

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**LA CONVENIENCIA DE QUE SE SUPRIMA EL
ESTUPRO COMO TIPO DELICTIVO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CUTBERTO FLORES ALMAZAN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

CAPITULO

pág.

I

ANTECEDENTES HISTORICOS

India.....	1
Hebreos.,.....	9
Roma.....	16
España.....	21
- Fuero Juzgo.....	21
- Fuero Real.....	22
- Siete Partidas.....	23
- Ordenamientos de Alcalá.....	25
- Leyes de Toro.....	26
- Novísima Recopilación.....	28
México.....	35
- Aztecas.....	35
- Mayas.....	37
- Epoca Colonial.....	42

CAPITULO

II

EL ESTUPRO EN MEXICO

Legislación.....	48
- Código de 1871.....	48
- Código de 1929.....	48
- Código de 1931.....	56
- Proyecto de Código Penal de 1949..	58
- Proyecto de Código Penal Tipo de - 1963.....	59

Causas que Motivaron la Tipificación del Estupro como Delito.....	62
Jurisprudencia.....	64
Doctrina.....	84

CAPITULO

III

ESTUDIO NORMATIVO DEL ESTUPRO

Elementos del Tipo.....	103
- Deber Jurídico.....	108
- Bien Jurídico.....	109
- Sujeto Activo.....	120
- Sujeto Pasivo.....	122
- Objeto Material.....	132
- Kernel.....	134
- Lesión o Puesta en Peligro del Bien Jurídico.....	150
- Violación del Deber Jurídico.....	152

CAPITULO

IV

CONVENIENCIA DE QUE SE SUPRIMA EL ESTUPRO COMO TIPO DELICTIVO

Disminución de las Causas que le dieron Origen.....	160
Países que han Suprimido el Estupro como Delito.....	177
Política Criminal.....	179
Conclusiones.....	184

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) INDIA.

Dentro del estudio de los antecedentes históricos del delito de Estupro, es importante destacar la concepción -- que del mismo tuvieron los miembros del pueblo Indú, -- quienes a través de los siglos, se han distinguido como un pueblo místico y apegado a sus tradiciones.

Así pues, encontramos como el antecedente más remoto de la legislación Indú el contenido en las leyes de Manú, -- sin saber a ciencia cierta de que época datan; si bien -- el autor William Jones trató de situar la redacción de -- dichos textos en el año 1280 A.C., o bien 880 A.C., sin -- existir bases firmes para confirmar lo anterior.

Se desconoce de igual forma al autor de estas leyes, cuyo nombre es MANAVA-DHARMA-SASTRA, y literalmente significa: "El libro de las leyes de Manú", y Manú según la -- mitología, :es el nombre de cada uno de los catorce personajes heroicos de la India, cada uno de los cuales es -- jefe y principio de un espacio de tiempo, al cabo del -- cual experimenta una destrucción momentánea". (1)

Dentro de estas leyes se contemplan tipos similares a -- los de nuestra legislación actual, aunque, el objeto jurídico a proteger en aquéllas, no era la seguridad se- -

-xual, pues tales normas dan por hecho que en la naturaleza de las mujeres se encuentra incita la maldad y la precocidad sexual.

Efectivamente, en el libro segundo de dichas leyes (2), menciona en sus versículos 213 y 214 lo anterior, presumiendo al hombre de naturaleza débil y vulnerable:

213: "Está en la naturaleza del sexo femenino el tratar de corromper aquí abajo a los hombres, y por esta razón los sabios no se abandonan jamás a las seducciones de las mujeres".

214: "En efecto, una mujer puede en este mundo apartar del camino recto no solamente al insensato, sino también al hombre dotado de experiencia, y someterlo al juego del amor y de la pasión".

Por este motivo, a la mujer se le tenía sometida durante toda su vida, y es así como en el libro quinto de las mismas leyes se establece:

1: "Durante su infancia una mujer debe depender de su padre, durante su juventud de su marido ..." (3)

Por cuanto hace el delito mismo, debemos decir: en ciertos puntos, las leyes de Manú confunden y mezclan los términos "Estupro" y "Adulterio", y se encuentran previstas sanciones para el amor adúltero, siempre partiendo de la permisa de que el bien jurídico a tutelar es la pureza de las castas, pilares de la estructura social y política de la India.

En el libro octavo se asienta:

352: "Que el rey destiarre, después de haberlos castigado con mutilaciones deshonrosas, a los que se complacen en seducir a las mujeres ajenas".

353: "Pues el adulterio es de donde nace en este mundo la mezcla de clases, y de la mezcla de clases proviene la violación de los deberes, destructora de la raza humana, y que causa la ruina del universo".

Resalta la importancia que el pueblo Indú daba a lo que nuestra legislación denominaría reincidencia, como se ve en los preceptos siguientes:

354: "El hombre que conversa secretamente con la mujer de otro, y ha sido acusado de -

- tener malas costumbres, debe ser condenado a la primera multa;

355: "pero aquel contra quien no se le ha hecho semejante acusación, y que tiene entrevistas con una mujer, con un motivo plausible, no debe sufrir pena alguna, pues no es culpable de transgresión".

357: "Tener menudas atenciones con una mujer, enviarle flores y perfumes, retozar con ella, tocar sus adornos o sus vestidos o sentarse con ella en el mismo lecho, están considerados por los Sabios como pruebas de amor adúltero".

Este precepto tiene un carácter procesal, pues señala en forma explícita los elementos de prueba conforme al criterio de los Sabios, deberán tomarse en cuenta para integrar el procedimiento en caso de Adulterio o Estupro. Se destaca el hecho de que no se indica específicamente si debe tratarse de una mujer casada.

Por otro lado la tutela de la pureza de las castas abarcaba incluso el trato con extranjeros, tal como se desprende del estudio del siguiente versículo:

361: "Que ningún hombre dirija la palabra a mu

-jeres extranjeras cuando se lo han prohibido las personas de quienes ellas dependen; si les han hablado, debe pagar un Suvarna (4) de multa.

362: "Estos reglamentos no concurren a las mujeres de los bailarines y de los cantores, ni a las de los hombres que viven de la deshonra de sus mujeres; pues estos hombres les traen hombres y les procuran entrevistas con sus mujeres, o se mantienen escondidos para favorecer una entrevista amorosa.

363: "Sin embargo, el que tiene relaciones -- particulares, ya sea con estas mujeres, ya sea con sirvientas que dependen de su amo, ya con religiosas de una secta herética, debe ser condenado a ligera multa".

Curiosamente encontramos una tolerancia a lo que en nuestros días conocemos como lenocinio; si bien existe una mínima sanción para el varón que procure los servicios de una mujer que vive en deshonra, se acepta y tolera la existencia de quienes viven a expensas de éstas.

Frente a esa liberalidad, encontramos una intolerancia excesiva frente a los Atentados al Pudor, aplicando en -

- estos casos severas sanciones, y aún más drásticos -- siempre atentos al principio de preservación de las castas --, consideraban como delito gravísimo al Incesto y - el Estupro, éste último, siempre y cuando se cometiera - por varón de casta inferior y en contra de doncella de - casta superior; y si es la mujer quien procura esta rela- ción, no es sancionada su conducta si el varón es de cla- se superior, y si éste es de clase inferior, la mujer de- berá ser encerrada y sujeta a vigilancia, en su domici- lio.

365: "Si una moza ama a un hombre de clase su- perior a la suya, el rey no debe hacerle pagar la menor multa, pero si se liga con un hombre de nacimiento inferior, debe - ser encerrada en su casa bajo una buena- vigilancia".

366: "Un hombre de humilde origen que pone su mira en una señorita de elevado nacimien- to, merece una pena corporal; que si cor- teja a una moza del mismo nacimiento que él, le dé la gratificación usual y se -- despose con la joven en consintiéndolo - el padre".

367: "Al hombre que por orgullo mancille por-

- la fuerza a una joven con el contacto de su dedo, se le cortarán dos dedos y merece además, una multa de seiscientos panas." (5)

368: "Cuando hubo consentimiento de la joven al que la ha manchado de esta manera, si es de su misma condición, no debe cortar se los dedos, pero hay que hacerle pagar una multa de doscientos panas para impedirle que reincida".

374: "El Sudra (6) que tiene comercio carnal con una mujer que pertenece a una de las tres primeras clases (7), custodiada, se verá privado del miembro culpable y de todo su haber si no estaba tenida en casa, si lo estaba, perderá todo, sus bienes y su existencia". (8)

En el libro noveno de estos ordenamientos, se asienta:

58: "Todo comercio carnal con hermanas de madre, con jóvenes, con mujeres de la más vil de las clases, mezcladas o con la esposa de un amigo o de su hijo, lo consideraran los Sabios casi igual a mancillar el lecho paterno".

Uno de los crímenes más graves en esta legislación es el mancillar el lecho paterno, y merece las sanciones más drásticas, la pena de muerte.

La homosexualidad y la violación ficta también se encuentran previstas en estas leyes, en el versículo anterior, y en el 170 del mismo libro, que a la letra dice:

170: "El que ha tenido relaciones carnales -- con sus hermanas de madre, con las mujeres de un amigo o de su hijo, como con mozas que no han llegado a la edad de la pubertad, debe sufrir la penitencia impuesta al que ha manchado el lecho de su padre espiritual o material".

Mención aparte merece el versículo 364 del libro octavo de estas leyes ya que sintetiza, a nuestro modo de ver los valores tutelados por esta legislación, por cuanto al delito en estudio. De la lectura de este precepto podemos concluir: para el pueblo Indú el delito de estupro, tal y como nosotros lo contemplamos no merece pena alguna, siempre y cuando (protección fundamental de la pureza de las castas), no se presente entre miembros de distintas castas y el pasivo sea de clase superior.

364: "El que violenta a una moza, sufrirá enseguida una pena corporal; pero si goza

de esta moza con el consentimiento de --
 ella, y es de su misma clase, no merece --
 castigo".

B) LOS HEBREOS

Pocos pueblos en el devenir histórico de la humanidad, --
 han alcanzado la notoriedad de los Hebreos, quienes a lo --
 largo de su desarrollo, han demostrado una entereza y un --
 amor a sus creencias, admirables.

Si bien es cierto que desconoce con certeza su origen, y --
 existen en su historia "lagunas", también es que ningún --
 otro pueblo es conocido mundialmente a través de sus tex --
 tos sagrados, los cuales son estudiados con afán cientí --
 fico, incluso en nuestros días, y no falta quien afirme --
 que aún al final de sus días, la humanidad seguirá desen --
 trañando los secretos de las Sagradas Escrituras, las --
 cuales han sido adoptadas, desde hace aproximadamente --
 dos mil años, por la tercera parte de la población mun --
 dial, congregadas en las diferentes sectas e iglesias --
 cristianas y judías, y se les tiene como textos sacros, --
 inspirados por Dios, Yahvé ó Geová. Narren de manera sim --
 bólica, la historia de la salvación del Pueblo de Dios, --
 y a lo largo de su peregrinar por la tierra, desde la --
 creación de la primera pareja, sus vicisitudes, triunfos --
 y fracasos, pactos y rompimientos entre este pueblo esco-

-gido y su Divinidad.

Para efectos de nuestro estudio, Únicamente interesa, de la Biblia, o compilación de libros sagrados, el Antiguo Testamento, el cual abarca los libros de la creación de la humanidad "Génesis", hasta el advenimiento del Hijo - de Dios, hecho hombre, fin del Antiguo Testamento y principio de nuestra era, denominada Cristiana.

"Son libros del Antiguo Testamento, en primer lugar los que forman el Pentateuco, (del griego: cinco volúmenes) que también se llaman: De la Ley y de Moisés, son a saber: El Génesis, El Exodo, El Levítico, de los Números y el Deuteronomio.

Es el primero, como su nombre lo indica (generación), la historia de la creación del cielo, la tierra y el hombre; el pecado de éste, su expulsión del Paraíso, el diluvio, Abraham, Isaac y Jacob, hasta la inmigración a Egipto facilitada por el hijo de aquél, José, ministro del Faraón reinante. Contiene el segundo (salida) la relación de las desventuras de los hijos de Jacob entre los Egipcios, el nacimiento de Moisés, su salvación y maravillosos hechos, la marcha del pueblo de Dios hacia el Sinaí, y por fin, la aparición del Señor al libertador de las aguas para entregarle las tablas de la Ley.

El tercero (sacerdotal) al cual los griegos y latinos de

--nominaron Levítico, sin duda por tratarse en él de los -- sacrificios y ritos que principalmente practicaban los hi-- jos de la tribu de Leví; h́yanse reunidos los preceptos -- religiosos, legales y civiles del pueblo elegido.

H́yanse en el cuarto, llamado de los números por tener en sus primeros capítulos algunas enumeraciones o censos -- del pueblo Judío, la historia de Moisés y de los Israelitas desde el segundo mes del segundo año de la salida de Egipto hasta poco antes de la muerte de aquél; y finalmente, es el quinto una manera de recopilación de los tres -- anteriores, denominada Deuteronomio o segunda Ley, no por que la que en él se encierra sea nueva ni mucho menos o-- puesta a la anterior, sino porque habiendo fenecido todos aquéllos que habían oído la Ley dada por el Siná, Moisés recibió orden del Señor para que intimase a la nueva gene-- ración, compuesta de los hijos de aquéllos, a seguir su -- Ley y les exhortara a cumplirla fielmente". (9)

Pese a la importancia del estudio de estos textos para -- los estudiosos de casi todas las creencias, existen encon-- tradas opiniones, en muchos casos diametralmente opuestas, por cuanto hace a la interpretación de los mismos; quizá -- el origen de estas polémicas se encuentre en la carencia -- de estudios directos del texto original, hechos en el i-- idioma original, pues la mayoría de los efectuados hasta -- la fecha, parten de traducciones en Latín o Griego anti--

-guo, redactadas por frailes o estudiosos de escuelas rabinas, quien en la mayoría de los casos, desconocían el texto primario y el idioma originario, y más bien se fundaban en tradiciones orales.

Con lo anterior queremos establecer una base que haga comprensible el hecho de cómo de un mismo texto, existen infinidad de traducciones modernas, las cuales, en algunos casos y desgraciadamente, desvirtúan el espíritu del original.

Una vez expuesta la salvedad anterior, y con objeto de mantener una línea de moderación, dentro de nuestro estudio histórico de los antecedentes del Estupro como figura delictiva, seleccionamos para nuestra investigación la traducción de la Biblia, publicada por la Editorial Hispano-Americana.

Ahora bien, relacionado con nuestro estudio, encontramos en el Antiguo Testamento diversos preceptos, compilados en los libros del Exodo, Levítico y Deuteronomio, los cuales a continuación comentaremos:

Exodo 22, 16-17: "Y si alguno engañare a doncella que no fuere desposada y durmiere con ella, deberá dotarla y tomarla por mujer.

"Si su padre no quiere dársela, él le pesará plata conforme a la dote de las vírgenes".

Es mundialmente conocido el espíritu comercial del pueblo de Israel, que les ha llevado a sustentar un poder económico considerable en el mundo actual. Ese espíritu se ve reflejado desde inmemoriales tiempos, y es así como el engaño y coyuntura carnal con doncella soltera (en nuestros tiempos la mujer casta y menor de 18 años), no merece sino pena pecunaria, y en este caso el infractor deberá reparar el daño en forma económica, entregando una cantidad de valores predeterminados por un parangón genérico -dote de las vírgenes-, realizando el pago en favor del padre -de la doncella, siendo en este caso el honor de la familia y el buen nombre del patriarca de la misma el bien jurídico a tutelar, y no la seguridad o libertad sexual de la doncella, quien no es considerada como persona en esa época, sino un bien objeto de transacción económica.

Encontramos en nuestra investigación otro precepto bíblico que pudiera considerarse protector de la seguridad sexual de las menores, pues prohíbe la corrupción de menores; pero al analizar esta norma en el contexto histórico, nos encontramos que el pueblo Hebreo vivió la mayor parte de su vida la sojuzgación de otros pueblos - Filisteos, - Hititas, Mesopotamos, Sabilonios, Egipcios, Medras, Par--

-tos, Romanos, etc.-, y como pueblo subyugado de dominación extranjera, sentía la imperiosa necesidad de conservar su identidad nacional como medio de sobrevivencia, y de este modo exigía a los padres no fomentar la conducta pecaminosa de sus hijos, no tanto para salvaguardar la seguridad sexual de éstos, sino para impedir la infiltración de "costumbres paganas entre los hijos de Israel".

Levítico 19, 29: "No contaminaras tu hija haciéndola fornicar: porque no se prostituya la tierra y se hinche de maldad".

En el texto del Deuteronomio se establece una distinción entre la pena y la reparación del daño, aunque aquélla sigue siendo puramente pecuniaria, y la segunda tiene carácter igual al de nuestra legislación actual, al operar como suspensor del ejercicio de la acción penal. A este respecto, no encontramos sanción alguna para el infractor de la norma, si se negara a contraer matrimonio con la joven burlada. Además encontramos un elemento típico de flagrancia, que hacía mas penosa la situación para la inexperta joven hebrea. Además, el término es tajante y no admite alternativa, el infractor no puede sino contraer matrimonio y pagar la cantidad señalada al padre de la doncella, como se desprende del texto a continuación transcrito:

Deuteronomio 22, 22-29: "Cuando alguno hallare moza virgen que no fuese desposada y la tomare, y se hecharé con ella, y fueren hallados;

Entonces el hombre que se hechó con ella dará al padre de la moza 50 piezas de plata, y ella será su mujer, por cuanto la humilló: no la podrá despedir en todos sus días".

En general podemos destacar; el pueblo judío, en las normas rectoras de tipo religioso, se caracteriza por una intolerancia religiosa, que para algunos autores raya en el fanatismo, y de alguna manera le imprimió a todo lo relacionado con el sexo, una etiqueta francamente comercial, desconociendo en los consortes voluntad alguna, y dejando a los padres la delicada labor de valorar su honor y prestigio de tribu, al tasar las sanciones aplicables a los transgresores de las normas que prohibían todo contacto carnal con jóvenes doncellas no casadas.

C) ROMA

Pasar por alto la importancia que en nuestro ámbito cultural, jurídico y económico, tiene la cultura romana, cuna de la civilización de occidente, sería inconcebible.

Dentro de los modestos alcances de este trabajo, queremos señalar que por sí solo, el estudio del Derecho Penal Romano, es motivo de tesis y en particular el campo de los delitos sexuales.

Al realizar nuestra investigación, nos encontramos con una bibliografía limitada y escasa información, pero consideramos que con los datos localizados podemos darnos una imágen a groso modo, de la regulación jurídica del imperio romano en materia de delitos sexuales y en particular, la figura del Estupro.

El pueblo romano finca la grandeza de su cultura en una férrea disciplina: castrense, sobria, inflexible, austera. Un gran imperio se finca sobre la base de una gran familia, y esto se establece con varones educados con seriedad, y doncellas de rígida moral. Partiendo de esta premisa, es fácil comprender como, a las mujeres se les prohibiera el tener relaciones sexuales antes de contraer nupcias. No es el principio económico de preservar el producto en buenas condiciones para hacer del matrimonio un contrato ventajoso, como en el caso del pueblo ju

-dío; no entre los Romanos, esta prohibición parte de un principio de conservación del sistema. Solo familias de severas costumbres, proporcionarán al Estado guerreros - disciplinados, jurisconsultos estudiosos y pretores y se nadores de recto proceder.

"En Roma, la mujer tenía la prohibición moral de tener - relaciones sexuales antes de casada, y después de casada solo las podía tener con su marido; el hombre no tenía - otra limitación que la de no ofender a las doncellas y a las esposas de otros.

Correspondía al tribunal conocer de las faltas a la castidad cometidas por las mujeres; al cómplice sólo se le - podía exigir responsabilidad cuando continuara sometido - a la potestad del padre, y debía pedírsela el propio tri bunal doméstico.

El Collegium de Pontífices era el más alto tribunal domés tico del Estado, y era competente para sancionar a las - hijas de familia de la comunidad y a sus amantes". (10)

"El derecho no se hacía cargo de las ofensas al pudor si no respecto de las mujeres libres obligadas a guardar - castidad (matrones, matres familias); extendiéndose, sin embargo, sus preceptos también a los varones que cometie - ran el delito juntamente con dichas mujeres; no caían ba jo la acción de la ley las mujeres esclavas, ni tampoco -

- aquéllas otras casadas o no cuya condición social no las obligaba a ser castas, a saber: las mujeres públicas, mientras continuaran ejerciendo su oficio, las dueñas de burdeles, las comediantes, las dueñas de locales públicos y las mujeres que vivieran en concubinato indecente. Más el mero hecho de llevar vida disoluta, no libraba a las romanas libres de las consecuencias penales que la ley atribuía a los delitos contra la honestidad; tampoco se liberaba de ellas al amante, salvo el caso en que hubiera podido engañarse en cuanto a la condición social o género de vida de la mujer. La condición social o género de vida del hombre culpable no se tomaba en cuenta para calificar el delito; la mujer libre podía faltar legalmente a la castidad aún yaciendo con un esclavo". (11)

La prohibición de tener relaciones sexuales antes del matrimonio para las doncellas, es únicamente moral, como nos dice Teodoro Mommsen (12), y quienes estaban obligadas a guardar castidad eran las matronas y maters familias, es decir, las casadas; la infracción a éste presupuesto constituye el delito de adulterio, figura jurídicamente regulada con amplitud en el marco del Derecho Romano, y no así el Estupro, pues la mujer libre, soltera podía faltar legalmente a la castidad, incluso yaciendo con un esclavo.

De lo anterior se desprende: en el Derecho Romano no se contempla la regulación jurídica del Estupro como delito, es más, ni siquiera se le considera injuria.

Como elemento común en la injuria, es todo lo que se realiza contra la voluntad del sujeto pasivo. Incluso un Pater Familias podía vender como esclavo a un hijo suyo, sin que esto constituyera una injuria para el hijo, si hubo la voluntad de éste. Por lo tanto, si hay voluntad de la doncella romana, casta y honesta, menor de edad en realizar la cópula, por la acción del elemento volitivo, se descarta la presencia de conducta delictiva. No se consideraba, como en nuestra legislación, que la voluntad de una menor de edad se encontrara viciada al otorgar su consentimiento, aún cuando en materia civil no eran aptas para contraer obligaciones si tenían aptitud para discernir sobre la conveniencia o inconveniencia de aceptar en tener relaciones sexuales prematrimoniales, apoyándose este razonamiento, probablemente, en el hecho de que las doncellas eran educadas, desde su más temprana edad, bajo las más estrictas normas de formación moral.

Se prevee en la legislación romana, si las mujeres tuvieran relaciones sexuales antes de los doce años, estando desposadas, y después de esta edad contrajeran nupcias, sus maridos no podían acusarlas de adulterio.

Esto constituye un interesante antecedente del principio que llevó a nuestro legislador a considerar que una menor de doce años, ni siquiera cuenta con la suficiente capacidad Psico-cognositiva, para determinar y valorar la trascendencia de realizar el acto sexual, y por tanto, aún cuando consienta en la realización del acto, se presume por inmadurez, no está en condiciones de discernir sobre este evento. Así pues, en Roma, la menor de doce años que tenía relaciones sexuales, no cometía adulterio, por considerarse inmadura para ello y por tanto era inimputable.

Encontramos, además que la ley lo llama indistintamente Adulterio o Estupro, "pero el Estupro se comete con la doncella o viuda, a lo que los Griegos llaman corrupción".
(14)

Aún cuando en el Digesto se llama Estupro al Adulterio, la figura que hoy conocemos como tal no se encontraba -- prevista y sancionada por dicho ordenamiento.

