamente, frente a las pruebas ya mencionadas, cuya objetividad depende de criterios culturales (noción de decoro), existen otras, como ya vimos en el caso de 1949 (registro 300729), donde hay prueba material de la castidad. En dicho caso, el juzgador avanza bastante más que el anterior y explica que si bien el derecho no tutela la virginidad, está obligado a recurrir a su prueba como sinónimo de castidad.<sup>27</sup> Aunque

<sup>24</sup> Las cursivas son mías. Registro 261143, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLIII, p. 40, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>25</sup> Aunque en este punto, pueda verse con claridad que el derecho es una tecnología social de construcción de género. J. Butler (1990).

<sup>26</sup> El derecho solamente puede pensar en sujetos con género fijos, pero evitar esta posición puede permitir analizar estas cuestiones sin tener que caer en la utopía de una mujer “liberada” del patriarcado. H. Allen, (1987).

<sup>27</sup> “Si la ofendida es menor de edad y su virginidad ha sido comprobada en autos, ello hace presumir que se trata de persona ajena a los efectos sexuales.” Registro 802757, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, VIII, p. 29, Tesis Aislada, materia(s): Penal.

quince años más tarde (1954),<sup>28</sup> la virginidad misma es puesta en duda como sinónimo de castidad. El derecho ha avanzado notoriamente y ya no se deja engañar fácilmente: “Nuestra legislación penal no es exactamente protectora de la virginidad, sino de la correcta conducta sexual de las mujeres jóvenes que viven honestamente, siendo de observar que el *concepto de virginidad no revela siempre la verdadera conducta moral y corporal de la mujer. La castidad es una virtud que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual...*” (Las cursivas son mías).

En la década de 1960 queda claro que ser virgen ya no es sinónimo de castidad o de honestidad. Se puede ser virgen y deshonesta y viceversa. En resumen, la virginidad ya no garantiza nada. El derecho parece haber descubierto que hay prácticas sexuales que no implican un acto de copulación pero que de todos modos atentan contra la honestidad de la mujer. Quizá por este motivo, la interpretación de la legislación penal no sólo no tutele, sino que ya ni siquiera proteja la virginidad. Ahora debe concentrarse en otro tema: la correcta conducta sexual de las mujeres jóvenes, que básicamente se reduce a no tener ninguna clase de relación sexual, a la renuncia a cualquier clase de conducta erótica. En el derecho mexicano, el camino a la honestidad sexual es la abstención total. El discurso jurídico ya no produce diferencias vastas y generales de género sino que su modernización viene asociada también a la creación de diferencias cada vez más específicas y precisas.

El único modo de saber si una mujer es honesta sexualmente es que no haya tenido ninguna clase de relación sexual con nadie. Si se puede probar que la mujer tuvo relaciones sexuales, ya no es posible afirmar tajantemente su honestidad y, entonces, no hay delito. Se trata de una situación donde la prueba del delito es un problema moral. El delito se determina a partir de la inmoralidad de la mujer. Y su inmoralidad consiste en haber tenido sexo. Por otra parte, es imposible dejar de ver la “carga moral” que tiene la expresión “honestidad sexual”. En el derecho se traducen las expectativas sociales de la época (que no han cambiado mucho en la actualidad) sobre las mujeres jóvenes: que no tengan actividades eróticas, al menos hasta la mayoría de edad. Pero aquí no termina el problema. Hay niveles de inmoralidad: “La castidad de la ofendida se debe entender como la abstención física de toda actividad sexual ilícita”.

