



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**EL DELITO DEL ADULTERIO TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL
COMO NORMA QUE VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

**Presentado por
Abg. Lisseth Rodriguez**

**Para optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Tutor
Abg. José Francisco Conte Capozzoly**

Trujillo, Marzo, 2014



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Proyecto de Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abg. Lisseth Rodríguez para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título tentativo es: El Delito del Adulterio Tipificado en el Código Penal Como Norma que Vulnera El Principio Constitucional de Igualdad Ante La Ley

En la Ciudad de Trujillo, a los (15) días del mes de Marzo de 2014

Abg. José Francisco Conté C.

C.I. N° V- 5.758.413



**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADÉMICO
DIVISIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
POSTGRADO EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**EL DELITO DEL ADULTERIO TIPIFICADO EN EL CODIGO PENAL
COMO NORMA QUE VULNERA EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL
DE IGUALDAD ANTE LA LEY**

**Autor; Lisseth Rodríguez
Tutor José Francisco Conte
Año : 2014**

El propósito de la investigación es analizar el delito de adulterio tipificado en el Código Penal como norma que vulnera el principio de igualdad ante la Ley. En este contexto se estudia el principio de igualdad pues no se toman en cuenta las cualidades y capacidades de cada persona. La investigación se circunscribe en la modalidad de investigación documental a un nivel descriptivo, las técnicas e instrumentos utilizados consistieron en la recolección de la información pertinente mediante la elaboración de fichas bibliográficas, de contenido y de resumen. Una de las conclusiones se enmarca en que En referencia al principio de igualdad la sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció el derecho de igualdad en sentencia que se encuentra en el expediente 01131 el cual expresa que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se le concede a otros, en paridad de circunstancias Por ello se recomienda Hacer cumplir el artículo 21 de la Constitución de la República bolivariana de Venezuela el cual expone que no se admiten prerrogativas de sangre, títulos nobiliarios, privilegios por nacimiento porque toda persona debe ser juzgada igual

Palabras clave: Adulterio, principio de igualdad, Leyes .

INDICE GENERAL

	Pág.
Aprobación	
Dedicatoria	ii
Reconocimiento	iii
Resumen	iv
Índice General	v
Lista de siglas	vii
Introducción	1
Capítulo I. Principios y garantías Constitucionales en Venezuela	
Supremacía constitucional	3
Principio de igualdad	6
El estado y la seguridad	8
Capítulo II. El adulterio desde el punto de vista doctrinal y legal	
Adulterio	10
Principio doctrinal sobre el adulterio	12
Principio Legal del adulterio	13
Capítulo III. Principio de Igualdad ante la Ley	17
La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)	17
La Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer	19
Código penal	19

Principio de igualdad	20
Capítulo IV. Inconstitucional del delito de adulterio	
Código Civil	21
Código Penal	22
Conclusiones y recomendaciones	28
Referencias Bibliográficas	31

Lista de Siglas

CC	Código Civil de Venezuela
CRBV	Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela
CP	Código Pena de Venezuela
LIO	Ley de igualdad de oportunidades

INTRODUCCION

En el ámbito internacional se han concretado importantes avances en la lucha sobre los derechos de la mujer, en Venezuela específicamente se han aprobado leyes de violencia contra hacia la mujer; sin embargo, el sistema de cultura patriarcal y las consiguientes desigualdades de género que la misma produce y reproduce subsiste, y se hace evidente en la puesta en práctica de los sistemas jurídicos. De allí, que a pesar de los avances legislativos, el desafío sigue siendo su implementación, vale decir, la creación de condiciones concretas para el ejercicio de los derechos, especialmente en lo que se refiere al acceso a la justicia de las mujeres y la sanción oportuna y adecuada

Por ello, se hace un estudio con el objetivo de analizar el delito de adulterio como norma que vulnera el principio de igualdad ante la Ley, Tomando en cuenta que en el ámbito de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), dispone que todas estas convenciones sobre Derechos Humanos tengan carácter vinculante para el país, es decir, prevalecen en el orden interno, siendo sus disposiciones de aplicación directa e inmediata por los tribunales y todos los demás órganos del poder público.

Así mismo, la Constitución incluye una visión de género que se expresa desde el preámbulo hasta las disposiciones finales, entretejida con el principio de la corresponsabilidad, e incorpora el lenguaje no-sexista. Ésta establece los principios del acceso y gratuidad de la justicia, el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; la igualdad de derechos y deberes en las relaciones familiares, así como reconoce, entre otros derechos, la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio y el acceso al trabajo.

De la misma manera, consagra el principio de la igualdad y no discriminación fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social y en el numeral 2º del mismo artículo, la obligación por parte de los poderes públicos de adoptar medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables, para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva

En este contexto, se puede decir que el adulterio es la relación sexual, de un cónyuge con persona distinta de su consorte. Es la violación mas grave del deber de fidelidad conyugal. Si el ofendido consiente el adulterio o perdona al ofensor, la ley niega el derecho de pedir la separación. Además, penalmente el adulterio constituye delito, pero para denunciarlo es necesario que haya terminado el proceso civil de divorcio por esta causal.

El propio constituyente, haciendo eco de los avances en la doctrina mas avanzada del derecho, admitió que el principio de igualdad no puede limitarse a su mera consagración en el texto fundamental, sino que corresponderá, entre otros, al legislador, la adopción de todas las medidas necesarias y razonables para hacer de aquél una realidad. Es precisamente esta norma constitucional, la que admite expresamente la posibilidad de conferir por vía legal tratamiento distinto a aquellos grupos discriminados, marginados o vulnerables, que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, no pudiendo por tanto considerarse tales medidas contrarias al principio de igualdad, sino más bien en su apoyo y garantía.

Sobre la base de las normas antes señaladas, y partiendo del hecho de que las acciones legislativas positivas están expresamente autorizadas por instrumentos internacionales y nacionales de protección de los derechos humanos que integran el ordenamiento jurídico vigente en Venezuela; específicamente, en relación a los derechos de la mujer, la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, constituye una medida de acción positiva, que garantiza además la norma constitucional del derecho a la vida, a que se respete la integridad física, psíquica y moral de la víctima.

