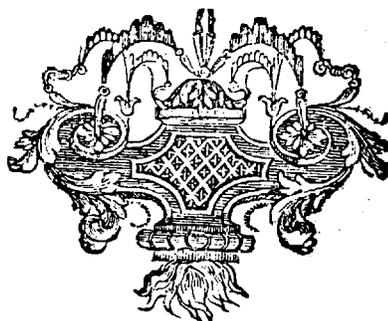


ANÁLISIS LÓGICO DEL ADULTERIO DOLOSO CONSUMADO COMETIDO EN EL DOMICILIO CONYUGAL



Ma. Cruz Camacho Brindis *

INTRODUCCION

El presente estudio tiene por objeto el análisis lógico jurídico de la figura de adulterio doloso consumado en el domicilio conyugal.

Se eligió este tema por considerarse que la regulación jurídica penal del adulterio carece de legitimación por no responder a la necesidad social que debe subyacer en toda creación legislativa que se lleve a cabo; además, por considerarse que pertenece, de forma exclusiva, a la esfera de la vida privada de los sujetos.

Se explica el marco teórico que sirve de fundamento al análisis. El modelo lógico que permita enfrentar los problemas que las teorías tradicionales no han llegado a comprender y resolver. Sus posibilidades de estudio son diversas. Al estructurar los elementos del tipo legal en unidades lógico jurídicas, permite a quienes intentamos el estudio del Derecho Penal, sistematizar el conocimiento.

Este análisis plantea las diversas hipótesis que presenta el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal, posibles combinaciones que sólo son posibles a través de una atenta lectura del texto legal referido. Como resultado se prefirió la hipótesis legal que da título a este trabajo, a partir de la relación de los textos legales contenidos en la parte general y en la parte especial del Código Penal para el Distrito Federal.

* Profesora e investigadora del área de ciencias penales y criminológicas de la Universidad Autónoma Metropolitana.



Especial interés reviste la expresión simbólica, pues en ella se comienzan a vislumbrar los inconvenientes de tipificar conductas que no están matizadas de antisocialidad penalmente reconocible.

Bajo la óptica de los elementos del tipo legal se estudia el comportamiento en cuestión. Se inicia con el deber jurídico, que refleja, de alguna manera, el objetivo de este trabajo, que no es otro más que la des tipificación de este comportamiento.

Resalta esta finalidad cuando se cuestiona y se duda sobre la presencia del bien jurídico tutelado; para ello se presentan consideraciones de algunos juristas. De la misma manera, no se puede resistir el manifestar ciertas inquietudes que despierta la presencia de esta clase de figuras en el código punitivo. De las reflexiones que se presentan destaca la idea de que el Estado no puede imponer pautas morales al súbdito a través de sus normas.

En el mismo orden de ideas se continúa con el estudio del sujeto activo que es plurisubjetivo, con su semántica específica; así se llega al sujeto pasivo, igualmente con su semántica específica. También se hacen observaciones en torno a qué elementos quedan fuera de la formulación legal.

Especial interés, sin duda, reviste la conducta típica, punto medular de este trabajo y justificación de cualquier norma jurídico penal. Por su muy peculiar presencia en el texto legal enunciado, invita a observaciones que funda-

mentan serias argumentaciones en su contra, como lo es el hecho de no saberse cuál es la conducta que se prohíbe con el adulterio, situación grave si se le vincula con el principio de legalidad que da la pauta para saber qué es lo prohibido penalmente. En otras palabras, no se encuentra descripción típica alguna de lo que es el adulterio. Razón de más para eliminarlo del catálogo punitivo.

Se formula la presencia de la referencia espacial, su valor y su no muy justificada razón de ser.

Después de este camino, se llega a la lesión del bien jurídico y a la violación del deber jurídico penal. En cuanto a la lesión, se enfatiza en que no hay bien jurídico lesionado, y, en cuanto a la violación, se presenta la formulación correspondiente.

Finalmente se establece la punibilidad y consideraciones bajo el título de conclusiones.

Es tan sólo un intento por disminuir el catálogo de sanciones penales, dentro de un verdadero sistema de justicia penal social y democrático.



1. MARCO TEÓRICO

El fundamento que sirve de base a este estudio es la teoría del modelo lógico, que se ha elegido por ser un cuerpo de conocimientos que permite enfrentar y resolver, de manera acertada, el mayor número de problemas.

Sus niveles conceptuales han permitido, a este trabajo, ubicarse en el nivel normativo, lo que ha proporcionado un apoyo de gran peso, para mostrar al lector los inconvenientes de tipificar una conducta como el adulterio.

El modelo lógico se basa en la lógica matemática y en la distinción de los niveles de lenguaje. Su objeto de conocimientos se integra por las normas penales, los delitos, las puniciones, las penas y las medidas de seguridad. A cada uno de los aspectos que integran este conocimiento corresponden dos niveles conceptuales diferentes: la teoría general de las normas jurídico penales, la teoría general de los delitos, la teoría general de las puniciones, la teoría general de las penas y la teoría general de las medidas de seguridad. En otro nivel particular, surgen las teorías particulares para cada uno de los aspectos que integran: el objeto de conocimiento.

En este trabajo se construyó, a partir de la estructura de los tipos legales, el contenido del —y desde ahora se adelanta— pseudo-tipo legal de adulterio doloso consumado. De allí que la ubicación de este análisis esté inserto

en un nivel particular, que es la parte especial de la ciencia del Derecho penal, y específicamente de la norma jurídica penal.

Se ha buscado desintegrar, en elementos, la figura del adulterio, elementos todos ellos que demostrarán lo imposible de la estructura correspondiente.



2. UNIVERSO NORMATIVO DEL ADULTERIO

2.1. TEXTO LEGAL

El adulterio está previsto en el Libro II, título decimoquinto, capítulo IV, del Código Penal para el Distrito Federal, denominado: Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

En el artículo 273 del CPDF, se lee: "Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

El artículo 275 del CPDF, indica: "Sólo se castigará el adulterio consumado".

2.2. COMBINACIONES LEGALES CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 273 DEL CPDF

1. Comisión dolosa de adulterio en el domicilio conyugal por mujer casada y hombre libre.
2. Comisión dolosa de adulterio en el domicilio conyugal por hombre casado y mujer libre.
3. Comisión dolosa de adulterio en el domicilio conyugal por hombre y mujer casados con persona diversa.
4. Comisión dolosa de adulterio con escándalo por mujer casada y hombre libre.
5. Comisión dolosa de adulterio con escándalo por hombre casado y mujer libre.
6. Comisión dolosa de adulterio con escándalo por hombre y mujer casados con persona diversa.
7. Comisión culposa de adulterio en el domicilio conyugal por mujer casada y hombre libre.
8. Comisión culposa de adulterio en el domicilio conyugal por hombre casado y mujer libre.
9. Comisión culposa de adulterio en el domicilio conyugal por hombre y mujer casados con persona diversa.