Pareciera que puede haber sexo lícito e ilícito. En este caso (1953) se supone entonces, que el sexo consentido en un matrimonio legalmente constituido debe ser lícito.<sup>29</sup> Pero no es lo peor. También puede haber perversión (1955): “Si en un ca-

<sup>28</sup> Registro 259547, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, LXXXIII, p. 11, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>29</sup> Registro no. 294048, localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXV, p. 162, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

so de estupro quedaron debidamente probadas tanto el engaño, como la castidad y honestidad de la ofendida en el momento de cometerse el delito, tales condiciones no quedan destruidas por el hecho de que con posterioridad se hayan aceptado por aquélla, *la realización de actos de perversión*, pues esto sólo revela la misma lograda por el activo”.<sup>30</sup> Esto significa que si después de haber iniciado las relaciones sexuales, la pareja incurre en actos de perversión, éstos no sirven para inculpar a la mujer; aunque es deber de la mujer apelar al “refreno de los apetitos libidinosos”,<sup>31</sup> propios de su género, para alcanzar “una vida decente, correcta, en consonancia con el medio social”<sup>32</sup>

El problema está en que al inicio la mujer no mostró la “inhibición atávica” que caracteriza a su género (1953).<sup>33</sup> Esta distinción pone de manifiesto una característica sobresaliente de la construcción jurídica de género que atraviesa todos los casos estudiados: el dualismo femenino. En el discurso legal, la mujer siempre aparece en forma binaria y contrapuesta: es buena o mala, es decente o indecente, honesta o deshonesta. La identidad femenina que surge del derecho tiene ambos componentes y la elección de alguno de ellos es individual y moral. Cualquier mujer puede ser una mala mujer y esto es una desviación y, al mismo tiempo, una consecuencia natural de la forma (binaria) de su cuerpo (Smart, 1989: 180–181):<sup>34</sup>

La presunción de castidad y honestidad que favorece a toda mujer menor de dieciocho años, tiene su base en las costumbres y moralidad media de nuestro pueblo que inhiben a la mujer de la relación sexual y le imponen una determinada forma externa de comportamiento; a todo ello se agrega *la inhibición atávica que es mucho más fuerte en la mujer* cuya madurez sexual se apunta.

Existe una restricción *natural* de las mujeres menores de edad a tener relaciones sexuales, o bien, a presumir que éstas se dan como resultado del engaño que fabrica una persona mayor, para aprovecharse de la inmadurez de aquella. Para la mujer, al menos para las jóvenes, lo *natural* es no querer tener relaciones eróticas. El dictado biológico se asocia a la inhibición. Pero aun si estas limitaciones que la naturaleza

<sup>30</sup> Las cursivas son mías. Registro 384178, localización: Quinta Época, instancia: Sala Auxiliar; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXVI, p. 242, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>31</sup> Registro 293136, localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXIX, p. 3, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>32</sup> *Ibid.*

<sup>33</sup> Registro 293800; localización: Quinta Época, instancia: Primera Sala; Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXVII, p. 403, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>34</sup> Las cursivas son mías. Smart afirma que ésta es una característica universal de todo el discurso jurídico.

impone al género no funcionaran por algún motivo, están las costumbres y la moralidad media de la sociedad. El derecho va aquí en contra de la naturaleza misma, dado que se supone que la aparición del ciclo menstrual es precisamente el momento a partir del cual se puede concebir o, al menos, que el cuerpo femenino está listo para hacerlo. Dicho de otro modo, la edad legal y la edad moral aceptables para tener relaciones sexuales en el caso de las mujeres no tiene ningún soporte biológico; así, a pesar de que el derecho intenta pararse en terrenos incontrovertibles, la naturaleza contradice abiertamente esta posibilidad. Al juzgador le parece suficientemente repugnante que una menor de edad tenga relaciones sexuales y, por las dudas, incluye las restricciones morales de la población.

Pero esto plantea otro inconveniente. Si la virginidad ya no sirve como prueba material contundente para probar su castidad, y contamos solamente con la moral social como elemento probatorio complementario, es necesario construir otros medios de prueba (más objetivos) que sirvan para saber si una mujer es honesta o no. El derecho cuenta con esos elementos (1961):<sup>35</sup>

Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inejecución de actos como salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de una mujer [...].<sup>36</sup>

La crudeza de estas afirmaciones no deja mucho lugar a interpretaciones: salir de noche, frecuentar la casa de un amigo, irse de la casa familiar, y demás, pareciera el decálogo de una mujer independiente, autónoma, moderna, precisamente la imagen femenina contraria de la de la moralidad. Se trata de un ideal verdaderamente monástico de la mujer: encerrada y sin posibilidades de realizar sus deseos sexuales, sencillamente porque no tiene oportunidad, no por elección propia. Por otra parte, el exterior es un lugar lleno de peligros para una mujer honesta. Abundan los engaños y las mentiras (1963):<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Registro 390743; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: Apéndice de 1995, tomo II, parte HO, p. 558, Tesis: 874, Jurisprudencia, Materia(s): Penal.