En cuanto a la estructura de la investigación se organizó en cuatro capítulos: el Capítulo I: Principios y garantías constitucionales. El Capítulo II: El adulterio desde el punto de vista doctrinal y legal. El Tercer capítulo El principio de Igualdad ante la Ley consagrado en la constitución de la Republica bolivariana de Venezuela Y el cuarto capítulo Inconstitucionalidad del adulterio tipificado en el Código Penal. Seguidamente las conclusiones y recomendaciones y por último, se presentan las referencias bibliográficas que fueron utilizadas a lo largo de todo el trabajo investigativo.

CAPITULO I

PRINCIPIOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN VENEZUELA

Supremacía constitucional

Todo estado sea de la forma que fuere, tiene una constitución, que es la ley fundamental, es decir es el fundamento o basamento de todas las Leyes existentes, si se habla de una ley fundamental se esta aceptando la existencia de otras leyes que le están sometidas, es decir las otras encuentran su razón de ser en la primera. La constitución dice Heins (2010:47) “es soberana en el orden interno porque no está ni pueden estar limitadas”.El poder constituyente es quien crea la constitución y su poder no es derivado por venir directamente del pueblo, y es ese poder quien coloca la piedra fundamental del ordenamiento jurídico por el cual se va a regir, de modo que no puede existir nada con anterioridad a esa piedra fundamental porque sobre ella se levantara todo el edificio del estado.

Para Román (2010), la supremacía constitucional se enmarca en un principio del derecho constitucional que ubica a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país y a su vez la vincula con la teoría del poder constituyente, la supremacía de la constitución supone una gradación jerárquica en el orden jurídico derivado y se escalona en planos distintos, así pues que ella representaría el punto mas alto de la escala jerárquica normativa. La Constitución de un país es el vértice de la pirámide normativa que integra el Ordenamiento Jurídico del Estado

Esto incluiría a los tratados internacionales ratificados por el país y cuyo ámbito de aplicación pueda ser también sobre las relaciones jurídicas internas, de manera que cualquier norma posterior y contraria que en cualquier momento colinde con la norma suprema provocaría la nulidad de la norma inferior. La supremacía de la constitución a su vez contiene consigo un estado de rigidez

ya que solo puede ser modificada por dos mecanismos establecidos en su contenido que son la reforma que permite modificar, cambiar, o adicionar artículos o capítulos de la norma suprema o toda la norma si es necesario y la enmienda que permite modificar solo artículos de la misma.

La supremacía de la constitución tiene dos sentidos. En un sentido fáctico, propio de la constitución material, significa que dicha constitución o derecho constitucional material es el fundamento y la base de todo el orden jurídico-político de un estado; Pero el sentido con que el constitucionalismo utiliza la noción de supremacía constitucional es otro: apunta a la noción de que la constitución formal, revestida de supe legalidad, obliga a que las normas y los actos estatales y privados se ajusten a ella. Ello envuelve una formulación de deber-ser; todo el orden jurídico-político del estado debe ser congruente o compatible con la constitución formal.

Por consiguiente, la supremacía constitucional supone una gradación jerárquica del orden jurídico derivado, que se escalona en planos distintos. Los más altos subordinan a los inferiores, y todo el conjunto se debe subordinar a la constitución. Cuando esa relación de coherencia se rompe, hay un vicio o defecto, que llaman “inconstitucionalidad” o “anti-constitucionalidad”.

El principio de supremacía se vincula con la teoría del poder constituyente, y con la tipología de la constitución escrita y rígida. La constitución es establecida por un poder constituyente; el poder constituido o poder del estado no puede ni debe sublevarse contra la constitución que deriva de un poder constituyente, formalmente distinto y separado del poder constituido. Si ese poder constituyente ha creado una constitución escrita y rígida, fijando para la reforma de la misma un procedimiento distinto al de las leyes ordinarias, ha sustraído a la constitución de las competencias y formas propias de los órganos del poder constituido.

Ante lo dicho se puede evidenciar que todo acto contrario a la constitución implica, de hecho, y por esa sola alteración, una “reforma” a la constitución, llevada indebidamente a cabo fuera del mecanismo que ella ha arbitrado para su enmienda. Si tales actos valieran, se frustraría el sentido del tipo constitucional

escrito y rígido. Por consiguiente, para salvar incólume a la constitución rígida, los actos que se le oponen deben reputarse privados de validez.

La consideración de que la constitución es la norma fundamental deriva de dos afirmaciones principales: a) La Constitución, se encuentra por encima de todas las leyes ordinarias; no hay nada que le sea superior ni nada que le sea anterior; y solo puede ser modificada en virtud de un procedimiento largo y complejo diferente al que ha de seguirse para las demás leyes. b) Las normas constitucionales representan el fundamento último de validez de las reglas jurídicas de inferior categoría, es decir son validas porque se fundamentan en la constitución.

En referencia a las garantías para la protección de la familia (Art. 75 CBV), después de señalarse en la prescripción jurídica los principios conforme a los cuales el Estado pretende se fundamenten las relaciones familiares, el Estado se obliga a garantizar protección al padre, a la madre, o a quienes ejerzan la jefatura de la familia, lo que evidentemente constituye una norma programática cuyas garantías habrán de desarrollarse en una ley que regule la materia.

Otra garantía se refiere a la obligación que prescribe el Estado de que el desarrollo de los niños y adolescentes deberá realizarse en el seno de la familia biológica. Si ello no es posible establece tal prescripción dicho desarrollo corresponderá a una familia sustituta. Y finalmente se establece como una garantía a favor de los menores la adopción equiparándola a efectos jurídicos a la filiación, adopción que siempre deberá redundar en beneficio de los menores.

En relación a la protección que el estado dispensa a la maternidad y a la paternidad (Art. 76 CBV) se prescribe que la misma se dispensará independientemente del estado civil de los progenitores, afirmándose así el principio de igualdad jurídica frente al Estado. Se garantiza que las parejas puedan decidir libremente el número de hijos que deseen tener, garantizándoles el derecho de disponer de información y de los medios que le aseguren el disfrute de ese derecho.