10. Comisión culposa de adulterio con escándalo por mujer casada y hombre libre.
11. Comisión culposa de adulterio con escándalo por hombre casado y mujer libre.
12. Comisión culposa de adulterio con escándalo por hombre y mujer casados con persona diversa.

El adulterio, en virtud del artículo 275 del CPDF, sólo es punible cuando es consumado, por lo que no se incluyen las hipótesis de tentativa.

Las hipótesis dolosa y culposa sólo se dan por consumación. Se hace una aclaración; se toma en cuenta la culpa, en virtud de que el legislador la consagra en una regla general en la parte general del Código Penal (artículo 8, fracción II; artículo 9, párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal) y, por lo tanto, puede aplicarse, normativamente hablando, al adulterio. A este tipo de consideraciones, con independencia de su cuestionamiento, conduce esa regla general. En este análisis se considera la hipótesis culposa aplicable a quien, sin saberlo, comete adulterio con una persona casada, ignorando, precisamente, el vínculo matrimonial de ésta. Aclarando, puede saber que está prohibido penalmente cometer adulterio, lo que desconoce; se enfatiza en esto, es el vínculo matrimonial de la otra persona (calidad específica exigida exclusivamente sólo en uno de los dos sujetos activos de esta figura legal). Este desconocimien-

to puede ser superable o insuperable, dando lugar, en el caso concreto, a la culpa o inclusive al caso fortuito respectivamente.



3. TEORÍA DE LA NORMA PENAL APLICADA AL ADULTERIO DOLOSO CONSUMADO COMETIDO EN EL DOMICILIO CONYUGAL

3.1. FÓRMULA DEL TIPO LEGAL APLICADA AL ADULTERIO:

Expresión legal:

$N = [T = (\text{art. 273 CPDF}, \text{art. 275 CPDF}, \text{art. 8. fracción I CPDF}; \text{art. 9, párrafo lo. CPDF}), P = (\text{art. 273 CPDF})]$

Expresión simbólica:

$r = [N(A \setminus A >_2 A^A) \{A \setminus A^A P^U S^V\}]$

No se incluyen el bien jurídico, el objeto material, la actividad y la lesión al bien jurídico, porque a lo largo de este análisis se intenta demostrar que no existen, y que el adulterio no es más que una violación al principio de legalidad.

3.2. ELEMENTOS DEL TIPO LEGAL. ADULTERIO DOLOSO CONSUMADO COMETIDO EN EL DOMICILIO CONYUGAL. ANÁLISIS SEMÁNTICO

3.2.1. *Deber jurídico penal*

En *teoría general* es: "la prohibición o el mandato categórico contenido en el tipo".¹ Su expresión simbólica N .

El deber jurídico penal tiene su origen en la realidad social; su frente ha sido una convicción cultural que, vía proceso legislativo, se ha convertido en elemento del tipo legal: un elemento valorativo.

En el *adulterio*:

Está contenido en la expresión "culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal". Se enuncia como sigue:

$N =$ prohibición dirigida al cónyuge —y a un tercero— de cometer dolosamente adulterio en el domicilio conyugal.

Al enunciarse como prohibición es un deber jurídico de abstenerse, y como mandato es un deber jurídico de actuar.

Prohibición y mandato se bicondicionan, Así, cuando se prohíbe la comisión del adulterio, se ordena abstenerse de su realización.

En la figura de estudio ocurre que no se describe la conducta típica, por lo que simplemente se ha enunciado el deber jurídico penal en la forma expresada.

El deber jurídico es importante, pues su función es dar a conocer el bien que se tutela, la conducta vedada y a quienes va dirigida la norma. Es un elemento importante en virtud del principio de legalidad, pues sólo lo que esté estrictamente prohibido en el tipo legal podrá sancionarse. Sin embargo, la función que cumple el deber jurídico penal en todos los tipos legales, se ve anulada en el adulterio, ya que es imposible saber en qué consiste la conducta si el legislador no lo ha descrito.

Por otra parte, si el deber jurídico representa la valoración de la colectividad acerca de un interés social, cómo saber de qué manera se ofende si no se sabe en qué consiste la conducta que lesiona ese interés.

El deber jurídico es una valoración legal que el legislador ha hecho del adulterio que se constituye en el objeto valorado.

Obliga únicamente a los sujetos individuales que integran el conjunto sujeto activo, sujetos que tienen la exigencia ante sí de abstenerse de cometer dolosamente adulterio en el domicilio conyugal, con el fin de que se conserve el bien jurídico que el legislador, de acuerdo a su muy particular punto de vista, considera protegerse.

Por último, este elemento valorativo del adulterio está en contradicción con la función que todo tipo legal, a través del deber jurídico, debe reflejar, pues no expresa el desvalorar de una conducta antisocial.

3.2.2. *Bien jurídico.*

En *teoría general*: "es el concreto interés individual o colectivo, de orden social protegido en el tipo legal".² Su expresión simbólica: B .

El bien jurídico debe ser un reconocimiento que hace el legislador de intereses sociales. De tal forma que el interés individual o colectivo preexiste a la norma y es, vía proceso legislativo, como se conviene en un bien tutelado penalmente.

1. Olga Islas y Elpidio Ramírez, *Lógica del tipo en el Derecho Penal*, Ed. Jurídica Mexicana, México, 1970, p. 36.

2. Olga Islas de González Mariscal, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Editorial Trillas, 1991, p. 32.

El bien jurídico en el adulterio no preexiste al proceso legislativo, ausencia que lo convierte en una norma arbitraria, pues se trata de un interés que rebasa los límites de la protección penal. En otras palabras, es una conducta antisocial pero que tiene relevancia penal.

Para comprender tal afirmación veamos algunas argumentaciones en torno al bien jurídico tutelado penalmente.