<sup>36</sup> Estos elementos de juicio se repiten nuevamente en otro amparo. Registro 801021; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLIX, p. 46, Tesis Aislada, materia(s): penal.

<sup>37</sup> Registro 802251; localización: Sexta Época; Instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, LXXVI, p. 19, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

Si el acusado recurriendo al señuelo de ofrecerle matrimonio a la ofendida, con quien tenía relaciones de noviazgo, engañándola, obtuvo su consentimiento para realizar con ésta la cópula, aun cuando en el proceso no se acrediten los elementos normativos castidad y honestidad, el juzgador procede con acierto al tener por acreditados dichos elementos circunstancialmente, cuando el acusado afirma, que en la primera ocasión que tuvo contacto sexual con la ofendida ésta conservaba su virginidad, pues, aun cuando este elemento no es objeto de protección de la ley penal, de él se infiere que la ofendida se había abstenido de todo contacto sexual y conservaba buena reputación, de donde se sigue, la conducta del acusado es adecuada al delito de estupro.

Los hombres son, hay que decirlo, personas de cuidado, capaces de engañar con tal de alcanzar la instancia sagrada de la cópula, para robarle a la mujer su virginidad (que por desgracia no cuenta con protección penal), su castidad y su honestidad. Pero el cuadro se agrava, pues hay hombres capaces de lo peor con tal de mancillar el nombre de una mujer: la seducción. Precisamente por este motivo, el derecho estableció durante algunos años que: “[...] la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, cuyo consentimiento se obtenga por medio de seducción [...]”.<sup>38</sup> Y si a todo esto le agregamos excitación sexual por parte de la mujer, se vuelve una situación insostenible que justifica cualquier cosa (1961).<sup>39</sup>

[...] y por último con lo expresado por ella, por la querellante, el hermano y el padre de la ofendida y lo confesado por el acusado en su careo con este último, en el sentido de que fue a la casa de la ofendida para arreglar casarse con ella hasta terminar los estudios, se llega a la conclusión de que éste sí tenía relaciones de noviazgo con ella y que había manifestado ante sus familiares el propósito de contraer matrimonio, *actitud que provocó en la ofendida una situación engañosa que unida a la excitación en que se encontraba antes del acto*, circunstancia admitida por el inculpado, hicieron que su consentimiento para la cópula fue arrancado por el quejoso mediante el engaño y la seducción consistentes en los hechos mencionados.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Un ejemplo de los cambios que ha experimentado el derecho en los años recientes es el del Código Penal para el Distrito Federal, que en su artículo 180 prescribe como estupro sólo el aprovechamiento de la edad del menor, excluyendo las características mencionadas.

<sup>39</sup> Registro 261143; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLIII, p. 40, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>40</sup> Las cursivas son mías.

La mujer es víctima inocente del engaño. Detrás de la idea de protección de la jurisprudencia a la mujer, se encuentra una imagen femenina asociada a la debilidad y a la victimización. No se adelanta mucho pensando que todos estos problemas e interpretaciones son parte del pasado. En la década de 1990 todavía no se habían hecho progresos notorios en cuanto a la concepción de la mujer joven y su honestidad sexual (1994):

*La castidad equivale a la pureza sexual* de la víctima del delito de que se trata y es un elemento de valoración cultural que debe apreciarlo el juez en cada caso concreto [...]; y la honestidad es su recato o moderación en la conducta sexual [...]; de esta manera la castidad tiene que ver con la persona en sí y la honestidad con el parecer o imagen de la persona ante la sociedad, pero en ambos casos es esencial la pureza y recato en la conducta sexual de la víctima.<sup>41</sup>