Igualmente el Estado reconoce el Derecho de la madre a ser protegida durante el desarrollo de su embarazo, desde la concepción hasta el puerperio,

asegurándole los servicios de planificación familiar basados en los valores éticos y científicos. En cuanto a la protección del Matrimonio heterosexual (Art. 77 CBV), se establecen las garantías del libre consentimiento de los cónyuges y de la igualdad de derechos y deberes entre ambos. Igualmente se garantizan los derechos derivados del matrimonio civil para aquellas parejas que no se han formalmente casado siempre que cumplan con los requisitos formales y sustantivos establecidos en la Ley (Código Civil Venezolano).

Principio de igualdad

En el ámbito nacional, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), dispone que las convenciones sobre Derechos Humanos tengan carácter vinculante para el país, es decir, prevalecen en el orden interno, siendo sus disposiciones de aplicación directa e inmediata por los tribunales y todos los demás órganos del poder público¹

Así mismo, la Constitución incluye una visión de género que se expresa desde el preámbulo hasta las disposiciones finales, entrelazada con el principio de la corresponsabilidad, e incorpora el lenguaje no sexista. Ésta establece los principios del acceso y gratuidad de la justicia y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; la igualdad de derechos y deberes en las relaciones familiares y el respeto recíproco entre sus integrantes, así como reconoce, entre otros derechos, la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio y el acceso al trabajo, el derecho de las amas de casa a la seguridad social y el valor al trabajo doméstico

De la misma manera, consagra el principio de la igualdad y no discriminación fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social y en el numeral 2º del mismo artículo, la obligación por parte de los poderes públicos de adoptar medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables, para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva.

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia: No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Para Gómez (2012), la ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...escenarios se limitan a su mera consagración formal.

Según la disposición comentada, “la Ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

En el Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. Esta disposición, representa un importante avance en la materialización de principios que, como el de la igualdad, en ciertos

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

El estado y la seguridad

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

La Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer(1999), Esta ley regula el ejercicio de los derechos y garantías necesarias para lograr la igualdad de oportunidades para la mujer; tiene como fundamento la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y garantiza sus derechos frente a agresiones que lesionen su dignidad y su integridad física, sexual, emocional o psicológica, sin perjuicio de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico referido a la materia. Este instrumento jurídico dispuso la creación del Instituto Nacional de la Mujer y la Defensoría de los Derechos de la Mujer, ahora dependientes del Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género.

En referencia al Código Penal (subsisten normas que afectan el derecho a la igualdad de las mujeres, los cuales permiten que hechos violentos cometidos contra mujeres permanezcan en la impunidad siempre y cuando el ofensor contraiga matrimonio con la víctima. Por ejemplo, el artículo 395 del Código Penal venezolano establece que el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará

en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles.

Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales. Entre los delitos a los que se refiere el artículo 395 del código penal se encuentran los de violación; seducción; prostitución o corrupción de menores; ultrajes al pudor; tener acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años; inducir, facilitar o favorecer la prostitución o actos de corrupción a alguna persona menor, entre otros. La vigencia de estas normas permite que actos de violencia en contra de las mujeres permanezcan en la impunidad.

CAPITULO II

EL ADULTERIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y LEGAL

Adulterio

De acuerdo con Vázquez (2012:78), el adulterio “es la unión sexual voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge”. Constituye la definición de la legislación y doctrina. Para que se configure el adulterio, se exigen dos requisitos concurrentes: la "cópula carnal" efectuada por una persona de estado civil casado (a), con otra que no sea su esposa (o). Y realizar esa conducta de forma voluntaria, con absoluto o total conocimiento.

Según el Código Civil en el artículo 185 el adulterio es la relación sexual de un cónyuge con personas distintas a su consorte, es la violación más grave del deber de fidelidad conyugal. Para que haya adulterio deben coexistir dos elementos: el material de la cópula carnal llevada a cabo por una persona, con quien no es su cónyuge, y el intencional, de realizar el acto en forma consciente y voluntaria.

No constituye adulterio, por ejemplo, la conducta impropia o la relación más o menos íntima de uno de los esposos con tercera persona, si no se llega a producir la unión sexual. Por ello la prueba del adulterio implica la demostración precisa de que se han mantenido relaciones carnales durante el matrimonio, con persona distinta del cónyuge sugiere la instancia del juicio penal antes de proponer el divorcio por adulterio.

En Venezuela, el más Alto Tribunal de Justicia ha aclarado: No representa adulterio, el obrar impropio u otra relación que anote intimidad de un cónyuge con tercera persona cuando no se pruebe la unión sexual. En igual sentido, no hay adulterio si el acto carnal es generado por uno de los esposos y un tercero, sin la

aquiescencia de aquél o sin el elemento volitivo, por ejemplo, violación o demencia.

Ahora bien, el adulterio se puede alegar en varias situaciones como causal de divorcio, esto se reduce a las pruebas que del acto se tengan. En efecto, Páez (2011), afirma que demostrar los hechos que determinan el adulterio implica alto grado de dificultad. Algunos aducen que la prueba fehaciente es captar a los involucrados de manera *in fraganti*"; de lo contrario, la prueba devendrá sin valor o será ineficaz.

Demostrar el adulterio no requiere del elemento de intencionalidad, pues un cónyuge acusa al otro de adúltero por lo que demanda el divorcio. El sospechoso negará haber sido infiel; carece de carga probatoria para su defensa por ser un hecho negativo y éstos están exentos de toda probanza. Según las estadísticas son muy escasos los juicios donde se declara el divorcio por adulterio.

Distinto aplica cuando se ha ventilado un proceso penal de forma anticipada al juicio de divorcio. Es la estrategia empleada por los abogados en la procura de lograr las pruebas del adulterio reiterado. Persiguen en primer orden, la sentencia definitiva firme que declare la condenatoria del adulterio. Por ejemplo, acreditar con la ciencia que el hijo de la esposa no tiene por padre al esposo de ésta. Salvo el caso expuesto, demostrar el adulterio en nuestro país, a pesar de existir la prueba libre, es de probabilidad muy baja.

No obstante, al juez se le permite hacer uso de las presunciones para dejar constancia del adulterio. Apreciará los hechos "graves, precisos y concordantes" (Art. 1.399 del Código Civil) que conduzcan a su convicción respecto a la comisión del adulterio. Pero, según la praxis profesional, los tribunales desechan los juicios de divorcio apoyados en esta causal al argüir que las pruebas no reflejan presunciones sobre "unión carnal no marital" en cuanto a uno de los esposos.

