



295  
345

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

---

FACULTAD DE DERECHO

EL ESTUDIO DOGMATICO DEL ESTUPRO


**T E S I S**

Que para obtener el título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a :  
*Francisco Rodríguez Alba*

MEXICO D. F.,

1983





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.

# ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO

## C A P I T U L O I SEXO Y SOCIEDAD.

- a) ANTECEDENTES HISTORICOS.
- b) AMOR Y SEXO.
- c) PATOLOGIA SEXUAL.

## C A P I T U L O II DELITOS SEXUALES.

- a) CONCEPTO.
- b) EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS SEXUALES.
- c) DIFERENCIAS ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

## C A P I T U L O III EL DELITO DE ESTUPRO.

- a) CONCEPTO, ELEMENTOS Y CONDUCTA.
- b) CLASIFICACION, MEDIOS Y ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.
- c) TIPICIDAD, ELEMENTOS, EL CONCURSO DE DELITOS Y JURISPRUDENCIA.

C O N C L U S I O N E S.

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

# ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO

## C A P I T U L O I SEXO Y SOCIEDAD.

- a) ANTECEDENTES HISTORICOS.
- b) AMOR Y SEXO.
- c) PATOLOGIA SEXUAL.

## C A P I T U L O II DELITOS SEXUALES.

- a) CONCEPTO.
- b) EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS SEXUALES.
- c) DIFERENCIAS ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

## C A P I T U L O III EL DELITO DE ESTUPRO.

- a) CONCEPTO, ELEMENTOS Y CONDUCTA.
- b) CLASIFICACION, MEDIOS Y ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.
- c) TIPICIDAD, ELEMENTOS, EL CONCURSO DE DELITOS Y JURISPRUDENCIA.

C O N C L U S I O N E S.

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

## **CAPITULO I**

### **SEXO Y SOCIEDAD**

- 1) - ANTECEDENTES HISTORICOS.**
- 2) - AMOR Y SEXO.**
- 3) - PATOLOGIA SEXUAL.**

# ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ESTUPRO

## CAPITULO I

### SEXO Y SOCIEDAD

#### 1) Antecedentes Históricos.

El sexo siempre fue un elemento importante - en la vida del hombre. Muchos lo han considerado como fundamental. Instituciones y costumbres se - han explicado invocando su relación con la vida se xual. Alteraciones en la estructura social se han relacionado con revoluciones sexuales. Progreso y aspiraciones humanas han sido considerados como - otros tantos frutos del impulso sexual.

Con ser el sexo una de las fuerzas más profunda de la vida humana, no ha determinado ningún cambi o social ni progreso económico, su influencia so bre el avance ha sido secundaria más que primaria. Muchos individuos del mundo contemporaneo que abogan fervorosamente por la emancipación sexual.

El hombre ha avanzado por efectos de cambios climáticos y revoluciones económicas, y su vida - sexual se ha alterado por virtud de las variacione s en la existencia del referido avance, derivada s sus costumbres sexuales han oscilado con el mo vimiento de las condiciones externas. Pero no - han determinado ese movimiento, siendo éste quien las ha determinado a ellas y a sus formas de expresio n. La ética sexual es, por lo tanto, más bien efecto que causa en el progreso de las relaciones sociales.

El impulso sexual ha sido un factor en la determinación de su observancia y su continuidad. Podemos ver, además, que todo cambio en la costumbre moral, aunque enorme en potencialidad, que todavía limitado a cierto medio.

La moral de nuestra época, o más bien la vida moral del pasado, que muchos de nosotros hemos conocido, pareció en otro tiempo, atributo perenne de una gran civilización.

El hombre primitivo y antiguo, el sexo, parecía un fenómeno significativo, al que acercaba con candor y respeto. No permitía que a su idea de él se mezclase el elemento del rubor. No intentaba obscurecer ni negar sus realidades. Hablaba de los órganos de la procreación con afectuosidad y con una pulcra reverencia por su poder. Para él encarnaba el sexo la fuente misteriosa de la creación, y en el arte y la religión lo idealizaba. En cambio, al hombre moderno se le ha enseñado a mirar el sexo como pecado y como algo sucio y feo, se ha comprometido a ocultarlo, relegándolo al número de aquellas cosas de las cuales no se habla. Ha fomentado su ignorancia como un ideal. El prurito y la afectación se ha desarrollado como manifestación característica de esta actitud propia del avestruz. Un refinamiento turbio y malsano ha sido consecuencia de este refinamiento que no es sino hipocrecia, una virtud espuria que solo aporta ignorancia y dolor y un sentido de importancia enfermiza.

"Esta moral de la época moderna, anterior a los desarrollos de la nueva generación, gira en torno a cierto número de ideas contenidas en el concepto de monogamia, su ideal de castidad, de fi

delidad monógama y sujeción a la vida sexual y a las exigencias del orden económico, no fue de larga duración". 1/

Si consideramos la moral, para empezar por ella, en términos de moderación, podremos observar, desde luego, que se producen siempre desviaciones allí donde los grupos o clases puedan exigirlos. Las clases dominantes en el pasado, por ejemplo, fueron siempre recalcitrantemente inmorales, cuando no las acuciaba el peligro o no tenían que resignarse a la privación. El predominio de prosperidad en un grupo o clase tiende inevitablemente al despilfarro económico y a los excesos sexuales, y habiendo sido las clases dominantes las únicas que, según dice la historia, encontraron siempre una oportunidad para prosperar, han llenado la historia con el recuento de sus derroches y de sus excesos.