**218**

Nuevamente es difícil escapar de la historia del fuerte contenido moral y restrictivo del uso de la palabra “pureza,” aplicado a la sexualidad, por supuesto, femenina. No parece haber habido un gran progreso en lo tocante a las libertades sexuales para las mujeres jóvenes, si todavía en la década de los años noventa se les pide que permanezcan “puras”, impolutas y limpias en todos los sentidos. Pero, al menos, esta década trajo un poco de libertad en otros ámbitos pues, si se compara con los años anteriores, ciertamente se sigue pidiendo abstención absoluta para poder hablar de castidad, es decir, de “pureza sexual”, pero en cuanto a la honestidad, ahora sólo se pide a las mujeres *moderación* en su conducta sexual. Esto hace suponer que ahora puedan bailar a su antojo, pero es preciso recordar que no en libertad absoluta, deben hacerlo con mesura. Y la imagen que deben transmitir a la sociedad es la de mujer recatada. Eso sigue siendo honestidad.

## Conclusión

Es muy difícil regular el estupro. Pero la intención de la norma es proteger a los menores de edad del abuso de los mayores. Esta regulación se puede hacer de manera amplia, directamente prohibiendo cualquier contacto sexual de un adulto con un menor de edad y castigando dicho contacto, sin importar el comportamiento sexual

<sup>41</sup> Las cursivas son mías. Registro 213132; localización: Octava Época; instancia: tribunales colegiados de circuito; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XIII, marzo de 1994, p. 367, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

de la víctima previo al estupro.<sup>42</sup> El inconveniente es que la formulación clásica de la legislación mexicana de este tipo penal, obliga al juez a evaluar las condiciones “morales” de la supuesta víctima. Y puestos en esta posición, los juzgadores apelan a la comunidad/sociedad o, de manera indirecta, a sus propias convicciones morales para hacerlo. Regularmente, estas convicciones (individuales o sociales) expresan en las tesis analizadas, una concepción profundamente conservadora de la sexualidad juvenil femenina. Se trata de un ideal donde el sexo aparece como un problema juzgado mediante términos graves como “honestidad sexual”, “castidad” y, posiblemente el peor, “pureza sexual”. Son categorías asociadas de manera inmediata al estigma (Goffman, 1975). Una mujer deshonesta sexualmente es una “mala” mujer. La fuerza de esta marca (deshonestidad sexual) es totalizante para las mujeres. No se puede ser “promiscua” y ser una “buena mujer”, o buena madre, o buena hija, etc. En el caso femenino, la sexualidad empaña toda la consideración moral y social de evaluación de la persona. No hay lugar para equivocaciones: la sexualidad en menores de edad está mal vista y es nombrada con los peores términos: la mujer es no casta, deshonesta o impura. No es difícil imaginar el efecto psicológico que debe tener en las personas ser juzgadas de este modo por la justicia. Esta apelación a términos poco usuales en el derecho se debe a que la materia en cuestión es controvertida, polémica e imposible de clasificar con facilidad: el sexo. Pero en realidad, parece expresar todos los miedos masculinos a la expresión abierta y libre de la sexualidad femenina. Porque se trata básicamente de la sexualidad de las mujeres, dado que no hay ninguna tesis ni ningún caso de 1917 hasta la fecha, de un denunciante masculino de estupro.<sup>43</sup> Si los hubo, ningún hombre denunció haber sido víctima de estupro por una mujer u otro hombre.<sup>44</sup> Esto también es revelador de las cuestiones que importan al derecho, o al menos a la sociedad y a los hombres. Queda claro que se juzga de manera patriarcal la sexualidad de las mujeres menores de edad; y uno de los detalles más interesantes de ese juicio es que en el derecho, la sexualidad queda reducida a la mera genitalidad, a las formas externas del sexo. Probablemente porque es el lenguaje que el derecho entiende: las manifestaciones exteriores de la voluntad, es decir, las conductas y nada más. El ideal que aparece en las decisiones judiciales es casi religioso y la sexualidad es considerada una contaminación de *algo* que debe permanecer “puro” hasta la mayoría

<sup>42</sup> Precisamente una prohibición de estas características, eliminaría la necesidad de juzgar moralmente a las víctimas de estupro.