D) ESPAÑA

Sin lugar a dudas, el antecedente histórico más relevante en nuestro estudio, se encuentra en la legislación española, en tanto es la que mayor influencia tiene en nuestra legislación; primero, a lo largo de tres siglos de dominación y penetración cultural y religiosa, y posteriormente como el vínculo más cercano con la cultura europea de occidente.

Para una mejor comprensión de nuestro tema y siguiendo un principio lógico de secuencia histórica, hemos dividido el análisis de los antecedentes históricos de nuestro tema, de España, en diversos sub-incisos, atentos a las diferentes legislaciones vigentes:

- 1.- Fuero Juzgo.- En este ordenamiento encontramos diversas y severas sanciones para el adulterio, penas que incluso llevan a privar de la vida a los transgresores, pero en relación con el Estupro no hallamos disposición alguna, e incluso se exonera al hombre quien libremente tiene relaciones sexuales con mujer soltera, y con el consentimiento de ésta, y es privilegio del hombre optar por contraer nupcias o repudiarla; siendo en este caso el castigo para la mujer, al aceptar una relación ilegítima, la repulsa social y el desprecio de su comunidad. Así se desprende del libro tercero, título cuarto, ley octava -

- del Fuero Juzgo, que a la letra dice:

" Si la mugiere libre faze adulterio con al--
gun omne de su grado, el adulterador áyala --
por mugier sis quisiere; é si non quisiere, -
tórname alla á su culpa, que fue fazer adulte
rio de su grado". (15)

2.- Fuero Real.- Hacia el año 1255 de nuestra era, aparece este ordenamiento, como rector en la vida pública del - pueblo español, tanto en materia civil como penal. Por esta época, surgen en la península Ibérica importantes cambios políticos, reflejos de la situación mundial en estado de transición, y durante el siglo XIII se fortalece la autoridad del clero cristiano, aumenta la autoridad de los reyes, florecen las poblaciones, la cultura y el comercio, y se definen las familias que ostentan el poder real en España.

Siguiendo la tónica plasmada en el Fuero Juzgo, es el - Adulterio el delito sexual en el cual los legisladores del Fuero Real se emplean a fondo, señalando penas rigurosas, y buscando en la ejemplaridad de las sanciones, un atemoramiento de las poblaciones tanto urbanas como rurales, pero en su afán sancionatorio, olvidaron in-

-cluir al Estupro dentro del capítulo de los delitos sexuales, o tal vez, prefirieron ignorarlo como puede suponerse del análisis del siguiente precepto:

" Si alguna muger que no sea casada ni desposada se fuera de su voluntad a casa de algún home a facer fornicio; aquel con quien lo - - face no haya pena ninguna". (16)

3.- Las Siete Partidas.- Con el objeto de consolidar el poder e integrar una unidad en la legislación, las Siete Partidas fueron escritas entre 1256 y 1265. Como Código General, abarcaba todas las materias del derecho, era de observancia obligatoria y de alguna manera sujetaba a todos los reinos de la Península, bajo la jurisdicatura del Rey Alfonso X. Este ordenamiento se encuentra muy influenciado por el Derecho Romano y consideramos que retrocede en cuanto a doctrinas superadas en el Fuero Juzgo como en el Fuero Real.

En relación al delito objeto de nuestro estudio, podemos observar como es aquí donde por primera vez se contempla, aún cuando no es una figura igual a la de nuestra legislación, si se encuentran ya elementos típicos tales como la honestidad y la castidad, y se sanciona -

- gravemente a quien comete el delito, no así a la mujer, elemento pasivo, tal como hemos visto se hacía en otras civilizaciones.

En la Séptima Partida se encuentran vertidos los conceptos del Estupro y en prólogo del título XIX, se menciona el porqué debe de considerarse como delito.

El elemento que se protege es la castidad por ser una virtud que ama Dios y deben amar los hombres y ésta es suficiente para presentar las almas ante Dios; por ello los hombres que corrompen a las mujeres cometen grave delito. (17)

Es notoria la influencia que sobre los legisladores ejerce la Iglesia Católica, al mantener por encima de cualquier otra valoración subjetiva elementos tales como la calidad de la mujer, y aparece por primera vez el elemento típico de engaño y/o seducción, cuando nos habla de " Falago " (halago) o engaño. Otra peculiaridad de este concepto es el de considerar de mayor gravedad el engañar a una mujer para obtener su consentimiento para realizar el acto sexual, que incluso imponérselo por la fuerza. (18)

La segunda ley de este precepto contempla los elementos procesales en la persecución de este delito, al señalar quienes pueden hacer la acusación, ante qué funcionario judicial, y en qué tiempo. Establece además la penalidad aplicable al sujeto activo, atendiendo a su condición social y provee una excepción. Así, si el transgresor de esta norma es hombre honrado, merece pena únicamente pecuniaria, consistente en perder la mitad de sus bienes en favor de la cámara real; si el hombre es vil, la pena es corporal y privativa, consistente en azotes y destierro en una isla hasta por cinco años; si se trata de un siervo o sirviente, la pena es de muerte y se le condena a la hoguera. No se comete el delito cuando la mujer no reúne los requisitos ennumerados en la primera ley, a saber: ser virgen, o viuda, o religiosa, de buena fama y vivir honestamente.

4.- Ordenamientos de Alcalá.- Consta de 32 títulos divididos en 126 leyes, redactadas en 1348, y se caracterizan por concederle el carácter de Ley Supletoria a las Siete Partidas, en cuestiones no previstas por otros fueros u otras leyes. (20)

De este ordenamiento, los títulos XX a XXII tratan la materia penal.

En estas leyes se menciona el delito de Fornicio, que - presenta algunas analogías dignas de mención con el Estupro, tales como la soltería de la mujer, la cópula, - el consentimiento de la mujer y la presunción de honestidad de la misma. Como modalidades, el Fornicio -- presenta la siguientes: califica al sujeto activo, y en este caso son tanto el varón como la mujer; aparece ofendido el señor de la casa, pues este delito únicamente se pueda cometer en la casa donde el activo - varón se encuentra en calidad de huésped, y la activa - mujer presta sus servicios como doncella, camarera, sirvienta, o es pariente del anfitrión. Aún cuando presenta similitudes con el tipo de Estupro, se trata de un tipo sui - generis que evoca en cierto modo el principio imperante en aquella época, de que el Dominus, o señor de la casa, era dueño de todo cuanto en ella hubiera, incluidos parientes y siervos. (21)

5.- Leyes de Toro.- Dada la multiplicidad de normas que regían sobre la materia, en los mismos ordenamientos ya comentados, se presentó en la España del siglo XVI una confusión tal que en ocasiones, al aplicar los juzgadores un castigo conforme al Fuero, probablemente cometían

- una injusticia si en realidad tenían mayores bases de aplicación las Siete Partidas, o viceversa. Lo anterior llevó a los legisladores españoles en el año de -- 1505, a reunirse en la ciudad de Toro, y publicar en -- ese mismo año las Leyes de Toro, y que vienen a ser una jerarquización del ámbito de competencia y aplicación -- de los ordenamientos ya existentes, quedando como sigue en orden de aplicación:

- 1) Fuero Juzgo
- 2) Fueros Locales
- 3) Fuero Real
- 4) Speculum
- 5) Ordenamiento de Alcalá
- 6) Las Siete Partidas

Por tratarse de un ordenamiento de carácter procesal, - que determina ámbitos de aplicación, no encontramos en_ las Leyes de Toro sino dos disposiciones de carácter pe_ nal. La primera impone al falso testigo la misma pe_ na que se aplicare al reo en caso de descubrirse la ver

-dad, y la segunda es la relativa al Adulterio.

6.- La Novísima Recopilación.- Pese al esfuerzo realizado por los compiladores de Toro, continuó imperando el desorden y las opiniones encontradas entre los legisladores, dada la cantidad de leyes de posible aplicación en un mismo evento. Lo anterior llevó al Emperador Carlos V a ordenar en 1544, la primera compilación de las Leyes de Castilla, trabajo que concluyó en 1562 y se conoce desde entonces como la Nueva Recopilación; resultó un compendio bastante confuso, al insertarse en el mismo leyes contradictorias y además, fueron incluidas en su lenguaje original y no fueron modernizadas.

Para algunos autores, como Miguel S. Macedo, la nueva recopilación no vino sino a aumentar el desorden y la confusión ya existentes, y además agrega: " La cita de la Ley de Toro deja a las Siete Partidas el carácter de simple Ley Supletoria, cuando en la práctica se aplicaban ya como ley principal". (22)

Por los antecedentes analizados, el caos legislativo siguió creciendo en España, por ello en el siglo XVIII y mediante Cédula Real, el Licenciado Juan de la Reguera Valdelinar fué comisionado para revisar la Recopilación

- labor titánica, si tomamos en cuenta la confusión imperante - y se le encomendó en particular " evitar leyes repetidas y los difusos razonamientos de muchas de ellas guardando todo el mejor orden, método y concisión; y -- trabajando separadamente la historia de la legislación_ donde podrían anotarse los defectos advertidos en los - códigos legales, que por lo pronto no se pudiesen remediar, para que con el tiempo se corrijan; y que después formase las Instituciones de Derecho Español". (23)

Los trabajos iniciados en 1798 por de la Reguera, concluyeron en 1805 y se publicaron al año siguiente bajo el nombre de Novísima Recopilación de las Leyes de España, y al igual que sus antecedentes, no se trata de un código sobre determinada rama del derecho, sino un compendio gigantesco de las Leyes Hispánicas, en todas las materias jurídicas.

Encontramos en el libro XII la recopilación de las normas penales en general, y en el título 28 los delitos - cuyo estudio nos ocupa, destacando las siguientes leyes:

La Ley segunda pena con la muerte a quien tuviera acceso carnal con las parientas, doncellas o sirvientas del

- señor de la casa en donde viven.

En este precepto se establece también como sujeto activo a la doncella, sirvientas o parientes, y la pena aplicable a éstas está supeditada a la voluntad del señor de la casa. (24)

Esta ley es similar a la estudiada en los ordenamientos de Alcalá donde observamos que el ofendido es el señor de la casa, y no la mujer, por lo cual nos abstenemos de abundar en comentarios sobre la misma.

La Ley III impone como pena la de cien azotes en público y el destierro por dos años a los criados que tengan acceso carnal con criadas o sirvientas de las casas de sus amos. Así mismo, si la activa - mujer es parienta del señor de la casa la pena es variable " según la calidad del caso lo requiera ". (25)

En este precepto, encontramos un requisito de calidad personal: el delito se comete aprovechando el puesto que se desempeña y la calidad de criado para tener el acceso carnal con las mujeres de la casa, y en el precepto que mencionamos, pese a esta calificativa, las pe

-nas son menores, pues solo son destierro y azotes y no la de muerte como el precepto número II señala.

La Ley IV de la Novísima Recopilación señala elementos de carácter procesal y, principalmente, aparece un antecedente interesante de lo que podemos llamar libertad personal bajo fianza, e incluso bajo palabra.

Actualmente, en la fase investigatoria y únicamente en delitos de imprudencia, se concede a los presuntos responsables el beneficio del arraigo domiciliario y laboral (28); hace doscientos años, y en materia de delitos del Fornicio y por disposición del Rey Carlos IV, se concedió beneficio similar a los presuntos responsables del delito de Estupro, motivado tal vez, por las pésimas condiciones en que operaban los centros de reclusión de la época, y por las graves injusticias que sin duda se cometieron en esa época.

La Ley IV ordenaba que los reos reconvenidos por causa de Estupro no fuesen molestados con prisiones, esto con objeto de uniformar las diferentes prácticas que se seguían por los Jueces Ordinarios y los Tribunales Superiores, y con el fin de poner pronto remedio a las arbitrariedades que se cometían por esta causa. Este --

- decreto ordenaba que en las causas de Estupro se daría plena fianza de estar a derecho hasta que fuera juzgado y sentenciado un reo y no se le molestara con prisiones y arrestos, prestando caución juratoria de presentarse cada vez que le fuera mandado y cumplir con la determinación dada en la causa. (27)

E) MEXICO

1.- Aztecas.- Sin lugar a dudas la cultura que mayor influencia tuvo en la Mesoamérica precolombina, está representada por el pueblo Azteca, tribu nahua, originaria del noroeste del territorio nacional, que estableció sus principales ciudades en el centro de nuestro país.

La organización socio-política azteca era tan avanzada, - que los sucios barbados e ignorantes conquistadores españoles no pudieron menos que admirarla, si bien el encanto no fué lo suficientemente fuerte como para impedir que la barbarie del conquistador armado arrasara con templos y - vestigios de la cultura azteca.

Dentro del sistema educativo del pueblo azteca, destacan sus escuelas para la guerra, el sacerdocio, exclusivas para varones de la casta social privilegiada. Para las jovencitas, existía un sistema educacional del tipo eclesiástico que se iniciaba en el seno del hogar y culminaba en el Calmecatl, o escuela sagrada, donde completaban su formación en las severas disciplinas, que imponían a las doncellas de las tribus una total e incondicional sumisión para con el hombre, un temor reverencial y obediencia ciega a los padres y sacerdotes del culto ritual. Las jóvenes doncellas que se consagraban en el Calmecatl se obligaban por espacio de uno a tres años al culto de las -

- divinidades, manteniendo intacta su doncelléz, en tanto se encontraban al servicio de los dioses, y si bien en ocasiones llegaban a permanecer mas de ese tiempo en esta situación, nunca se consagraban de por vida. Al abandonar la clausura, normalmente contraían nupcias, lo cual constituía un importante motivo de fiesta para sus allegados.

La edad recomendada para casarse oscilaba entre los 20 y los 22 años para los varones, y entre los 10 y los 18 para las mujeres, quienes generalmente lo hacían a los 15 años. Casarse a la edad apropiada, era un importante deber social; en caso de incumplimiento llegaba a ser severamente sancionado por la comunidad. En tlaxcala, por ejemplo, a quien no contraía nupcias a la edad recomendada, se le cortaba el pelo y era expulsado de la sociedad juvenil. (23)

En general, el Derecho Penal Azteca se caracterizó por su dureza y severidad, y algunos autores comparan la disciplina azteca, salvadas las proporciones, con su similar espartana, de estructura básicamente castrense.

El tipo delictivo del Estupro, como lo conocemos en nuestros días, no era contemplado por la legislación azteca, si bien era severa al castigar con pena de muerte inclusive, el ayuntamiento carnal con las jóvenes sacerdoti-

-sas del Calmecatl, que pudiera parecernos una figura jurídica que tutelaba a las jóvenes empleadas en el servicio de los templos, pero esta norma lejos de ello, tutelaba el servicio del templo. La transgresión de esta norma se sancionaba con pena de muerte para ambos: eran empalados, quemados y sus cenizas esparcidas al viento. (29)

En otro orden de ideas, no era factible que existieran posibles víctimas en el delito de Estupro; las jóvenes aztecas solo tenían dos caminos a seguir: o casarse desde los diez años de edad, o consagrarse al culto del templo.

Cuando un varón imponía la cópula a joven esclava -"pequeña que no es de edad para hombre" (30) y a consecuencia de esto ella muriese, el varón se convertía entonces en esclavo. Si únicamente sufría lesiones, entonces el infractor se veía obligado a pagar las curaciones de la misma. Si no ocurría ni lo uno ni lo otro, la ley no prevía la sanción alguna. (31)

La norma referida, similar al tipo vigente de violación equiparada, en realidad no protegía a las jóvenes víctimas de ataques sexuales, sino a sus propietarios -eran esclavas-, y en todo caso se trata de un tutelaje patrimonial, fundamentalmente.

2.- Mayas.- De esta misteriosa y facinante cultura prehispánica poco se sabe en nuestros días, y entre las ruinas de sus templos y ciudades sagradas, se encuentran ocultos te

-soros invaluable, misteriosos enigmas y profundos interrogantes: ¿Quiénes eran los Mayas? ¿Cuál es su origen? ¿Por qué tenían ciencias tan avanzadas en comparación a otros pueblos de América? No se sabe, y tal vez nunca haya respuesta para estas interrogantes, pero lo cierto es que el pueblo Maya llena un capítulo en la Historia de la Humanidad y mientras más se sabe sobre esta cultura, más interrogantes se plantean.

Tal vez a consecuencia de lo anterior, hoy en día se desconocen muchas normas de vida del pueblo Maya, y aunque no podemos hacer ninguna afirmación categórica por carecer de datos suficientes para ello, si podemos manejar en el campo hipotético algunas consideraciones, basándonos principalmente en las crónicas precoloniales que hasta nuestros días se conservan.

Probablemente no existiera una norma de derecho que sancionara el Estupro entre el pueblo Maya, dada su liberalidad en el terreno sexual, que escandalizó a los conquistadores europeos. Existía una total desinhibición entre los jóvenes mayas, y el matrimonio era un acto desprovisto de las formalidades rituales; en otros pueblos eran francamente exagerados. Entre los mayas, contraer nupcias y repudiar esposas, era algo tan simple y cotidiano como lo es en nuestra época el cambiar de automóvil o abordar una nave intercontinental.

Tal vez por lo anterior, y dada la facilidad para obtener "legalmente" el consenso social para poseer una doncella, resultara prácticamente inexistente el delito de Estupro, pues era absurdo tratar de conseguir ilegítimamente lo que era tan fácil de obtener por los cauces adecuados.

Para enriquecer nuestro tema, hemos seleccionado un pasaje que consideramos especialmente descriptivo, tomado del libro de Diego de Landa, titulado "Historia de las cosas de Yucatán"

" Que antiguamente se casaban de 20 años y ahora de 12 o 13, y por eso ahora se repudian más fácilmente, como que se casan sin amor e ignorantes de la vida matrimonial y del oficio de casados; y si los padres no podían persuadirlos de que volviesen con ellas, buscábanles otras y otras. Con la misma facilidad dejaban los hombres con hijos a sus mujeres, sin temor de que otro las tomase por mujeres o -- después volver a ellas; pero con todo eso, -- son muy celosos y no llevan a paciencia que sus mujeres no sean honestas; y ahora, en vista de que los españoles sobre eso, matan a -- las suyas, empiezan a maltratarlas y aún a matarlas. Si cuando repudiaban a sus mujeres --

- los hijos eran niños, dejábanlos a las madres; si grandes los varones, con los padres y si hembras, con las madres.

Que aunque era tan común y familiar cosa repudiar, los ancianos y de mejores costumbres lo tenían por mal, y muchos había que no habían tenido sino una mujer, la cual no tomaba en la familia del padre, porque era cosa muy fea entre ellos; y si algunos se casaban con las cuñadas, mujeres de sus hermanos, era tenido por mal. No se casaban con sus madrastras y cuñadas, hermanas de sus mujeres, ni tías, -- hermanas de sus madres, y si alguno lo hacía, era tenido por mal. Con todas las demás parientes de parte de sus madres contraían matrimonio, aunque fuese su prima hermana.

Los padres tienen mucho cuidado de buscarles con tiempo a sus hijos, mujer con estado y -- condición, y si podían, en el mismo lugar; y poquedad era entre ellos buscar las mujeres para sí, los padres casamiento para sus hijos; y para tratarlo consertaban arras y dote, lo cual era muy poco, dábalo el padre del mozo -- al consuero y a la suegra, allende de la dote, vestidos a la nuera y al hijo; y venido --

- el día se juntaban en casa del padre de la novia y allí, aparejada a la comida, venían los convidados y el sacerdote y reunidos los casados y los consuegros, trataba el sacerdote de cuadrarles, y si lo habían meditado - - bién los suegros y si les estaba bien; y así le daban su mujer al mozo esa noche si era para ella, y luego se hacía la comida y el convite y de ahí en adelante quedaba el yerno en casa del suegro; trabajando cinco o seis años para el mismo suegro; y si no lo hacía, hechá banlo de la casa. Las madres trabajaban para que la mujer diese siempre de comer al marido en señal de casamiento. Los viudos y viudas se concertaban sin fecha ni solemnidad y con solo ir ellos a casa de ellas y admitirlos y darles de comer, se hacía el casamiento; de lo cual hacía que las mujeres se dejaban con tanta facilidad como se tomaban. Nunca los yucatanenses tuvieron más de una como se hallado en otras partes, de tener muchas juntas; y, los padres, algunas veces a nombre de sus niños, contrén matrimonio y los casados esperan hasta que sean venidos en edad, y los padres se trataban de consuegros". (32)

3.- EPOCA COLONIAL.- En la primera mitad del siglo XVI de la era cristiana, fatalmente habría de cumplirse las profecías de Quetzalcoatl: "Hombres blancos y barbados, de allende el mar, vendrán a conquistarnos", y desde entonces, con la llegada del conquistador Ibérico, se inició el drama que habría de durar tres centurias, y que a la fecha conocemos como época colonial.

Con la toma de Tenochtitlán capital del Imperio Azteca, los españoles, en 1521 inician la expansión de su reino en territorio continental americano, y ello habría de llevar al emperador Carlos IV, a exclamar lleno de orgullo: "en mis dominios no se oculta el sol".

La época colonial se caracteriza por el brutal choque entre dos culturas diametralmente opuestas en infinidad de concepciones; la imposición violenta del conquistador agnado, y sistemática del de sotana, de una cultura europea con todas sus fallas y sus vicios, acarrió que los conquistados un estado de confusión tal, que nunca ningún pueblo americano precolombino, después de la conquista de los europeos, pudo recuperar su esplendor.

Nuevamente recurrimos a las crónicas para ilustrar nuestro trabajo, y encontramos realmente interesante la descriptiva narración del autor Alfonso Zorita quien nos dice:

"preguntando a un indio principal de México - que era la causa de por qué ahora se habían - dado tanto los indios a pleitos y andaban tan viciados, dijo: "porque ni vosotros nos entendéis ni nosotros os entendamos, ni sabemos qué queréis. Nos habéis quitado nuestro buen orden y manera de gobierno; y la que nos habéis puesto no la entendemos, y así anda todo confuso sin orden ni concierto. Dicen los indios viajes que con la entrada de los españoles dió toda la tierra un gran vaivén y vuelta en todo, que han perdido su justicia y la orden que tenían para castigar los delitos y o el concierto que en todo había, y que no tienen poder ni libertad para castigar los odelin ocuentes, y que ya no se castiga como solía a o los que mienten, ni los perjuros ni los adúlteros, y que a esta causa hay tantas mentiras y excesos y tantas mujeres malas". (33)

Si recordamos el análisis de la legislación española, - nos encontramos que por esta época, era confusa, vaga y contradictoria, y fué precisamente ésta la que se impuso en la colonia a los pueblos sometidos; lo que vino a provocar una confusión aún mayor, y a propiciar un caos que tuvo indefectiblemente funestas consecuencias histó

-ricas.

Si bien con los conquistadores llegaron a la colonia de terribles plagas, como la corrupción, la mendicidad, -- prostitución, embriaguez, y enfermedades desconocidas -- para los nativos, también hubo quien en alguna manera -- trató de contrarrestar lo anterior. Gracias a la inge-- rancia de estas gentes, fué que se crearon los consejos de las Indias y las audiencias de México y Guadalajara, cuyo propósito fué adecuar las leyes españolas a la rea-- lidad imperante en el ámbito sociocultural de la Nueva-- España, en relación, principalmente, con los nativos.

Las leyes aplicadas en el México Colonial fueron las -- Siete Partidas y la Novísima Recopilación, ya comenta-- das y que en obvio de repeticiones damos por reproduc*u*das.

Los fueros locales no tuvieron aplicación en la Nueva -- España, pues su ámbito de validéz especial se circunscri-- bía a la localidad para la cual fueron dictados, y todos fueron aplicados en la Península Ibérica exclusivamente.