Las clases inferiores no han sido esencialmente más morales. Su moral o su moderación ha sido de carácter económico. Les era impuesta por las circunstancias, del mismo modo que a las clases altas la inmoralidad, en el verdadero sentido de la palabra. El contraste entre ambas no consiste en ningún problema de bien ni de mal, sino en sus economías respectivas. Que los demás factores en este análisis son secundarios, aunque en otros respectos puedan aportar su influencia, demuéstrela claramente la historia de la moral inglesa en los siglos XVI y XVII. Tanto la clase alta como la clase media, durante los reinados de Isabel, Jaime

1/ ANDREAS GUHA, ANTON - SEXUALIDAD Y PORNOGRAFIA. (PSICOTECA DE LA VIDA AMOROSA) EDITORIAL GRANICA EDITOR. ARGENTINA, 1972, Pág. 22.



y Carlos I, profesaban la misma religión, rezábanle al mismo Dios, leían la misma Biblia y aceptaban la misma ética cristiana, aspiraban al mismo cielo y temían al mismo infierno, y, sin embargo, vivían como si se hallasen en dos mundos distintos. Lo mismo puede decirse de la época de la restauración.

A despecho de su religión, las clases altas eran licenciosas y las clases medias, a causa de su situación económica, eran puritanas. Idéntico contraste se observa así en la vida primitiva y antigua como en la moderna. En los países en que el matrimonio puede ser polígamo o monógamo, descubrimos este contraste en una forma evidentísima. Sabido es que en los países donde impera la poligamia, la gran masa de la población es monógama. Lo cual no se debe ciertamente, a que las clases bajas sean intrínsecamente más virtuosas o más morigeradas por naturaleza. Esto es a todas luces inexacto, porque es un hecho notorio que en cuanto el indígena de los países referidos prospera económicamente, se da prisa a tomar otra mujer más.

En la India, por ejemplo, los duras, y las clases íntimas son polígamas. Incluso entre los Turcos cuando el Sultán podía casarse con siete mujeres y tener docenas de concubinas y esclavas, y el harén era una institución santa, la inmensa mayoría de la población veíase obligada a practicar la monogamia. En Egipto, los hombres de las clases bajas sólo tenían una mujer, que solía ser con frecuencia su propia hermana o alguna pariente muy próxima. Las fuerzas que estas cosas imponían no era, ciertamente, una fuerza legal, porque la poligamia formaba parte de la cultura predominante, sino una fuerza económica. Sólo las clases ricas eran o podían ser polígamas. Vemos, pues, nueva-

mente que las diferencias de hábitos morales eran diferencias de posición social y de capacidad económica.

"En la sociedad primitiva, no podían existir tales distinciones, puesto que no había clases. La poligamia señala el surgir de la distinción de clases, y sólo puede desarrollarse en una sociedad en que la propiedad privada es una institución. La poligamia significaba necesariamente el término de esa primitiva igualdad que predominó en tantos - grupos primitivos. En los tiempos matriarcales, - por ejemplo, cuando las mujeres trabajaban en faenas económicamente productivas, no hubiera podido formar nunca parte de la moral vigente la supremacía masculina implícita en la práctica de la poligamia". 2/

De hecho, en aquellos tiempos, el derecho de divorcio asistía primariamente a la mujer. Sólo al subvertirse luego esa situación, cuando hubo de saparecido la primitiva independencia económica de la mujer, fue cuando la mujer pasó a convertirse - en una forma de propiedad privada, surgiendo la poligamia como una institución moral. Incluso la - monogamia, con su desarrollo particular, asumió el mismo carácter económico. En la monogamia primitiva, por ejemplo, antes de haber evolucionado la posesión de la propiedad, las relaciones maritales muestran todos los grados de duración. El divorcio era tan fácil para la mujer en muchos casos como para el hombre, y podía obtenerse sin más requii

---

2/ DUHEREN EUGENIO - EL MARQUEZ DE SADE Y LA EUROPA DEL SIGLO XVIII-XIX, PSICOPATOLOGIA DE UNA EPOCA Y EL FIN DE UNA SOCIEDAD. EDICIONES PAOLOO, MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION, 1958, ~ Pág. 16.

sito que el consentimiento mutuo. Tan pronto como la mujer se convirtió en un objeto de propiedad, - quedó denegado el privilegio del divorcio sobre la base del mutuo consentimiento.

Por ese tiempo, fue cuando el matrimonio re--vistió el aspecto de un contrato económico, que -- obligaba a causa de la propiedad sobre que versaba. Un interesante ejemplo de este cambio podemos verlo en los judíos antiguos, cuya moral ha sido elevada a la categoría de ética religiosa en muchas - partes del mundo. Las mujeres eran objetos de - propiedad, de las cuales disponía el marido en absoluto. La autoridad del marido era autocrática, para divorciarse de su mujer o sus mujeres no tenía que alegar causa alguna. "Cuando un hombre toma mujer y se case con ella, si luego descubre - en ella algo desagradable, que escriba él una cédu la de divorcio y se le ponga en la mano a la mujer y la heche de su casa". Pero la mujer, como obje to de propiedad que era, no tenía derecho alguno - al divorcio. Además, la poligamia entre los judíos, pesesa su sanción religiosa, se ajustaba a - las mismas distinciones que entre los otros pue---blos.

La monogamia, como es fácil de observar, ha - tenido su origen humano entre los pobres.