<sup>43</sup> Posiblemente porque los hombres consideren que, en su caso, el sexo jamás constituye un abuso. Es decir, que un hombre no puede jamás haber sido abusado sexualmente por una mujer. O quizás porque les resulta imposible pensarse en la posición de víctima en este tema.

<sup>44</sup> Pero cabe mencionar que hubo casos exitosos donde la valoración sexista hacia la mujer fue derrotada.

de edad o hasta el casamiento: el cuerpo de las mujeres. El cuerpo femenino es lo que se mancilla y se ensucia con la sexualidad; el derecho puede pensar a la mujer como sujeto contractual, pero el cuerpo escapa de esta idea, como un objeto imposible de controlar. Por supuesto, esto no se aplica a los hombres cuya promiscuidad realza su masculinidad y lo transforma en valor social. El cuerpo de la mujer sufre una auténtica sobredeterminación patológica que parece tener orígenes religiosos.

Pero como se advirtió, no basta con ser “pura”. El derecho establece parámetros externos para el juicio moral, que son meras convenciones sociales profundamente restrictivas respecto del comportamiento femenino: las mujeres jóvenes deben ser moderadas al vestirse, al comportarse, al hablar, etc. La moderación y el recato son naturales, o deben serlo, en las mujeres. Las mujeres no son “naturalmente” desinhibidas ni tienen “naturales” deseos sexuales. Más bien, se trata de “caídas” provocadas por el engaño masculino que logra vencer la auto-inhibición natural femenina. El deseo sexual es privativo de los hombres y siempre es activo y agresivo. Y cuando el derecho se abstiene de juzgar, interviene la sociedad para establecer también parámetros respecto de cómo deben vestirse las mujeres jóvenes, cómo deben bailar, etc. La sexualidad de sus mujeres jóvenes no es un asunto menor para la sociedad mexicana: el cuerpo femenino es un territorio que debe preservarse puro hasta las instancias en las que es posible tener relaciones sexuales “legales” y socialmente aceptadas. No es difícil pensar que si la sociedad y el derecho presentan tantas restricciones y metáforas morales y religiosas para circunscribir y “explicar” la sexualidad femenina juvenil, el panorama para la sexualidad femenina adulta no es demasiado esperanzador. No puede ser casualidad que la legislación relativa a los derechos reproductivos y sexuales en el ámbito federal no muestre avances desde 1931,<sup>45</sup> que aunque la normativa permite la interrupción del embarazo en caso de violación, haya situaciones repetidas en que los jueces no aprueban dicha interrupción;<sup>46</sup> y en materia familiar, que la dificultad de las mujeres para poder probar la violencia intrafamiliar o la infidelidad masculina como causal de divorcio, persistan (Fondevila, 2007: 75-108).

<sup>45</sup> Particularmente ilustrativos son los artículos 332, 333 y 334 del Código Penal Federal. <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s=1> En el caso del Distrito Federal, artículo 148 (comienza en el 144, aborto) <http://info4.juridicas.unam.mx/adpropus/leg/10/207/154.htm?s=1> Y sobre la legislación relativa a derechos sexuales y reproductivos en el ámbito federal, como bastante general por no señalar derechos específicos, se podría considerar la Ley General para la igualdad entre hombres y mujeres, y dependería de los abogados y de los jueces recurrir a ella para la defensa con base en los artículos: 17 fracciones V y VI; y del 39 al 42. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>

<sup>46</sup> Aunque estén dadas todas las condiciones para aprobar la interrupción del embarazo. Un buen ejemplo de esto, es el caso llamado “Paulina” en el que las autoridades judiciales y de salud de Baja California le negaron el derecho a aborto por violación. Posteriormente intervino la Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.jornada.unam.mx/2006/03/08/053n2soc.php>