Curiosamente, las Siete Partidas tuvieron, mayor aplica-- ción en la América conquistada que en la tierra que les dió origen, pues en esta última únicamente tenían, apli-- cación supletoria.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- MANAVA-DHARMA-SASTRA O LEYES DE MANU.- Traducida por Juan España,- Editorial Bergua-Gatafe Madrid, España.- 1946.
- 2.- IBID .- Libro II
- 3.- IBID .- Libro V
- 4.- MONEDA CIRCULANTE EN LA EPOCA.- Suvarna
- 5.- MONEDA CIRCULANTE EN LA EPOCA.- Pana
- 6.- SUDRA.- Clase Inferior
- 7.- Las tres primeras castas estaban constituidas por los Brahmanes, Dwidias y Chandalis que - - eran los Sacerdotes, los Guerreros y los Comerciantes.
- 8.- LEYES DE MANU, Libro VIII
- 9.- DICCIONARIO ENCICLOPEDIICO HISPANO-AMERICANO.- Tomo III, p. 158, Editorial Fontanet I, Simón, Barcelona, sin fecha.
- 10.- MONNSEN, TEODORO.- Derecho Penal Romano, traducida por P. Dorado, p.164, Editorial La España Moderna, Madrid, España, sin fecha.
- 11.- MONNSEN, TEODORO.- Derecho Penal Romano, traducida por P. Dorado, p.160 y s., Editorial - la España Moderna, España sin fecha.

- 12.-- BORDEN, PEDRO.-- Derecho Penal Romano.-- Traducida por P. Casado, p.104, Editorial La Caja Na Moderna, Madrid, España, sin fecha.
- 13.-- DIGESTO.-- Libro 48. 8
- 14.-- DIGESTO.-- Libro 48. 7 -- 6
- 15.-- FUERO JUZGO.-- Libro III, Título IV, Ley VIII
- 16.-- FUERO REAL.-- Libro IV, Título VII, Ley VII
- 17.-- LAS SIETE PARTIDAS.-- Séptima Partida, Título XIX
- 18.-- LAS SIETE PARTIDAS.-- Séptima Partida, Ley I
- 19.-- LAS SIETE PARTIDAS.-- Séptima Partida, Ley II
- 20.-- ORDENAMIENTOS DE ALCALA.-- Ley I, Título XXVIII
- 21.-- ORDENAMIENTOS DE ALCALA.-- Ley II, Título XXI
- 22.-- MACEDO, MIGUEL S.-- Apuntes para la Historia - del Derecho Penal Mexicano.-- p.139, Editorial Cultura, México, D.F., México 1931.
- 23.-- MACEDO, MIGUEL S.-- Apuntes para la Historia - del Derecho Penal.-- p.144, Editorial Cultura, México, D. F., México 1931.
- 24.-- NOVISSIMA RECOMPILACION.-- Ley II, Título 29 - Libro XII
- 25.-- NOVISSIMA RECOMPILACION.-- Ley III, Título 28, Libro XII

- 26.- Solo en el Distrito Federal, Artículo 271, Código de Procedimientos Penales.
- 27.- NOVISSIMA RECOMPILACION.- Ley IV, Título 28, - Libro XII
- 28.- KOHLER, JOSE.- El Derecho de los Aztecas.- p. 61, Revista de Derecho Notarial Mexicano, año III, No. 9, Diciembre de 1959
- 29.- KOHLER, JOSE.- El Derecho de los Aztecas.- p. 78, Revista de Derecho Notarial Mexicano, año III, No. 9, Diciembre 1959
- 30.- NETZAHUALCOYOTL.- Ley 6a. Libro de la Historia Antigua de la Conquista de México, Tomo I, por Orozco y Barra, México 1880.
- 31.- NETZAHUALCOYOTL.- Ley 6a., Libro de la Historia antigua de la Conquista de México, Tomo I, por Orozco y Barra, México 1880
- 32.- DE LANDA, DIEGO.- Historia de las cosas de Yucatán, p.160, México, sin fecha.
- 33.- ZORITA, ALFONSO DE.- Los señores de la Nueva - España, p.51, México, sin fecha

CAPITULO SEGUNDO

EL ESTUPEO EN MEXICO

En este capítulo analizaremos la legislación existente -- desde el punto de vista del desarrollo histórico que la misma ha presentado en relación con el Estupro como figura delictiva, las causas que motivaron su tipificación y la interpretación que de esta legislación nos ofrece la jurisprudencia. Así mismo, comentaremos en forma -- sucinta las diversas corrientes doctrinales existentes en pro y en contra de la punición del Estupro.

Al analizar nuestra legislación seguiremos un orden ex- trínsecamente histórico, sin dar o restar importancia a -- una reglamentación específica.

A) LEGISLACION

- 1.- Código Penal de 1371.- La principal característica que reviste este ordenamiento estriba en haber sido el pri- mer lineamiento jurídico constituido para regular el -- Distrito Federal y al entonces Territorio de la Baja Ca- lifornia. Antes de éste código, se carecía de una uni- dad legislativa, toda vez que las regulaciones en este- ria penal se encontraban dispersas, y a 50 años de ha- -- ber alcanzado nuestra Nación su Independencia aún priva- ban en nuestro país los códigos españoles, siendo su --

- principal logro el haber actualizado y unificado la -
regulación penal.

Para la redacción del Código hubo de padecer dos largas interrupciones con motivo de las invasiones que en esa época sufrió nuestro país, pero después de nueve años - de espera, finalmente concluyó su elaboración y entró - en vigor el primero de abril de 1872.

Consideramos oportuno transcribir algunos fragmentos de la exposición de motivos para captar en esencia el espíritu de esta legislación:

"Solamente por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo con-- venga a otro pueblo, según dice Montesquieu; - pero puede asegurarse que es absolutamente im- posible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota, por- que el solo transcurso del tiempo será enton- ces bastante para que, por buenas que estas - leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas para la situación del pueblo mismo para quien se - dictaron.

Esto es precisamente lo que ha sucedido con - la antigua legislación española. Formada en - su mayor parte hace algunos siglos por gobier

-nos absolutos, en tiempos de ignorancia y para un pueblo de diversa índole del nuestro, -- por diversas costumbres y otra educación de la que hoy tenemos, no puede aplicarse en México_ Independiente, Republicana y Demócrata, donde_ la igualdad es un dogma, donde se disfrutaban -- las libertades y derechos que no se conocieron en tiempos de Don Alfonso el Sabio, ni pueden_ quedar suficientemente garantizados en unas -- disposiciones dictadas para un país y en unos_ tiempos en que la ley suprema era voluntad del soberano.

Pero aún cuando así fuera, habría necesidad de hacer una nueva legislación, por haber caído - la española en completo desuso desde muy antiguo, pues de lo contrario tendríamos que seguir como hasta aquí, sin más ley que el arbitrio,- prudente a veces y a veces caprichoso, de los_ encargados de administrar justicia". (1)

Las disposiciones contenidas en este código coinciden -- sustancialmente con las regulaciones establecidas en la_ legislación española y portuguesa, las cuales sirvieron_ como modelo para su elaboración, difiriendo en algunos - aspectos, entre ellos en materia de rapto y adulterio, - pues únicamente se sanciona el rapto cometido por simple

- seducción y sin violencia cuando el pasivo, femenino, es menor de dieciseis años, indicando la exposición de motivos: que en tal caso se presume el consentimiento de la menor, viciado por la timidez y debilidad de su sexo, o bien, es resultado de ilusiones engañosas, por ser fácil aprovecharse de la inexperiencia y credulidad de una joven apasionada e inexperta.

El objeto de nuestro estudio se encuentra tipificado en el artículo 793, que describe el tipo, y el artículo -- 794 señala la penalidad. De acuerdo con esta legislación es Estupro, "la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento". (2) Para efectos de la penalidad, el legislador toma como base la edad del sujeto pasivo, señalándose la misma en el artículo 794 que a la letra dice:

794: "El Estupro solo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

- I. Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase si la edad de la Estuprada pasara de 10 años, pero no de 14.
- II. Con ocho años de prisión y multa de cien a un mil quinientos pesos si aquella no llegare a 10 años.

III. Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a un mil quinientos pesos -- cuando la Estuprada pase de 14 años, sea mayor de edad, haya dado a aquélla por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justificada -- posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquél".

La fracción tercera de este artículo introduce un novedoso requisito formal - palabra de casamiento por escrito -, y un elemento fortuito como posible atenuante para el activo - sin causa justificada - y es la única legislación en donde encontramos este elemento. Sin encontrar en la exposición de motivos las causas de estos requisitos. Además, a esta figura corresponde la penalidad más baja de todos los tiempos; recuerda la figura jurídica correspondiente a la promesa de esponsales contemplada en la legislación civil, y entendemos que en esta fracción tercera, el valor jurídico a tutelar es el cumplimiento de los esponsales, y no la libertad sexual, o la seguridad, o la inexperiencia sexuales que tutelan las dos primeras fracciones. Las dos primeras son restrictivas al señalar específicamente la edad del pasivo, no así en la tercera, donde únicamente requiere que la ofendida sea mayor de 14 años, sin señalar un má

-ximo, por lo que podemos deducir que la Estuprada podría ser mayor de 18 años.

- Código Penal de 1929.- Al arrancar nuestro país en la segunda decena de este siglo hacia el desarrollo que la tecnología naciente indicaba, la generación post-revolucionaria se vió en la necesidad de actualizar su legislación, partiendo de las pautas marcadas por la moderna Constitución de apenas unos años de vigencia.

Es en 1929, cuando entra en vigor el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, conocido como Código de Almaraz, y que se caracteriza por su espíritu positivista, al no considerarse libre albedrío del sujeto activo para delinquir, sino consideraba que el sujeto delinque obligado por los diversos factores que lo rodean.

Este código plantea innovaciones en el campo jurídico penal, demasiado adelantadas para su época, tales como el fijar las penas pecuniarias, no en cantidades fijas, sino en días de utilidad, así las multas siempre estarían acordes con el incremento en el costo de la vida.

Por cuanto hace al delito objeto de nuestro estudio, éste fué incluido en el Título XIII, de los "Delitos Contra la Libertad Sexual", en el Capítulo I. Así, el ar-

-título 856 de dicho ordenamiento, define al Estupro como: "La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

Este artículo se caracteriza por eliminar el elemento -- "castidad" como configurativo del delito, y convirtiéndolo en circunstancia agravante.

El artículo 857 de dicho ordenamiento indica:

"Por el solo hecho de no pasar de 16 años la Estuprada, se presumirá que el estuprador utilizó la seducción o el engaño".

Esta presunción es válida aún en nuestros días.

El artículo 858 señala, a diferencia del código anterior, una edad límite para sancionar el Estupro:

858: "El Estupro solo será punible cuando la edad de la Estuprada no llegue a 18 años, y se sancionará del modo siguiente:

- I: Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la Estuprada fuese impúber; y

11. Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la Estuprada fuese púber.

Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la Estuprada."

Otra innovación, es el requisito de procedibilidad conocido como "querrela"; se introduce como causa de extinción de la acción penal el matrimonio entre la ofendida y el delincuente. Ambas modalidades las contempla nuestra legislación vigente.

El texto original es el siguiente:

859: "No se procederá en contra del esturprador sino por queja de la mujer ofendida, o sus padres, o a falta de éstos de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo".

Cabe hacer notar que en este código se especifica como bien jurídico a tutelar en el delito de Estupro la libertad sexual, suprimiéndose por completo cualquier otra figura con reminiscencias civilistas. En términos generales es aquí onde nace la moderna concepción del delito -

- de Estupro.

3.- Código Penal de 1931.- Entre los distinguidos juristas que tomaron parte en la Comisión Redactora de este código, destacan los Licenciados Alfonso Teja Sabre, Ernesto G. Garza, José López Lira, José Angel Ceniceros, para quienes el delito es un hecho contingente cuyas causas son múltiples, y la pena se contempla como un mal necesario con justificación en la medida en que opera como elemento intimidatorio. La ejemplaridad se basa en la necesidad imperante fundamental de la conservación del orden social y así evitar la venganza privada.

A diferencia de su predecesor, en este código se otorga una importancia relevante al arbitrio judicial, al extenderse en los mínimos y máximos de la punibilidad para cada figura señalada. Se suprime también los catálogos de circunstancias agravantes y atenuantes genéricas, reservándose únicamente para los delitos de lesiones y homicidio.

En este código en donde se encuentra vigente y se encuadra el Estupro como "delito sexual", sin que esto indique la naturaleza del bien jurídico a tutelar. No transcribiremos el texto de este código, ni lo analizaremos desde el punto de vista de sus elementos, por ser materia del capítulo tercero de éste trabajo, y por tan

-to Únicamente señalaremos generalidades, en atención al órden establecido al iniciar el estudio de éste capítulo.

Entre los graves inconvenientes que encontramos en esta legislación, destaca el señalar las penas pecuniarias en cantidades específicas, y no en días de utilidad, como lo hace el código anterior, lo cual resulta una medida obsoleta, dada la constante fluctuación de la moneda. Tomemos por punto de referencia la cotización del oro. En 1931, época en que se promulgó éste código, el centenario tenía un valor comercial de cincuenta pesos. Hoy en día alcanza cotizaciones superiores a los veinte mil pesos. Proporcionalmente la pena pecuniaria al delito de Estupro debiera ser de veinte mil a doscientos mil pesos.

Si se pretende proteger con este delito la libertad sexual, y al mismo tiempo se permite que la querrela sea hecha no solo por la mujer ofendida, sino también por los padres, o a falta de estos, por los representantes legítimos, entonces se está condicionando esa libertad a la voluntad de los padres, y una libertad condicionada no puede ser, en forma alguna, libertad.

Si la intención del legislador al elaborar este ordenamiento, fué entre otras, la de salvaguardar la seguridad social, evitando la venganza privada, al manejar el delito de Estupro actúa contra este principio, pues el condi

-cionar el ejercicio de la acción penal por parte del Estado, ente Soberano, a la voluntad de quien ejerza la patria potestad sobre la ofendida, voluntad particular, se está dejando al arbitrio de un individuo, sometido a una situación psicológica, la expectativa de venganza, lo cual en un marco de derecho corresponde a un órgano del estado, rígido e imparcial. No es técnico que la libertad de una persona esté condicionada a la voluntad de otra involucrada sentimentalmente en el evento. Cabe incluso la posibilidad, de acuerdo con nuestra legislación de reparar un "daño" con uno aún mayor, como pudiera ser el matrimonio impuesto por los padres, aún en contra de la voluntad de la ofendida.

El análisis sistemático de las deficiencias e inconvenientes que la legislación vigente plantea, es objeto del cuarto capítulo de éste trabajo.

4.- Proyecto de Código Penal de 1949.- En un intento por superar los alcances del código penal promulgado en 1931, y dar fin a las críticas que en contra del mismo se manifestaron, en 1949 surge el Proyecto Federal del Código Penal, de cuyo análisis se desprenden algunas mejoras en términos generales, aún cuando en lo esencial mantenga la estructura y lineamientos del código a reformar. En este proyecto, cuya orientación doctrinal encuadramos como ecléctico-pragmática, no se proponen reformas sus--

-tanciales en la materia que nos ocupa.

Al definir el delito de Estupro, se limita a transcribir a su predecesor, únicamente suprimiendo el elemento "castidad"; y al hablar de la querrela como requisito de procedibilidad y del matrimonio como causa de extinción de la acción penal, se limita a transcribir el texto del código de 1931, agregando al final que dicho evento también extinguirá en su caso, la sanción impuesta.

No encontramos mejora básica o aportación alguna en la conceptualización del delito objeto de nuestro estudio.

5.- Proyecto de Código Penal Tipo de 1963.- Ante la imperante necesidad de lograr la uniformidad nacional de la legislación penal, tanto en la norma sustantiva como la objetiva, el Segundo Congreso Nacional de Procuradores de Justicia acordó la elaboración de un código penal tipo para la República Mexicana.

La comisión redactora fué presidida por el entonces Procurador General de Justicia del Distrito y Territorios Federales, Licenciado Fernando Román Lugo, y contó entre sus integrantes con destacados investigadores y profesionales del Derecho, entre quienes podemos mencionar al Dr. Celestino Porte Petit C., su hijo Luis Porte Petit Moreno, el Licenciado Luis Fernández Doblado, la Doctora Olga Islas de González Mariscal, etc. Para la elabora

-ción de este proyecto se tomaron en consideración las - opiniones, sugerencias y comentarios de los CC. Procuradores de Justicia de los Estados, de destacados miembros de las distintas asociaciones de abogados y litigantes, - así como por los asesores jurídicos de diferentes dependencias del sector estatal y de organismos privados.

En este proyecto, del todo novedoso, y elaborado tomando en consideración las reflexiones de los más modernos doctrinarios de la materia, se ofrecen interesantes modificaciones por cuanto hace a la contemplación del ilícito objeto de nuestro estudio.

Así en el título tercero, que abarca los delitos llamados "sexuales", bajo el título de "Delitos contra la libertad y la Inexperiencia Sexual" (3) precisando de esta manera los bienes jurídicos a tutelar. Lo anterior lo - consideramos acertado, tomando en cuenta que la denominación de "Delitos Sexuales" es impropia desde el punto de vista de la técnica jurídica, pues alude a la naturaleza del acto realizado y no al bien tutelado.

Por cuanto hace al delito de Estupro, encontramos dos modalidades trascendentes: se elimina el requisito de castidad en el tipo descriptivo y se redujo la edad del pasivo a dieciseis años.

En tanto la penalidad se incrementó contemplándose, de -

- dos meses a cinco años y multa de doscientos a tres -
mil pesos.

Al igual que el proyecto de 1949, considera al matrimo—
nio entre la ofendida y el transgresor extintor no solo_
la acción penal, sino también, en su caso, de la sanción
impuesta.

B) CAUSAS QUE MOTIVARON LA TIPIFICACION DEL ESTUPRO COMO DELITO.

Del análisis exhaustivo de la Legislación Mexicana sobre el Estupro, se desprende como elemento común y pilar de la estructura típica, el elemento femenino, inexperto e ingenuo, la cual nos lleva a pensar que la principal motivación del legislador a tutelar jurídicamente la inexperiencia sexual es precisamente la existencia de mujeres ignorantes, inexpertas, crédulas, débiles, inocentes, ingenuas, tímidas, como corresponde al prototipo de la mujer ideal que la tradición judeo-cristiana impuso en nuestro país tras tres largos siglos de dominación armada y cuatro siglos de penetración cultural. Si a las virtudes referidas les agregamos la condición de sumisión y abnegación, y expertas en el arte culinario y del bordado, se comprende fácilmente el porqué el legislador mexicano haya pretendido a través de éste tipo proteger el tesoro más valioso de marco social, innegablemente constituido por las honorables doncellas, todas ellas educadas para el matrimonio o el convento. Es innegable que el prototipo de la mujer ha cambiado en nuestro país, y en el mundo entero, sobre todo a partir de la segunda conflagración mundial, o el avance tecnológico que hizo indispensable la asimilación de la mujer al progreso, lo cierto es, a partir de esta época se nota un profundo y

- radical cambio en la actitud respecto al papel de la -
mujer en la vida social, y tras profundos ajustes psico-
lógicos, sociales, políticos e incluso económicos, y des-
pués de más de cinco mil años de segregación tradicional,
hoy en día resulte irrisorio sugerir que el prototipo a-
seguir para la juventud femenina incluya entre sus carac-
terísticas las de ignorante, inexperta; crédula, débil o
ingenua. Más adelante nos ocuparemos de la conveniencia
de suprimir el Estupro como figura delictiva, pero de mo-
mento nos limitaremos a señalar como las causas que moti-
varon al legislador mexicano para tutelar al Estupro co-
mo delito, han sido de sobra rebasadas, dado el importan-
te desenvolvimiento y el importante papel que, como ele-
mento de cambio, ha sabido desarrollar la mujer.

" 1419 ESTUPRO:- Este delito consiste en tener cópula con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo el consentimiento por medio de seducción o engaño, por lo que se comete el delito, aunque la menor no sea virgen, pues el requisito de virginidad no lo exige la ley, y se puede ser casta y honesta, aún habiendo sido -- desflorada, si después de ése hecho la mujer observa buena conducta, y a mayor abundamiento, -- cuando en el hecho de la desfloración no haya -- tenido culpa alguna".

Amparo 5859/54 Quejoso: Gabriel Moreno Sánchez.-
 Noviembre 5 de 1956.- Unanimidad de 4 votos.
 Ministro: Lic. Luis Chico Goerne.- Boletín --
 1957, Pág.663, Sexta Epoca, Vol. IV, Segunda --
 Parte, Pág.68.

" 1420 ESTUPRO:- La legislación penal de Estado de Veracruz, a diferencia de otros Códigos de la República Mexicana, no se refiere a las cualidades de castidad y honestidad, sino también sólo a la segunda, que hace referencia la buena reputación de la mujer en cuanto a su conducta erótica".

Directo 5989/1956. Antero Rivera Hernández. Re-

-suelto el 11 de Octubre de 1957. Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srio. Lic. Raúl Cuevas.

1a. Sala.- Boletín 1957. Pág.663, Sexta Epoca,- Vol. IV, Segunda Parte, Pág.68.

"1421 ESTURRO:- La circunstancia de que la ofendida acepte ir a vivir con el acusado, después de comtidos los hechos que configuran aquel delito, no constituye perdón alguno si precisamente dicha actitud de la mujer revela su deseo de que el acusado contraiga matrimonio con ella no la abandone, y revela también que la causa para consentir la cópula fué promesa de matrimonio".

Directo 6959/1956. Juan Nieves Reyes. Resuelto el 18 de Octubre de 1957. Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamante. Srio. Lic. Raúl Cuevas.

1a. Sala.- Boletín 1957. Pág.663, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

"1422 ESTUPRO:- Queda demostrado el cuerpo del delito de Estupro, con el certificado médico, aunque hable de desfloración no reciente, si los hechos ocurrieron meses antes, al decir de la ofendida,

- y tal dicho se encuentra confirmado presuncionalmente por la admisión del acusado de haberse encontrado con la ofendida en el lugar y hora de los hechos, elementos a los que se agrega la testimonial de abono de castidad y honestidad de la ofendida, si el acusado no prueba fehacientemente su afirmación de que la muchacha no era casta.

Directo 2397/1958. Higinio Hernández Macías. Resuelto el 18 de agosto de 1958. Por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srto. Lic. Raúl Cuevas.

1a. Sala.- Boletín 1958, Pág.521, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

1423 ESTUPRO:- Es verdad que los particulares castidad y honestidad deben ser demostrados como elementos integrantes que son de aquél delito, pero también lo es que la ley no exige un determinado medio de prueba. Basta, por tanto, el reconocimiento del acusado de sus relaciones de noviazgo con la ofendida con el fin de casarse y su anuencia aún después de cometidos los hechos para hacerlo, pues no es lógico pensar que lo haría con una mujer liviana; a más de la corta edad de - -

- aquélla si todavía no llega a los trece años".

Directo 6855/1959. Francisco Jiménez Torres. Resuelto el 25 de febrero de 1960. Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1a. Sala.- Boletín 1960, Pág. 106, Sexta Epoca,- Vol. XXXII, Segunda Parte, Pág. 53.

" 1424 ESTUPRO:- AL INculpado CORRESPONDE PROBAR LA FALTA DE CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA MUJER. (Legislación del Estado de Aguascalientes).- Jurisprudencia Federal.- Es verdad que la castidad y honestidad de la mujer son elementos constitutivos del delito de Estupro, como también lo es que en la especie la ofendida y el Agente del Ministerio Público no rindieran prueba alguna para justificar dichos elementos; más debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a aportar prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario. La castidad y honestidad consiste en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural, y en el caso concreto, los tes

-tijos presentados por el inculpado ninguna aseveración hacen por lo que toca a una actividad sexual ilícita por parte de la ofendida, como -- tampoco a salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o -- en lugares de dudosa moralidad, que son ejemplos de falta de honestidad".