3.2.2.1. *Opinión de autores.* Jiménez Huerta, al analizar esta figura la ubica en la tutela penal de la familia, pues ésta se trata de un grupo social que integra a la colectividad y cuya base se sustenta en un vínculo matrimonial de naturaleza civil. De allí que, en las legislaciones en que se considera delito, es precisamente ese vínculo el que se quiere tutelar; se pretende, en primer término, tutelar el vínculo matrimonial existente entre los cónyuges, y, en segundo lugar, los intereses o bienes jurídicos que para cada uno de ellos nacen en virtud del matrimonio y que perduran mientras éste no se extinga por muerte o divorcio. De la misma manera, señala el mencionado autor, se trata de una conducta matizada de antijuridicidad, lo cual no es motivo suficiente para derivar de allí su penalización. Además, no en todos los casos podrá sancionarse penalmente, sino sólo cuando concurren determinadas condiciones, como su realización en el domicilio conyugal o con escándalo y sólo en forma consumada.³

Por tanto, para Jiménez Huerta lo que se tutela es: "el deber jurídico de fidelidad que para cada uno de los cónyuges surge del contrato matrimonial, siempre y cuando la lesión de dicho deber fuere realizado en el lugar o circunstancias y con la perfección ejecutiva".⁴

Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, por su parte, indican: "Objeto jurídico del delito lo es la fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio, y la moral pública".⁵

Por su parte, González de la Vega señala la dificultad de definir el objeto de la tutela penal e indica: "cualquier adulterio es siempre un ilícito civil que, por violador del deber de fidelidad matrimonial, produce acción de divorcio. Pero para que el adulterio constituya delito, se requiere su realización en condiciones de grave afrenta para el cónyuge inocente (violación del domicilio conyugal, escándalo)".⁶

González Blanco reflexiona sobre la integridad del matrimonio y el aspecto social, y así indica: "El objeto protegido en el adulterio es la integridad del matrimo-

nio. Es una conducta que no se elimina de los delitos por seguir respetando la creencia de tipo religioso prevaleciente en nuestro medio social respecto al adulterio".⁷ Agrega que el objeto jurídico protegido en el delito depende de la naturaleza del acto sexual. Si lo que se tutela es la honestidad, la fe conyugal o la integridad matrimonial, cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el delito, y, además, indica que: "si la protección legal recae sobre la seguridad de la decencia, se exigirá la cópula normal y la *seminario intra vas*".⁸

Por su parte, Sebastián Soler atiende a que la incriminación penal refleja los cambios operados en una sociedad en el acontecer del tiempo, y así indica: "el adulterio es un hecho que no forma una categoría separada de los demás hechos y, en consecuencia, puede pasar por periodos de punibilidad o de impunidad, conforme con las valoraciones de la época".⁹

La moral está también presente en este tipo de consideraciones, y así Antonio de P. Moreno señala: "el objeto que la ley protege en el adulterio es la moral sexual familiar y el orden familiar".¹⁰ Argumenta que es la ofensa al cónyuge inocente, porque se falta al pacto de recíproca fidelidad entre los esposos, que es la base fundamental del matrimonio, que es el sentimiento de compañerismo y de mutuo auxilio entre los esposos que se debilita o desaparece como consecuencia del adulterio: "con el adulterio se conculcan los derechos de la familia y se trastorna el orden y moralidad que deben reinar en ella, no solamente cuando lo comete la mujer, que es cuando cobra mayor fuerza el argumento, sino cuando lo comete el marido".¹¹

Langle, por su parte, cuestiona que a nadie se ha de procesar y condenar criminalmente por lo que él llama "inmoralidades", que sólo afectan a sí mismo porque es imposible alegar que se trata de un ultraje al honor, porque es absurdo e injusto proclamar que sufra ultraje la honra de una persona inocente por la conducta de otra culpable, como tampoco puede apoyarse su punibilidad en que ataca el orden de la familia: "observemos en primer lugar, que cuando en un matrimonio se da el adulterio, ya no existe el orden, la armonía y el amor familiar sino de una manera nominal, ficticia".¹²

Diego Vicente Tejera expresa su posición en contra de la regulación penal del adulterio y se pregunta por qué cuando se comete un acto que no es más que la violación de un pacto que ataca a la familia se lleva el asunto al Derecho Penal. Y parece destacar la función de *última ratio*

3. Mariano Jiménez Huerta, *Derecho Penal mexicano. La tutela penal de la familia, sociedad, nación, administración pública, derecho internacional y humanidad*, tomo V, México, Porrúa, 1983, p. 23.
4. *Ibid.*, p. 23.
5. Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, *Código Penal anotado*, México, Porrúa, 1981, p. 532.
6. Francisco González de la Vega, *El Código Penal comentado*, México, Porrúa, 1982, p. 346.

7. Citado por Marcela Martínez Roaro, *Delitos sexuales*, México, Porrúa, 1985, p. 268.
8. *Ibid.*, p. 269.
9. *Ibid.*, p. 270.
10. *Ibidem*.
11. *Ibidem*.
12. Citado por Francisco González de la Vega, *Derecho Penal mexicano*, México, Porrúa, 1982, p. 429.



que debe cumplir el Derecho Penal, cuando también se pregunta si no hay bastantes sanciones civiles para castigar y evitar el estado de desilusión que crea un adulterio. Y contesta en los siguientes términos: 'Ciertamente que sí: está el divorcio, está la pérdida de gananciales, de los dotes, están las indemnizaciones y muchas más, incluso la prohibición de nuevas nupcias. El adulterio ataca en muchos casos la institución privada de la familia, pero todas sus consecuencias deben ser privadas y deben ser tratadas dentro del derecho privado general'.¹³

Sin duda que, con opiniones como esta, podemos afirmar que la regulación del adulterio responda al ámbito de la prevención no penal; en concreto, a las normas del derecho civil.

Por su parte, Marcela Martínez Roaro expresa que no hay objeto alguno que se esté protegiendo mediante el adulterio, y el artículo 273 sólo sanciona la forma en que éste se realiza, o sea, en el domicilio conyugal o con escándalo, y cuando no es así ni se ocupa de él, pues no hay ofensa: 'Interpretando dicho precepto **a contrario sensu**, el adulterio realizado en cualquier forma que no sea ninguna de las dos señaladas en el artículo 273 del CP. no es ilícito y, por tanto, tampoco afecta la moral, la tranquilidad, la unidad, la fidelidad matrimonial, ni ofende al cónyuge'.¹⁴

13. Citado por Marcela Martínez Roaro, *op. cit.*, p. 272.

14. *Ibid.*, o. 273.

Ricardo C. Núñez ubica el estudio del adulterio en delitos contra la honestidad y señala: "contra la fidelidad sexual atenta el adulterio".¹⁵

3.2.2.2. **Criterio personal.** En verdad en esta falaz norma jurídica del adulterio doloso consumado cometido en el domicilio conyugal (o con escándalo), no existe interés individual o colectivo que requiera ser protegido penalmente para garantizar la convivencia social.