Una de las más sorprendentes revelaciones de la moral la hallamos en la antigua costumbre de - excluir a todos los plebeyos y esclavos del ejerci cio del derecho al matrimonio. El matrimonio, - que actualmente es considerado cual un rito sagrado, una ceremonia divina, fue en su origen un privilegio. Cuanto en él había de divino tenía su - fundamento en las diferencias económicas. A los - esclavos, desde la más remota antigüedad les estu-

vo siempre prohibido casarse. Sólo se les consentía que cohabitasen cuando y con quien les mandase el amo. La esclava era considerada por su dueño como un animal que se reproducía. Sus hijos eran propiedad del señor, y de esta suerte aumentaba - aquél su riqueza. Solía suceder que, con miras reproductoras, se les obligase a vivir juntos a una esclava y un esclavo; pero sus hijos no eran suyos, puesto que no tenían ningún derecho ante la ley, sino de sus señores.

Pero no era esta condición privativa de sólo el esclavo. También los hombres libres, pero pobres, estaban sometidos al mismo yugo. Entre los pobres no estaba consentido el matrimonio. Cuantas investigaciones se han hecho en torno a las leyes antiguas han resultado inútiles tocante a descubrir algún estatuto que permitiese el matrimonio entre los pobres. Solía el pobre vivir en compañía de una mujer, pero ésta no podía llamarse su esposa y sus hijos no eran legítimos. Esto era, así, incluso en tiempos de Isaías. Entre los romanos, esta distinción estaba sancionada con severas penas. Había leyes especiales destinadas a impedir el matrimonio entre los pobres, ya fuesen esclavos u hombres libres. Las esclavas, por ejemplo, no podían contraer matrimonio ni aún después de haberse manumitido. Si tenemos presente que en Atenas, el año 300 A.C., por una población de 515,000 almas sólo había 9,000 dotadas del derecho a contraer matrimonio. El paganismo y el cristianismo durante los cinco primeros siglos de la era cristiana. Las consecuencias de esa pugna las estamos tocando incluso hoy. En la moral relajada de las clases altas de Roma abundaban los excesos que se derivan de la ociosidad y la riqueza. A punto de extinguirse la República, esa moral reflejada asumió un carácter maravillosamente

inteligente, dentro de su grupo, al substituir al matrimonio escrito por el matrimonio libre, convirtiéndose de este modo el matrimonio en un asunto privado, con un divorcio considerado también como - cuestión privada que la mujer tiene el mismo derecho a utilizar que el hombre. Pero, en conjunto, sus propios dispendios, al aumentar con el - caos económico cada día más grande, condujéronlos a su propia destrucción.

"Las condiciones del resto de la sociedad, - particularmente de las clases bajas, se caracterizaban por privaciones tan terribles que impulsaban a los hombres a protestar o sea caer en la separación". 3/

La persecución no hizo más que darle nuevos - brios. A lo último convirtiéndose en un movimiento de pobres y de gente perdida. Pasó a ser un movimiento social con un cariz religioso. A la larga, individuos descarriados de las clases altas, enfermos del decaer de su propia vida, sufrieron también su hechizo. El fin del mundo se acercaba, - otro mundo dotado de paz eterna estaba a punto de nacer. La actitud cristiana ante el sexo perpetuaba esta vida; el sexo era pecado. Multiplicáronse las sectas que practicaban la castración. Se consagraron a la otra vida y no a ésta.

Mientras que Platón había clasificado a las - mujeres entre "los niños y los siveros", los primeros cristianos la condenaron a la perdición. A sus ojos era la encarnación del mal, porque era se

---

3/ DUHEREN EUGENIO - EL MARQUEZ DE SADE Y LA EUROPA DEL SIGLO XVIII-XIX, PSICOPATOLOGIA DE UNA EPOCA Y EL FIN DE UNA SOCIEDAD. EDICIONES PAOLOO, MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION, 1958, - PAG.. 18.

xo. El sexo representa una intrusión en un mundo que estaba a punto de extinguirse. Los hombres - debían prepararse para empresas más altas. Había que menospreciar el cuerpo y estimar el alma. El cuerpo moría, mientras que el alma era inmortal. El desnudo, por realzar el cuerpo y aumentar sus - tentaciones, se convirtió en algo pecaminoso, y - el comercio sexual, por tomar el cuerpo como de es carnio, como un deseo nacido del mal de la carne.

Estas actitudes de los padres de la iglesia - han sido luego modificadas; pero nunca han desaparecido del todo de la doctrina del cristianismo.

Paralela a las características sociales que - ya hemos descrito como peculiares había de fluir - forzosamente una corriente de moralidad estricta y de severidad religiosa, que no podía menos de fo-- mentar el incremento y progresos de la vida econó-- mica. Las costumbres ahorrativas y la relajación moral son incongruencias sociales y elementos fi-- losóficamente incompatibles.

Por aquel tiempo, las relaciones extraconyuga - les entre hombres y mujeres eran excepcionalmente populares. La compraventa de mujeres casadas for-- maba parte de los negocios corrientes de la socie-- dad.

El matrimonio compra se había hecho general - en Inglaterra por la época en que el cristianismo hizo su aparición en el país, y no cesó en modo al - guo al extenderse la religión nueva.

"En toda esta transformación descubrimos el - influjo de las condiciones económicas sobre las ac - titudes sexuales y las formas éticas. En la de-- pendencia o independencia económica de la mujer en

contramos la clave de la subordinación o igualdad del sexo femenino y un índice de desarrollo general de la vida social". 4/

Cuando la gente vivía tranquila ruralmente y las ciudades eran pocas y poco pobladas, las resoluciones vitales eran sencillas y no pesaban sobre ellas la agonía del fracaso. Pero al surgir la máquina y dar principio las grandes emigraciones de las masas del campo a la ciudad, empezaron a multiplicarse los deseos de vida con su complejidad cada vez más intensa, cambiando tan rápida y completamente que la capacidad humana de adaptación hubo de perder su equilibrio. La vida se sintió ávida de pronto de nueva creación.