En este orden se encuentran decisiones de juzgados de la república en los términos copiados de seguidas: Improcedente la demanda del esposo estéril, aunque acreditó el embarazo de su esposa. Igual resultado se obtuvo en la solicitud de divorcio por adulterio de la mujer, a pesar de demostrar la inscripción

como hijo al tenido fuera del matrimonio. Tampoco hay adulterio cuando la esposa cohabita con un hombre que no sea su esposo; es prueba insuficiente. Por ello, se recomienda respetando la doctrina del Derecho Innovador, disponer la instancia del juicio penal antes de proponer el divorcio por adulterio.

Principio doctrinal sobre el adulterio

Este principio se deriva de las posturas religiosas donde uno de los debates que arrastra a la humanidad desde los primeros tiempos, es el tema de la infidelidad. La sexualidad ancló en la figura de Eva la causa de la perdición del hombre hasta nuestros días. La infidelidad no es nada nuevo, sino un fenómeno histórico y socialmente construido en función de épocas y necesidades sociales

Según Torres (2011) a través de los siglos, en diversas culturas, el adulterio ha sido moralmente censurado y hasta penado, considerándose un delito, pero esto no ha impedido que muchas personas lo practiquen. Tradicionalmente, ha sido más tolerado y socialmente aceptado en los hombres que en las mujeres, las cuales, según la época o la nación en la cual hayan vivido, han sido severamente reprimidas, incluida la pena capital, ya fuera que se demostrara o no su culpabilidad.

En este sentido, Muñoz (2012) señala que la carencia de documentación de referencia, de lo que creen en las iglesias, ha dado pie a que cada iglesia, apelando a su autonomía, tenga su propio punto de vista en cuanto a sus costumbres, culto y aún artículos de fe. Siendo el factor de unión con la convención, no la doctrina, sino el sistema congregacional de gobierno

Muchas veces se podría confundir la gravedad de este pecado según el tamaño del escándalo si te descubren o no. Y creer que con sólo que nadie se dé cuenta no está hiriendo a nadie más. En realidad, este pecado tiene que ver con algo mucho más profundo, que es el romper la alianza con Dios y por supuesto con la esposa o esposo

Dios en la Biblia, al romper la alianza con Él (Ezequiel 16,15-22) y unirse a otra persona en total pecado destruye todo lo bueno que Dios ha dado, se destruye

al conyugue lo mas intimo y sensible de su ser, exponiendo a los hijos a terribles consecuencias por el pecado. Dios ha ido pausadamente convirtiendo el corazón de piedra por un corazón de carne (Ezequiel 11,19-20), capaz de amar, de tener consciencia de tus propios actos, si se mantiene en contacto con el pecado ese proceso se revierte y se vuelve incapaz de sentir.

En la postura doctrinal cuando hay adulterio no hay amor, por eso el amor solo puede estar realmente en relaciones bendecidas por Él, cuya pureza permita que su espíritu resida en ambos (por eso es tan importante tener el sacramento del matrimonio). Es por eso que los novios que caen en fornicación terminan mal, porque el amor se va de allí y deja su espacio para el pecado. Sabiendo eso, no vengas con el cuento de que “amas” a la otra, llámale enamoramiento enfermizo, sexo, vicio lo que quieras pero amor no hay allí.

Para la doctrina religiosas el pecado del adulterio no tiene justificación si cado tiene justificación. Detrás del pecado siempre hay toneladas de malicia, el pecado no es espontáneo, siempre es planeado, para caer pasas por todo un proceso de caída. Del adulterio nadie sale solo, pues tiene que confesar: la temida confesión conyugal. Lo de la confesión conyugal dependiendo del supuesto no siempre va a ser idónea por ello parece un error establecerlo como norma general.

Además hay que diferenciar, estudios psicológicos muestran que el adulterio masculino es más temporalmente, se busca una noche loca pero en absoluto romper el matrimonio. La mujer en cambio si engaña es porque se ha enamorado del amante y en ese caso si que nos podemos acercar a la ruptura. Ahora bien el igualitarismo imperante también está provocando una masculinización del adulterio femenino, también ellas buscan sus desahogos extramatrimoniales.

Principio Legal del adulterio

En el Capítulo V del Título VIII del Código Penal venezolano aparecen incriminados en los artículos 394 y 395 el adulterio consumado por la mujer y el cometido por el marido, sancionado aquél con mayor severidad que éste, si bien los artículos siguientes contienen disposiciones comunes a los dos. El primero de

aquellos artículos prescribe: «La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio».

“La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio”. Desde el Código Penal de 1863 (pasando por los Códigos Penales de 1873, 1897, 1904, 1912, 1915, 1926, 1964 y 2000) permanecen en la legislación penal venezolana de forma incomprensible disposiciones penales sobre el adulterio.

El Artículo 394 penaliza además sólo la infidelidad de la mujer con prisión de entre 3 meses hasta 3 años, eximiendo al marido (o pareja de hecho) que incurre en la misma conducta de pena alguna. Este artículo tipifica una conducta que por el sólo hecho de provenir de una mujer merece una pena privativa de la libertad (adulterio/infidelidad). Cuando la misma conducta proviene de un hombre, dicha masculinización genera su destipificación (no se prevé sanción).

Además de que la mujer perdería su libertad incluso por un aislado caso de infidelidad, el artículo 398 del Código Penal indica que la única excepción a esta pena, es que pruebe que durante el año anterior a su conducta adúltera, su marido o pareja de hecho -acusador- también fue infiel. Esto rompe nuevamente el principio de igualdad constitucionalmente establecido y no sólo entre el hombre y la mujer sino genéricamente hablando: aunque la mujer probase su inocencia y la infidelidad de su acusador, éste nunca perdería su libertad, mientras que ella sí.

El Artículo 395. “El marido que mantenga concubina en la casa conyugal, o también fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses. La condena produce de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de tres meses a un año”.