Otro factor interesante de análisis es que, aunque no hay estudios empíricos que permitan una afirmación tajante al respecto, la mayoría de las declaraciones de las presuntas víctimas de estupro revela escasa formación educativa y sus direcciones de residencia se ubican en zonas de población socioeconómica de escasos recursos. Esto permite otro análisis de la situación: o bien las mujeres jóvenes de los sectores medios y altos de la población no sufren estupro, o prefieren llegar a arreglos extrajudiciales, es decir, no denuncian los delitos. Y al mismo tiempo, las mujeres de sectores vulnerables recurren a la justicia como último recurso frente al delito. Pero esto lleva a intuir que las restricciones morales y sociales más severas y conservadoras recaen sobre los sectores más desprotegidos. En la práctica, aunque la normativa no establece diferencias, son las mujeres jóvenes pobres las que pueden ser deshonestas, impuras, livianas o no castas. Las mujeres de otros sectores sociales no se someten a este tipo de evaluaciones por parte de los tribunales de justicia. Probablemente un caso paradigmático de esta situación sea el de Claudia Rodríguez Ferrando, que mató en legítima defensa al hombre que intentaba violarla y fue sentenciada por un juez que declaró: “¿Pero qué hacía una señora, madre de cinco hijos, apenas rayando la mañana con un hombre en un puente solitario?”<sup>47</sup> Este caso pone en cuestión la idea de solucionar el sexism del derecho mediante la construcción de un ideal de mujer universal aplicable a cualquier situación. El gran riesgo de esta solución es que el derecho termine elaborando un ideal femenino que coincida con el de determinados sectores sociales (por ejemplo, la clase media blanca) y que, nuevamente, las mujeres pobres sean juzgadas con estándares que no correspondan con su condición. El caso de Rodríguez Ferrando muestra las formas en que el derecho estimula u obliga a las mujeres a asumir las identidades, los roles y subjetividades que el propio derecho ha creado para ellas. Es particularmente interesante porque también señala los múltiples modos en que las mujeres resisten y negocian las construcciones de género del derecho.<sup>48</sup>

Por último, cabe preguntarse qué queda para la mujer deshonesto o, como dice el amparo, para la mujer que “fuese liviana”.<sup>49</sup> Al parecer, según el derecho, existe una

<sup>47</sup> [http://www.penelopes.org/Espagnol/xarticle.php3?id\\_article=59](http://www.penelopes.org/Espagnol/xarticle.php3?id_article=59)

<sup>48</sup> No hay que pensar que las identidades de género del derecho son fijas e inamovibles para las mujeres. El derecho produce categorías, pero las mujeres no están predeterminadas. El caso de Rodríguez Ferrando sirve para la aplicación ejemplar del concepto de *social injury*, que tiene una dimensión individual y colectiva al mismo tiempo. Para el derecho, la violación es un daño, pero para el colectivo femenino es también una ofensa. Véase, A. Howe, 1991, “The problem of privatized injuries: feminist strategies for litigation”, en M. Fiman y N. Thomadsen (eds.), *At the boundaries of law*, Londres, Routledge.

<sup>49</sup> Registro 262013; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXII, p. 53, Tesis Aislada, materia(s): Penal.

salvación:<sup>50</sup> “No siempre se entablan relaciones de noviazgo precisamente porque se supongan en la mujer los atributos de castidad y honestidad [...]. En resumen, buscarse un novio/a al que todo esto no le importe. Aunque es importante resaltar que “[...] no es común que las mismas (relaciones de noviazgo) se cultiven con una persona que no reúne aquellas virtudes (castidad y honestidad)”.<sup>51</sup> Pero si de todos modos se quiere probar, siempre hay que tener en cuenta, como nos recuerda acertadamente el sistema judicial, que “No basta que el hombre crea que su novia es casta y honesta”.<sup>52</sup> En efecto, el voluntarismo no alcanza.

## Bibliografía

Allen, H., 2005, *Justice Unbalanced*, Milton Keynes, Open University Press, 1987.