Amparo Directo 6879/62.- José Guadalupe Bernal Reyes.- Resuelto el 29 de julio de 1963.- Por mayoría de 4 votos.- Ponente Mtro. Manuel Rivera Silva.- Srio. Lic. Victor Manuel Franco.
1a. Sala.- Informe 1963, Pág.53, Sexta Epoca, - Vol. LXXIII, Segunda Parte, Pág.18.

" 1425 ESTUPRO:- Castidad y honestidad.- Siendo elementos normativos, que el juzgador discrecionalmente puede valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas y activo y pasivo; si en un caso concreto, el juzgador contó con la minoría evidente de la ofendida (trece años), que desde los once y medio años tuvo relaciones de noviazgo con el agente, y la peritación médica indicó desfloración reciente, es indubitable que fué correcto su re-

-ciocinio, al articular los datos precedentes para el tema de la comprobación de los elementos en cita".

Directo 216/1957. Sixto Morales y Lorenzo Gutiérrez. Resuelto el 29 de Marzo de 1957 por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.

1a. Sala.- Boletín 1957, Pág.192, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

" 1426 ESTUPRO, CASTIDAD Y HONESTIDAD:- Siendo elementos normativos que el juzgador discrecionalmente puede valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas de cultura, medio y época en que actúan los protagonistas, en el caso, fueron eficientes los que siguen: minoría de edad de la ofendida (15 años y medio); relaciones de noviazgo con el sujeto activo; peritación médica que indicó desfloración reciente y dos atestados que revelaron conducta ético-social correcta, por lo que su articulación evidenció los dos elementos en cita".

Directo 5312/1960.- Evaristo Moreno Castillo. - Resuelto el 23 de noviembre de 1960, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado --

- Alarcón. Srío. Lic. Rubén Montes de Oca.
1a. Sala:- Boletín 1961, Pág. 8, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

" 1427 ESTUPRO,-CASTIDAD Y HONESTIDAD:- No es violato-
ria de garantías la sentencia dictada en el Es-
tado de Tabasco, que tratando del delito de es-
tupro, tuvo por probada la castidad y honesti-
dad de la víctima, así como la seducción que --
existió para ejecutar el acto sexual, ya que el
Código Penal de dicho Estado expresamente dispo-
ne que se presumen salvo prueba en contrario.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte ha soste-
nido en sus últimas ejecutorias para casos re-
sultos en el Distrito Federal y en Estados que
no sostienen sobre el particular tesis semejan-
tes a la del Estado de Tabasco, que la presun-
ción de castidad y honestidad de la víctima del
delito de Estupro, que se refiere, la primera a
la pureza del espíritu, es una situación que só-
lo se destruye por un hecho; si se trata de mu-
jer soltera probando que con anterioridad tuvo
relaciones sexuales con alguien; y si es casada
que ha tenido relaciones adúlterinas. De no en-
contrarse la víctima en alguno de estos casos, -
es un hecho negativo que no puede ser probado -

- por ella y, por lo mismo, mientras no se prueben está en pie la presunción de que es casta y honesta y fué seducida, tal y como lo dispone expresamente el código penal de Tabasco".

Directo 2902/1961. Moisés Calcánsio Cámara.- Resuelto el 28 de agosto de 1961, Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Vela. Ponente el Sr. Mtro. González de la Vega. Srio.- Lic. Fernando Ortega.

1a. Sala.- Boletín 1961, Pág.587. Sexta época Vol. I. Segunda Parte. Pág.26.

" 1428 ESTUPRO, CONCEPTO DE HONESTIDAD EN EL:- La honestidad entraña un comportamiento socialmente aceptable, y si la mujer ejecuta actos que, aún cuando no signifiquen pérdida de virginidad física, sí constituyen acciones que la moralidad media rechaza, no puede ser ella considerada --cohonesta; y falta, en consecuencia, uno de los elementos de delito de Estupro, aún cuando se demuestre que se le engañó para lograr su consentimiento para la cópula".

Directo 1172/1951. Julio Vargas H. Resuelto el 14 de agosto de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente

-te el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Srío. Lic. Javier Alva Muñoz.

1a. Sala.- Boletín 1956, Pág.555, Quinta Epoca Tomo CXXIX, Pág.484, con el título: HONESTIDAD. HECHOS QUE EXCLUYEN LA EXISTENCIA DE LA MUJER.

" 1429 ESTUPRO. CUERPO DEL DELITO DE:- Es elemento indispensable para la configuración de este ilícito, que el inculpado obtenga cópula mediante seducción o engaño; por tanto, en autos consta que la voluntad de la mujer no fué vencida por el halago que hubiera podido significarle el ofrecimiento de aquél sujeto en el sentido de -- que fuera a vivir con él, puesto que ella lo rechazó desde luego, aceptando únicamente la relación momentánea implicada en el acto sexual, y si, además, no se encuentra el proceso referencial de algún otro acto del varón eficaz para eliminar la resistencia psíquica de la menor, la sentencia en que se tiene por comprobado el cuerpo de ese delito, es violatoria de garantías".

Directo 5448/1954. Jesús Cisnero Ramírez. Resuelto el 6 de abril de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chávez S. Srío. Lic. Jorge Reyes Tayabas.

1a. Sala.- Boletín 1956, Pág. 373 (no publicado oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

" 1431 ESTUPRO, DELITO DE:- Son elementos esenciales de este ilícito la castidad y honestidad de la ofendida, por lo que para quedar comprobado el delito, deben acreditarse esos elementos; pero no es necesario que lo sean con prueba directa, sino que, si del proceso aparecen presunciones de que la víctima era casta y honesta, y no hay datos en contra, deben considerarse justificado el delito, si concurren los demás elementos que lo constituyen".

Directo 3358/1955. Ignacio Fonseca Placencia.- Resuelto el 11 de mayo de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne. 1a. Sala.- Boletín 1956, Pág.373, Quinta Epoca Tomo CXXVIII, Pág.364.

" 1432 ESTUPRO, DELITO DE:- Si el acusado, con el consentimiento de los padres de la menor de dieciocho años, casta y honesta, la visitó en su domicilio durante varios meses, con el carácter de novio, es indudable que la conducta formalista del agente llevó a la convicción de ella, la

- confianza absoluta de que al acceder a abandonar su hogar y tener cópula con él, cumplirá su promesa matrimonial, y por tanto, su negativa - al respecto, sin cause justificada, constituye el engaño, que configura, entre otros elementos, el delito de Estupro".

Amparo No. 1828/55. Quejoso: Jesús Núñez Espinoza.- 12 de julio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ministro: Lic. Genaro Ruiz de Chávez. - Secretario: Lic. Raúl Gutiérrez Orantes. 1a. Sala.- Informe 1956, Pág.44.

" 1433 ESTUPRO, DELITO DE:- Este ilícito consiste en tener cópula con mujer casta y honesta, menor - de dieciocho años, obteniendo el consentimiento por medio de seducción o engaño, por lo que se comete el delito, aunque la menor no sea virgen; pues el requisito de virginidad no lo exige la ley, y se puede ser casta y honesta aún habiendo sido desflorada, si después de ese hecho la mujer observa buena conducta, y a mayor abundamiento, cuando en el hecho de la desfloración - no haya tenido culpa alguna".

Directo 5859/1954. Gabriel Moreno Sánchez. Resuelto el 5 de noviembre de 1956, por unanimi--

-dad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne.

Srio. Lic. Enrique Mendoza V.

1a. Sala.- Boletín 1957, Pág.790, Quinta Epoca Tomo CXXX, Pág.390.

- " 1434 ESTUPRO, DELITO DE:- Tratándose de esta figura delictiva, la circunstancia de que la ofendida, menor de dieciocho años, determinada por la promesa de matrimonio del sujeto del delito, consistiera en realizar la cópula con éste, no destruye el tipo delictivo ya que dicho consentimiento lo obtuvo mediante el engaño".

Directo 2097/1963. Francisca Torres González. Resuelto el 4 de octubre de 1963, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enrique Padilla Correa.

1a. Sala.- Boletín 1963, Pág.412, (no publicada oficialmente, reiterada en asunto distinto en el Vol. 1a. Sala, Sexta Epoca, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975, Jurisprudencia 136 Pág. 225, y en nuestra actualización IV Penal, Tesis 913, Pág.438).

- " 1435 ESTUPRO, DELITO DE INTERPRETACION DEL SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "VIVA HONESTAMENTE" DEL AR-

-TICULO 210 DEL CODIGO PENAL DE SONORA:- El problema de la honestidad es puramente objetivo e implica exclusivamente la forma de comportarse de la mujer para con los demás, y no mantiene subordinación alguna con su situación moral interna".

Directo 5844/1951. Jaime Huerta Huerta. Resuelto el 2 de marzo de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Ponente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez. Srio. Lic.- Javier Alba Muñoz.

1a. Sala.- Boletín 1956, Pág.220, Quinta Epoca, Tomo CXXVII, Pág.761.

" 1436 ESTUPRO, DELITO DE LEGISLACION DE NUEVO LEON:- Constituye seducción las dádivas, la corta edad de la ofendida de diez años, el lazo de parentesco cercano y las relaciones amorosas con el prevenido; lo cual unido a los restantes elementos legales, copula, castidad y honestidad, integra el delito enunciado al principio".

Directo 4365/1955.- Pedro Montoya Zúñiga.- Resuelto el 28 de junio de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez. Srio. Lic.

- Manuel Sánchez Esponda.

1a. Sala.- Boletín 1957, Pág.392, (no publicado oficialmente, queda solo como teoría jurídica).

" 1437 ESTUPRO, DELITO DE.- PRUEBA DE LA HONESTIDAD DE LA VICTIMA.- A QUIEN CORRESPONDE.- LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ.- JURISPRUDENCIA FIRME:-

Ni la víctima ni el Ministerio Público están obligados a rendir prueba sobre la honestidad de la ofendida, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen en su favor la presunción de ser honestas, en tanto no se prueba lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer menor de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal; por ello, incumbe al acusado comprobar hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es mujer honesta aquélla que no tiene una conducta adecuada a esa virtud; salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios

- hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad".

Amparo Directo: 4371/60 - Unanimidad 4 votos
 Amparo Directo: 28/61 - Unanimidad 4 votos
 Amparo Directo: 6008/60 - Unanimidad 4 votos
 Amparo Directo: 3401/61 - Unanimidad 5 votos
 Amparo Directo: 2902/61 - Unanimidad 4 votos

JURISPRUDENCIA 1a. Sala.- Informe 1961, Pág.33
 Apéndice 1917-9975, Segunda Parte, 1a. Sala, --
 Pág.280, Actualización IV Penal, Tesis 912, Pág.
 438, bajo el título: "ESTUPRO CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL. CARGA DE LA PRUEBA", con diferente texto y quejosos, pero esencialmente igual.

1438 ESTUPRO, ENGAÑO O SEDUCCION EN EL:- Si gráficamente el Estupro es un fraude sexual por el empleo de falacias o maniobras seductivas por parte del agente para obtener el consentimiento de la menor a la cópula, no se encuentra dentro del tipo la conducta violenta del agente para ese objeto, toda vez que en esta forma no hay consentimiento sino ausencia del mismo, o sea gráficamente robo sexual. Es por tanto, violato--

-rio de garantías la sentencia que condena por estupro, considerando existente en engaño o seducción, aún contra la narración de la víctima que refirió violencias físicas y morales para la consumación del concubito".

Directo 4112/1958. Fernando Apodaca Escalante. Resuelto el 12 de septiembre de 1958, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.

1a. Sala.- Boletín 1958, Pág. 585, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

" 1439 ESTUPRO, INTEGRACION DEL DELITO DE. LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACAN:- Cuando el tipo legal requiere de otros requisitos para la existencia del delito de Estupro, que la ofendida sea menor de edad (Art. 241 del Código Penal) - tal exigencia típica debe probarse de modo indubitable, ya sea por las Actas del Registro Civil o por otros elementos de convicción que conduzcan a igual certidumbre, de lo contrario no puede, sin violación de garantías, declararse integrado el ilícito en cuestión".

Directo 8543/1960. Ramón Ledesma Carrillo.

- Resuelto el 15 de marzo de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Rivera -- Silva.

1a. Sala.- Boletín 1961, Pág.220, Sexta Epoca, Vol. XLV, Segunda Parte, Pág.33.

- * 1440 ESTUPRO, MENOR DE EDAD EN EL (LEGISLACION MI--- CHOACANA):- No se señala edad cronológica como límite de protección para las Estupradas, o biológica, como se advierte en otros delitos de contenido sexual, por lo que la minoría de edad a que se refiere el tipo descrito en la legislación punitiva local, exegéticamente corresponde a la genérica en derecho, o sea, la de veintiun años".

Directo 4398/1956. J. Jesús Hernández García.- Resuelto el 14 de marzo de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. -- Lic. Rubén Montes de Oca.

1a. Sala.- Boletín 1957, Pág.192, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

- * 1441 ESTUPRO, SEDUCCION PRESUNTA INOPERANTE EN EL. - LEGISLACION DE JALISCO:- Si gráficamente el --

- Estupro es fraude y la violación robo sexual, la presunción juris tantum de la ley punitiva local respecto a la seducción tendrá cabida si la entrega de la sujeto pasivo es voluntaria y será inoperante si el yacimiento es impuesto -- por la fuerza física".

Directo 4102/1957. Luis Chávez Gallardo. Resuelto el 4 de septiembre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodí.

1a. Sala.- Boletín 1957, Pág.588, Sexta Epoca, Vol. III, Segunda Parte, Pág.78.

" 1442 ESTUPRO, SUS ELEMENTOS:- El Estupro no es más que la cópula con mujer casta y honesta, menor de 18 años, alcanzando su voluntad por medio de fraude, esto es, por seducción o engaño. La castidad y honestidad son elementos configurativos de la infracción, pudiendo ser acreditados tanto por prueba directa, como presuncional. Si la ofendida es menor de edad y su virginidad ha sido comprobada en autos, ello hace presumir que se trata de persona ajena a los efectos sexuales; y si además consta que vivía bajo la tutela de sus padres, con ésto se acredita presun

-tivamente que se observaba una conducta decente".

Amparo Directo 6930/57. Quejoso: Victorio Montes Bustos. Autoridad responsable: Supremo Tribunal de Justicia de Aguascalientes. Fallado el 10. de febrero de 1958. Negado por unanimidad de 4 votos. Ministro Ponente. Lic. Luis Chico Goerne. Srío. Lic. José M. Ortega. 1a. Sala.- Informe 1958, Pág.38, Sexta Epoca,- Vol. VIII, Segunda Parte, Pág.29

D) EL ESTUPRO EN LA DOCTRINA

Sin lugar a dudas, la opinión de los doctrinarios constituye uno de los elementos que, como factor de cambio, son altamente valorados por el legislador al establecer o modificar una norma punitiva.

Para efectos de nuestro estudio, expondremos a continuación los lineamientos que sostienen diversos estudios de la materia, de los cuales se desprende que la punición del Estupro debe conservarse.

Para algunos autores, entre ellos Eusebio Gómez, la concepción del Estupro como delito es válida, toda vez que las mujeres siguen siendo seres indefensos, cuya experiencia es menester poner al amparo de la norma penal, expresándose en los siguientes términos: "La represión del Estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo que no le permite defenderse, por sí misma, de los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento". (4)

Pese al alto grado de evolución alcanzado por la mujer en nuestra sociedad, nuestros juristas insisten en con-

-siderar a la menor de dieciocho años como una ignorante, como afirma el Dr. Sergio García Ramírez: "... Glosamos, además que de hecho la mujer casta y honesta cuya edad fluctúa entre la mínima y la máxima señaladas, no suele conocer la verdadera trascendencia de su conducta sexual". (5) Por otro lado, este mismo autor coincide en afirmar que este tipo penal no tutela la libertad sexual, pues son incapaces de discernir, dada su edad, la conveniencia o inconveniencia de disponer de su cuerpo y así, este autor manifiesta: "Tampoco se tutela la libertad sexual, dado que la mujer no tiene capacidad para disponer de su cuerpo, en virtud de su escasa edad, de donde se sigue que mal podía protegerse lo que no existe". (6)

Resulta bastante razonable para quienes sostienen esta tendencia, el que la ley "proteja" a las inexpertas e ingenuas jóvenes, como se desprende del análisis del siguiente texto suscrito por el Dr. Ricardo Franco Guzmán: "El primer requisito de edad tiene una razón bastante racional, porque la ley trata de proteger a las mujeres de corta edad que por su propia inexperiencia son víctimas de los innobles requerimientos masculinos. La ley actúa como protectora de jóvenes ingenuas que son seducidas y engañadas por hombres sin escrúpulos". (7)

Estos románticos y tortuosos argumentos, pretenden ignorar que el simple transcurso del tiempo no mejora ni en torpece la capacidad de discernimiento de la persona.

Esto es, no por el simple hecho de tener o no dieciocho años se tiene o se carece desarrollo psíquico.

A pesar de lo anterior, el autor Fausto Sánchez Ruiz afirma: --

"La edad de dieciocho años la escogió el legislador seguramente por haber alcanzado la mujer un desarrollo -- psíquico suficiente para tener conciencia de los actos -- que ejecute en relación a su vida sexual, y además quizás porque médico-legalmente puede precisarse con mayor aproximación, cuando se carece esencialmente del medio -- legal de prueba de edad (copia certificada del acta de nacimiento), o de cualquier otro medio de prueba". (8)

Siempre dentro de la corriente a favor de la penalización del Estupro, algunos autores sostienen que esta figura típica corresponde a lo que en ámbito de los delitos patrimoniales se denomina fraude, en atención a los medios preparatorios y circunstancias concurrentes.

En esta línea de pensamiento, se consideran como valores a tutelar la llamada Moral Social y Libertad o Voluntad Sexual, Fontan Balestra hace alusión a este punto al afirmar: "El Estupro ataca en su acción dos bienes jurídicos, a saber: la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual. La primera, que puede consi-

-derarse violada por casi todos los delitos, lo es, en modo más notorio, por éste que estudiamos, por cuanto a la actividad sexual ejercida con persona incapaz de comprender el acto y cuyo desarrollo biológico no ha llegado aún al momento propicio para esa clase de relaciones, repugna y es peligroso -ésto último con criterio eugenésico- a la sociedad toda. La libertad sexual es también coartada, en razón de que la víctima, si bien no obra violentada por fuerza o intimidación, lo hace bajo la influencia del engaño, que es la consecuencia del fraude tramado por el sujeto activo". (9)

Otro punto de apoyo para los autores de la corriente analizada, es la consideración hecha de que las mujeres, aún después de haber cumplido 18 años siguen siendo ingenuas e inexpertas, y por tanto la ley debe tutelarlas, al menos mientras dure su minoría de edad.

Fontán Balestra, en otra parte de su obra sostiene: - -

"... el Estupro debe ser castigado, y para ello nos fundamos en una consideración que nos resulta irrefragable: Dejando de lado las consideraciones que se refieren a la defensa del sexo, devienen, en la mujer honesta, de una manera progresiva. De tal suerte, que si las leyes consideran violación al acceso carnal con persona mayor de determinada edad, en todos los casos, y esa previsión está fundada en la absoluta inmadurez de la víctima, se

- impone negar la posibilidad de que de un día al otro -por el hecho de cumplirse determinada edad- los sujetos se tornen de absolutamente inexpertos a totalmente expertos. Dicho de otro modo, hay una época en la vida de la mujer, en que sin ignorarse totalmente los conocimientos referentes a la actividad sexual, siguen -manteniéndose oscuros una serie de detalles a ese respecto, de los que el estuprador puede echar mano alvamente, para despertar los instintos libidinosos de -su víctima". (10)

Resultaría una labor titánica el tratar de compilar todas las opiniones que a favor del Estupro se han vertido, pero consideramos haber expuesto las más representativas, restándonos únicamente presentar la opinión -de Antonio Rojas Pérez Palacios, quien habla a favor -del Estupro al considerar que tutela la salud y seguridad sexual de las inexpertas jovencitas, al decir: ---
 "Por nuestra parte, afirmamos, que si la seguridad jurídica es principio rector de todo derecho, las disposiciones reguladoras del Estupro, comparten genéricamente la característica de seguridad por el hecho de -ser normas jurídicas susceptibles de aplicarse en forma impositiva, siendo en consecuencia correcto afirmar que el Estupro tutela como todo derecho, la seguridad jurídica entendida como la certidumbre del cumplimien-

-to inexorable de la ley y la estabilidad permanente - de las previsiones legales. Ahora bien, no todas las normas jurídicas brindan la misma seguridad; la norma constitucional y un reglamento, por ejemplo, brindan - diferentes clases de seguridad en cuanto a su grado de obligatoriedad y número de destinatarios. También existen diversas clases de seguridad en cuanto al bien que tutelan; el homicidio protege la vida, el delito de lesiones la integridad corporal y la preservación de la salud; y los delitos llamados sexuales, protegen para fines trascendentales el libre y saludable funcionamiento del sexo, y sus relaciones como bondadosa - - creación de la vida humana. Por ello, se tutela la libertad, la salud y la seguridad sexual de las personas y en particular de las mujeres menores de dieciocho años castas y honestas mediante el Estupro, siendo en conclusión justa y correcta la aseveración de nuestro maestro, Don Francisco González de la Vega, de que el Estupro tutela la seguridad sexual de las jóvenes inexpertas". (11)

No podemos negar que el tema objeto de nuestro estudio es por demás controvertido, y al ahondar en el mismo, no encontramos que para cada argumento esgrimido en pro de la penalización del Estupro, existe igualmente otro válido para negarlo.

En este apartado presentamos los argumentos esgrimidos por reconocidos doctrinarios quienes se oponen a las argumentaciones de sostener al Estupro como figura delictiva.

Es importante recalcar la opinión del maestro Jiménez Huerta, quien nos advierte: "No es posible desconocer, sin embargo, que en el mundo actual, en que la mujer mantiene con el varón continuo trato social y recibe una formación educacional rica y ahorra en hipocresía, la seducción, en cuanto al medio de cometer el delito, pliega sus alas y no alcanza, con mucho, el inusitado vuelo que tuvo en la época romántica. De ahí que estas posibles hipótesis de realización típica deben ser contempladas con extraordinaria cautela, para evitar convertir la ley penal en celestina de femeniles y torpes propósitos encaminados a cazar al primer vuelo, con las ligas de una falsa seducción, a inexpertos jóvenes que irrumpen en la fascinante pista de la vida como potros inquietos o pomposos corceles". (12)

Convenimos con este autor en considerar que hoy en día los elementos seducción y engaño difícilmente encajan en el marco del prototipo de la joven femenina mexicana, y es atinada su aseveración de negarle a la ley el papel "red casa-maridos" a disposición de jovencitas dispuestas a este fin.

Para otros autores menos radicales el inconveniente no está en penalizar el Estupro, sino el límite de edad máxima que señala la ley, pues, argumentan: una jovencita de diecisiete años, hoy en día tiene acceso y maneja información, que en la época de mando promulgado nuestro código vigente, era totalmente desconocida, no sólo para las jovencitas sino para la mayoría de la población inclusive. Dentro de esta corriente consideramos oportuna la intervención de Alberto González Blanco, quien manifiesta: "Debemos convenir en que, el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva, de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para tenerla como sujeto pasivo.

Nuestra ley penal fija la de dieciocho años, probablemente partiendo del supuesto de que antes de esa edad, su desarrollo psico-físico no le permite conocer los alcances derivados de las relaciones sexuales.