A diferencia del delito de adulterio, este artículo hace del concubinato un delito imputable sólo al hombre (lo cual también rompe el principio de igualdad constitucional, esta vez a favor aparentemente de la mujer). Sin embargo, en este caso, llaman la atención al menos tres aspectos: Por una parte, que para que el delito de concubinato se adecue y surja la responsabilidad penal del hombre, se exige una relación extendida en el tiempo, mientras que para el adulterio (sólo

predicable de la mujer), no. Basta con un único acto de adulterio para que la mujer pierda su libertad.

Por otra parte, que cuando se trata de concubinato del hombre se exige que además se trate de un “hecho notorio”, es decir, conocido públicamente, cuestión que no se exige en el caso del adulterio. Por último, nuevamente vemos como la mujer lleva toda la carga de la prueba: mientras ella debe probar la infidelidad del hombre (pues esta no se presume) para poder librarse de la pena, cuando del concubinato de su marido se trata, es ella quien debe probar que es notorio dicho concubinato (aunque en principio legalmente no deban probarse los hechos notorios, en la práctica se demuestran).

Artículo 421. Este artículo fue declarado nulo en 1980 por parte de la entonces Corte Suprema de Justicia con base en la Constitución de 1961. No obstante esta nulidad por inconstitucionalidad, ni en la reforma realizada al Código Penal en el año 2000 ni en la realizada en el 2005, se excluyó el artículo del Código y por tanto de forma sorprendente, sigue apareciendo en él reflejada. Dicho artículo atenúa las penas que el Código asigna por homicidio y lesiones, cuando el marido mata a su mujer (y/o a su amante) por haberla sorprendido en acto de adulterio.

El artículo señala literalmente: “No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses. Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras”.

Las normas anuladas por inconstitucionalidad desaparecen jurídicamente y, por tanto, nadie puede invocarlas ni aplicarlas. La nulidad del artículo 421 debió ser acatada y respetada por el órgano legislativo. Esto hace aún más incomprensible que el legislador de la reforma de 2000 y del 2005, no haya excluido este artículo del texto legal, incumpliendo un mandato judicial con efectos erga omnes y efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, el hecho de que el órgano legislativo haya dictado de nuevo el Código desacatando la cosa juzgada del artículo declarado nulo, no activa nuevamente el delito. No obstante su presencia en el texto penal, genera toda suerte de inseguridad jurídica para las mujeres, que se verán expuestas a solicitar al Tribunal Supremo se pronuncie cada vez que se comenta un error judicial a raíz de su existencia, como ya ha ocurrido hasta el día de hoy.

Artículo 394. La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio. Artículo 395. El marido que mantenga concubina en la casa conyugal o también fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses. La condena produce de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de tres meses a un año.

Artículo 396. Si los cónyuges estaban legalmente separados, o si el cónyuge culpable había sido abandonado por el otro, la pena de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores, será, para cada uno de los culpables, prisión de quince días a tres meses.

En igual sentido, no hay adulterio si el acto carnal es generado por uno de los esposos y un tercero, sin la aquiescencia de aquél o sin el elemento volitivo, por ejemplo, violación o demencia. Por ello, se recomienda respetando la doctrina del Derecho Innovador, disponer la instancia del juicio penal antes de proponer el divorcio por adulterio.

CAPITULO III

PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA BOLIVARIAN DE VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999)

En el artículo 22 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) establece que el derecho de igualdad ha sido interpretado como un derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se les conceda a otros en paridad de circunstancias, es decir que en virtud de este principio no deben establecerse diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones

Esta Constitución incluye una visión de género que se expresa desde el preámbulo hasta las disposiciones finales, entrelazada con el principio de la corresponsabilidad, e incorpora el lenguaje no-sexista. Establece los principios del acceso y gratuidad de la justicia y el derecho a obtener con prontitud la decisión correspondiente; la igualdad de derechos y deberes en las relaciones familiares y el respeto recíproco entre sus integrantes, así como reconoce, entre otros derechos, la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio y el acceso al trabajo, el derecho de las amas de casa a la seguridad social y el valor al trabajo doméstico.

De la misma manera, consagra el principio de la igualdad y no discriminación fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social y en el numeral 2º del mismo artículo, la obligación por parte de los poderes públicos de adoptar medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables, para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...escenarios se limitan a su mera consagración formal.

Según la disposición comentada, “la Ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

El Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. . Esta disposición, representa un importante avance en la materialización de principios que, como el de la igualdad, en ciertos

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las

personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.

Artículo 88. El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

La Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer

Esta ley regula el ejercicio de los derechos y garantías necesarias para lograr la igualdad de oportunidades para la mujer; tiene como fundamento la Ley Aprobatoria de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y garantiza sus derechos frente a agresiones que lesionen su dignidad y su integridad física, sexual, emocional o psicológica, sin perjuicio de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico referido a la materia. Este instrumento jurídico dispuso la creación del Instituto Nacional de la Mujer y la Defensoría de los Derechos de la Mujer, ahora dependientes del Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género.

El Código Penal

En el Código Penal subsisten normas que afectan el derecho a la igualdad de las mujeres, los cuales permiten que hechos violentos cometidos contra mujeres permanezcan en la impunidad siempre y cuando el ofensor contraiga matrimonio con la víctima. Por ejemplo, el artículo 395 del Código Penal venezolano establece que el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación

contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles.

Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales. Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta.

Entre los delitos a los que se refiere el artículo 395 del código penal se encuentran los de violación; seducción; prostitución o corrupción de menores; ultrajes al pudor; tener acto carnal con persona mayor de doce y menor de dieciséis años; inducir, facilitar o favorecer la prostitución o actos de corrupción a alguna persona menor, entre otros. La vigencia de estas normas permite que actos de violencia en contra de las mujeres permanezcan en la impunidad.

Principio de igualdad

El Artículo 394. Señala que la mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio.

Artículo 395. El marido que mantenga concubina en la casa conyugal o también fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses. La condena produce de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de tres meses a un año.

Artículo 396. Si los cónyuges estaban legalmente separados, o si el cónyuge culpable había sido abandonado por el otro, la pena de los delitos a que se refieren los dos artículos anteriores, será, para cada uno de los culpables, prisión de quince días a tres meses. La frase "La mujer adúltera será castigada", parece sacada de las anticuadas leyes talibanes aplicadas para someter a las mujeres, cuando lo correcto sería hablar de las personas que cometan adulterio en general.