Al atender a la finalidad del Derecho Penal de protección de bienes jurídicos para hacer tolerable la vida en el grupo humano, se entiende que su presencia irrumpe cuando se han agotado otros recursos no penales cuyos efectos no son represivos. Por eso el Derecho Penal, por el efecto tan grande que causa en la vida de los sujetos, ha de ser el último recursos para enfrentar la antisocialidad.

¿Realmente se está ante un evento antisocial?

Elpidio Ramírez ofrece un concepto de evento antisocial, punto de partida para resolver esta pregunta: "¿son antisociales las actividades o inactividades que intencionalmente, o por descuido, atacan sin necesidad los bienes individuales o colectivos de índole social-objetiva que son necesarios para, de una parte, hacer soportable la convivencia social y, de otra, preservar la subsistencia misma de la sociedad?"¹⁶

De este concepto se desprende lo siguiente: el daño que causa la conducta antisocial de adulterio no trasciende a la colectividad, no afecta la convivencia, ni la permanencia de un grupo social.

Hay un daño, pero es un daño que tan sólo forma parte de la vida privada del cónyuge, que ve defraudadas sus esperanzas de fidelidad.

Pero la norma penal, cuya existencia se justifica por la presencia de un bien jurídico que merece protección, no es el mejor de los instrumentos para prevenir el comportamiento adúltero, ni el más idóneo: "...el **tuspoenale** viene a ser el más negativo de los recursos, porque en su última instancia es, básicamente, privación o restricción de bienes del sujeto que sufre la pena".¹⁷

El carácter subsidiario del Derecho Penal revela que en realidad no estamos ante un evento antisocial que afecte las condiciones indispensables de vida. No se altera la convivencia social por una conducta de esta naturaleza. No existe la necesidad social que justifique la presencia de una norma como la que sanciona el adulterio. Irrumpe de una forma anárquica en el sistema de justicia que debe ser social y democrático.

Regular penalmente el adulterio es ilegítimo, puesto

15. Ricardo C. Núñez, *Manual de Derecho Penal*, Córdoba, Argentina, Marcos Lerner, Editora Córdoba, 1980, p. 121.

16. Elpidio Ramírez Hernández, "Fuentes reales de las normas penales". *Revista Mexicana de Justicia*, No. 1, Vol. 1, enero-marzo de 1983, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1983, p. 25.

17. *Ibid.*, p. 27.

que quien lo hace, el legislador, lo ejercita sin existir necesidad social que lo justifique; es arbitrario, ya que en lugar de introducir beneficio a la comunidad, introduce un perjuicio. Al no proteger interés relevante socialmente hablando, resulta ser un acto legislativo totalmente contrario al artículo 39 constitucional, que establece que los actos del poder público se instituyen en beneficio del pueblo; No es un acto benéfico aquel que coloca la vida privada de los sujetos —que sólo les pertenece a ellos— en el ámbito de la represión penal.

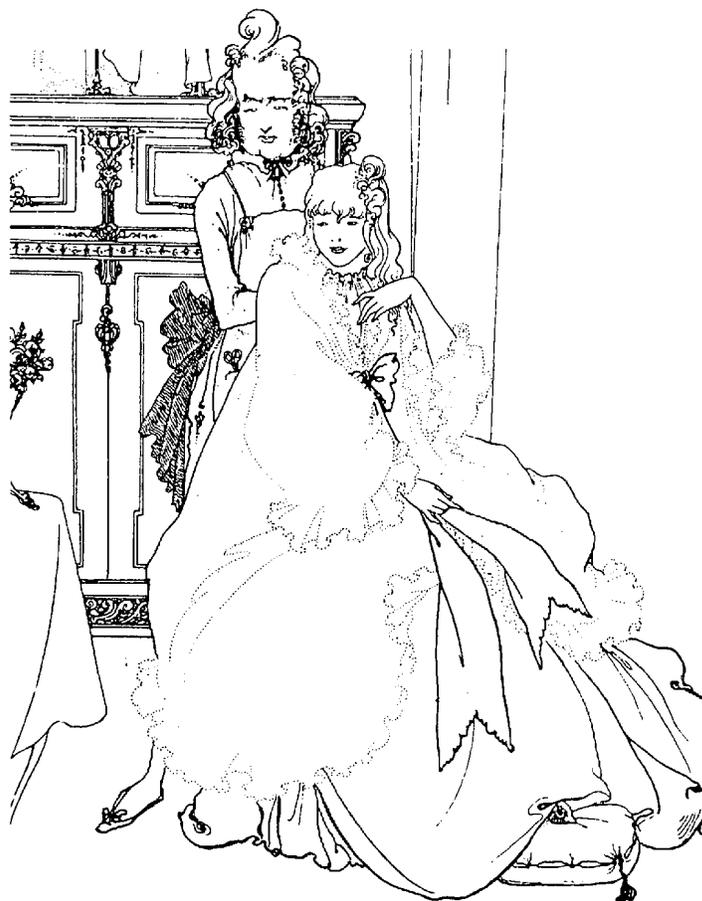
El adulterio ha pasado a ser una conducta tolerable para la comunidad. De allí que tipificarlo sólo ha conducido a la presencia de un contenido normativo, inaplicable en la mayoría de los casos o mínimamente aplicable. Además de contribuir a la inflación penal, más orientada a los comportamientos nimios que a los graves.

La conminación penal no tiene efectos inhibitorios para reducir esta clase de comportamientos que, se insiste, forma parte de la existencia personal de cada miembro de la sociedad.

Es la presencia de una conminación irracional y no progresiva, totalmente inadecuada para combatir los factores que condicionan el adulterio: incomunicación entre cónyuges, falta de comprensión, etcétera, que desencadenan en la infidelidad. Factores que no corresponde al Derecho Penal enfrentar. Para ello existen las normas civiles, totalmente ajenas al campo represivo, en donde se pueden dirimir los conflictos conyugales y en donde expresamente se establece el adulterio como causa de divorcio.