Es indudable, que una mujer en cierta época de la vida, aunque no haya alcanzado aún su mayoría de edad, está en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción y pueda resistirse a él. Acaso podría extenderse la protección legal hasta los dieciséis años -como lo

proponen los autores del proyecto de 1937- pero llevarla más allá, en un país como el nuestro en que las mujeres son, sin duda demasiado precoces, entrañaría aquél peligro que señala Pacheco: el de abrir ancha puerta a las malas artes de muchas mujeres sobradamente avezadas que especularían con la sencillez de los jóvenes". (13)

El punto de vista de este autor es compartido por infinidad de estudiosos de la materia, e incluso fervorosos partidarios de la igualdad de los sexos han llegado a plantearse, no sin cierta base, la posibilidad de hablar de un pasivo masculino. No pretendemos, en manera alguna, apoyar esta corriente, y si bien es cierto que su estudio rebasa los límites de este trabajo, también podemos afirmar que no existen bases para sostener tal lineamiento.

No falta quien considere el Estupro como un tipo inoperante, e injusto, y sostenga la postura de que en lugar de proteger a la mujer, nuestra legislación penal debe sancionarla, cuando se encuadre al supuesto previsto en la norma punitiva a cuyo estudio nos avocamos. Tal es el caso del autor cubano Evelio Tabio, quien afirma: - "No hay duda de que en los tiempos que corremos, la mujer no tiene la candidéz de épocas pasadas; no es fácil engañarla ni seducirla para llevarla al contacto carnal,

que ella reclama por imperativos de su contextura orgánica, que después es fuente de reclamaciones para defender su honra, su virginidad y cosas por el estilo. Si lo que se defiende es la integridad familiar, justo es que se castigue también a quien ha desconocido a su hogar, a sus padres y el respeto que éstos merecen naturalmente". (14)

Creemos inadmisibile la postura planeada por el autor citado, pues si desde nuestro punto de vista es injusto sancionar al hombre, resulta peor sancionar a la mujer. No es con este tipo de argumentos con los que los opositores de la penalización del Estupro van a imponer su criterio.

A lo largo de nuestra investigación, encontramos como común denominador entre los detractores del Estupro como tipo punitivo, el relativo a la edad del pasivo; la mayoría coincide en afirmar, como Fausto Sánchez Ruiz: "Por lo que toca al desarrollo psíquico de la mujer, debe considerarse que no se alcanza invariablemente a la edad mencionada, o bien por la naturaleza de la mujer, medio en que se desenvuelve, o bien por su educación y otras circunstancias, lo tiene antes de esa edad". (15)

En concordancia con este orden de ideas, A. Moreno considera: "El límite de edad escogido por la ley para que

- sea posible la seducción o el engaño, es amplio para nuestra actual generación, seguramente pensando que ahora una muchacha menor de dieciocho años, ya conoce con mas o menos exactitud los problemas de la vida sexual, - e incluso lo sabe por experiencia propia". (16)

Encontramos pocos autores quienes aportaron bastos argumentos en contra de la penalización del Estupro, por -- ello es trascendente en este trabajo presentar la opinión autorizada de Francisco González de la Vega, quien en pocas líneas apunta interesantes e innegables razones para negarle, en nuestro país, la calidad de delito al Estupro: "En cuanto al exámen sociológico de la infracción, y aún cuando el Código establece que el delito se persigue a petición de parte, debemos dudar de la necesidad en México de su enérgica represión; en efecto, es fácil observar, y ya lo hemos repetido hasta la saciedad, que la mayor parte de las uniones sexuales -- permanentes entre nosotros son concubinarias; se fundan, pues, las uniones permanentes constitutivas de la familia mexicana generalmente en un Estupro, pues la vida sexual es prematura dentro de nuestras condiciones étnicas. Una enérgica represión del Delito de Estupro, puede dar consecuencias perjudiciales para la organización de la familia, por ello, en mi concepto, debia limitarse el delito a aquéllos Estupros que no dan lugar a una

- vida sexual permanente, que no da lugar a concubinato.

Necesitamos acomodar nuestra legislación penal a la organización social mexicana y limitar la figura a aquellos casos en que el estuprador no cumpla posteriormente con sus deberes de asistencia respecto de la estuprada, por medio del concubinato.

La persecución por querrela necesaria del Delito de Estupro, hace regresar al Derecho Penal, a sus épocas más remotas, justificándose esta actitud simplemente, para permitir a la ofendida o a sus representantes legítimos que por razones de positiva honestidad, no quieran hacer público el atentado, puedan guardar silencio sobre el Estupro, pero que, si les interesa la persecución del autor, puedan dirigir contra él su acusación. Generalmente aquéllas personas que demuestran impudicia son los que acuden a presentar su queja en estos casos, que no les interesa que se haga público o no el atentado sexual; las mujeres verdaderamente castas y honestas guardan absoluto silencio sobre los Estupros en ellas cometidos, de donde resulta que la protección penal en la práctica, se establece para las mujeres que menos merecen dicha protección o tutela legal". (17)

Durante el desarrollo del presente trabajo, nos encontramos con la opinión de dos autores norteamericanos, -

- quien en cierto modo comulgan con las ideas de los doctrinarios citados, manifestando así el autor Brian Edward Smith, quien en una parte de su obra indica que el propósito de las leyes en su país, al castigar al Estupro, es el prevenir la victimización de las jóvenes inmaduras: " El propósito de las leyes que castigan el Estupro, es prevenir la victimización de jóvenes inmaduras ". (18)' Sin embargo, -volviendo al tema del excesivo límite de edad- este mismo autor manifiesta en otra parte de su obra que: " Está visto que el contacto sexual con jóvenes que están cerca de cumplir dieciocho años, resta la característica de anormalidad y daño físico presente cuando son menores, y también que el elemento de victimización decrece en tanto las jóvenes crecen y son más sofisticadas, y consecuentemente, su necesidad de protección es menor ". (19)''

Al respecto de la relación entre la edad física de una persona y su nivel de sofisticación y la selección de una edad límite en el Estupro, el autor norteamericano Larry W. Meyers afirma: " Esto, no obstante la relativa correlación entre la edad física de una persona y su nivel de sofisticación, estas realidades especiales indican que la selección de cualquier "edad de consenti--

' '' Traducciones elaboradas por el
que suscribe esta tesis

-miento" particular en las leyes sobre Estupro, debe ser necesariamente una determinación arbitraria y, por tanto, susceptible de razonables errores de hecho".

(20) En otra parte de su obra, este autor manifiesta: "... Es obvio que la moral sexual ha superado los principios establecidos por la Ley Penal". (21)''

Esto es: las leyes penales y en particular la que sanciona el delito objeto de nuestro estudio, resulta anacrónica, y simplemente chocante con la forma de vida actual. Por otro lado, el hecho de que sea arbitraria la ley al fijar un límite cualquiera de edad, y no atienda al desarrollo psíquico de cada menor, resulta menos nocivo que dejar la elección al arbitrio judicial, pues en este supuesto se amplía la posibilidad de que el juzgador incurra en equivocaciones, y como corolario, acarrear la pérdida de la protección --poca o mucha que la ley trate de dar al penar este tipo de acciones.

Para terminar este apartado, presentamos lo que a nuestro criterio constituye la postura mejor fundada en contra de la tipificación del Estupro, no sin antes hacer un reconocimiento a su autora, la Lic. Marcela Martínez Roaro, por considerar hoy por hoy, no hay tratadista mexicano que tan atinadamente maneje esta temática.

'' Traducciones elaboradas por el que suscribe esta tesis

Coincidimos totalmente con esta autora, quien hace, en su estudio, una serie de observaciones que nos llevan a la convicción de que el ilícito materia de nuestro estudio, debe ser suprimido, y entre otras destacan las siguientes:

Indica esta autora que, mientras todos parten del supuesto de que la mujer entre doce y dieciocho años es una persona inmadura e incapaz de producirse sexualmente en forma adecuada -lo que da la pauta para su tipificación penal-; el Código Civil para el Distrito Federal señala como requisito para contraer matrimonio (en la mujer) -- la edad mínima de 14 años, con lo que este ordenamiento confiere a la mujer la formación y responsabilidad necesarias, no solo para producirse sexualmente, sino para afrontar la responsabilidad que implica el matrimonio.

Apunta asimismo que en la época actual, la mujer a los 12 años ya posee un conocimiento teórico acerca del acto sexual, conocimiento proporcionado e impuesto por la educación escolar, por lecturas o a través de los medios de información que actualmente manejan abiertamente todo lo relativo al sexo.

En otro orden de ideas, sostiene, que siendo el engaño y la seducción de la índole que se quiera, y teniendo la castidad y la honestidad el significado que se quis

-ra, por encima de todo esto existe el consentimiento - de la mujer, quien lo otorga para la realización de la cópula, y con pleno conocimiento de causa, por tanto, - no es posible presumir que el consentimiento se encuentra viciado.

Concluye su estudio afirmando que no existe objeto alguno que la ley deba proteger con este ilícito, y el daño que podría sufrir la estuprada sería exclusivamente de naturaleza sentimental, cuya protección no compete al - derecho, por ello el Estupro, tal y como se contempla - en nuestra legislación, debe ser abrogado. (22)

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- MARTINEZ DE CASTRO, ANTONIO.- Exposición de motivos del Código Penal de 1871. Librería - de la V. de Ch. Bouret, México 1907.
- 2.- ARTICULO 793.- Código Penal de 1871.
- 3.- PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO.- Revista Mexicana de Derecho Penal, No. 32, Marzo de 1964.
- 4.- GOMEZ, EUSEBIO.- Derecho Penal Argentino, Tomo III, p.356.
- 5.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- Criminalia, año - - XXXV, No. 7, p.470, 1969.
- 6.- GARCIA RAMIREZ, SERGIO.- Op. Cit. p.470
- 7.- FRANCO GUZMAN, RICARDO.- Criminalia, año - - XXII, No. 7, p.569 y ss. 1956.
- 8.- SANCHEZ RUIZ, FAUSTO.- Criminalia, año - - XXII, No. 7, p.507 y ss.1956.
- 9.- FÓNTAN BALESTRA.- Delitos Sexuales, p.92, - Editorial Arayu, Buenos Aires, sin fecha.
- 10.- FONTAN BALESTRA.- Op. Cit. p.93 y s.

- 11.- ROJAS PEREZ PALACIOS, ANTONIO.- Criminalia, año XXII, No. 7, p.433 y ss. 1956.
- 12.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III, p.262 y ss. Editorial Libro de México, México 1968.
- 13.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- Delitos sexuales en la Doctrina y en el Derecho positivo Mexicano, p.100, Tercera Edición, Porrúa, México 1974.
- 14.- TABIO, EVELIO.- La Reforma Penal Mexicana, - Editorial Ruta, México 1951.
- 15.- SANCHEZ RUIZ, FAUSTO.- Op. Cit. p.51 y ss.
- 16.- A. MORENO DE P.- CITADO POR FRANCO GUZMAN, - RICARDO, Op. Cit. p.569 y ss.
- 17.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- Segundo - curso de Derecho Penal, apuntes taquigráfi- cos de M. González Mares, 1954.
- 18.- BRIAN EDWARD SMITH.- Arizona Law Review, - Vol. 7, No. 21, p.325, 1966.
- 19.- BRIAN EDWARD SMITH.- Op. Cit. p.326

- 20.- MEYERS, LARRY W.- Michigan Law Review, Vol. 64, No. 1, p.105, noviembre de 1965
- 21.- MEYERS, LARRY W.- Op. Cit. p.107.
- 22.- MARTINEZ ROARO, MARCELA.- Delitos Sexuales,- p.227 y ss. Segunda Edición, Porrúa, México 1982.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO NORMATIVO DEL DELITO DE ESTUPRO

1) ELEMENTOS DEL TIPO

En el presente capítulo, nos avocaremos al estudio normativo del Delito de Estupro.

Al analizar los diferentes elementos a la luz de la doctrina, encontramos, como clasificación técnica-jurídica más adecuada la de la Doctora Olga Islas de González Mariscal, por ello examinaremos la figura delictiva del Estupro, siguiendo el método lógico matemático de esta reconocida autora.

Tomando como punto de partida el tipo y sus elementos, nos encontramos con diversas opiniones sostenidas por los tratadistas.

Para Hans Welsel, el tipo es una figura puramente conceptual, y lo define como: "La descripción concreta de la materia de la norma". (1)

Maurach, por su parte indica, el tipo es "La terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica", para más adelante añadir: "El tipo aparece, -- pues, como un fenómeno complejo, comprensivo de la voluntad, de la manifestación de la voluntad, y del resul

-tado". (2)

El reconocido doctrinario Luis Jimenez de Azúa apunta, - el tipo legal es "La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios pa
ra la definición del hecho que se cataloga en la ley co
mo delito". (3)

En opinión de Mariano Jiménez Huerta, el tipo es "la - descripción de la conducta, que a virtud del acto legis
lativo, queda plasmada en la ley como garantía de liber
tad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y
contenido de la conducta injusta del hombre, que se de
clara punible". (4) Además tiene el carácter de estáti
co, "pues permanece en el mismo estado a la vista de to
dos aquéllos que lo interpretan bien". (5)

Hasta aquí se desprende que "tipo" es la descripción de una conducta legalmente sancionada.

Para la Doctora Olga Isles, el tipo se puede definir es
tructural y funcionalmente. En el segundo supuesto, se
trata de "una clase de subconjuntos, necesarios y sufi
cientes, que garantizan el bien jurídico". (6)

En el primer supuesto se trata de una "clase definida -
en el derecho penal y caracterizada por los siguientes_
subconjuntos:

- a) El deber jurídico penal
- b) El bien jurídico
- c) El sujeto activo
- d) El sujeto pasivo
- e) El objeto material
- f) El Kernel
- g) La lesión o puesta en peligro del bien jurídico
- h) La violación de deber jurídico penal". (7)

Esta autora considera los subconjuntos citados, con validez universal, es decir, que incluyen todos los elementos que pudieran existir en cualquier figura típica establecida en los ordenamientos legales, y su validez no se encuentra limitada por el tiempo o el espacio". (8)

Al enumerar los elementos que se contienen en dichos subconjuntos, proporciona un cuadro en donde menciona a cada uno de ellos y los encuadra dentro de cada uno. Para efectos de nuestro estudio, y tratándose de hacer más explicativo el mismo, reproducimos dicho cuadro a continuación.

Subconjunto	(a)	EL DEBER JURIDICO PENAL
Elemento:		Deber Jurídico Penal
Subconjunto	(b)	EL BIEN JURIDICO
Elemento:		Bién Jurídico
Subconjunto	(c)	EL SUJETO ACTIVO
Elemento:		Sujeto Activo-Calidad
Elemento:		Sujeto Activo-Número
Subconjunto	(d)	EL SUJETO PASIVO
Elemento:		Sujeto Pasivo-Calidad
Elemento:		Sujeto Pasivo-Número
Subconjunto	(e)	EL OBJETO MATERIAL
Elemento:		Objeto Material
Subconjunto	(f)	EL KERNEL
Elemento:		Voluntad Dolosa
Elemento:		Voluntad Culposa
Elemento:		Actividad
Elemento:		Inactividad
Elemento:		Resultado Material
Elemento:		Medios
Elemento:		Referencias Temporales
Elemento:		Referencias Espaciales
Elemento:		Referencias de Ocación
Subconjunto	(g)	LA LESION O PUESTA EN
Elemento:		PELIGRO DEL BIEN JURIDICO
		Lesión del Bién Jurídico
Subconjunto	(h)	LA VIOLACION DEL DERECHO
Elemento:		JURIDICO PENAL
		Violación del Deber Jurf dico Penal ". (9)

En este orden de ideas, para Jiménez de Azúa los elementos del tipo son los siguientes:

- a) Un núcleo, constituido por el verbo
- b) Sujeto Activo
- c) Sujeto Pasivo

- d) Objeto
- e) Tiempo
- f) Lugar o la ocasión
- g) Los medios (10)

Para el Doctor Porte Petit, tales elementos son los siguientes:

- a) Presupuesto de la conducta o del hecho
- b) Elemento Material
- c) Modalidades de la conducta, que incluyen:
 - 1) Tiempo, 2) Espacio, 3) Medios,
 - 4) Juicio Cognositivo, 5) Elementos normativos y 6) Elementos del injusto.
- d) Sujeto Activo
- e) Sujeto Pasivo
- f) Objeto jurídico o material (11)

A) DEBER JURIDICO

El primer elemento del tipo es el Deber Jurídico. Este es el elemento valorativo del tipo, y constituye la prohibición o mandato categórico contenido en el tipo.

Considera esta autora que el legislador toma una convicción cultural de la colectividad, dirigida al mantenimiento de un interés de ella misma, y la reconoce implícitamente, dándole un valor punitivo y convirtiéndola así, en un Deber Jurídico Penal.

El Deber Jurídico Penal contenido en el tipo, se enuncia en forma de prohibición (deber jurídico de abstenerse) o de mandato (deber jurídico de actuar).

Por cuanto hace al objeto de nuestro estudio, consideramos que el deber jurídico se enuncia en forma de prohibición, y dicha prohibición constituye precisamente el abstenerse de copular con jóvenes menores, utilizando para ello, como estudiaremos más adelante, la seducción o el engaño.

B) EL BIEN JURIDICO

Este es el punto más importante de nuestro estudio pues es la base para la existencia de un tipo delictivo. Para Olga Islas, el Bien Jurídico "es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo".

(12)

Los intereses que tutela la norma jurídica, parten en su naturaleza de la vida misma, y por tanto, no es la norma la que crea un interés jurídico, sino la vida misma. Al tutelar un interés de la vida, la norma lo transforma en interés jurídico, con lo cual cumple el derecho penal con su función de tutelar aquéllos intereses que por su trascendencia resultan particularmente valiosos, todo esto de acuerdo con la teoría sustentada por Franz-Von Litz. (13)

Vicencio Manzini hace incapié en la necesidad de distinguir el objeto material del objeto jurídico, considera a éste último como el bien-interés particular, que puede resultar lesionado por el hecho que se incrimina, y al primero, como "el elemento constitutivo de un hecho delictuoso en relación al cual sobreviene la lesión del interés protegido, y representa la entidad material -- principal en la que recae la acción o la omisión". (14)

Cabe resaltar la importancia del bien jurídico para la

- vida de un tipo delictivo, pues sin éste, no hay delito, y sin la valoración de la sociedad hacia determinado bien, no deberá elevarse éste a la categoría de tipo. A este respecto, Maurach indica: "Tan solo puede ser considerado como bien jurídico un interés reconocido -- por la sociedad o por las capas sociales dirigentes de la colectividad estatal... la decadencia valorativa de un bien reconocido hasta la fecha como merecedor de protección, constituye la razón más importante para la derogación de las normas penales por el derecho consuetudinario". (15)

Todos los autores citados coinciden en señalar específicamente que todo bien jurídicamente tutelado es, en principio, un valor socialmente apreciado, pero nunca a la inversa. Esto es, el interés social da pie a que jurídicamente se proteja un bien, pero no a la inversa.

Compartimos, en este aspecto, la opinión de la Doctora Olga Islas cuando afirma: "El bien jurídico es un elemento del tipo, y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico penal. La lesión que se le infiere, o, al menos, el peligro a que se le expone, trae como consecuencia, salvo los casos en que operan aspectos negativos, la concreción de la punibilidad".

Resulta evidente, el tipo gravita estructuralmente en atención al bien a tutelar. Si se desea que la norma proporcione una cobertura amplia a dicho bien, el tipo deberá ser amplio, genérico; como dice Olga Islas: "Si se quiere proteger ampliamente el bien, menor cantidad de elementos habrá que introducir. Si, por lo contrario, se le quiere proteger limitadamente, habrá que dar más elementos". (17)

Resulta definitivo para nuestro estudio el hecho bien probado y reconocido por los doctrinarios de que todo tipo debe tutelar un bien jurídico. Existen divergencias de forma y fondo entre los autores, pero al menos los más reconocidos coinciden al afirmar que no hay tipo sin bien jurídico a tutelar. Ahora bien a todo bien jurídicamente tutelado corresponde un bien socialmente estimado y donde la sociedad ha modificado las condicionantes que lo hacen apreciado, éste pierde su interés, y por tanto resulta inoperante la norma para tutelarlos.

Es oportuno aquí, transcribir la opinión de Olga Islas en cuanto al Bien Jurídico: "Su existencia es determinante para la existencia del tipo. Si la comunidad desvalora el bien, éste debe desaparecer como tal, lo que, a su vez se traduce en el desvanecimiento del tipo.

Adviértase aquí el proceso inverso al de la creación de la figura legal: si el tipo típico se formula para proteger un bien, la desvaloración de ésta fuerza al legislador a cancelar a aquél. El bien jurídico es el fundamento de la existencia de la norma jurídico penal. De lo anterior se sigue que, sin la presencia de un bien, no existe un tipo". (18)

Circunscribiéndonos al delito objeto de nuestro estudio, señalaremos, como los estudiosos de la materia no aciertan en ponerse de acuerdo en cual es el bien jurídico tutelado, comenzaremos a manifestar como las diferentes legislaciones y proyectos del Distrito Federal, han incluido al Estupro en capítulos de diferentes denominaciones, lo cual indica que para los legisladores no hay un criterio definido en cuanto al Bien Jurídico, así, el Código Penal de 1871, incluye el Estupro entre los " Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres "; el Código Penal de 1929, lo estima como delito contra la " Libertad Sexual". Por su parte, el Código Penal de 1931, lo clasifica como delito "Sexual", sin hacer siquiera mención al bien jurídico a tutelar, sino a la naturaleza del delito. El proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana incluye al Estupro entre los "Delitos contra la libertad o inexperiencia sexual".

La inexperiencia y debilidad femeninas constituyen el bien jurídico a tutelar por la norma penal, de acuerdo con la opinión de Eusebio Gómez quien afirma: "La represión del Estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y debilidad propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, la que no le permite defender por sí misma los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento".

(19)

Por su parte, Frías Caballero sostiene: "el bien jurídico tutelado en el delito objeto de nuestro estudio es la honestidad, misma que se encuentra contenida expresamente dentro de los elementos del tipo, y que es ésta un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aún plena conciencia; señala asimismo que el libre consentimiento otorgado por la ofendida carece de relevancia para el derecho". (20)

Para Porte Petit, el bien jurídico a tutelar está constituido por la inmadurez de juicio en lo sexual, restringido únicamente a las menores de dieciocho años. En su obra, el autor hace una interesante réplica a la opinión de diversos tratadistas, misma que consideramos de especial interés reproducir en este trabajo:

▪ Pensamos que no es en razón de la honestidad que se tipifica el Estupro, pues si aquélla fuera el bien tutelado, se debía proteger a todas las mujeres que fueran honestas, y no únicamente a las honestas menores de determinada edad, y, por otra parte, estarían protegidas todas las mujeres honestas, aún con madurez de juicio en lo sexual.

Fontan Balestra piensa que el Estupro ataca la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual.

No puede ser el bien jurídico tutelado la libertad sexual, precisamente por que la ley considera que, a virtud de la edad, la mujer no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo, y, por tanto, no se puede proteger una libertad sexual que no tiene.

Soler considera que el Estupro defiende la inexperiencia sexual, pues si se examina esta figura, con relación al título del capítulo, se verá que en este caso, la honestidad está protegida no ya contra los asaltos de la violencia, sino contra los halagos y engaños que tienden a explotar su inexperiencia. Igualmente, se advierte que Martínez Roaro se refiere a la inexperiencia sexual de la mujer, cuando dice: " Que lo que aquí se procura proteger, es el interés privado de la menor en atención a la facilidad con que puede caer en las redes del enga

-No o ceder a impulsos de fácil y deplorable progreso, por ausencia de fuerzas de inhibición =

González de la Vega estima que el bien tutelado es la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes.