En Venezuela, el Tribunal de Justicia ha aclarado: No representa adulterio, el obrar impropio u otra relación que anote intimidad de un cónyuge con tercera persona cuando no se pruebe la unión sexual.

CAPITULO IV

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ADULTERIO TIPCADO EN EL CODIGO CIVIL Y PENAL

Como el adulterio se entiende por la unión sexual voluntaria entre persona casada y otra de distinto sexo que no sea su cónyuge. Constituye la definición de nuestra legislación y doctrina. Para que se configure el adulterio, se exigen dos requisitos concurrentes: la "cópula carnal" efectuada por una persona de estado civil casado (a), con otra que no sea su esposa (o). Y realizar esa conducta de forma voluntaria, con absoluto o total conocimiento.

Código Civil

En cuanto a la Causal Primera del artículo 185 ordinal 1 del Código Civil se hace mención primeramente al adulterio, que por su característica; debe existir el una serie de elementos necesarios para considerar su existencia; donde Plana (2011), las resumió en: a) Necesidad de un matrimonio contraído y vigente; b) Intencionalidad de la conducta adulterina, c) Voluntariedad y libertad en la cohesión de la conducta adulterina, d) Necesaria Intervención de un tercero; e) Reiteración de los hechos; f) Que no medie pago de un precio entre el cónyuge adúltero y el tercero:

De la misma manera, coincide la Doctrina, en que “El consentimiento del cónyuge inocente condenaría el adulterio”. En el mismo orden de ideas, cabe destacar que el adulterio del esposo como causa de divorcio, se prueba con la partida de nacimiento de un niño presentado por el esposo demandado, nacido no con la esposa, sino con otra mujer.

En Venezuela, el más Alto Tribunal de Justicia ha aclarado: No representa adulterio, el obrar impropio u otra relación que anote intimidad de un cónyuge con tercera persona cuando no se prueba la unión sexual. En igual sentido, no hay

adulterio si el acto carnal es generado por uno de los esposos y un tercero, sin la aquiescencia de aquél o sin el elemento volitivo, por ejemplo, violación o demencia. En el foro judicial (2012;145), se afirma que

Demostrar los hechos que determinan el adulterio implica alto grado de dificultad. Algunos aducen que la prueba fehaciente es captar a los involucrados de manera in fraganti"; de lo contrario, la prueba devendrá sin valor o será ineficaz. Demostrar el adulterio no requiere del elemento de intencionalidad. Además, ¿sobre quién recae la prueba del adulterio? Un cónyuge acusa al otro de adúltero por lo que demanda el divorcio. El "sospechoso" negará haber sido infiel; carece de carga probatoria para su defensa por ser un hecho negativo y éstos están exentos de toda probanza. Según las estadísticas son muy escasos los juicios donde se declara el divorcio por adulterio.

Ahora bien, distinto aplica cuando se ha ventilado un proceso penal de forma anticipada al juicio de divorcio. Es la estrategia empleada por los abogados en la procura de lograr las pruebas del "adulterio reiterado". Persiguen en primer orden, la sentencia definitiva firme que declare la condenatoria del adulterio. P. Ej., acreditar con la ciencia que el hijo de la esposa no tiene por padre al esposo de ésta.

Código Penal

En el Capítulo V del Título VIII del Código Penal venezolano aparecen incriminados en los artículos 394 y 395 el adulterio consumado por la mujer y el cometido por el marido, sancionado aquél con mayor severidad que éste, si bien los artículos siguientes contienen disposiciones comunes a los dos. El primero de los artículos mencionados prescribe: "La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio".

No define este precepto legal el adulterio, como lo hacía el artículo 415 del primero de nuestros códigos penales, el de 1873, el cual establecía al respecto: "Comete adulterio la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y el que yace con ella sabiendo que es casada aunque después se declare nulo el

matrimonio”. Sujetos activos de este delito han de ser necesariamente un hombre y una mujer, y ésta debe ser casada.

Se trata de un típico caso de concurso necesario, como que el delito previsto en el artículo preinserto no puede perpetrarse sino con el concurso de la mujer casada y del amante que conoce su estado y teniendo ambos la voluntad consciente de ejecutar el acto carnal. El sujeto pasivo es el marido de la adúltera. Si el hombre ignora que la mujer es casada, no incurrirá en el delito. Y si fuere inimputable, como sería el perturbado mental o el menor de dieciocho años, sólo podrá considerarse reo a la mujer. Puede ocurrir que la mujer sea la inimputable y entonces se sancionará al varón exclusivamente.

Comete asimismo adulterio el marido que mantiene concubina en la casa conyugal, o también fuera de ella, si el hecho es notorio. La pena será en ese caso de prisión de tres a dieciocho meses, y la condena producirá de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de tres meses a un año. Así lo establece el artículo 395 del Código Penal.

La acción derivada de uno u otro de los delitos preindicados corresponde de manera exclusiva al cónyuge agraviado; por eso establece el artículo 397 en su primera parte, que «en lo que concierne a los delitos previstos en los artículos precedentes, el enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación del marido o de la mujer.

Desde esta perspectiva, Barrios (2012) hace saber que fácil es observar la diferencia manifiesta establecida por el legislador entre las sanciones señaladas por éste a los dos tipos de adulterio, de la que se deduce que asigna mayor gravedad al de la mujer que al del marido, pues castiga el primero de seis meses a tres años y el segundo con penas de la misma naturaleza pero los términos menor y mayor equivalentes a la mitad de uno y otro de los de aquél y acuerda además una rebaja a la que ha de aplicarse a la concubina, como que el término máximo de la establecida para ésta es de apenas las dos terceras partes de la indicada para cuando el culpable es el amante.

El artículo 398 exime de pena al cónyuge culpable de adulterio cuando comprueba que el acusador ha incurrido en el mismo delito, en el año anterior; y

así prescribe que «el culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos precedentes quedará exento de pena: 1º En el caso de acusación o querrela del marido, cuando la mujer pruebe que él también, en el año anterior al hecho, había cometido el delito especificado. 2º En el caso de acusación de la mujer, cuando el marido compruebe que ella también durante el tiempo arriba indicado, ha cometido el delito a que se contrae el artículo 394.