Esta revolución en la producción, no sólo ha operado esos enormes cambios en la vida económica, sino que a aportado también consigo nuevos patrones morales, nuevas actitudes frente al matrimonio, puntos de vista diferentes con respecto al sexo y un sinnúmero de situaciones que reclaman adaptación, según hemos indicado, de un modo demasiado rápido para los cambios humanos.

Como los hombres y mujeres no podían eludir la influencia de su época juvenil, cuyas consecuencias pagaban a altísimo precio. La multiplicación de neuróticos y sicópatas en nuestros días, el asombroso número de locos, la difusión de la psiquiatría como ciencia, la boga de Freud y

4/ DÜHEREN EUGENIO - EL MARQUEZ DE SADE Y LA EUROPA DEL SIGLO XVIII-XIX, PSICOPATOLOGIA DE UNA EPOCA Y EL FIN DE UNA SOCIEDAD. EDICIONES PAOLO, MEXICO, D.F. PRIMERA EDICION, 1958. - PAG. 48.

Adler como ejemplares diversos de su técnica, todo esto prueba la realidad de esa terrible inadap--  
tación en que nuestro mundo civilizado ha incurrido.

De suerte que en este respecto Freud y el psi-  
coanálisis y psicoanálisis modernos son los produc-  
tos de nuestra época mecanizada. El obsedente -  
interés que hoy inspira el sexo es la reacción na-  
tural contra las represiones de las nueve o diez -  
generaciones últimas. En la rebelión de la juven-  
tud, relacionada como esta en la independencia eco-  
nómica de la mujer moderna, en la quiebra del anti-  
guo sistema de matrimonio, son los comienzos diná-  
micos con una revolución surgida del fondo económi-  
co de la lucha social.

"La importancia que Freud concede al sexo co-  
mo explicación de todos los fenómenos, no es sino  
una exageración necesaria para combatir el morboso  
siglo con que hasta aquí se oculto el sexo". 5/

Cuando se comprende el fondo sobre el que se  
eleva este caos contemporáneo, puede verse cuan -  
esencialmente cuan inadecuado resulta el psicoaná-  
lisis para interpretarlo en sus términos fundamen-  
tales. La técnica psicoanalítica es individualis-  
ta, mientras que el problema básico es social, -  
aquí se cifra la contradicción ineludible; pero co-  
mo filosofía social carece de perspectivas profun-  
das. No posee visión social alguna. Y en un -  
mundo donde la lucha social y los cambios económi-  
cos influyen por modo tan decisivo en los destinos



de los seres ningún método que carezca de filosofía social y división económica podrá ser adecuado y profundo.

La patología demuestra época ha surgido de las locas contradicciones de nuestro ambiente. No podemos curar éste, curando casos o condiciones individuales. Las causas son más profundas, mucho más profundas. La continuación de tal ambiente dará por resultado que por cada caso que curemos se produzcan otros mil.

Debemos laborar sobre el ambiente de una manera progresista, si hemos de ir más allá del individuo. Es la índole de la vida como un todo, la que hemos de procurar que cambie y no las condiciones de vida de un individuo específico o de un grupo selecto de individuos.

## 2) Amor y Sexo.

Sexualidad y amor son determinantes esenciales de la existencia humana. Desde los más remotos tiempos el pensamiento humano gira en torno suyo y, sin embargo, aún no se ha desifrado sus enigmas. La investigación moderna se junta, con las especulaciones tradicionales para esclarecer el sentido de Eros. En los comienzos del pensamiento occidental el mito platónico intentó proporcionar una interpretación total de la vida amorosa. En opinión de Platón el amor era el esfuerzo por restaurar la unidad originaria de la naturaleza humana, habiendo sido dividido en dos: "El andrógino originario por decreto divino, las dos mitades vagan por el mundo hasta que se encuentran y pueden de nuevo reunirse.

Cuando al fin la parte amante encuentra a su auténtica mitad, entonces se sienten conmovidos ambos por una maravillosa amistad, confianza y amor y no quieren, para decirlo brevemente, separarse uno del otro ni un solo instante. Cada uno de ellos está poseído por el deseo de hacer de dos uno, unido y fundido con su amante". 6/

La ciencia contemporánea ha seguido en parte las huellas de Platón, el siglo XIX, con su preferencia por las ciencias de la naturaleza, buscó ante todo construir una teoría del amor biológicamente fundada. Siguiendo al espíritu de la época partía esta teoría de las manifestaciones propias

---

6/ RATTNER JOSEF. PSICOLOGIA Y PSICOPATOLOGIA DE LA VIDA AMOROSA. EDITORES, S.A. MEXICO, ARGENTINA ESPAÑA -- 5 EDICION Y MEXICO 1970. Pág. - 6.

del instinto sexual tal como se dan también en el reino animal.

Las exposiciones científicas y aún las populares de la época consagraban un amplio espacio a la vida erótica de los animales, vida erótica que fue equiparada en lo esencial al amor humano. Los - instintos reproductores, el comportamiento apetitivo, la construcción de la familia de los animales superiores fueron considerados como precursores - del amor del hombre, interpretado como un refinamiento del impulso sexual primitivo. La última y consecuente formulación de este monismo instintivo es la teoría sexual del psicoanálisis. Para - Freud la sexualidad en su forma sensual más tosca era el origen de los afectos psíquicos más sutiles, especialmente del amor, la ternura y la simpatía. Los sentimientos amorosos fueron definidos incluso como una sexualidad inhibida en su fin; de acuerdo con la doctrina freudiana los sentimientos de simpatía procedían de una satisfacción sexual obstaculizada en su realización directa; la sublimación - del placer sexual haría posible, mediante una misteriosa alquimia, crear el metal noble de la auténtica simpatía a partir de la innoble estofa de los deseos primitivos. Esta doctrina de la sublimación ha sido entre tanto puesto en tela de juicio por otros muchos motivos; es uno de los componentes más problemáticos de la teoría psicoanalítica, en tanto especulativa en este punto, cuyo condicionamiento temporal y cuya limitación intrínseca vamos descubriendo poco a poco.