Para resolver cual es el bien jurídico que se protege, debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de dieciocho años. Esto nos indica que la ley señala un límite de edad, para abarcar a todas aquéllas mujeres que carecen de madurez de juicio en lo sexual. Por ello es que al definir el Estupro consideramos esencialmente la inmadurez sexual. Sin embargo, se protege no a toda mujer inmadura sexual, sino únicamente a las menores de dieciocho años.

Cuando estudiamos la violación sostuvimos que la mujer copulaba a virtud de que se ejercía sobre ella la vis absoluta o la vis compulsiva, es decir, que se obtenía la cópula de la mujer sin su consentimiento, y por tanto, el bien jurídico que se protegía, al sancionar la conducta realizada por el sujeto activo, era la libertad sexual.

Consideramos, en cambio, que en el Estupro, el bien jurídico protegido es la integridad sexual de las menores de dieciocho años que no tienen madurez de juicio en -

- lo sexual, a virtud de que la ley estima que no tiene todavía la capacidad de determinarse en ese aspecto.

Como se observa, no utilizamos la expresión "Inexper-ta Sexual", porque tener experiencia = es tener conocimiento práctico de las cosas, adquirido por uso o - - ejercicio de ellas, durante mucho tiempo =. Se trata de que la mujer tenga madurez, o sea, buen juicio en -- cuanto a lo sexual, y no que haya tenido un comporta- - miento práctico en relación al sexo. Por tanto de - - aceptarse la expresión "inexperiencia sexual", resul-taría que se consideraría indebidamente sujeto pasivo - del delito de Estupro a la mujer menor de dieciocho - - años e inexperta sexual, no obstante tener madurez en - ese sentido. En consecuencia, no pueden ser sujetos - pasivos las mujeres que, aunque honestas y menores de - dieciocho años, tienen madurez de juicio en lo sexual, - como la casada, la viuda, divorciada, violada (con excep-ciones, como en el caso que señala Soler). (21)

Por otro lado, González Blanco estima a la seguridad se-xual como el bien jurídico que tutela la ley penal, -- pues de acuerdo con su criterio, cuando una mujer no ha alcanzado el "completo desarrollo de su capacidad vo-litiva", se presume su inexperiencia. (22)

Totalmente opuesto al anterior criterio, es el susten-

-tado por Blasco y Fernández, quien considera que la -
inexperiencia sexual "solo puede constituir una cuali-
dad contingente de las personas agraviadas, pero nunca
un bien jurídico. Para estar en medida de conceptuar-
la tal, fuera preciso resucitar criterios ancestrales:-
los que en la mujer soltera declaraban jurídicamente si
nónimos de la ' honestidad ' y la ' doncellaz '."(23)

Concluiremos este apartado señalando que ni siquiera la
Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo criterio -
es base fundamental para la interpretación de la ley, -
ha sustentado firmemente su opinión acerca del Bien Ju-
rídico que se tutela en el Delito de Estupro. De este
modo, en diferentes ejecutorias, ha sostenido indistin-
tamente como Bien Jurídico en este ilícito la "inexpe-
riencia sexual", la "seguridad y libertad sexuales".

Citamos a continuación dichas tesis:

"Como el delito de Estupro tutela fundamentalmente la -
inexperiencia sexual que presupone en la mujer las cua-
lidades de castidad y honestidad, como estado moral y -
modo de conducta que corresponde a este delito, que se
trate de una mujer casta y honesta, y tal no puede ser-
lo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud.
La mente del legislador, al establecer, como uno de los
elementos del delito, la menor edad de la víctima, fué

- proteger su inexperiencia sexual, en tal forma, que - cuanto mayor sea la inexperiencia de la mujer, menores sean las exigencias para considerarla seducida; de ahí que la mayor parte de las legislaciones señalen un límite de edad, en el cual la seducción se presume y fuera del cual la mujer ya no puede decirse engañada. Es decir, atenta a la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación constituye delito tanto por la - inexperiencia de la víctima cuanto porque, supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado". (Seminario Judicial de la Federación, Tomo CIV, p.328, CV, P.1393)

"No basta que la víctima haya consentido el acto para que deje de existir el delito, pues en el Estupro el -- bien jurídico objeto de tutela al través de la conminación de las penas, no es la libertad, sino la seguridad sexual en la mujer joven e inexperta..." (Semana-- rio Judicial de la Federación XXXIII, p.40, Sexta época parte segunda).

"Circunstancias de que la ofendida estuviese desflorada o no, carece de significación, porque el bien jurídico que la ley protege no es la virginidad de la víctima, sino la libertad sexual de las mujeres jóvenes - que, además posean los atributos morales de castidad y

- honestidad comprendidos en la constancia de actividades sexuales". (Semanao Judicial de la Federación LV p.28, Sexta época, Parte segunda).

C) SUJETO ACTIVO

Toca el turno en este análisis, como siguiente elemento del tipo, al sujeto activo.

Entendemos como sujeto activo a todos aquéllos que realizan la conducta prevista por la hipótesis normativa. En el caso concreto del delito en comentario, deberá tratarse de un individuo -uno solo- del sexo masculino mayor de edad quien por medio de la seducción o el engaño obtenga la cópula con mujer menor de edad, mayor de doce años, casta y honesta. La falta de una sola de estas condiciones elimina la calidad del sujeto activo.

Goga Islas define al sujeto activo como: "Toda persona que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo típico. No pertenece a este concepto quien no satisface la calidad indicada". (24)

En opinión de esta autora, el sujeto activo es variable de acuerdo con el delito de que se trate, pues en algunos es necesario un sujeto con ciertas cualidades específicas para poder ajustarse a la hipótesis normativa, así, en el parricidio, el sujeto activo debe tener la calidad de hijo, en el infanticidio, debe tener la ca-

-lidad de ascendiente, en la asociación delictuosa, debe tener un número específico, -mínimo de tres-, etc.

Circunscribiéndonos al Estupro, el sujeto activo debe ser hombre, por la naturaleza de este delito, la conducta puede ser únicamente llevada a cabo por aquél.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, Porte Petit - considera al Estupro como delito común o indiferente, en virtud de que lo puede cometer cualquier hombre. (25)

Por cuando hace al número específico, el delito puede clasificarse como monosubjetivo, pues el delito no requiere la intervención de dos o más personas para su realización. Nosotros pensamos que si se requiere un número específico de sujetos activos, y este es de uno. No puede hablarse de honestidad, sostener relaciones sexuales con varios sujetos a la vez.

D) SUJETO PASIVO

La lógica nos indica que a todo elemento activo corresponde un pasivo, y es quien directa o indirectamente se encuentra afectado, ya sea en su vida, sus intereses o su patrimonio por la conducta del sujeto activo. Por tanto podemos asegurar que sujeto pasivo es la persona ofendida directamente por el delito. A este respecto, la doctrina está de acuerdo en señalar: el sujeto pasivo es siempre titular de un bien jurídico -aquél que se protege en el delito concreto-, y éste titular puede ser persona física, moral, o el Estado mismo. En este orden de ideas, el jurista Luis Jiménez de Azúa manifiesta: "sujeto pasivo del delito es todo poseedor de un bien o de un interés jurídicamente protegido. Por consiguiente, lo son: el hombre, la persona jurídica, el Estado, o la colectividad". (26)

Siempre siguiendo la tónica de que el sujeto pasivo es el titular de un bien jurídico, Olga Islas asevera: "sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular". En otra parte de su obra, sostiene: "el sujeto pasivo siempre es quien se coloca frente al sujeto que lesiona los intereses sociales, y resulta directamente afectado por el perjuicio. Esta persona (el pasivo) es el titular

- del concreto interés lesionado, o sea, "quien directamente reciente el menoscabo derivado de la conducta lesiva". (27)

Si bien es cierto, el sujeto activo varía en su calidad de acuerdo a cada tipo, también es que el pasivo es variable en cada tipo, en función del bien jurídico a tutelarse.

El problema que se plantea, siguiendo el sistema lógico-matemático, es el determinar la calidad y el número específico del sujeto pasivo.

A este respecto, Olga Islas considera: "la esfera del sujeto pasivo se encuentra restringida en algunos tipos, y sin limitaciones en otros. Solo puede ser sujeto pasivo quien reúna las condiciones para ser titular del bien". (28)

En el caso concreto del delito de Estupro, la calidad del sujeto pasivo solo puede sustentarla una mujer, casta, honesta, mayor de doce años y menor de dieciocho.

En cuanto al número específico, el delito objeto de nuestro estudio, no requiere de dos o más, por ello se trata de un delito unipersonal, y a este respecto, Por-te Petit afirma: "el sujeto pasivo del Estupro no puede ser sino la mujer... En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, se trata de un delito personal, pues la mu-

-jer debe ser casta, honesta, menor de dieciocho y no mayor de doce". (29)

Es conveniente ahora el análisis de los términos "castidad" se define gramaticalmente como: "Virtud que se opone a los efectos y deleites carnales". (30)

Este elemento del tipo, es un rescoldo de la influencia que en nuestra sociedad tuvo la tradición judeo-cristiana. Desde el punto de vista teológico, la castidad es considerada como el pilar de la vida de pureza espiritual, cuyo objeto es el reprimir y moderar los deseos desarreglados de la carne.

La Biblia, como máxima compilación de normas de la religión cristiana hace alusión a la castidad en diferentes libros, diciendo que esta es grata a los ojos de Dios, utilizándola como sinónimo de limpieza de corazón, y si bien hace la distinción entre castidad y continencia, lo cierto es que exige -siempre como norma moral- la más rigurosa observancia de esta virtud.

En los tres estados para los que, según este criterio, fué creada la mujer: la virginidad, el matrimonio y la viudez.

Para efectos de nuestro estudio solo es trascendente la primera, esto es, desde el punto de vista de la moral -

- cristiana, la que prevalece en la mayoría de los hogares en México, castidad y virginidad son sinónimos.

Del análisis ontológico del término "castidad", se desprende que se trata de una virtud espiritual, y por tanto de valoración subjetiva, cuyo marco de apreciación -- no compete al legislador, quien se encuentra circunscrito al manejo exclusivo de elementos objetivos.

La opinión de los más destacados doctrinarios se encuentra sistematizada en la obra de Porte Petit:

"... Almaraz considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral. -- González Blanco piensa que la castidad consiste en la abstención total de relaciones sexuales ilícitas. Demetrio Sodi expresa que la castidad consiste en la abstención de los placeres ilícitos. Almaraz ha dicho que -- el artículo 262 castiga la cópula con una menor de dieciocho años siempre que sea casta y honesta, y, por tanto, cuando solo sea honesta, no hay delito". (31)

Por cuanto hace al concepto de "honestidad", este gramaticalmente es sinónimo de urbanidad, decoro y modestia. Hecho el enfoque jurídico al análisis del término, encontramos adecuado el resumen de diversos conceptos doctrinarios hecha por Porte Petit: "Para Almaraz la ho--

-nestidad es el carácter de la vida, de una persona conforme al decoro y decencia públicos. Cuello Calón expresa que la honestidad de la mujer cesa no solamente -- con el acceso carnal, sino también con la práctica de otros actos impúdicos. González de la Vega manifiesta -- que la honestidad consiste no solo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su -- correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. Mujer honesta, nos dice Moreno, es la -- que no ha tenido contacto carnal con un hombre, voluntariamente. Puig Peña estima que el adjetivo honestidad supone que la ofendida no esté públicamente conceptua- -- ción adversa. Para Ure, honestidad es un estado moral -- y un modo de conducta que corresponde a ese estado".

(33)

A diferencia de la castidad, la honestidad presenta específicas características, condicionada a un marco de valo -- ración social circunscrito en tiempo y espacio, con manifestaciones en el ámbito material y por consecuencia es -- susceptible de apreciación objetiva.

Presentamos a continuación la opinión del órgano jurisdiccional, a través de su jurisprudencia.

"Si la propia ofendida en su denuncia de hechos afirmó -- que las ocasiones en que tuvo contacto carnal con el --

- acusado tuvieron lugar, primero en el campo, y después en diversos hoteles, ello revela que ya no venía observando una correcta conducta sexual". (Semanario Judicial Federal, sexta época, T. XXIV, p.58, segunda parte).

"Si el certificado médico se concluye que la víctima presentaba reciente desfloración, ello engendra una fuerte presunción de su honestidad, pues aún cuando de manera directa esa prueba sólo es idónea para comprobar que antes de los hechos la ofendida no había tenido relaciones sexuales, de manera indirecta sirve como indicio de su honestidad". (Semanario Judicial Federal, sexta época, T. XXIV, p.59, segunda parte).

"El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado no deben sino atribuírse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal". (Semanario XXXVII, p.117, sexta época, segunda parte).

"La H. Suprema Corte ha sostenido en sus últimas ejecutorias para casos resueltos en el Distrito Federal y en Estados que no sostienen sobre el particular tesis semejantes a la del Estado de Tabasco, que la presunción de

- castidad y honestidad de la víctima del delito de Estupro, que se refiere la primera a la fuerza del cuerpo y la segunda, a la fuerza del espíritu, es una situación que sólo se destruye por un hecho: si se trata de mujer soltera, probando que con anterioridad tuvo relaciones sexuales con alguien; si es casada, que ha tenido relaciones adúlteras. El no encontrarse la víctima en alguno de estos casos, es un hecho negativo que no puede ser probado por ella, y, por lo mismo, mientras no se prueben, está en pie la presunción de que es casta y honesta y fué seducida tal y como lo dispone expresamente el código penal de Tabasco". (Semanario L. - - p.26, segunda parte, sexta época).

"Es verdad que la Suprema Corte de Justicia había venido manteniendo el criterio en el sentido de que la honestidad de la mujer debe probarse y no presumirse, por constituir un elemento del delito de Estupro; pero una meditación más profunda del problema, a conducido a la propia Suprema Corte a cambiar tal criterio. Ciertamente la honestidad es un elemento constitutivo del delito, como también lo es que en la especie ni la ofendida, ni el Agente del Ministerio Público rindieron prueba alguna para justificar dicho elemento: más debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a -- rendir prueba al respecto, puesto que las menores de --

- dieciocho años de edad tienen a su favor la estimación de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado no deben sino atribuirse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal. Por ello incumbe al inculpado comprobar los hechos contrarios a la honestidad, para librarse de la responsabilidad penal, pues no es una mujer honesta aquella que no tiene una conducta adecuada a esa virtud, salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad; tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de las cuales solo ellos debieron prever y evitar". (Semanario, sexta época, LI, p.53, segunda parte).

"El delito de Estupro se comete mediante la cópula con mujer casta y honesta, alcanzando su voluntad por medio de la seducción o el engaño, es decir, en forma fraudulenta. Moralmente la castidad y honestidad son atributos que deben presumirse en toda mujer, salvo prueba en contrario, y la castidad y honestidad se encuentran - -

- acreditadas por prueba indirecta se trata de una menor que vivía al lado y bajo tutela de sus padres, quienes vigilaban sus actos". (Semanario, sexta época, XII, p.125, segunda parte).

"La conducta honesta debe entenderse como el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual". (Semanario Judicial de la Federación, VI, segunda parte, p.142, sexta época).

"Los elementos normativos de castidad y honestidad de la ofendida fueron apreciados discrecionalmente por el juzgador, estableciendo su existencia en forma circunstancial, a virtud de que la ofendida había observado buena conducta, puesto que se había abstenido hasta entonces de la práctica física de toda actividad ilícita, como lo acepta el ofendido al afirmar que su novia era doncella cuando realizó la cópula, independientemente de que nuestra ley penal no tutela la virginidad". (Semanario Judicial de la Federación, XXXIV, p.40, segunda parte, sexta época).

"La buena conducta es elemento normativo del tipo, que debe entenderse como comportamiento externo socialmente aceptable atenta la moralidad media en el ámbito en que la mujer vive, independientemente de que en su vida haya habido la relación sexual esporádica que no es del conoci

-miento del medio en que la mujer vive". (Semanario Judicial de la Federación L. p.26, segunda parte, sexta -- época).

Podemos concluir, del análisis de este apartado que tanto castidad como honestidad, elementos rectores del tipo, - constituyen medularmente la esencia del bien jurídicamente tutelado y por ser valores de apreciación cambiante, - sujetos al devenir de la moral social, difícilmente el legislador y el órgano aplicador e intérprete de la norma podrán sentar las pautas para su uniforme y cabal interpretación. A lo anterior, habrá de añadir la dificultad que entraña, ya sea para la defensa o para el órgano titular de la acción penal, la probanza en el procedimiento de la existencia o no, de estas virtudes. A este respecto. Almaraz se pregunta: "¿Como quiere el legislador que se pruebe la castidad de una mujer?... La honradez, castidad y honestidad, son conceptos muy distintos que pueden presuponerse, salvo prueba en contrario, y en esta prueba está la dificultad y la incongruencia, pues un hombre sincero y sin dignidad, pero hábil puede cometer el delito sin temer el castigo". (34)

E) OBJETO MATERIAL

En el orden preestablecido, analizaremos como siguiente elemento del tipo el llamado "objeto material".

Para Jiménez de Azúa, "el objeto material lo constituye evidentemente la cosa o la persona en la que se produce el delito". (35)

Edmundo Mezger, por su parte define al objeto material como "aquél sobre el que la acción típicamente se realiza... es siempre una parte integrante del tipo legal". (36)

Coincidiendo con los autores que preceden, en lo esencial, Eusebio Gómez afirma: "Es aquél sobre el cual -- recae la actividad física del delito y en el que está -- corporizado, por así decir, el derecho que la infracción lesiona o pone en peligro... Entre el objeto jurídico del delito y su objeto material, existe una relación visible". (37)

La más suscita y concreta definición que de objeto material encontramos, es la que presenta Olga Islas, cuando señala: "es el ente corporeo sobre el que la acción típica recae". (38). Más adelante, esta misma autora señala: "el objeto material está en proceso de investigación. Es un elemento no constante, y se relaciona -

- estrechamente con el bien jurídico. Este último se materializa precisamente en el objeto material. De esta conexión surge la posibilidad de estudiar, bajo un mismo rubro, los dos elementos aludidos. Si la hipótesis resulta válida, quedaría superado el problema que deriva de un elemento no constante; y, con ambos elementos, se configura uno nuevo, complejo, al que podría denominarse "objeto del delito", el cual ofrecería dos variantes: a) objeto del delito, integrado por el bien jurídico y el objeto material; b) objeto del delito, integrado exclusivamente por el bien jurídico". (39)

Concretándonos al delito en estudio, podemos deducir de lo expuesto, que el objeto material en el Estupro se constituye precisamente por el sujeto pasivo, es decir, la mujer víctima de seducción o engaño, casta y honesta, menor de dieciocho años y mayor de doce años.

F) EL KERNEL

Este vocablo de origen alemán significa núcleo, pero se utiliza para distinguirlo de lo que doctrinalmente se conoce como tal, pues su contenido es diverso.

Olga Islas considera "según opinión de algunos autores" "núcleo típico" es el verbo de los tipos, como por ejemplo "copular", "apoderarse", "disponer", etc. De conformidad con otra corriente el solo verbo nada implica y es, por tanto, irrelevante en algunos tipos; así ocurre, por ejemplo, en la violación, cuyo verbo "copular", no integra conducta delictiva solo si se auna a dicho verbo los medios tales como los describe el tipo. Concretando ambas tesis, para algunos tratadistas el núcleo es el puro verbo, mientras que para otros, es el verbo y algo más.

"Para evitar la adhesión a cualquiera de las posiciones aquí descritas, no se emplea la palabra "núcleo". Se habla de Kernel en el sentido de conducta típica, entendida tal como la describe el tipo; la sola conducta; o bien, la conducta con el resultado material y, por tanto también el nexo causal; o la conducta con sus modalidades de medios, referencias temporales, referencias espaciales o referencias a la ocasión; o, por último, la conducta, las modalidades y el resultado material y nexo casual.

"Kernel es el subconjunto de elementos típicos necesarios para producir la lesión del bien jurídico". (40)

A la segunda corriente señalada por esta autora, pertenece el autor Argentino Frías Caballero, quien al estudiar el Estupro afirma: "el núcleo consiste en =tener acceso carnal=. En este como en otros casos, la sola determinación del núcleo por el verbo activo principal no tiene sentido jurídico alguno. El núcleo es jurídicamente inocente y tan solo adquiere relevancia penal de conformidad con determinadas circunstancias señaladas en el tipo". (41)

En la misma corriente se encuentra la opinión de Don Luis Jiménez de Azúa, para quien "el verbo no puede ser, por sí mismo, expresivo de una conducta indiciaria o concretizadora de lo injusto, sino naturaleza inocente, que toma color por el medio de la condición del sujeto pasivo... la función del verbo, que sirve de núcleo a la conducta rectora, es la de delimitar la acción más que de condenarla". (42)

Coincidimos con la Doctora Islas en considerar el Kernel como elemento nuclear del tipo, "Base de la estructura del delito y que se encuentra íntimamente relacionada con la lesión del bien jurídico en atención a una "finalidad". Se encuentra integrado por los elementos nece

-sarios para producir dicha lesión, los cuales son únicos, y por tanto en cada tipo en particular deberá el legislador formular el kernel partiendo de las siguientes condicionantes:

- a) En algunos tipos, el Kernel se reduce a la sola conducta, como es en el caso de los atentados al pudor, revelación de secretos, etc.
- b) En otros se requiere de conducta y resultado material; ejemplo: robo, fraude, lesiones, etc.
- c) En unos más, incluye la conducta y modalidades de medios, referencias temporales, referencias espaciales o referencias de la ocasión, ejemplo: Estupro, adulterio, etc.
- d) Por último, conducta, resultado material y modalidades; ejemplos: parricidio, lesiones, etc. (43)

El primero de los elementos que se desprenden de lo anterior es la conducta, que se traduce en un acto u omisión descritos por el tipo, condicionados a un acto de voluntad, esto es la conducta se traduce en un querer hacer o en un omitir algo, voluntariamente. Cuando se hace algo así, hablamos de acción, condicionada a la conjunción de los elementos cognocitivos y volitivos.

Porte Petit considera al delito de Estupro de acción, en lo cual estamos de acuerdo, al coincidir con él cuando afirma: no es factible la realización de la cópula en forma omisiva, y por tanto no existe la posibilidad de comisión por omisión.

Escalante Padilla coincide en lo anterior cuando considera que el delito de Estupro "es un delito de acción - porque el activo o agente del mismo, para tipificar su conducta, necesita indubitadamente su actividad, o un hacer, ya que no se puede configurar el Estupro, en su aspecto copulativo, más que por medio de movimientos, o por un hacer, en contraposición a los delitos de omisión que se integran con un no hacer o no actuar". (44)

Por cuanto al elemento volitivo que para efectos de nuestro estudio se interpreta como la voluntad de hacer, Olga Islas nos dice: "La voluntad finalista se define -- desde el punto de vista típico. Si el contenido de -- ella coincide con el contenido del tipo, es una voluntad dolosa. En otros términos; la voluntad finalista legislada, cuando es típico el fin propuesto, constituye el dolo. Precisamente las características de "legislada" y "fin típico", es lo que permite hablar del concepto de dolo.

"Si, por el contrario, el contenido de la voluntad no -

- es típico, o sea, si el sujeto dirige su voluntad a un fin atípico -concretizando, por supuesto, un tipo-, la voluntad es culposa.

Por tanto, dolo es conocer y querer la concreción de la parte objetiva, no valorativa del particular tipo típico". (45)

Por lo anterior, podemos concluir: el Estupro es un delito doloso, no admite su realización culposa, que en este tipo el dolo se traduce en un querer (copular) y conocer (saber que es mujer casta y honesta, menor de dieciocho años).