En palabras de Roxin: 'El Derecho Penal es de naturaleza subsidiaria. Esto es, sólo se pueden penar las lesiones de bienes jurídicos y las infracciones contra fines de la previsión social, si ello es ineludible para una vida comunitaria ordenada. Donde basten los medios del Derecho Civil o del Derecho Público, ha de retraerse el Derecho Penal'.¹⁸

Afirmar que el adulterio afecta la moral pública es una aberración. El Estado no está para intervenir —dando pautas a seguir— en la vida moral o amoral de sus súbditos; si lo hace, actúa en abuso de su poder. La regulación penal del adulterio es un mal uso de ese poder. El Estado, a través del *tus* legislativo, no puede recoger tal o cual concepción moral que impere en la vida del grupo. Así, cuando Roxin habla de lo que puede prohibir el Estado moderno a sus miembros, indica: "Y si cada individuo participa en el poder estatal con igualdad de derechos, tampoco puede estribar en corregir moralmente por medio de la autoridad a personas adultas, a las que sin embargo se conciba como no ilustrados intelectualmente e inmaduros moralmente".¹⁹ Esta ilegítima intromisión



estatal adquiere mayor importancia en la actualidad, porque la sanción penal no debe invadir la intimidad de nadie. Debe quitársele a este extraño, que es el Estado, esa intervención; cada cual, si así lo decide, irá a las instancias civiles.

En nuestra sociedad, en nuestra época, el adulterio, penalmente hablando, ha pasado a ser una conducta soportable —dada su frecuencia—, pero que en nada daña las condiciones indispensables de vida.

El adulterio no daña ni pone en peligro bien jurídico alguno. La infidelidad, la moral pública, la familia, la integridad del matrimonio, la fe conyugal, el sentimiento de compañerismo y de mutuo auxilio entre los esposos, la honestidad, no son bienes jurídicos en el sentido que interesa al Derecho Penal.

El Estado tiene que luchar por lograr y conservar el orden externo, pero carece de legitimación para intervenir moralmente en la vida privada de sus miembros: "las conminaciones penales se justifican sólo y siempre, por la necesidad de protección, preventivo general y subsidiaria, de bienes jurídicos y prestaciones".²⁰

Es claro que hay un cónyuge ofendido, pero esa ofensa no justifica que el Estado intervenga para reprimir al cónyuge adúltero. El Estado, al intervenir legislativamente, realiza un acto de violación de la vida privada e íntima,

18. Claus Roxin, *Problemas básicos de Derecho Penal*, Madrid, Editorial Reus, 1976, p. 21.

19. *Ibid.*, p.21.

20. *Ibid.*, p-24.

pues obtiene información sobre ella que pertenece de manera exclusiva a su titular. La vida privada es aquella parte de la vida humana que se desarrolla a la vista de pocos o que constituye la vida personal. El adulterio como creación legislativa es la intromisión en una zona espiritual íntima y reservada de una persona o de una familia.

Chiossone estima que la vida íntima de una persona está constituida por:

Hechos de la vida íntima, como costumbres, modo de vivir, desgracias personales, supersticiones, situación económica, divergencias conyugales, educación de los hijos, amistades, enemistades, misantropía, estados mentales, infidelidad conyugal, infidelidad en la amistad, valor personal o cobardía, modos de vestir, comportamiento en las relaciones sociales y otros aspectos similares.²¹

Desafortunadamente esta injerencia del Estado en la vida de sus miembros, contribuye a provocar inflación penal —se insiste en esto— con multiplicidad de leyes que regulan la vida de individuos, a veces, sin necesidad.

Tal parece que la norma jurídico penal del adulterio se funda de manera exclusiva en el deseo de imponer a todos una concepción moral dada, y su presencia en nuestro ordenamiento punitivo olvida que en la sociedad no es considerada delictiva y, en otros países ha sido destipificada.²² Por ello debe ser analizada en términos de sociedad.

Lo más probable es que la des tipificación del adulterio no lo haga desaparecer; lo único que pasaría sería la adecuada transferencia de la responsabilidad de quien incurra en él, al plano civil y social. No que deje de ser ilícito, sino que sea ilícito civil.

Esto conduce necesariamente a otra reflexión: si falta uno de los requisitos señalados por el legislador en el artículo 273 del CPDF, no hay lesión penalmente hablando. Hay un cónyuge ofendido pero nada más. Tal parece que el hecho es prohibido penalmente, no por llevarlo a cabo, sino por el lugar en que se lleva a cabo (domicilio conyugal) o por las circunstancias en que se lleva a cabo (escándalo). No siendo así, no es evento antisocial, ni al legislador le interesa conminarlo penalmente. De tal manera que el cónyuge tendrá la opción de llevar a cabo su conducta en otro sitio, o bajo otras circunstancias, sin incurrir en delito, pero siendo motivo suficiente para el divorcio.

Entonces, ¿qué sucedió legislativamente? Lo que sucede es que, de todas formas hay un cónyuge defraudado en sus esperanzas de fidelidad, y de igual manera se dete-

riora la relación matrimonial. Y si sucede lo mismo, ¿por qué ha de tratarse en forma desigual el adulterio?

Lo cierto es que se realice en el domicilio conyugal o no, con escándalo o sin él, es un hecho de que en nada lesiona, ni pone en peligro —penalmente hablando— bien jurídico alguno, indispensable para la convivencia social; en otros términos, no es un bien jurídico penalmente relevante.

Es una creación legal, pues ha sido elaborada en virtud de un proceso legislativo, pero no es legítima, pues no tutela ningún interés de índole social objetiva. Es un texto vacío, cuya existencia afecta la seguridad jurídica de los subditos y que, dada la ausencia de bien jurídico, carece de fundamento su existencia.

3.3. SUJETO ACTIVO

3.3.1. Opiniones doctrinarias

Jiménez Huerta indica: "La típica plurisubjetividad puede también entrar en función monosubjetivamente, esto es, en relación a un solo sujeto".²³ Para ello pone los ejemplos de la desaparición de la plurisubjetividad en el caso de violación de mujer casada, y de ignorancia que puede llegar a existir entre uno de los adúlteros respecto al estado civil del otro.

Carranca y Trujillo: "El sujeto activo es el hombre o la mujer que están legalmente unidos por vínculo matrimonial a otra persona".²⁴

3.3.2. Sujeto activo (modelo lógico).

En teoría general es: " toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal".²⁵ Su expresión simbólica: A. En el adulterio son dos los sujetos activos:

$(A \setminus A \setminus A) \{A \setminus \check{c}^2_2 M_5\}$ De donde:

$(A \setminus A^1_2 A^1_4)$ sujeto activo No. 1: cónyuge culpable. $(A^2_i A^2_2)$ sujeto activo No. 2: cualquier persona.