Cierto que el hombre tiene de común con los - animales el hecho de poseer tendencias sexuales - instintivas. Conocemos procesos sexuales hasta - en los niveles más ínfimos del reino animal; se desarrollan con las especies y entrañan patrones com

portamentales asombrosos y extraordinariamente complejos, que en parte son análogos al comportamiento humano. Ya en los unicelulares se pueden observar procesos de fecundación y la más reciente investigación biológica ha llamado la atención sobre la sorprendente intercambiabilidad de los sexos en estos organismos sencillos; un mismo animal que desempeñó el papel masculino frente a su pareja, adopta el femenino frente a otra; evidentemente en este organismo la sexualidad aún no se ha fijado, mientras que en los géneros superiores el sexo y el comportamiento sexual están fijados en el caudal hereditario.

"De ahí que el amor recíproco sea innato en el hombre y que intente retornar a la antigua naturaleza y hacer de dos uno y curar así la debilidad humana". 7/

En todas las formas de la vida la sexualidad implica un instinto, esto es, un impulso o urgencia imperativa a cumplir una función biológicamente circunscrita. Como todos los instintos también el sexual nace de una tensión psicosomática, desencadenada por una fuente endógena de estímulos. La causa de la urgencia sexual se ha encontrado en la producción hormonal de las glándulas gónadas, producción que aparece en el momento de la madurez sexual y dura más allá del clumaterio. Las glándulas de secreción interna en el hombre - las células intersticiales de los testículos, en la mujer las células productoras de hormonas de los ovarios, y en ambos sexos la corteza suprarre-

---

7/ RATTNER, JOSEF - PSICOPATOLOGIA PATOLOGICA - SEGUNDA EDICION SIGLO VEINTIUNO, S.A. ESPAÑA 1967. PAG. 74.

nal, todo ello controlado por la glándula hipófi-- sis aparecen como las fuentes enógenas de estímu-- los, siendo la pubertad el tiempo en que surgen por primera vez como una función dominante, que trae consigo modificaciones físicas y psíquicas. Desde este momento, designado como período de maduración sexual, hasta la vejez, la necesidad sexual se ali-- menta por vías hormonales y se exterioriza en forma de un deseo periódico o incluso permanente, que empuja hacia la satisfacción.

A diferencia del hombre, muchos animales superiores experimentan períodos de celo transcurri-- dos, los cuales ya no responden sexualmente. En el hombre la urgencia sexual no está concertada en un periodo reducido. Su instinto, si la vejez no ha atrofiado, es capaz de desencadenarse en todo tiempo. De ahí que tenga una significación especialmente grande en la vida psíquica humana. No concede descanso alguno al hombre durante toda su vida y tras cada satisfacción, vuelve a acumularse de nuevo más o menos rápidamente y a unirse a nuevas satisfacciones. Este celo permanente del hombre es una de las características que le hacen un tipo de excepción en el reino animal: puede equipararse en importancia al lenguaje, a la marcha erecta, a la oponibilidad del pulgar, al uso de instrumentos, etc.

"La definición exacta del instinto sexual podría, según esto, describirse así: la sexualidad es el representante psico-somático de un impulso que depende de la producción de hormonas sexuales. Este impulso se rebela a través de una tensión interna, que ocasiona la descarga en la tensión o subdisolución. Al buscarse los sexos, obedece a su necesidad de satisfacción sexual, satisfacción que se presenta con el acto sexual o sus imitacio--

nes (por ejemplo, con la masturbación, que existe también en el reino animal). El sentido biológico del acto sexual es evidentemente la generación de la descendencia, al nivel humano, por lo demás, esto ya no es ingrediente esencial, dado que el hombre tiende a la unión sexual más bien en consideración a la expresión de sus necesidades instintivas o de su ternura: el coito se convierte entonces en un fin en sí, que no tiene ya en cuenta la conservación de la especie o que incluso la excluye voluntariamente. Es inherente al instinto sexual en su satisfacción un gran placer e incluso una sensación de dicha: proporciona las satisfacciones más intensas que conoce la vida humana". 8/

La doctrina de Freud sobre el instinto sexual es una deducción sistemática de todas las formas y de formaciones de la vida sexual, de tal manera, - que con todas las reservas que pudieran imponer algunas de sus unilateralidades, conserva su valor - como punto de partida de nuestras investigaciones. Las concepciones anteriores admitían únicamente el instinto sexual, que en la pubertad entraba en el hombre como los demonios de la Biblia en la pira de cuerpos. Frente a esta concepción, Freud fue uno de los primeros en llamar la atención sobre - los precursores infantiles de la sexualidad del - adulto. De acuerdo con sus observaciones las actividades sexuales más tempranas habrían de situarse en la época de la lactancia. Ya él chuparse - el dedo tendría que ser considerado como una satisfacción sexual; Freud describe al lactante, que se

aparta del pezón materno saciado de mamar con las mejillas sonrosadas y los ojuelos adormecidos, con palabras que aluden conscientemente a la sensación complacida y beats que se apodera del amante tras el coito. Ya las sensaciones placenteras difusas del bebé durante los cuidados de su piel implicaría un placer sexual perverso poliborfo. En esta generalización un poco aventurada la psicoanálisis adscribiría al placer funcional infantil en todos los casos una significación sexual, cosa que la observación de los fenómenos no parece permitir sin más.