En el estudio dogmático de este delito, Porte Petit interpreta la culpabilidad "como un querer la cópula por medio de seducción o engaño, medios que por su propia naturaleza evidencian que la única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente el dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio la conducta típica". (46)

Coincide en lo esencial, Eusebio Cuello Calón, quien sostiene, "La voluntad criminosa está integrada por la voluntad de yacer, con el conocimiento de la edad y de la vida honesta de la ofendida, y por la conciencia del engaño empleado". (47)

En su aspecto negativo, en opinión de Porte Petit, puede

- darse en este delito, si coinciden con alguno de estos elementos:

"a) Por error de hecho esencial e invencible. Habrá in culpabilidad por error del tipo, cuando el sujeto cree, por el error en que se encuentra, que la muchacha tiene mas de dieciocho años y no es casta y honesta.

b) Por no exigibilidad de otra conducta". (48)

Para sostener el criterio de Porte Petit, se debe pasar por alto el inconveniente que plantea la carga probatoria a cargo del activo, al afirmar que en relación del evento se presentó una de estas hipótesis.

Por otro lado, Porte Petit no indica ninguna hipótesis en donde pueda presentarse la no exigibilidad de otra conducta, y en lo particular no concebimos la realización en el mundo fáctico de un evento típico con esta eximente.

Por cuanto hace a las modalidades de la conducta, de acuerdo con Olga Islas, pueden clasificarse en:

"a) Medios.- Son el instrumento a la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

b) Referencias temporales.- Son condiciones de tiempo

- o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o reproducirse el resultado.

c) Referencias espaciales.- Son condiciones de lugar - en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

d) Referencias de ocasión.- Son situaciones especiales generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado". (49)

Partiendo de lo anterior, podemos señalar: la única modalidad que admite el delito de Estupro, es la de los medios, y estos a su vez se pueden sintetizar en la acción y efecto de seducir o engañar.

Por cuanto hace a los medios, Porte Petit opina "Para -- que se integre el tipo, se requiere que la cópula se realice por medio de la seducción o del engaño, tratándose por tanto de un delito de medios legalmente limitado y e por tanto de formulación casuística". (50)

Más adelante, y en atención a los medios empleados, Porte Petit enumera cuatro posibilidades de realización de la cópula:

- a) Cópula realizada mediante el engaño
- b) Cópula efectuada mediante seducción
- c) Cópula obtenida mediante engaño y seducción
- d) Cópula obtenida con consentimiento, sin seducción o engaño".

"Es indudable que los medios requeridos por el tipo, -- pueden ser anteriores, o ser precedentes, o bien, simul táneos a la realización de la cópula". (51)

En este último punto discrepamos con la opinión de Por-te Petit, cuando afirma: los medios se pueden dar si-- multáneamente a la realización de la cópula; no cabe la realización de esta presunción en el mundo fáctico, -- pues la cópula solo se obtiene por consentimiento o im-- posición de la misma. En el segundo caso se trata de_ delito diverso al de nuestro estudio, y en el primer ca_ so, el consentimiento, y al darse simultáneos a la cópu_ la se reputan posteriores al consentimiento de la menor, lo que convierte el hecho en inocente.

El mismo autor hace una crítica a la inclusión que de _ estos medios se hace en la norma penal, y consideramos_

- relevante la transcripción de la sustentación que hace este autor:

"ANTES DE ESTUDIAR CADA UNO DE LOS MEDIOS: seducción o engaño, debemos explicar que del contenido del artículo 252 se tiene que sostener que con la mujer de doce hasta menos de dieciocho años, que dé su consentimiento por seducción o engaño, se cometió el delito Estupro, lo cual quiere decir que lo que la ley tutela es la inmadurez -- del juicio en lo sexual, esto es, el legislador considera que en esa edad la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado. Pero analizando la ley, encontramos que la exigencia de los medios seductores o engañosos hecha por tierra la finalidad legal, puesto que nos lleva a esta conclusión; cuando se dé el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, dé su consentimiento sin la concurrencia de dichos medios, no es sujeto pasivo del mencionado delito, no obstante que la ley ha acordado, al fijar el máximo de edad, que no tiene la capacidad para actuar libremente posición totalmente opuesta a la finalidad de la ley, habida cuenta que, en estos casos si la menor accede a las pretenciones del sujeto activo, es precisamente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originada por su corta edad, y sostener lo contrario sería afirmar que no es exacto que en esa edad, -

- haya necesidad de protección a la menor, a virtud de - que el consentimiento no está viciado. Por ello, el - Proyecto de Código Penal de 1958, para el Distrito y Te rritorios Federales establece en el artículo 261 que se aplicarán hasta tres años de prisión y multa de cincuen ta pesos al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciocho años, o sea, que no alude a los medios de se- ducción o engaño para la realización de la cópula, di- ciéndose en la Exposición de Motivos que "se mejoró el_ texto del artículo 261, que se refiere al Estupro, su- primándose los medios de ejecución para proteger de mo do más completo la inexperiencia sexual de la mujer".

(52)

Comulgando con esta opinión, el tratadista Eusebio Gó-- mez afirma: "la ley no debe referirse, específicamente, al medio empleado para alcanzar el fin que con su acción persigue el sujeto activo, pues bastará con definir al_ Estupro, como hace el código argentino, en términos su- ficientemente explicativos, de que se caracteriza por - la ausencia de recursos violentos puestos al servicio - de la intención con que el agente procede"... más ade-- lante, este autor indica: "es indudable, empero, que - la misma ley gane en claridad y sea más precisa omitien do la mención del medio empleado por el sujeto activo - para la consumación del Estupro". (53)

Por su parte, Carrera, al hablar de la seducción, considera: "que está constituida por el hecho de lograr sexualmente una mujer honesta, fuera del matrimonio, sin que - en la decisión de su voluntad haya intervenido factor alguno que le quite la calidad de espontánea". (54)

Ahondando en la naturaleza del vocablo "seducción", al referirse al agente activo o seductor. Escriche lo define como "El que engaña con arte o maña y persuade al - mal, pero se aplica más particularmente esta voz al que - abusando de la inexperiencia o debilidad de la una mujer, le arranca favores que solo son lícitos en el matrimonio". (55)

La seducción es definida por González Blanco como: "La actividad de cualquier índole realizada por el sujeto - activo, por el propósito de persuadir al pasivo a la - realización de la cópula". (56)

Más rebuscada nos parece la definición de Evelio Tabio, quien conceptúa la seducción como "el empleo de medios - elegantes, finos de hondura espiritual para influir en - el ánimo de la mujer, llevándole a entregar su cuerpo - por amor, aunque sea transitorio." (57)

Por cuanto toca al órgano jurisdiccional, la jurisprudencia de la Corte indica: "La seducción es la malicio

-sa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer, o bien, el halago hacia la misma, destinado a vencer su resistencia psíquica o moral". (Semana--rio judicial de la Federación, tomo XCIII, p.2076).

"Si el acusado del delito de Estupro confiesa que prometió a la víctima casarse con ella, incuestionablemente existió la seducción, que consiste en la acción sugestiva ejercida por una persona en el ánimo de otra, para de terminar su conducta en la dirección que el acusado propone". (Semanario Judicial de la Federación, tomo - - - LXXXIV, p.5263).

"... la seducción quedó demostrada si el reo explica -- circunstancialmente las caricias y tocamientos a que sometió a la ofendida para sobreexcitarle su instinto sexual, con lo que quedan irrefutablemente probado uno y otro -- elemento..." (Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIV, p.60, segunda parte, sexta época).

Por cuanto hace al engaño, como elemento optativo y medio empleado para Porte Petit es "la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es... y consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal". (58)

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- ha definido al engaño como "... la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica". (Semanao Judicial de la Federación Tomo XCIII, p.2076).

"Si en el sumario se probó que entre el acusado y la ofendida hubo contacto carnal, que esta era casta y honesta y como consecuencia de yacer con el acusado resultó embarazada, y que al aceptar la cópula la ofendida estuvo determinada por la promesa del matrimonio por parte del acusado, resulta inobjetable la resolución combatida, al tener por establecida la certeza del delito de Estupro". (Semanao Judicial de la Federación, sexta época, volúmen XII, p.125, segunda parte).

"... si el acusado manifiesta que le ofreció matrimonio a la sujeto pasivo de la infracción para cuando él se divorciara de su esposa, pues en ello queda indubitablemente probado el engaño de que hizo objeto a la ofendida". (Semanao Judicial de la Federación, volúmen XXIV, p.60, segunda parte, sexta época).

Independientemente de ser conviene o no incluir dentro del texto de la hipótesis normativa a la seducción o el engaño como medios, lo cierto es que ambos factores han

- perdido la fuerza frente a la cada día más preparada y evolucionada mentalidad femenina. Los argumentos que hace cincuenta años hicieran sucumbir a los requerimientos amorosos de que eran objeto las mujeres, hoy en día podrían sonar risibles a las jóvenes de nuestra generación.

El último de los elementos a estudiar en el subconjunto del núcleo del tipo, o kernel, es el resultado, el cual podemos definir como la consecuencia de la acción. Olga Islas lo define, "el típico efecto natural de la acción". (59)

Menos concreta, resulta la definición de Guissepe Maggiore, para quien es: "Consecuencia de la acción, que la ley considera decisiva para la realización del tipo del delito fijado por la ley... El resultado es el del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa. (60)

De acuerdo con la doctrina de Porte Petit, al hablar de resultado habrá de distinguirse entre el resultado material y el formal, cuando afirma: "Tanto la concepción jurídica o formal como la naturalística o material, dotadas de validez para elaborar tal concepto, según sea la descripción del tipo cuando el tipo describe una mera --

- conducta, se produce con tal confrontamiento una mutación jurídica, independientemente de que además se realice una mutación en el mundo exterior. Ahora, bien, - cuando el tipo requiere un resultado jurídico y material a la vez. Consiguientemente, debemos entender -- por resultado la mutación jurídica, o jurídica y material producida por un hacer (acción) o un no hacer (omisión)". (61)

En el orden preestablecido, analizamos el resultado, como elemento típico.

Desde el punto de vista del resultado, las opiniones son encontradas al clasificar al Estupro, pues para unos autores, se trata de un delito cuyo resultado provoca mutaciones en el mundo fáctico, y para otros la mutación es simplemente jurídica, González Blanco afirma:

" Es delito material y no formal, porque su ejecución - puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa". (62)

Por otro lado, Porte Petit representa a la corriente opo- sitora cuando dice: "En cuanto al resultado, el Estupro es un delito de mera conducta o formal, ya que el - delito se integra con una actividad: la realización de la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el --

- mundo exterior; es decir, no requiere resultado material... instantáneo, porque tan pronto se realiza la consumación, esta se agota y desaparece". (63)

G) LA LESION O PUESTA EN PELIGRO DEL BIEN JURIDICO.

El penúltimo de los subconjuntos a estudiar en este capítulo, está constituido por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Como consecuencia de la conducta delictiva se daña o lesiona; el bien jurídico, o -- bien, se pone en peligro, dependiendo esto último de la naturaleza del evento. Por cuanto al delito que no ocupa en opinión de Porte Petit el delito de Estupro es un delito de lesión y no de peligro, pues "lesiona el bien jurídico protegido por la ley". (64)

Para la autora Olga Islas, la lesión del bien jurídico es: "la destrucción, disminución o comprensión del bien". (65)

En la misma obra, esta autora señala: "La lesión a los intereses de la sociedad, derivada de la conducta del hombre, por reprobable que sea, ninguna consecuencia -- acarrea si el derecho punitivo no ha tomado bajo su tutela el interés afectado. Con la creación del tipo legal el interés pasa a la creación del bien jurídico y -- la lesión respectiva es ya una lesión (o puesta en peligro) de este bien jurídico". (66)

De acuerdo con la mayoría de los doctrinarios, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico viene a constituir

-se en lo que se conoce como "Antijuricidad material", - sin embargo, de acuerdo con la teoría de Olga Islas, si la antijuricidad es la puesta en peligro es típica y por tanto elemento del tipo. Así la antijuricidad constituye un elemento del tipo.

Por su parte, al tratar el tema de la antijuricidad Por-te Petit indica: tratándose del delito objeto de nuestro estudio-, "la conducta será antijurídica cuando, - - siendo típica, no esté protegida por alguna causa de licitud". (67)

Asimismo, este autor indica, no existe causa alguna de - licitud en el Estupro, y coincide con la mayoría de los doctrinarios cuando afirma: "se estima por González - - Blanco y Escalante Padilla, que en el Estupro no existen causas de licitud, y así es, efectivamente, pues no se - presente el aspecto negativo de la antijuridicidad, ya - sea fundándose en la ausencia de interés o en el interés preponderante". (68)

H) VIOLACION DEL DEBER JURIDICO.

El último de los elementos a comentar, está constituido por la Violación del Deber Jurídico Penal. De las diversas opiniones consultadas, consideramos más acertada la de Olga Islas, cuando apunta: "El hombre, en sus relaciones de convivencia, despliega conductas lesivas u omite conductas benéficas." Produce con ello, a la vez que un perjuicio, una ofensa. Esto último, en razón de no haber procedido conforme a la exigencia social.

La ofensa no interesa al derecho penal mientras la norma de cultura no haya sido elevada a la categoría de deber jurídico, habiendo sido redactada la correspondiente norma jurídico penal, toda injustificada lesión del bien, lleva consigo una violación del deber". (69)

El deber jurídico deberá entenderse, en atención a la concepción que del bien jurídico tutelar se tenga. Respecto al Estupro, consideramos que, la violación del deber jurídico se da cuando el sujeto activo no se abstiene de copular con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce, utilizando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- WELSEL HANZ.- El nuevo sistema de Derecho Penal, p.37, Ediciones Ariel, Barcelona 1964.
- 2.- MAURACH REENHART.- Tratado de Derecho Penal, p.67, Ediciones Ariel, Barcelona 1962.
- 3.- JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal. Tomo III, p.745, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958.
- 4.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- La Tipicidad. p.15, Editorial Porrúa, México, 1955.
- 5.- JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Op. Cit. p.15.
- 6.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Lógica del tipo en Derecho Penal. p.30, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970.
- 7.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. - p.31.
- 8.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. - p.31.
- 9.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op.Cit.p.31
- 10.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS.- Op. Cit. p.794.

- 11.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. p.431. Editorial Jurídica Mexicana, México 1969.
- 12.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. - p.37
- 13.- Citado por GRISOLIA FRANCISCO. El objeto jurídico del delito. Separata de la revista de Ciencias Penales, año XVII, 3 Santiago de Chile.
- 14.- MANZINI, VICENZO.- Trattato di diritto penale italiano, Vol. I, p. 506, Torino 1933.
- 15.- MAURACH, REENHART.- Op. Cit. p. 251.
- 16.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. - p. 40.
- 17.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.- p. 41.
- 18.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.- p. 43.
- 19.- GOMEZ, EUSEBIO.- Tratado de Derecho Penal, - Tomo III, 2a. Edición, Buenos Aires, 1940.
- 20.- FRIAS CABALLERO.- El Proceso Ejecutivo del Delito. pp.268 y s. Buenos Aires, 1963.

- 21.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Estudio Dogmático del Delito de Estupro, pp.24 y ss. Editorial Jurídica Mexicana, 1963.
- 22.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- Delitos Sexuales en la doctrina y el Derecho positivo Mexicano, - p.93, México, 1964.
- 23.- BLASCO Y FERNANDEZ DE MOREDA.- ¿Hacia la Reforma Penal Mexicana? Criminalia, XXV, pp.646 y s.
- 24.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op.Cit.p.44.
- 25.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit. p.28.
- 26.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS.- Op. Cit. p.88
- 27.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. p.56.
- 28.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit. p.57.
- 29.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit. p.28,
- 30.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO AMERICANO
- 31.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit. p.16.

- 32.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op.Cit.p.30.
- 33.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.-Op.Cit.p.30.
- 34.- Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.-
Op. Cit. p.30.
- 35.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS.- Op. Cit. p.100.
- 36.- MEZGER, EDMUNDO.- Tratado de Derecho Penal, -
Tomo 1, p.348 y s. Editorial Revista de Dere-
cho Privado, Madrid, 1955.
- 37.- GOMEZ, EUSEBIO.- Op. Cit. pp.289 y s.
- 38.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.58.
- 39.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.58.
- 40.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.58.
- 41.- FRIAS CABALLERO.- Op. Cit. p.265.
- 42.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS.- Op. Cit. p.100.
- 43.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.60 y s.
- 44.- ESCALANTE PADILLA.- El delito de Estupro, -
p.47, México, 1960.

- 45.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.64.
- 46.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.50.
- 47.- CUELLO CALON, EUSEBIO.- Derecho Penal, Tomo
II, p.595, Barcelona, 1955.
- 48.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.51.
- 49.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.78.
- 50.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.15.
- 51.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.15 y s.
- 52.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.16 y s.
- 53.- GOMEZ, EUSEBIO.- Op. Cit. p.289 y s.
- 54.- Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.-
Op. Cit. p.20.
- 55.- ESCRICHE, JOAQUIN.- Diccionario razonado de
legislación y jurisprudencia. p.1450. Paris,
1852.

- 56.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- Op. Cit. p.108.
- 57.- TABIO, EVELIO.- Comentarios al código de de-
fensa social, p.495, La Habana, 1951.
- 58.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.21.
- 59.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.74.
- 60.- MAGGIORE GIUSSEPE.- Derecho Penal, Tomo I, -
p.357, Editorial Temis, Bogota, 1954.
- 61.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Apuntamien-
tos de la parte general de Derecho Penal, p.328
Editorial Jurídica Mexicana, México 1969.
- 62.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO.- Op. Cit. p.108.
- 63.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.14.
- 64.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.13.
- 65.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.81.
- 66.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.81.

- 67.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.49.
- 68.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.- Op. Cit.
p.50.
- 69.- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA.- Op. Cit.
p.50.

CAPITULO CUARTO
 CONVENIENCIA DE QUE SE SUPRIMA EL ESTUPRO COMO
 TIPO DELICTIVO

1) DISMINUCION DE LAS CAUSAS QUE LE DIERON ORIGEN.

Mencionamos en el punto número tres del capítulo segundo, que con toda seguridad las causas que dieron origen a la tipificación del Estupro estaban circunscritas al prototipo de la mujer ideal en el México de 1930, prototipo que sin duda proviene de la tradición cristiana en la cual la mujer era educada solamente para tener dos objetivos: el matrimonio o el convento.

Asimismo, al analizar dichos criterios, y compararlos con el modelo de hoy en día de la mujer, convenimos en que dichas causas quedan de sobra rebasadas. El cambio del estatus de la mujer en sociedad, es de sobra suficiente para considerar inoperante el Estupro como delito, pero si acaso no lo fuera, expondremos en seguida una serie de inconvenientes y deficiencias de la inclusión - en nuestra época - de un tipo delictivo de la naturaleza del Estupro.

A) DE LA EDUCACION SEXUAL COMO MEDIDA QUE REDUCE A SU MINIMA EXPRESION EN ZONAS URBANAS LA POSIBILIDAD DE SEDUCCION O ENGAÑO, ya que la menor está en po-

-sibilidades de reconocer esta maniobra..

- La menor está bombardeada de información por los medios de idem, y a la cual NO tenía acceso hace cincuenta años, en general.
- La educación sexual es, actualmente, renglón importante en los planes de educación primaria en nuestro país, que por mandato constitucional es obligatoria, laica y gratuita (Art. 3o. Constitucional).
- La educación sexual se empieza a impartir en nuestro país, a partir de 1978 y es notable observar como es precisamente a partir de ese año, que el número de querellas tiene, año con año una disminución sustancial. Esta disminución es posible observarla en el cuadro incluido en el siguiente inciso.
- No es dable pensar en la existencia de jovencitas menores de dieciocho años, con acceso a la educación primaria, y siendo ávidos receptores de la información que proporcionan los medios masivos de comunicación-, que no tengan acceso a la educación sexual. Este conocimiento se extiende y complementa a lo largo de la educación secundaria, y es

- precisamente cuando se encuentra recibiendo este nivel educativo, cuando las mujeres son de acuerdo al tipo, biológicamente susceptibles de convertirse en pasivo del ilícito de Estupro.

- Junto con los hijos, están aprendiendo los padres. La verdad de las cosas es que muchos padres de familia, antes de que en los textos apareciera una información sexual técnica y adecuada, solo conocían verdades vedadas, e ignoraban en ocasiones aspectos fundamentales de educación sexual. Al iniciarse en forma conjunta en estos conocimientos, es lógico suponer que ha venido presentándose un cambio de mentalidad y actitud tanto de los padres como de los hijos frente al otrora tema prohibido del sexo.

- El sexo y todos los aspectos inherentes al mismo, de la reforma educativa a la fecha, se han convertido de tabú, en tema obligado de revistas, reportajes, entrevistas, series educativas, tanto en T.V. como en radio.

- Todo lo anterior de alguna manera - determinante- diríamos ha contribuido a que la mujer salga de -

- la ignorancia que tradicionalmente la ha enmarcado.

- En general, el nivel educativo de la mujer se ha incrementado, y proporcionalmente ha superado con creces el alcanzado por sus similares del sexo -- masculino.

Infinidad de cargos y funciones públicas o privadas tradicionalmente reservadas al sexo masculino, hoy en día -- son desempeñados con tanto o superior celo por mujeres, -- sin existir ya un campo exclusivo de acción para los varones. La armada, las fuerzas de seguridad pública, -- la aviación, la minería, la investigación, el comercio, -- la política, etc., cuentan con la decidida y entusiasta -- participación del sector femenino en nuestra población, -- y lo que hubiera causado un infarto en nuestras abuelas, -- y una sonrisa desdeñosa a nuestros abuelos, es hoy en -- día una realidad irrefutable: La mujer ha dejado de ser un simple objeto doméstico consagrado al servicio del -- macho y al cuidado del hogar, para desarrollar un caudal incalculable de potencialidades y compartir hoy en día, -- codo con codo, la responsabilidad común de nuestro devenir histórico.

Este nuevo horizonte abre un cúmulo de posibilidades al --

- desenvolvimiento personal, hace que las mujeres se fijan cada día mas variadas y disímolas metas y al tiempo, desechen la antigua alternativa que la sociedad le planteaba: el matrimonio o el convento. Si tomamos en cuenta que hoy las mujeres piensan en mil alternativas - antes del matrimonio, es fácil suponer que resulta obsoleto suponer que una jovencita pueda ser engañada con el trillado señuelo de ser llevada ante el altar, por el -- pretenso galán apasionado.

B) Como hemos analizado en el capítulo tercero de este trabajo, el legislador reconoce un interés de la vida, de la sociedad para elevarlo a la categoría de bien jurídico; el derecho penal tutela, a través de sus normas aquéllos intereses que por su trascendencia resultan particularmente valiosos. Así mismo - hemos podido constatar que, en el delito en estudio, el bien jurídico no está claramente definido, como se desprende de las diferentes corrientes doctrinarias citadas: De igual modo nos hemos dado cuenta - que el máximo órgano jurisdiccional tampoco ha unificado su criterio acerca de cuál es el bien jurídico tutelado con el Estupro.

Para unos autores, lo constituye la libertad sexual, para otros, la inexperiencia sexual; hay quien opina lo es

- la seguridad sexual, no falta quien afirme que el objeto tutelado es la honestidad.

Ahora bien, al no haber unanimidad de criterios, tanto doctrinales como jurisprudenciales, podemos concluir; el bien jurídico en el Estupro, no está definido, y, por lo tanto no se sabe qué es, pueda ser importante o trascendental.

Pero reconociendo que el legislador de 1931, debe tomar un interés que la sociedad de ese entonces reconocía y se interesaba en salvaguardar, a cincuenta años de este evento, la concepción de la colectividad de tal interés, ha ido modificándose, por no ser estática, es un ente cambiante cuyos valores van cambiando y algunos de ellos desapareciendo con el transcurso del tiempo.