Debe observarse que, en el primer caso, la mujer deberá comprobar el concubinato del marido, bien porque mantiene concubina en la casa conyugal, y entonces no se requerirá la notoriedad del hecho, o que la tiene en cualquier otra parte notoriamente. Y es bueno advertir que para que el hecho sea notorio no es necesario que cause escándalo.

Aunque acaso resulte superfluo, debe advertirse también que la frase adverbial no significa que el adulterio del querrellado haya debido ocurrir en el año astronómico anterior, sino que debe haberlo cometido en alguno de los trescientos sesenta y cinco días inmediatamente anteriores al en que se haya promovido la acusación, como que, si para esta última fecha ha transcurrido un año desde que el cónyuge ofendido tuvo conocimiento del adulterio cometido, no será admisible la querrela, conforme a lo que establece, en su primer aparte, el artículo 397.

Esto es sustentado en el Artículo 394 cuando señala que “La mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio”. Desde el Código Penal de 1863 (pasando por los Códigos Penales de 1873, 1897, 1904, 1912, 1915, 1926, 1964 y 2000) permanecen en la legislación penal venezolana de forma incomprensible disposiciones penales sobre el adulterio.

El Artículo 394 penaliza además sólo la infidelidad de la mujer con prisión de entre 3 meses hasta 3 años, eximiendo al marido (o pareja de hecho) que incurre en la misma conducta de pena alguna. Este artículo tipifica una conducta que por el sólo hecho de provenir de una mujer merece una pena privativa de la libertad (adulterio/infidelidad). Cuando la misma conducta proviene de un hombre, dicha masculinización genera su destipificación (no se prevé sanción).

Además de que la mujer perdería su libertad incluso por un aislado caso de infidelidad, el artículo 398 del Código Penal indica que la única excepción a esta pena, es que pruebe que durante el año anterior a su conducta adúltera, su marido o pareja de hecho -acusador- también fue infiel. Esto rompe nuevamente el principio de igualdad constitucionalmente establecido y no sólo entre el hombre y la mujer sino genéricamente hablando: aunque la mujer probase su inocencia y la infidelidad de su acusador, éste nunca perdería su libertad, mientras que ella sí.

Artículo 395: El marido que mantenga concubina en la casa conyugal, o también fuera de ella, si el hecho es notorio, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses. La condena produce de derecho la pérdida del poder marital. La concubina será penada con prisión de tres meses a un año”.

A diferencia del delito de adulterio, este artículo hace del concubinato un delito imputable sólo al hombre (lo cual también rompe el principio de igualdad constitucional, esta vez a favor aparentemente de la mujer). Sin embargo, en este caso, llaman la atención al menos tres aspectos: Por una parte, que para que el delito de concubinato se adecue y surja la responsabilidad penal del hombre, se exige una relación extendida en el tiempo, mientras que para el adulterio (sólo predicable de la mujer), no. Basta con un único acto de adulterio para que la mujer pierda su libertad.

Por otra parte, que cuando se trata de concubinato del hombre se exige que además se trate de un “hecho notorio”, es decir, conocido públicamente, cuestión que no se exige en el caso del adulterio. Por último, nuevamente vemos como la mujer lleva toda la carga de la prueba: mientras ella debe probar la infidelidad del hombre (pues esta no se presume) para poder librarse de la pena, cuando del concubinato de su marido se trata, es ella quien debe probar que es notorio dicho concubinato (aunque en principio legalmente no deban probarse los hechos notorios, en la práctica se demuestran).

Artículo 421: Este artículo fue declarado nulo en 1980 por parte de la entonces Corte Suprema de Justicia con base en la Constitución de 1961. No obstante esta nulidad por inconstitucionalidad, ni en la reforma realizada al Código Penal en el año 2000 ni en la realizada en el 2005, se excluyó el artículo

del Código y por tanto de forma sorprendente, sigue apareciendo en él reflejada. Dicho artículo atenúa las penas que el Código asigna por homicidio y lesiones, cuando el marido mata a su mujer (y/o a su amante) por haberla sorprendido en acto de adulterio.

El artículo señala literalmente: “No incurrirán en las penas comunes de homicidio ni en las de lesiones, el marido que sorprendiendo en adulterio a su mujer y a su cómplice, mate, hiera o maltrate a uno de ellos o a ambos. En tales casos las penas de homicidio o lesiones se reducirán a una prisión que no exceda de tres años ni baje de seis meses.

Igual mitigación de pena tendrá efecto en los homicidios o lesiones que los padres o abuelos ejecuten, en su propia casa, en los hombres que sorprendan en acto carnal con sus hijas o nietas solteras”. Las normas anuladas por inconstitucionalidad desaparecen jurídicamente y, por tanto, nadie puede invocarlas ni aplicarlas. La nulidad del artículo 421 debió ser acatada y respetada por el órgano legislativo. Esto hace aún más incomprensible que el legislador de la reforma de 2000 y del 2005, no haya excluido este artículo del texto legal, incumpliendo un mandato judicial con efectos erga omnes y efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, el hecho de que el órgano legislativo haya dictado de nuevo el Código desacatando la cosa juzgada del artículo declarado nulo, no activa nuevamente el delito. No obstante su presencia en el texto penal, genera toda suerte de inseguridad jurídica para las mujeres, que se verán expuestas a solicitar al Tribunal Supremo se pronuncie cada vez que se comenta un error judicial a raíz de su existencia, como ya ha ocurrido hasta el día de hoy

En Venezuela se ha realizado jurídicamente y en la práctica de la vida real, una igualdad completa en las condiciones sociales y políticas de los dos sexos. Las discriminaciones que se hagan entre ellos no solamente están condenadas y prohibidas por la Constitución sino también por la norma de cultura imperante en la vida real de la actualidad. Esa discriminación tiene una raíz medieval: Esta tomada de la Ley 1ª, Título Diez y Siete, Partida Séptima, Código de las Siete Partidas, que tuvo fuerza legal en el Siglo Catorce.