El placer curáneo primitivo se concentra, - pues, en el primer año de vida sobre la boca como órgano principal en orden al mantenimiento de la vida y al conocimiento del medio: al alimento - van unidas múltiples sensaciones placenteras, que se interpretan como la expresión de la etapa "oral" de la evolución sexual. La educación en orden - a la limpieza, que se instala poco después, rebela una nueva zona hedónica en el ano, que constituye el centro de los esfuerzos educativos para que el niño sea limpio; de aquí partiría un nuevo afluente anal que desembocaría en la corriente principal del desarrollo sexual, al que se añadirían después tendencias exhibicionistas y otras análogas. En los casos más favorables todos los instintos - parciales sexuales se reunirán en la pubertad bajo la primacía de la tendencia a unirse sexualmente a una pareja del otro sexo, esta orientación genital de instinto es la meta y la culminación de los procesos del desarrollo sexual, a cuyo término se encontraría el individuo sexualmente maduro. Para Freud hizo escuela por lo demás, en todo hombre - normal permanecerían vivas todas estas corrientes parciales del deseo sexual polimorfo llamado líbido sexuales en la jerga técnica: El adulto dis-

fruta todavía del placer oral en el chupar, besar, morder, etc., las necesidades anales encuentran su abrección en el interés por los excrementos, la suciedad, las obscenidades, el dinero, etc., pero también en rasgos de carácter tales como la terquedad, la pedantería, la avaricia, etc., las tendencias exhibicionistas se enmascaran tras la vanidad, el ansia de figurar, los métodos de la moda, etc.. Desde el punto de vista psicoanalítico en el fondo el hombre normal es un caso afortunado, que ha logrado ordenar todos sus impulsos parciales bajo la edad de la tendencia de la unión sexual; se podría formular esto paradójicamente diciendo que los vicios íntimamente dominados constituyen la virtud.

Una total teoría instintiva no nos parece eternamente satisfactorio. Su gran mérito consistió entre, en que en el momento de su aparición, arrojó una luz esclarecedora sobre el origen de las perturbaciones y perversiones sexuales. Freud trató por encima de todo de obtener una explicación de las desviaciones sexuales mediante su teoría instintiva, dirigida consecuentemente en función de un principio de desarrollo. Con ello logró quitarle toda su fuerza a la tesis entonces prevaleciente de la naturaleza psicopática de las perversiones sexuales. Sospechó que estas últimas no eran variantes innatas en la personalidad, sino trastornos y fijaciones dentro del desarrollo complejo del instinto sexual en la infancia y en la juventud. Y en este orden de cosas la investigación de los últimos decenios no ha hecho más que darle la razón. Los descubrimientos de Freud hicieron transparentes por primera vez el troquelado predestinante de la sexualidad humana mediante las impresiones de la infancia y la juventud. De esta manera las formas extrañas y parcialmente aberrantes del instinto en el adulto apa



recieron como restos de formas de comportamiento - infantiles, como "fijaciones" a un nivel funcional que debió normalmente ser superado y a las que el hombre puede regresar al tropezar son conmociones psíquicas y decepciones. Es así como Freud interpretó el exhibicionismo del adulto, como una fijación a la fase infantil del placer de mostrarse - desnudo; el sadismo y el mazoquismo fueron relacionados con el período de la educación de la limpieza y del placer anal; la homosexualidad sería un fracaso en la identificación con el progenitor del mismo sexo, pero principalmente un fracazo en la elaboración victoriosa del amor infantil del muchacho por su madre y de la rivalidad frente al padre complejo de Edipo; todos los trastornos sexuales aparecen así como condicionados por el desarrollo por más que Freud admitiera un factor constitucional - parcial de caracteres sumamente dados.

De esta teoría Freud, que no en pocos aspectos puede considerarse superada, permanecerá como adquisición insuperable la visión de la formación y estructuración del comportamiento sexual a través de las experiencias infantiles. El género literario tomado en préstamo a las ciencias de la naturaleza que obligaría a hablar de "energía sexual" (libido) así como en sus técnicas de transformación en diferentes estadios instintivos, psíquicos y espirituales, puede muy bien dejarse a un lado, el naturalismo que se transparenta en las obras - de Freud ha conducido también al empleo de locuciones discutibles como las de objetos de amor o de descarga instintiva. Bajo esta luz las relaciones amorosas se caracterizarían como un intercambio de libido, que recuerda las actividades comerciales. El placer recíproco obedecía a la ley -- del mercado, en el que toda mercancía tiene su precio; el propio Freud habla precisamente de la so-

bre-estima exagerada, y sin medida del objeto de -- amor, atribuyendo erróneamente al amante una pérdida de amor de sí, por lo mismo que invierte en el objeto todo su amor. Estas metáforas técnicas, -- que suenan científicamente y que impresionan al -- profano, apenas logran ocultar la superficialidad de tales puntos de vista. El verdadero amor no -- es empobrecimiento del amante, sino su enriqueci-- miento interior. El máximo grado de respeto de -- sí mismo se consigue precisamente en el amor de -- otro, que a su vez ama. Lo energético en el amor es mucho menos importante que lo afectivo en él, -- para lo cual el psicoanálisis no parece tener una visión muy aguda. El placer sexual no es prota-- gonista de la relación amorosa. Es decisivo para el amor, pero no idéntico a él. La fijación a es-- tadios infantiles de la evolución de la libido es igualmente un esquema sólo aproximado para interpre-- tar las anomalías sexuales. Freud se sentía muy ufano de ser un investigador de la naturaleza: co-- mo hijo de su época se quedó en los descubrimien-- tos biológicos y redujo lo psíquico a algo derivado y arabesco sin importancia de lo instintivo. De ahí que sean inherentes a su doctrina ciertas defi-- ciencias, que sólo la investigación posterior ha -- logrado penosamente superar. Una teoría sexual -- moderna no puede pasar de largo ante el psicoanálisis, tendrá que tomar en cuenta sus descubrimien-- tos, pero darles una interpretación nueva y de ma-- yor amplitud". 9/