Por tanto:

A_5 sujeto activo plurisubjetivo. Dos personas.²⁶

21. Chiossone citado por Eduardo Novoa Monreal, *Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos*, Siglo XXI, Nueva Criminología, México, 1981, p. 39.

22. En España, el adulterio de ser el delito más grave contra la honestidad se descriminalizó por Ley 22 del 26 de mayo de 1978.

23. Mariano Jiménez Huerta, *ob. cit.*, p. 30.

24. Citado por Marcela Martínez Roaro, *ob. cit.*, p. 270.

25. Olga Islas de González Mariscal, *ob. cit.*, p. 19.

26. Si el sujeto activo número 2 ignora el vínculo matrimonial del sujeto activo número 1, no es responsable penalmente si su error fuere invencible.

Sujeto activo No. 1

A^1_2 = voluntabilidad A^1_2 =
imputabilidad A^1_4 = calidad
específica

En teoría general:

Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal (en la comisión dolosa).

Imputabilidad: capacidad de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo legal, esto es, capacidad de comprender la específica ilicitud.²⁷

Calidad específica: determinadas características que son exigidas para la integración del autor material.²⁸

En el adulterio:

A^1_x = capacidad de conocer y querer cometer adulterio en el domicilio conyugal.

A^1_2 = capacidad de comprender la específica ilicitud de cometer dolosamente adulterio en el domicilio conyugal.

A^1_4 = calidad de ser casado(a) civilmente.

Sujeto activo No. 2

A_x = voluntabilidad A_2 =
imputabilidad

En el adulterio es:

A^1_x = capacidad de conocer y querer cometer adulterio con persona casada (hombre o mujer) en el domicilio conyugal de ésta.

A^2_2 = capacidad de comprender la específica ilicitud de cometer adulterio dolosamente con persona casada (hombre o mujer) en el domicilio conyugal de ésta.

Posibles combinaciones lógicas de sujetos activos:

1. Mujer casada y hombre libre.
2. Hombre casado y mujer libre.
3. Hombre y mujer casados con persona diversa.

3.4. SUJETO PASIVO

P_x = sujeto pasivo con calidad específica.

En teoría general es: 'el titular del bien jurídico protegido en el tipo'.²⁹ Su expresión simbólica: P .

Calidad específica: conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo en función de la naturaleza del bien tutelado.³⁰

En el adulterio:

P_x = persona física con calidad de cónyuge inocente, casada civilmente.

No se prevé pluralidad específica; es decir, una cierta pluralidad de personas para la integración del sujeto pasivo.

3.5. OBJETO MATERIAL

'El objeto material (objeto de la acción) es el ente corpóreo hacia el cual se dirige la actividad descrita en el tipo'.³¹

En el adulterio no está previsto el tipo legal.

3.6. KERNEL

En teoría general 'es el subconjunto de elementos del tipo necesarios para producir la lesión o puesta en peligro del bien jurídico'.³²

El legislador está obligado a formular el kernel de acuerdo a la necesidad expresada.³³

Kernel en el adulterio: a pesar de estar obligado el legislador a formular el kernel, en el adulterio no se ha descrito en qué consiste la conducta; es un tipo legal en blanco. Tan sólo se contempla en él una voluntad dolosa y una referencia espacial en la hipótesis que manejamos: (As).

De donde

J_x = voluntad dolosa S =
referencia espacial

3.6.1. Conducta

En teoría general: 'conducta (acción u omisión) es el proceder volitivo descrito en el tipo'.³⁴

En el adulterio no se describe la conducta. El legislador no describió qué es el adulterio.

La lectura del Código crea confusión.

Es un tipo que viola el principio de legalidad. No hay definición legal de lo que debe entenderse por adulterio;

27. Olga Islas de González Mariscal, *ob. cit.*, p. 37.

28. *ibid.*, p. 40.

29. *ibidem.*

30. *ibidem.*

31. *ibid.*, p.41.

32. *ibidem.*

33. *ibidem.*

34. *ibid.*, p. 42.



implica una falta de tipo y es contrario al *nullum crimen sine lege* consagrado en el artículo 14 constitucional.

Para efectos de este análisis se enuncia la voluntad dolosa en nuestro objeto de estudio, y en otro espacio se presentan algunas consideraciones sobre lo que la Corte y algunos juristas han entendido sobre la conducta en el adulterio.

3.6.1.1. *Voluntad dolosa.* La voluntad dolosa se define, en teoría general, como: "dolo es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal".³⁵ Su expresión simbólica: /

En el adulterio: $J = \text{conocer y querer cometer adulterio en el domicilio conyugal.}$

3.6.1.2. *Consideraciones en torno a la conducta típica en el adulterio.* Definir lo que se entiende por adulterio, y sobre todo por adulterio consumado, no es tarea fácil por la laguna descriptiva que presentan los textos legales de los artículos 273 y 275 del CPDF. Así, aun cuando se tenga un conocimiento común de lo que es el adulterio, otra significación es la que se ha de tener penalmente. Certera en este sentido es la afirmación de Jiménez de Azúa: 'el tipo ejerce siempre trascendental papel de garantía que

35. *Ibidem.*

destaca en toda su importancia en la descripción, por lo que abstenerse de ella nos parece sobremanera censurable".³⁶

Carranca y Trujillo, por su parte, sostiene que se está ante un tipo anormal.³⁷

Es tan confusa en interpretación la conducta del adulterio que, a pesar de que se afirma que 'sólo se castigará el adulterio consumado', la opinión de los tratadistas se divide, pues, mientras unos afirman que el adulterio sólo se dirige de manera exclusiva a la cópula normal, otros dicen que no sólo a ésta, sino también a otros actos materiales. Por ejemplo, Jiménez Huerta, cuando cuestiona a Carrará, para después expresar su particular punto de vista, expresa:

Pero no es exacto, como Carrara creía, que de su consumación queden excluidos los actos libidinosos contra natura, así como las cópulas incompletas, esto es, en grado de frustración que por cualquier causa impida la *seminario intra vas*. Pues también en estos casos se realiza la relación carnal. Esto es la conducta típica del adulterio y se lesionan bienes jurídicos familiares tutelados en dicho delito. Limitar la consumación del delito a que hace referencia el artículo 275, ala realización de la cópula normal, es desconocer la realidad de otros actos materiales de igual signo y densidad antijurídica.³⁸

Para González Blanco la conducta típica es la conjunción carnal, y lo indica así: " la conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial, con un tercero".³⁹

Lo que llama la atención en González Blanco es que distingue dos clases de conducta de acuerdo a los bienes que, jurídicamente, él considera que se tutelan tomando en cuenta el acto erótico: la cópula normal y anormal: ' si lo que se tutela es la honestidad, la fe conyugal o la integridad matrimonial, cualquier acto de tipo erótico será suficiente para configurar el delito; si la protección legal recae sobre la seguridad de la descendencia, se exigirá la cópula normal y la *seminario intra vas*" ,⁴⁰

Para Francisco González de la Vega el acceso carnal es el acto de adulterio: 'la infidelidad de un casado consistente en su acceso carnal —coito— con persona ajena a su matrimonio".⁴¹

Para Ricardo C. Núñez también el acceso carnal es la conducta típica lo que menciona al distinguir el adulterio cometido por la mujer: 'La mujer comete adulterio si consciente, voluntaria y normalmente, tiene acceso car-

36. Citado por Mariano Jiménez Huerta, *ob. cit.*, p. 25.

37. *Ibid.*, p. 26.