222

Butler, J., 1990, *Gender Trouble. Feminism and the Subversión of Identity*, Londres, Routledge.

Código Penal Federal [disponible en] <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/8.htm?s>

Código Penal del Distrito Federal [disponible en] <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/10/207/154.htm?s>

Collier, R., 1995, *Masculinity, Law and the Family*, Londres, Routledge.

Fondevila, Gustavo, 2007, “La cara amable de la justicia. Los tribunales de justicia familiar en el Distrito Federal”, en *Reforma Judicial*, UNAM, 10, julio-diciembre, pp. 75–108.

Goffman, E., 1975, *Stigmate: les usages sociaux des handicaps*, París, Minuit.

Hegel, F., 1970, *Grundlinien der philosophie des rechtes*, Frankfurt, Suhrkamp, Obras completas, tomo 7.

<sup>50</sup> Registro 262163; localización: Sexta Época, Instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>51</sup> Registro 261902; localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXIII, p. 39, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.

<sup>52</sup> Registro 817956; localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, materia(s): Penal.

Hollway, W., 1984, “Gender Difference and the Production of Subjectivity”, en Henriques, J. et al., *Changing the Subject*, Londres, Methuen.

Howe, A., 1991, “The Problem of Privatized Injuries: Feminist Strategies for Litigation”, en M. Fiman y N. Thomadsen (eds.), *At the Boundaries of Law*, Londres, Routledge.

SEP, *Sexualidad infantil y juvenil* [visitado el 14 de marzo de 2008, disponible en] <http://www.sep.gob.mx/work/resources/LocalContent/33583/1/SEXUALIDADINFANTILYJUVENIL1.pdf>

Huberman, A.M. y Miles, M.B., 1994; “Data management and analysis methods”, en N.K. Denzin y Y.S. Lincoln (eds.), *Handbook of qualitative research*, Thousand Oaks, CA, Sage, cap. 27.

Cámara de Diputados, *Ley General para la igualdad entre hombres y mujeres*, [disponible en] <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGIMH.pdf>

Olsen, Frances, 1995, “Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective”, en *The International Journal of the Sociology of Law*, 18, 2, Nueva York.

Pitch, Tamar, 2003, *Un derecho para dos: la construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, Madrid, Trotta.

Sachs, A. y Wilson, J., 1978, *Sexism and the Law*, Oxford, Robertson.

Smart, Carol, 1994, “La mujer del discurso jurídico”, en Elena Larrauri, *Mujeres, derecho penal y criminología*, México, Siglo XXI, pp. 176–177.

Smart, Carol, 1989, *Feminism and the Power of Law*, Londres, Routledge.

Weisberg, Nelly, 1993, *Feminist Legal Theory: Foundations*, Filadelfia, Temple University Press.

### Tesis citadas y su correspondiente amparo

1. Registro 311017, localización: Quinta Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación* LII, p. 848, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo penal directo 5348/35. Ulloa López Severo. 21 de abril de 1937. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

- i. Quinta Época:
  1. Tomo XLVII, p. 3512. Amparo penal directo 5932/36. Carpintero Nava Higinio. 29 de febrero de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Antonio López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente.
2. Registro 261292, localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLI, p. 31, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 6040/60. Ubaldo Zamorano Ayón. 22 de noviembre de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.
    - i. Genealogía: Apéndice 1917–1985, Segunda Parte, Primera Sala, tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, p. 234.
3. Registro 300729; localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CI, p. 1447, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo penal directo 5229/49. Inda Estrada Arcadio. 12 de agosto de 1949. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.
4. Registro 264323; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, VIII, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): penal.
  - a. Amparo directo 4149/57. Manuel Saucedo Ojeda. 8 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
5. Registro 801205; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 28, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 2521/59. Eufemio Castillo Corona. 16 de noviembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.
6. Registro 261826, localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala, fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXIV, p. 40, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 254/60. Agustín Domínguez Hernández. 20 de abril de 1960. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José González Bustamante.
7. Registro 817958; localización: Sexta Época, instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 4120/59. Servio Pernas Ledesma. 17 de noviembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.
    - i. Genealogía: Apéndice 1917–1985, Segunda Parte, Primera Sala, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, p. 233.