El hombre moderno se siente gustosamente dis-

puesto a consagrar años enteros de su vida a fines materiales o profesionales; el amor, en cambio, de sempeña un papel marginal en sus esfuerzos. Rara vez se es conciente de que aquí se encuentra uno frente a la máxima tarea del ser humano, a saber, desarrollarse hacia una plenitud como ser amante. Tampoco aquí recibe el hombre nada regalado; no se puede amar sino en la medida en que se convierte - uno en un ser libre, productivo y que dice sí a la vida.

El amor del hombre es una fuerza activa que - atraviesa los muros que separan al hombre de sus - semejantes y que lo reúnen con los otros. El - amor le hace posible superar el sentimiento de soledad y de separación, pero le permite también seguir fiel a sí mismo y conservar su integridad y - su manera de ser. En el amor se realiza la paradoja de que dos se hagan uno y no obstante sigan - siendo dos.

Entendido así, el amor es la más noble profesión que el hombre pueda ejercer jamás. No es el humo de la pasión, la que después de un breve flaquear se extingue de nuevo. Es más bien el esfuerzo incesante de acercarse a un ser humano del - otro sexo. No sólo exige impulsividad, sino también cualidades que dependen todas de la madurez humana. Exige principalmente cuidado, responsabilidad, respeto y conocimiento.

Sólo el que es capaz de ponerlo todo en juego por el otro, y de cultivar su propio crecimiento y el proceso de su maduración es verdaderamente capaz de amar. El que puede asumir responsabilidad, tanto la propia como la ajena, podrá saber lo que es la tarea del amor. Para ello es necesario también que respete la personalidad de aquel a quien

ama. Y sólo se puede respetar lo que se conoce: de ahí que se necesite también simpatía y conocimiento del Tú, si no se quiere que la totalidad de las energías y pasiones desemboque en el vacío.

Las formas raquílicas del amor, que están a la orden del día, nos muestran lo poco maduros que son los hombres para una entrega en este sentido pleno. Aprendemos muchas cosas en la vida, pero aprendemos muy poco de lo que más falta nos hace, amar.

La psicología nos enseña que el amor no depende del hecho de que hayamos encontrado el compañero apropiado. Innumerables hombres creen que todo consiste a este propósito en que no han tenido suerte: de no ser así, serían amantes ejemplares. En realidad todo aquel que es capaz de amar encuentra siempre la ocasión de hacerlo. Aquel que abre su corazón para tomar parte en el mundo y en la vida, aquel que tiene despiertas en su alma las fuerzas conmovidas de la cordialidad, sin quererlo -- encontrará a la persona que responda como un eco a su llamada. Alrededor de un hombre amante hay siempre en el mundo un círculo de luz; ¡cómo podría no encontrar respuesta aquel que marcha por el mundo despierto y amable!.

Fromm indica también que el verdadero amor no puede limitarse a la persona amada exclusivamente. En el amor abrazamos al mundo entero. Adoptamos una actitud que dice sí a todo lo positivo que hay en nosotros y en torno nuestro. De ahí que este gran sentimiento no pueda reservarse minúsculamente a una relación entre un Yo y un Tú: amor en el auténtico sentido de la palabra aspira a que todos los hombres que hay sobre la tierra sean felices. De ahí que se emparente con las virtudes --

de la justicia, la benevolencia, el amor prójimo, la simpatía. En la formulación de Fromm:

Si un hombre no ama más que a una persona - y siente indiferencia frente a los otros hombres, su amor ya no es amor, sino...un refinado egoísmo.

Pero este egoísmo, a la corta o a la larga, - tiene que fracasar, porque amor es abertura al mundo, razón, libertad interior - ¡o no es nada!.

### 3) Patología Sexual.

Allí hay además un ambiente social o político social que está formado del complejo de las condiciones éticas, de la tradición de los usos y costumbres, del hábito y lo consuetudinario, de las condiciones económicas y culturales que acompañan la vida y el desarrollo de cada uno de los individuos. Finalmente se puede hablar de un ambiente psíquico estrechamente ligado a lo social, y formado especialmente de las condiciones de vida familiar, escolástica, religiosa y espiritual que acompañan al individuo en su proceso evolutivo.

Todos los criminalistas, de todos los tiempos y de todas las escuelas han siempre reconocido la existencia de muchas formas de delincuencia que están ligadas prevalentemente a condiciones ambientales particularmente desfavorables.