38. *Ibid.*, p.29.

39. Citado por Marcela Martínez Roaro, *ob. cit.*, p. 269.

40. *Ibidem.*

41. Francisco González de la Vega, *Derecho Penal mexicano, ob. cit.*, pp. 429 ysgts.

nal con un varón que no es su marido. Es un delito instantáneo, que se consuma con el ayuntamiento carnal"

42

Maggiore centra su atención en lo que él denomina actos inequívocos, aunque no sean necesariamente la cópula: "dado que el Código Penal no define los elementos materiales del adulterio, corresponde a la doctrina enseñar que aun los actos de lujuria distintos de la unión carnal, pueden constituir adulterio, en algunos casos, con tal de que sean inequívocos y gravemente obscenos, es decir, que no sean equívocos, como el beso, o de poca importancia como un tocamiento fugaz. Este delito se consuma al afectuarse el contacto carnal, aunque no sea reiterado".⁴³

La Suprema Corte, en México, por su parte, identifica adulterio con cópula o ayuntamiento carnal: "conforme a la doctrina y a la jurisprudencia establecida, los elementos constitutivos del adulterio son: la cópula o ayuntamiento carnal de hombre y mujer, siendo uno de ellos, o los dos, casados con persona distinta; para que sea punible se requiere que se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo" (A.J., tomo V., p. 524).

3.6.1.3. *Criterio personal.* Independientemente de lo que se pueda entender por adulterio, que, como se ve, la interpretación es diversa, al no estar descrita en el tipo legal la conducta, no se puede concretizar en la realidad, por lo que resulta arbitrario conminar legislativamente algo que no se sabe qué es. El artículo 14 constitucional es claro al referirse que a nadie se le impondrá una pena, si ésta no está decretada en una ley:

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

Es claro: si falta en la realidad un elemento del tipo, no hay delito; con mayor razón no lo habrá si a nivel legislativo no está previsto. Por los motivos que sean, pero el legislador omitió decir lo que es el adulterio. No se puede sancionar a nadie por una conducta que no existe normativamente.

Paradójico resulta que el conocimiento común, sin estar reconocido penalmente, supla las deficiencias en cuanto a técnica legislativa se refiere. Así, cuando los juristas relacionan adulterio, ya sea con cópula normal exclusivamente, o con otros actos materiales, están haciendo una interpretación que no es válida, puesto que nada de eso está descrito en el tipo legal.

Lo grave está en las distintas tesis de jurisprudencia elaboradas por la Suprema Corte, que han identificado



adulterio en su acepción común, que no es otra más que la cópula.

Lo aberrante es que a nivel prueba baste con la sola presunción de la relación sexual para configurar el delito; como ejemplo se puede ver la siguiente jurisprudencia: "Para la comprobación de relaciones sexuales como elemento constitutivo de delito de adulterio basta la prueba presuntiva" (S.J., tomo XXXII, p". 251). Esto refleja que la ausencia de tipo, contraria al principio de legalidad y sumamente arbitraria, no sólo causa una inseguridad jurídica para los **subditos**, sino algo más grave todavía: *es el Poder Judicial el que crea la norma jurídica*, erigiéndose en legislador; al configurar el tipo legal de adulterio, suple, inconstitucionalmente, la carencia legislativa, invadiendo él nivel normativo y violando el principio de legalidad, que además establece en el artículo 14 constitucional:

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

La ley expedida con anterioridad al hecho debe describir el evento antisocial, tal y como ocurre en la realidad.

42. Ricardo C. Núñez, *ob. cit.*, p. 123.

43. Citado por Raúl Carranca y Trujillo y Raúl Carranca y Rivas, *ob. cit.*, o. 273.

El legislador debe ser un fiel observador de esa realidad social.

El principio de legalidad otorga, al tipo legal, una función de fundamento y de garantía, pues sólo él puede decir lo que es delito y, gracias a él, el subdito tiene la seguridad jurídica de que exclusivamente por lo que esté en él descrito, se le podrá sancionar.

Por tanto, el Poder Judicial no está legitimado a crear normas, está legitimado a aplicarlas, y ello, sólo con base en un delito plenamente probado y previamente descrito en la totalidad de sus elementos.

El Poder Judicial, congruente con esto, debe absolver, en el caso del adulterio, por carecer el tipo legal de conducta, y con ello evitaría seguir manteniendo una actitud represiva. Al respecto es ilustrativo el punto de vista de José María Rico: "La mayoría de los jueces sólo poseen una formación jurídica inadecuada para evaluar, en el mundo complejo de hoy, las consecuencias económicas, sociales y criminológicas del delito que han de juzgar y de la sanción que eventualmente pronunciarán".⁴⁴

Debe pugnarse por la desaparición de un pseudo tipo legal, corno lo es el adulterio que, aparte de no contener una antisocialidad relevante penalmente, no se integra con todos los elementos indispensables en una descripción típica.

Es el adulterio una pseudo norma penal sumamente confusa (por algo es una pseudo norma).

3.6.1.4. **Resultado material.** Es el efecto natural de la actividad descrito en el tipo.⁴⁵

En el adulterio no está previsto el tipo, pues no se describe qué es la conducta.

3.6.2. **Modalidades**

3.6.2.1. **Medios.** Son el instrumento o la actividad distinta de la conducta, exigidos en el tipo, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.⁴⁶

En el adulterio no están previstos.

3.6.2.2. **Referencia temporal.** Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.⁴⁷

En el adulterio no está prevista.

3.6.2.3. **Referencia espacial.** En teoría general las referencias espaciales son: "condiciones de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado".⁴⁸ Su expresión simbólica: **S**.