8. Registro 261143; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLIII, p. 40, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 4289/60. Guillermo Mena Rivera. 11 de enero de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.
    - i. Genealogía: Apéndice 1917–1985, Segunda Parte, Primera Sala, quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 110, página 235.
9. Registro 802757; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, VIII, p. 29, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 6930/57. Victorio Montes Bustos. 1 de febrero de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goern.
10. Registro 259547; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, LXXXIII, p. 11, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 5304/63. Luis Valenzuela Domínguez. 7 de mayo de 1964. Cinco votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.
11. Registro no. 294048; localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXV, p. 162, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo penal directo 3569/54. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 6 de julio de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Teófilo Olea y Leyva. Ponente: Luis Chico Goerne.
12. Registro 264150; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, X, p. 65, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 6615/57. Venustiano Corona de la Rosa. 17 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
13. Registro 384178; localización: Quinta Época; instancia: Sala Auxiliar; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXVI, p. 242, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 2507/52. Carlos Méndez Martínez y coag. 17 de octubre de 1955. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante.
14. Registro 293136; Localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXIX, p. 3, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 769/56. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 6 de julio de 1956. Mayoría de tres votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

15. Registro 293800; localización: Quinta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, CXXVII, p. 403, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 3416/50. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 3 de febrero de 1956. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
16. Registro 390743; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: Apéndice de 1995, Tomo II, Parte HO, p. 558, Tesis: 874, Jurisprudencia, Materia(s): Penal.
  - a. Sexta Época:
    - i. Amparo directo 28/61. Francisco Velásquez García. 6 de julio de 1961. Mayoría de cuatro votos.
    - ii. Amparo directo 2902/61. Moisés Calcáneo Cámara. 28 de agosto de 1961. Unanimidad de cuatro votos.
    - iii. Amparo directo 3401/61. Efraín Góngora Reyes. 5 de septiembre de 1961. Cinco votos.
    - iv. Amparo directo 6879/62. José Guadalupe Bernal Reyes. 29 de julio de 1963. Mayoría de cuatro votos.
    - v. Amparo directo 8931/62. José Ángel Reyes. 11 de noviembre de 1963. Unanimidad de cuatro votos.
17. Registro 801021; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XLIX, p. 46, Tesis Aislada, materia(s): penal.
  - a. Amparo directo 28/61. Francisco Velásquez García. 6 de julio de 1961. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Alberto R. Vela. Ponente: Manuel Rivera Silva.

18. Registro 802251; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, LXXVI, p. 19, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 191/63. Juan Paredes Fuentes. 4 de octubre de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
19. Registro no. 213132, localización: Octava Época, instancia: tribunales colegiados de circuito, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, XIII, marzo de 1994, p. 367, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo directo 1082/93. Cirilo Cruz Sánchez. 26 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís Solís. Secretario: Pablo Rabanal Arroyo.
20. Registro 262013; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXII, p. 53, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 6855/59. Francisco Jiménez Torres. 25 de febrero de 1960. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.
21. Registro 262163; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, Materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 4120/59. Servio Pernas Ledesma. 17 de noviembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.
22. Registro 261902; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXXIII, p. 39, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 7014/59. José Luis Choy. 17 de marzo de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.
23. Registro 817956; localización: Sexta Época; instancia: Primera Sala; fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Parte, XXIX, p. 29, Tesis Aislada, materia(s): Penal.
  - a. Amparo directo 4120/59. Servio Pernas Ledesma. 17 de noviembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez Sánchez.
  - b. Véase: Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917–1985, Segunda Parte, Primera Sala, tercera tesis relacionada con la jurisprudencia 110, p. 234, en el rubro “ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD”.

Recibido el 24 de agosto de 2007.  
Aceptado el 28 de marzo de 2008.