La existencia en Venezuela, desde 1904, del divorcio vincular favorece la eliminación, no sólo de la discriminación entre los sexos en cuanto se refiere al adulterio; tal es la tendencia moderna, traducida en la Resolución del Congreso de Derecho Internacional Penal de 1964: “El adulterio es frecuentemente un factor de división en las familias. Sin embargo, está probado que las sanciones penales son inefectivas para controlar esta amenaza a la vida familiar. Esas sanciones deberían ser eliminadas de la ley penal.

El adulterio debe ser considerado por los Tribunales Civiles en conexión con los divorcios y las separaciones de cuerpos. Las organizaciones sociales, religiosas y educacionales, que tienen control más personal sobre la conducta humana, pueden realizar una obra más efectiva en contra del adulterio que la ley penal”. Jiménez y Méndez, sostienen que no creen que ese delito deba pervivir, por ser muchas las razones que abonan su supresión.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

En Venezuela a pesar de existir la prueba libre, es de probabilidad muy baja, al juez se le permite hacer uso de las presunciones para dejar constancia del adulterio. Apreciará los hechos "graves, precisos y concordantes" (Art. 1.399 del Código Civil) que conduzcan a su convicción respecto a la comisión del adulterio. Pero, según la praxis profesional, los tribunales desechan los juicios de divorcio apoyados en esta causal al argüir que las pruebas no reflejan presunciones sobre "unión carnal no marital" en cuanto a uno de los esposos. Por ello luego de analizar los temas del contenido se concluye lo siguiente:

En cuanto a los principios y garantías constitucionales: son concebidos como un conjunto concatenado y coordinado de actos procesales realizados por los órganos jurisdiccionales que tiene como fin ultimo la solución de conflictos mediante la aplicación de la Ley estos son medios o instrumentos con los cuales se busca la cobertura y efectiva protección del derecho enmarcado en: No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...escenarios se limitan a su mera consagración formal.

Solo se dará el trato oficial de ciudadano y ciudadana salvo las formulas diplomáticas y no se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

En cuanto al punto de vista doctrinal y legal se concluye que la mujer adúltera será castigada con prisión de seis meses a tres años. La misma pena es aplicable al coautor del adulterio”. Desde el Código Penal de 1863 (pasando por los Códigos Penales de 1873, 1897, 1904, 1912, 1915, 1926, 1964 y 2000) permanecen en la legislación penal venezolana de forma incomprensible disposiciones penales sobre el adulterio

Y el Doctrinal para la iglesia cuando hay adulterio no hay amor, por eso el amor solo puede estar realmente en relaciones bendecidas por Él, cuya pureza permita que su espíritu resida en ambos por eso es tan importante tener el sacramento del matrimonio. Es por eso que los novios que caen en fornicación terminan mal, porque el amor se va de allí y deja su espacio para el pecado. Sabiendo eso, no vengas con el cuento de que “amas” a la otra, llámale enamoramiento enfermizo, sexo, vicio lo que quieras pero amor no hay allí.

En referencia al principio de igualdad la sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia estableció el derecho de igualdad en sentencia que se encuentra en el expediente 01131 el cual expresa que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos lo que se le concede a otros, en paridad de circunstancias

Es decir que en virtud de este principio no debe establecerse diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones, la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desiguales a los que no pueden alegar esa misma condición y circunstancias predeterminadas por la Ley ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a utilidad general. Existe una ruptura en el principio de igualdad ante la Ley pues se intenta tipificar el delito de la mujer adúltera y no del hombre adúltero

No constituye adulterio, por ejemplo, la conducta impropia o la relación más o menos íntima de uno de los esposos con tercera persona, si no se llega a producir la unión sexual. La prueba del adulterio implica la demostración precisa de que se han mantenido relaciones carnales durante el matrimonio, con persona distinta del cónyuge sugiere la instancia del juicio penal antes de proponer el divorcio por adulterio.

Recomendaciones

Dar efectividad a las propuestas realizadas sobre la eliminación del adulterio como delito del Código Penal

Dar igualdad de derechos y sanciones a hombres y mujeres pues hasta el momento no se cumple dichos principios

Dotar a los organismos competentes de los recursos humanos, materiales y financieros para dar a conocer los principios de igualdad

Hacer cumplir el artículo 21 de la Constitución de la República bolivariana de Venezuela el cual expone que no se admiten prerrogativas de sangre, títulos nobiliarios, privilegios por nacimiento porque toda persona debe ser juzgada igual

Hacer cambiar la mentalidad de que cuando se trata de concubinato del hombre se exige que además se trate de un “hecho notorio”, es decir, conocido públicamente, cuestión que no se exige en el caso del adulterio.

De igual manera la visión de que la mujer lleva toda la carga de la prueba: mientras ella debe probar la infidelidad del hombre (pues esta no se presume) para poder librarse de la pena, cuando del concubinato de su marido se trata, es ella quien debe probar que es notorio dicho concubinato (aunque en principio legalmente no deban probarse los hechos notorios, en la práctica se demuestran).

Referencias bibliográficas

Barrios P (2012) Principio de Igualdad Material mimeografiado Universidad Valle del Momboy

Código Civil Venezolano. Gaceta Oficial Extraordinaria 2920

Código Penal de Venezuela

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Gaceta oficial de la republica Bolivariana de Venezuela N° 5453 marzo 24 del 2000

Foro judicial (2012) El delito de adulterio encontrado en monografias.com

Gómez F (2012), Condiciones jurídicas. Encontrado en monografias.com

Heins S (2010) El Adulterio ante la Ley Tutela Judicial y otras garantías. Caracas Paredes

Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer (1999),

Muñoz O (2012) Principio Doctrinal. Trabajo de Grado no publicado. Maracaibo: Universidad del Zulia.

Páez (2011), Hechos que determinan el adulterio Trabajo de grado no publicado de la Universidad del Zulia

Plana R (2011), El Adulterio y el principio de igualdad ante la Ley

Román D (2010), La supremacía constitucional Investigación Documental, Universidad del Zulia.

Torres L (2011) Principio Doctrinal Universidad. Documento mimeografiado de la Universidad Central de Venezuela,

Vázquez H (2012), El adulterio Maracaibo: Universidad del Zulia.