En el adulterio: **S** = domicilio conyugal.

Es ilustrativo lo que a continuación indican Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas: 'domicilio conyugal es la casa o el hogar donde están establecidos o donde viven permanentemente o transitoriamente los casados conforme a la ley civil'.⁴⁹

González de la Vega indica: "se emplea la frase, no en el concepto técnico civil en ocasiones ficticio de domicilio, sino en su sentido vulgar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia de los dos cónyuges".⁵⁰

Jiménes Huerta: "morada permanente o transitoria que los cónyuges unidos civilmente en matrimonio habitan".⁵¹

Carrara: "el adulterio cometido en el domicilio conyugal tiene una gravedad mayor que el perpetrado en otra casa o lugar".⁵²

La introducción de esta referencia de lugar es de suma importancia, pues con ella el legislador considera que se trata de un adulterio punible. Su inclusión en el tipo revela la antisocialidad que el legislador da a este evento, misma que, de manera alguna merece protección penal, pero que, sin embargo, son los motivos de grave afrenta que normativamente se han planteado.

Tiene su origen en la despectiva actitud desplegada hacia el cónyuge ofendido. Actitud que, ya se ha dicho, ofende de manera exclusiva su vida privada que no debe trasladarse al ámbito penal.

3.6.2.4. **Referencia de ocasión.** Es la situación especial, "requerida en el tipo generadora de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado".⁵³

No está prevista para el adulterio doloso consumado cometido en el domicilio conyugal.

3.7. LESIÓN DEL BIEN JURÍDICO

En teoría general es: "la destrucción, disminución o comprensión del bien".⁵⁴ Su expresión simbólica: **W**

Tiene su fuente real en la lesión a los intereses de la sociedad, que ha sido reconocida por la norma jurídico penal.

En el adulterio, la lesión al bien jurídico ofrece complejidad en su formulación, por considerarse que el adulterio cometido en el domicilio conyugal es una situación que forma parte de la vida íntima del cónyuge ofendido.

44. José M. Rico, *Las sanciones penales y la política criminológica contemporánea*, 2a. ed., México, Siglo XXI, 1982, p. 129.

45. Olga Islas de González Mariscal, *ob. cit.*, p. 47.

46. *Ibid.*, p. 50.

47. *Ibidem.*

48. Luis de la Barreda Solórzano, *Algunos pseudo problemas en el Derecho Penal*, tesis, UNAM, Facultad de Derecho, México, D.F., 1974, p.31.

49. Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas, *ob. cit.*, p. 531, nota 890.

50. Francisco González de la Vega, *El Código Penal comentado*, *ob. cit.*, p. 346.

51. Mariano Jiménez Huerta, *ob. cit.*, p. 26.

52. *Ibidem.*

53. Olga Islas de González Mariscal, *ob. cit.*, p. 51.

54. *Ibidem.*

Se observa que en la vida del sujeto pasivo de adulterio hay una destrucción de la fidelidad que se debe la pareja; esto en los casos en que no conceda su perdón al cónyuge culpable. Y aunque hay afectación de esta fidelidad, si se otorga el perdón ésta puede volver a recuperarse. Sin embargo, la observación que puede hacerse es que esta lesión no tiene relevancia penal, no merece ser contemplada en una norma jurídica, cuya misión principal es proteger bienes indispensables para la convivencia social.

El adulterio sólo puede ser consumado, ello en virtud de la indicación que expresamente ordena el legislador en el artículo 275 del CPDF.

3.8. PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURÍDICO

No se prevé en el tipo legal, pues legalmente, sólo está prevista la consumación.

3.9- VIOLACIÓN DEL DEBER JURÍDICO PENAL

En teoría general es: '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 órmenos lesiva ".⁵⁵ En el adulterio es:

V= violación de la prohibición de cometer dolosamente adulterio en el domicilio conyugal.



4. PUNIBILIDAD

Es conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, formulada por el legislador para la prevención general y determina cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a éste.⁵⁶

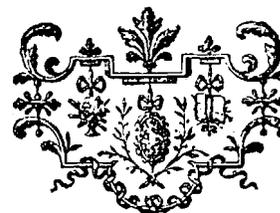
4.1. Punibilidad en el adulterio

La punibilidad, según el artículo 273 del CPDF, es de hasta dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

55. *Ibid.*, p. 53.

56. *Ibid.*, p. 24.

El legislador ilegítimamente contempló una restricción a bienes de alta jerarquía a una conducta que no ofende los bienes jurídicos de relevancia penal, y lo más importante, que no se sabe en qué consiste.



CONCLUSIONES

1. La función que cumple el deber jurídico penal en todos los tipos legales, al indicar cuál es la conducta prohibida, se ve anulada en el adulterio, ya que es imposible saber en qué consiste, porque el legislador no la describió.

2. En el adulterio, un interés de índole social objetiva, no existe antes del proceso legislativo, por lo que la norma jurídica que lo sanciona es arbitraria. Es un comportamiento antisocial, pero que no tiene relevancia penal.

3. El legislador arbitrariamente ha considerado que se ofenden las condiciones indispensables de vida cuando el adulterio se lleva a cabo en el domicilio conyugal; si no es así, no tiene por qué reaccionarse penalmente.

4. El Derecho Penal no es el último recurso para enfrentar la comisión de adulterios. La primera y única vía debe ser la civil, que no es de naturaleza represiva.

5. No existe la necesidad social que justifique la presencia de la norma que sanciona el adulterio, por lo que irrumpe de forma anárquica en el sistema de justicia penal que debe ser social y democrático.

6. La regulación penal del adulterio es irracional y no progresiva, por ser totalmente inadecuada para combatir los factores que condicionan el adulterio que desencadenan en la infidelidad. Factores que no corresponde al Derecho Penal enfrentar.

7. Afirmar que el adulterio afecta la moral pública es inadecuado. El Estado no está para intervenir en la vida moral o amoral de sus subditos.

8. El adulterio no daña ni pone en peligro bien jurídico alguno: la infidelidad, la moral pública, la fe conyugal, la honestidad, no son bienes jurídicos en el sentido que interesa al Derecho Penal.

9. El adulterio es un hecho que pertenece exclusivamente a la vida privada del sujeto, que puede solucionarse a través de la sanción civil.

10. Al no estar descrita en el tipo legal la conducta de adulterio, no se puede concretizar en la realidad, por lo que resulta arbitrario conminarla legislativamente. Sancionar a alguien por una conducta que, normativamente, no existe, es violatorio del principio de legalidad.