La norma penal, al tutelar los intereses colectivos, tiene por objeto el de ayudar al desarrollo de la sociedad, pero cuando la sociedad deja de interesarse en la salvaguarda de determinados bienes, la norma que los tutela deja de cumplir con su función teleológica de ayudar su desarrollo, y aún en ocasiones, lo obstruye y llega a impedir su natural devenir.

Coincidimos con los doctrinarios al afirmar que cuando la sociedad desvalora un bien jurídicamente tutelado, la

- norma que lo contempla pierde su justificación, su razón de ser, y es un hecho bien probado el que esa decadencia valorativa haga a la norma caer en el desuso, en la inoperancia, y este evento, finalmente deberá forzar al legislador a suprimir aquélla.

Para probar la falta de interés de la sociedad, nos dirigimos a la Dirección General de Organización y Métodos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde nos fué proporcionada información que revela, sin lugar a dudas, que la colectividad ha ido perdiendo el interés en la represión del Estupro, es decir, de salvaguardar el bien -sea cual fuere - que la ley penal tutela en este tipo delictivo.

De este modo, observamos que en ~~seto~~ siete años, el número de querellas presentadas en el Distrito Federal -- por el delito de Estupro, ha disminuído en un cincuenta por ciento, y, además podemos notar como el número de ellas, en cualquiera de los siete años, parece irrisorio si lo comparamos con el número de mujeres entre los límites de edad para ser sujeto pasivo. Así, en el año de 1975, se formularon 683 querellas en el año de 1981, el número total fué de 342.

La tabla completa de estos datos es como sigue:

1 9 7 5	683	querellas	46	contra	menores
1 9 7 6	633	"	52	"	"
1 9 7 7	632	"	58	"	"
1 9 7 8	648	"	63	"	"
1 9 7 9	571	"	43	"	"
1 9 8 0	424	"	35	"	"
1 9 8 1	342	"	28	"	"

Siguiendo este orden de ideas, es dable pensar que muy probablemente en siete años más, habrá desaparecido totalmente las querellas por este ilícito.

Al conocer los datos ya citados, consideramos oportuno - compararlos con el número de féminas que, por su edad, se encuentran en posibilidad de ser sujeto pasivo, y al consultar el X Censo General de Población y Vivienda de - - 1980, pudimos apreciar que en 1980, había en el Distrito Federal 1'136,234 mujeres entre diez y diecinueve años.

Esta cantidad de mujeres resulta enorme, comparada con - aquéllas que formuló su querella por el delito que nos - ocupa (424 en 1980), lo cual significa el 0.0397%, y es - dable pensar que mientras el número de querellas ha ido - disminuyendo, el número de población femenina, y lógicamente el de Estupros ha ido aumentando.

Del estudio del Censo de Población, se desprende que la población femenina en la Ciudad de México entre diez y diecinueve años, en 1975, era de 1'122,786 y que en ese mismo año el número de querellas presentadas fué de 683, de donde resulta un porcentaje de 0.06%.

Asimismo de ambas cantidades - en 1975 y en 1980 - se infiere que el incremento anual de la población femenina - siempre fluctuando entre las edades consideradas es de 0.22%, y entonces se puede presumir que la población para el año de 1981, aumentó en 2549, lo que arroja un total de 1'138,783 entre diez y diecinueve años. Al treinta y unode diciembre de 1981, el número de querellas formuladas por el ilícito objeto en estudio, fué de 342, lo que en promedio significa el 0.03003%.

Todo esto nos indica, obviamente, que el número de querellas va disminuyendo sensiblemente, y en forma inversamente proporcionada al aumento de la población femenina.

Todo lo anterior hace factible y lógico, el pensar que el número de Estupros cometidos va aumentando junto con la población, y al disminuir el número de querellas se puede afirmar, que el interés en la represión del Estupro, llegará, en un tiempo relativamente corto a desaparecer por completo.

C) En este inciso analizaremos un aspecto que se dá durante el proceso por el ilícito en estudio y la experiencia traumante que podría significar para la menor la realización de aquél.

Antes que nada, debemos considerar el mal momento que pasa la menor cuando su familia se entera de los hechos. Si bien esto sucede en todos los casos, nos limitaremos a aquéllos en que se presentan querellas.

Pensamos en la pena que debe pasar la menor al relatar normalmente obligada por los padres ante un extraño, sus relaciones íntimas. A más de esto, la menor debe ser auscultada en exámen ginecológico por el médico legista en la Agencia Investigadora, quien debe manifestar si hay o no desfloración; de esto deberá dar Fé el Ministerio Público. En el mejor de los casos, la menor deberá mostrar su cuerpo desnudo ante estas dos personas. Esto necesariamente es una experiencia traumante y vergonzante para la menor, quien muy probablemente es la menos interesada en hacer público el evento.

Pero vayamos más lejos: Ya en el juzgado puede presentarse el caso de que la defensa ofrezca un peritaje particular. Esto trae como consecuencia

- que la menor debe ser expuesta y sufrir nuevamente el trauma ya descrito, ahora con el perito de la defensa, obviamente por el tercero en discordia y esto en el mejor de los casos. Debemos tener en cuenta, la latente posibilidad del examen con la concurrencia del juez, el secretario del juzgado y el defensor del mismo.

Este argumento nos impulsa a preguntarnos qué es peor, si el problema sentimental de la cópula y el regaño posterior de su familia, o todas las implicaciones que acarrea consigo la formulación de una Querrela.

D) Siguiendo este orden de ideas, hemos manifestado: la menor es la última interesada en dar a conocer los hechos. La querrela es normalmente formulada por los padres y esto tiene una razón lógica. La menor nunca hará del conocimiento de sus padres el tener relaciones sexuales y éstos se enterarán solo por casualidad o cuando a la menor no le queda mas remedio que confesarlo y esto es cuando está embarazada.

Lo anterior nos indica que es normalmente cuando existe el embarazo cuando se formula la querrela.

Esto en todo caso, significaría que para los padres lo importante no es proteger a su menor hija, sino el estado civil del niño por nacer. Este no es el objeto de la norma penal, para eso existe el Derecho Civil y el Derecho Familiar, encargados -- de asegurar el futuro del hijo mediante una pensión.

E) Analicemos ahora la cuestión desde el punto de -- vista del matrimonio, este es al final de cuentas, lo que a los padres de la menor interesa. No es el meter en la cárcel al estuprador el motivo de -- los padres, sino la expectativa de un matrimonio -- y, un cierto alivio económico. Nuestra ley seña la como extintivo de la acción penal al matrimo-- nio entre el estuprador y la ofendida. Esto sig nifica para la menor un mal mayor, pues se vé obli gada por los padres a casarse.

Si observamos el hecho desde el punto de vista del estuprador, es fácil adivinar en el matrimonio un -- medio de evitar la cárcel, y desde ese momento se -- sujetaría solamente a las leyes civiles.

Con o sin hijos, el estuprador puede tramitar su -- divorcio al término de un año, o dejar a la menor

- no solo con los traumas ya descritos, sino además, divorciada.

En nuestro medio sabemos que es fácil ocultar el hecho de que una mujer haya tenido relaciones sexuales, si la menor continúa su vida normalmente, con el tiempo, estamos seguros, contraerá matrimonio con la persona que ella elija, no con la impuesta por sus padres. Pero si se verifica la hipótesis mencionada del matrimonio y del consecuente divorcio la mujer quedará marcada con el estigma del divorcio muy criticado en nuestro medio.

Por otro lado, si la pareja desde un principio -- copula con la idea de formar una unión permanente, el estuprador, con o sin la amenaza de la ley penal contraerá matrimonio "per ce" con la menor, y con ello en todo caso lo aleja de la acción penal.

- F) Uno de los aspectos importantes a comentar, es el hecho de que la menor de dieciocho años, por presunción de la ley a través del máximo órgano jurisdiccional, es casta y honesta, y esta presunción alcanza a todas las mujeres que se encuentran en el supuesto de ser sujeto pasivo del ilícito de referencia.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha apuntado: "Es verdad que la Suprema Corte de Justicia había venido manteniendo al criterio en el sentido de que la honestidad de la mujer deberá probarse y no presumirse, por constituir un elemento del delito de Estupro; pero una meditación más profunda del problema, ha conducido a la propia Suprema Corte a cambiar tal criterio. Ciertamente la honestidad es un elemento constitutivo de delito, como también lo es que en la especie ni la ofendida ni el Agente del Ministerio Público rindieron prueba alguna para justificar dicho elemento; más debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a rendir prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen a su favor la estimación de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a -- una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado no deben sino atribuirse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal. Por ello incumbe al inculpado a comprobar los hechos contrarios a la honestidad, para librarse de

- la responsabilidad penal, pues no es una mujer honesta aquélla que no tiene una conducta adecuada a esa virtud, salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de falta de honestidad; tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de las cuales sólo ellos tienen la culpa y piden a la justicia lo que ellos debieron prever y evitar". (Semanario Judicial de la Federación, sexta época, LI, p.53, segunda parte).

Entonces, si de acuerdo a esto corresponde al procesado probar la falta de castidad y honestidad de la menor, aquél, en un acto elemental de defensa, hará toda suerte manifestaciones tendientes a mostrar que la menor carece de las características aludidas.

Pasemos a una menor de dieciocho años quien tiene en forma transitoria, relaciones sexuales y por una casualidad dicho evento llega al conocimiento de los padres; estos formulan su querrela correspondiente y el asunto llega a ventilarse en un juz

-gado de lo penal. El acusado, al tratar de probar la falta de castidad y de honestidad, podría inventar una serie de actos, durante la relación sexual con la menor, que demuestren su falta de castidad.

Además, en un intento por demostrar su inocencia, el estuprador podría incluso inventar testigos -- quienes manifestarán que ellos mismos ya habían tenido relaciones sexuales con la ofendida.

Si la hipótesis señalada se verifica, entonces -- cabría preguntarnos qué protección da la ley penal a la reputación y buen nombre de la menor; todo esto de acuerdo con el principio de publicidad de las audiencias, en donde estarán seguramente -- los padres de la ofendida.

- 6) Como hemos visto en capítulos anteriores, el Estupro es un delito que sólo se persigue a petición de parte, es decir, de querrela, lo cual deja al arbitrio de una persona, la cual se encuentra involucrada sentimentalmente en el evento de persecución o no de la acción penal.

Al ser el delito de "Querrela", se deja la puerta abierta a los padres de la menor para "negociar"

- el perdón, lo cual significa que el estuprador, en forma extrajudicial tratará de conseguirlo.

La práctica nos indica que la manera común de conseguir el perdón, -independientemente del matrimonio- es la entrega a los padres de la fémica de -- una cantidad de dinero, a título de "reparación de honor" de la ofendida.

Al final de cuentas ¿no está una persona -los padres- lucrando con la actividad sexual de otra persona- -la hija-? ¿no se está convirtiendo el -- evento en un acto -conciente o nó- de prostitución? Los conceptos de honor y de honra no son los mismos de hace cincuenta años, época de cuando se redactó el Código Penal Vigente. En todo caso, al recibir los padres una cantidad de dinero a título de "reparación de honor", es el honor de ellos el que se trata de reparar, y nunca el de la ofendida, -- quien al fin y al cabo sí es ofendida, pero no por Estupro en sí, sino por todas las consecuencias de la formulación de la querrela.

2) PAISES QUE HAN SUPRIMIDO EL ESTUPRO COMO DELITO.

Al iniciar nuestro trabajo, decidimos hacer la inclusión de una lista de países en donde se ha suprimido el Estupro.

En este orden de ideas, redactamos una carta solicitando información al respecto, e incluimos al final del presente trabajo y seleccionamos solo diez países que, basados en la información existente acerca del modo de vida de sus sociedades, han suprimido ya dicho delito.

Los países elegidos son los siguientes:

Noruega	Suecia
Holanda	Suiza
Israel	Brasil
Grecia	República Federal de Alemania
Francia	República Democrática de Alemania
Dinamarca	Finlandia

Al cabo de un tiempo, empezamos a recibir respuestas a nuestra solicitud, y para nuestra sorpresa, constatamos que ninguno de dichos países ha suprimido dicho delito, y en nuestro criterio, si éstos que son los que muestran costumbres más liberales no lo han suprimido, es dable

- pensar que en ningún otro país se ha hecho.

Durante el transcurso de nuestro trabajo recibimos res-- puestas de algunas de las embajadas de los países inclui-- dos en las listas, por escrito y otros, por vía telefó-- nica, y si bien en dichos países la penalidad por éste_ ilícito es alta, por conversaciones telefónicas con el_ personal de algunas de las embajadas, constatamos que - dicho ordenamiento se encuentra -al igual que en México- casi en desuso.

Por otro lado, al investigar las diversas legislaciones del ramo, nos encontramos conque es aquí, en México, -- concretamente en el Estado de Tlaxcala, donde ya fué su_ primido dicho ilícito.

Conociendo este hecho, nos trasladamos a dicho Estado a fin de consultar la Exposición de Motivos del Código Pe-- nal en vigor, y nos enteramos que dicha exposición no - existe; pero logramos tener una conversación con el li-- cenciado José M. Cajica Camacho, Presidente del Tribu-- nal Superior de Justicia del Estado, y Presidente de la Comisión Redactora que en 1979 estuvo a cargo del Códig-- go Penal. Este nos manifiesta las razones que habían_ tenido para suprimir el Estupro, y dichas razones son, - sustancialmente, concordantes con las aducidas en el a-- partado anterior de este capítulo.

3) POLITICA CRIMINAL

El Estado, al crear, modificar o derogar ordenamientos de tipo penal está tratando de proteger a sus nacionales de determinadas conductas que pudieran lesionar sus intereses. Esta serie de medidas para proteger a sus ciudadanos, así como aquéllas tendientes a abatir la criminalidad es lo que se conoce como Política Criminal.

Sería entonces, política criminal el hecho de derogar los ordenamientos que contemplan al Estupro como delito, pues con esto se protegería a la menor, se terminarían la serie de problemas a enfrentar por las jovencitas cu yos padres deciden hacer público el evento.

Ahora bien, podríamos pensar en suprimir la contemplación de dicho delito, y negar la protección a las joven citas quien aún quisieran poner en manos de las autoridades sus casos.

Por ello proponemos que se reforme el Código Civil vigente en los artículos referentes a los esponsales, de modo que la mujer tenga acción civil para la reparación del daño -en todos los casos moral-, en caso del no cum plimiento de una promesa de matrimonio.

Proponemos: la simple promesa de matrimonio constituya, sin más requisitos, los esponsales, y el no cumpli miento

-to de dicha promesa da lugar a una acción para la reparación del daño, estimable en dinero, y cuyo monto será proporcional al grado de intimidad -probada- tenido entre los novios.

Asimismo, en caso de que la mujer necesite protección -de este tipo, ésta se ampliará grandemente, pues no estaría limitado por una cierta edad, sino cualquier mujer podría, probar que hubo esponsales, y hubo un cierto grado de intimidad y por lo tanto tiene derecho a una reparación.

Por otro lado, siempre se ha pensado que es la mujer -- quien sufre un daño sentimental con la ruptura de los esponsales, pero, nadie ha pensado en el daño sentimental del hombre al colocarse en una hipótesis de este tipo.

Con la reforma propuesta al Código Civil, se extendería la protección a todas las mujeres y también al hombre.

No nos queda, pues sino proponer que el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, sea reformado en sus artículos 139 y 141 para quedar de la siguiente manera:

El artículo 139, en su reforma actual reza lo siguiente:

"139.- La promesa de matrimonio que se hace por escrito y es aceptada, constituye los esponsales."

Para extender la protección a las jovencitas que hayan consentido en tener acceso carnal, inducidas por una falsa promesa de matrimonio, proponemos se elimine el requisito formal de ser por escrito, con ello el citado artículo quedaría de la siguiente forma:

"139.- La promesa de matrimonio que se hacen mutuamente el hombre y la mujer constituye los esponsales."

El artículo 140 del Código Civil permanecerá con su forma actual:

"140.- Solo pueden celebrar esponsales el hombre mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce."

Por su parte, el artículo 141 que indica: "Cuando los prometidos son menores de edad, los esponsales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales", deberá ser derogado, pues al limitarse esta libertad, se impide la protección que --

- pretende darse, con esta figura jurídica, a la reputación, buen nombre y seguridad moral tanto del hombre como de la mujer.

Por último, los artículos 143, 144 y 145 del ordenamiento citado, permanecerán con la forma que actualmente presenta, y que es, a la letra, la siguiente:

"143.- El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o di fiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado.

En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el no cumplimiento de los esponsales.

También pagará el prometido que sin causa grave falte a su compromiso una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, al rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente.

La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente".

144.- "Las acciones a que se refiera el artículo que precede, solo pueden ejercitarse dentro de un año, contando desde el día de la negativa a la celebración del matrimonio."

145.- "Si el matrimonio no se celebra, tienen derecho los prometidos a exigir la devolución de lo que se hubieren donado con motivo de su concertado matrimonio. Este derecho durará un año, contando desde el rompimiento de los esponsales".

CONCLUSIONES

- 1.- Antiguamente no se contemplaba el delito de Estupro tal como lo hace nuestra legislación actual, siendo en nuestro país hasta el código de 1929 cuando nace la figura que aún subsiste.
- 2.- El objeto jurídico a tutelar era, en la antigüedad, diverso del que nuestra legislación tutela, pues entonces se protegía la pureza de la raza, o la propiedad, o el servicio de los dioses, etc. Lo que hacía, sin lugar a dudas, que la libertad sexual fuera mucho mayor que en nuestros días.
- 3.- Como pudimos observar en el desarrollo de nuestro trabajo, el bien jurídico a tutelar no se encuentra definido en el tipo objeto de nuestro estudio, y entre los doctrinarios existe total desacuerdo acerca de cual es el objeto a tutelar, y ni siquiera la Suprema Corte de Justicia ha sustentado un criterio firme acerca de este punto.
- 4.- Aún cuando se mantiene su penalización, es ob-

-vio que la sociedad ha ido perdiendo paulatinamente el interés en que se castigue la conducta descrita en el artículo 262 de nuestro Código Penal, y esto es signo indudable de que el Bien Jurídico ha sido desvalorizado, y por tanto, ha perdido relevancia jurídica-penal.

5.- El delito de Estupro, contemplado en los artículos 262, 263 y 264 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, a más de inoperante, resulta inconveniente, y que, lejos de proteger, lleva a incrementar.

6.- De acuerdo con lo que hemos vertido en el capítulo IV de este trabajo, podemos concluir -- que el Delito de Estupro, contemplado en los artículos 262, 263 y 264 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, a más de inoperante, resulta inconveniente, y que, lejos de proteger, lleva a incrementar los problemas morales y sentimentales de las jovencitas, por lo cual debe derogarse, quedando en su lugar una acción civil, como la que hemos propuesto.

B I B L I O G R A F I A

- CARMONA MIGUEL DE E. "El Adulterio en el Derecho - Civil, Canonico, Social, Penal y Procesal", Editorial Juridica Española, Barcelona-Madrid, España.
- CUELLO CALON EUSEBIO "Derecho Penal", Tomo II, Barcelona, 1955.
- DE LANDA DIEGO "Historia de las cosas de Yucatán". México, sin fecha.
- ESCALANTE PADILLA "El Delito de Estupro", México 1960.
- FONTAN BALESTRA "Delitos Sexuales", Editorial Porrúa, Buenos Aires, sin fecha.
- FRIAS CABALLERO "El Proceso Ejecutivo del Delito", Buenos Aires, 1963.
- GOMEZ EUSEBIO "Derecho Penal Argentino", Tomo III, 2a. Edición, Buenos Aires, 1940.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano", 3a. Edición, Editorial Porrúa, 1974.

GONZALEZ DE LA VEGA FCO.

"Segundo Curso de Derecho - Penal", México, 1954.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL
OLGA

"Lógica del Tipo en Derecho Penal", Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970.

JIMENEZ DE AZUA LUIS

"Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

"Derecho Penal Mexicano", - Tomo III, Editorial Libre - de México, 1968.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

"La Tipicidad", Porrúa, México, 1955.

MACEDO MIGUEL S.

"Apuntes para la Historia - del Derecho Penal Mexicano" Editorial Cultura, México, - 1931.

MAGGIODRE GUISSPE

"Derecho Penal", Tomo I, - Editorial Temis, Bogota, -- 1954.

MANZINI VICENZO

"Tratado di Diritto Penale Italiano", Vol. I. Torino, 1933.

MARTINEZ DE CASTRO ANTONIO

"Exposición de Motivos del Código Penal de 1871", Librería de la V. de Ch. BOURET México 1907.

MARTINEZ ROARO MARCELA

"Delitos Sexuales", 2a. Edición, Porrúa, México, 1982.

MAURACH REENHART

"Tratado de Derecho Penal", - Ediciones Ariel, Barcelona, - 1962.

MEZGER EDMUNDO

"Tratado de Derecho Penal", - Tomo I, Edición Revista de De recho Privado, Madrid, 1955.

MONNSEN TEODORO

"Derecho Penal Romano", Edito rial La España Moderna, Madrid -España.

PORTE PETIT CANDAUDAP
CELESTINO

"Apuntamientos de la Parte Ge neral del Derecho Penal", Edit orial Jurídica Mexicana, Mé- xico, 1969.

PORTE PETIT CANDAUDAP
CELESTINO

"Estudio Dogmático del Delito de Estupro", Editorial Jurí dica Mexicana, 1963.

TABIO EVELIO

"La Reforma Penal Mexicana", - Editorial Ruta, México, 1951.

TABIO EVELIO

"Comentarios al Código de De- fensa Social", La Habana, 1951

WELSEL HANS

"El Nuevo Sistema de Derecho Penal", Ediciones Ariel, Bar- celona, 1964.

ZORITA ALFONSO DE	"Los Señores de la Nueva España" México, sin fecha.
BLASCO Y FERNANDEZ DE MOREDA	"Criminalia" XXV
BRIAN EDWARD SMITH	"Arizona Law Review", Vol. VII, No. 2, 1966.
FRANCO GUZMAN RICARDO	"Criminalia" XXII, No. 8, 1956.
GARCIA RAMIREZ SERGIO	"Criminalia" XXXV, No. 7, 1969.
KOHLER JOSE	"Revista de Derecho Notarial Me- xicano", Año 3, No. 9, 1959.
MEYERS LARRY W.	"Michigan Law Review", Vol.LXIV No. 1, 1965.
ROJAS PEREZ PALACIOS ANTONIO	"Criminalia", XXII, No.7, 1956.
SANCHEZ RUIZ FAUSTO	"Criminalia", XXII, No.7, 1956.
MANVA-DHARMA-SASTRA O LEYES DE MANU	Editorial Bergua - Getafe, Ma-- drid, 1946.
DIGESTO	Libro 47 y 48
FUERO JUZGO	Libro III
FUERO REALO	Libro IV
LAS SIETE PARTIOAS	Libro VII

ORDENAMIENTOS DE ALCALA	Leyes 1 y 2
LEYES DE NETZAHUALCOYOTL	Ley VI
CODIGO PENAL DE 1871	
CODIGO PENAL DE 1929	
CODIGO PENAL DE 1931	
PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949	
PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963	
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO	
CODIGO PENAL DE TLAXCALA DE 1980	
CODIGO CIVIL DE TLAXCALA DE 1980	
ESCRICHE JOAQUIN	"Diccionario Razonado de <u>Le</u> gislación y Jurisprudencia" Paris, 1852.
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HISPANDAMERICANO	Editorial Fonatenet, I, - Simón, Barcelona, sin fecha.