Ahora todo esto deja entre tanto comprender - que todo hombre tiene en sí la capacidad de cumplir acciones deshonestas y delictuosas, en cuanto portador de fuerzas instintivas egoístas, se confirman claramente el hecho que en toda sociedad pueden siempre distinguirse, del punto de vista de la capacidad para delinquir, tres categorías diferentes de personas. La primera está formada de aquellos sujetos que habiendo adquirido un más alto grado de evolución en consecuencia de su proceso natural, de su desarrollo y de la educación recibida son generalmente incapaces de delinquir, y sólo en caso de necesidad o de grave perturbación psíquica, que muchas veces son de naturaleza psicopatológica, desarrollando habitualmente la propia vida en un régimen de absoluta corrección moral. La segunda está formada por todos aquellos que presentan un equilibrio suficiente entre las fuer-

zas egoístas y las fuerzas altruístas, por lo cual todo impulso al delito, aún pudiendo manifestarse bajo la forma de deseo, queda generalmente contenido y dominado por los comunes contra estímulos al delito, ligados a la conciencia moral y a la acción intimidativa de la ley, y que son llevados al delito solamente cuando se encuentran bajo la influencia de estímulos excepcionales que arriesgan el destruir su habitual equilibrio psíquico y la consiguiente capacidad de adaptación a la vida social. La tercera categoría, finalmente, está formada por aquellos que su particular estructura psíquica esta caracterizada de un mas persistente y mas espasmódico impulso al delito y de una menor capacidad de resistencia, se presentan como predispuestos al propio delito, en el sentido que, mas fácilmente que los otros.

Además, es bien notorio que en los menores de psiquis anormal en general y en aquellos delinquentes en especial son frecuentes los procesos morbosos y degenerativos a cargo del mesencéfalo, o sea del cerebro vegetativo, que tiene como principal tarea el regular los fenómenos de la conservación y de la reproducción, y es la sede de los fenómenos psíquicos referéntes especialmente a la afectividad. Lo que tiene confirmación en la frecuencia con que en tales menores se encuentran síntomas mas o menos específicos de los susodichos procesos, es decir perturbaciones motrices y psicomotrices, convulsibilidad, anomalías de la emotividad, etc.

Acerca de la dinámica de la actividad delictuosa es necesario establecer que ella debe ser sobre todo puesta en relación con las leyes generales que consideran el desarrollo de la vida sexual, y que sirven para aclarar toda la importancia que

en la vida íntima y social del individuo tiene la propia vida sexual. Es necesario, y sobre la influencia que el presenta en las varias fases de la vida, y especialmente en la juventud y en la adolescencia, o sea en aquella época en que ella asume - un mayor dinamismo y tiene una mayor influencia sobre la formación del carácter.

A este propósito consideramos, ante todo, el poder distinguir los menores delincuentes sexuales en tres grandes grupos: el de los ocasionales, - el de los constitucionales y el de los psicopáticos.

Respecto a la dinámica del delito sexual de tipo ocasional, ésta, como la de todos los delitos de tal naturaleza, encuentra su primer origen en el momentáneo predominio del instinto sobre la razón, de la paleo-osuquis sobre la neo-psiquis, - de la vida vegetativa sobre aquella de relación.

Entre tales condiciones ambientales recordaremos, entre las más importantes: "El abandono moral, el mal ejemplo, la promiscuidad y las sugerencias malsanas. Es natural que en todo caso en que ellas se encuentran contemporáneamente den lugar a formas de perversión sexual y moral más intensas, y más favorables por consiguiente al desarrollo de acciones delictuosas. De aquí el origen de actividades eróticas anormales que van desde la masturbación a los actos libidinosos, de los actos obscenos a la violencia carnal, de la homosexualidad al incesto". 10/



Es decir que es necesario considerar los varios delitos sexuales a la luz de lo que ahora científicamente se ha establecido en el campo de la sexología.

Otro tanto puede decirse a propósito de la eventualidad de aquellos actos de erotismo más graves, que pueden dar lugar, con el concurso de circunstancias favorables, al delito de la violencia carnal.

Puede decirse por el delito del incesto, salvo el caso en que él sea la expresión de una anomalía psíquica o de un estado psíquico patológico.

Conviene, por otra parte, precisar que al desarrollo de toda actividad incestuosa contribuyen siempre los siguientes factores: la excitación del instinto sexual, generalmente favorecida por el contacto, y la falta de frenos morales en aquellos que se dedican a dicha incestuosidad. Por ello, la razón por la cual el motivo de tal fenómeno debe buscarse sobre todo en una organización familiar irregular, y por consiguiente en la falta de una sana educación, a la que concierne el crear aquella capacidad de dominio y de control sobre el instinto en general y sobre aquel sexual en especial que es fundamental para encaminar a los menores en la vida moralmente sana.

Entre los factores causales biológicos de la delincuencia sexual en la menoridad es menester recordar además las endocrinopatías, entre estas especialmente aquellas consistentes en hipertiroidismo, dispituitarismo e hipertimismo, que muchas veces se encuentran bajo forma de síndrome pluri-glandular, revelador de un desequilibrio hormonal

más o menos grave. Entre tales factores se puede encontrar también la síndrome macrogenitosómica, - que puede tener su origen en procesos patológicos varios.

Por la misma razón, cuando el fenómeno de la homosexualidad, al que muchas veces acompaña aquel de la prostitución, se suman aspectos de particular gravedad, que actúan modificando alterando, -- mas o menos intensamente cuando la homosexualidad se acompaña con actividades delictuosas en general, que se puede más claramente comprender como su origen está ligado sobre todo a un estado degenerativo de tipo delictuencial, además que a un desarrollo anómalo de la sexualidad.

Debemos, finalmente, recordar que también entre los menores se pueden encontrar las comunes -- psicopatías sexuales bajo forma especialmente de - exhibicionismo o tendencia a exponer los propios - genitales a la vista de otros al fin de procurarse un placer sexual; sadismo o necesidad de provocar el organo sexual a través de actos de violencia - más o menos graves sobre la persona amada, determi nada por un acoplamiento de carácter degenerativo, entre actividad erótica y actividad agresiva y - sanguinaria; de masoquismo o necesidad de provocar el organo sexual, sobreponiéndose a humillaciones, torturas y violencias de parte de la persona amada, y que parece encontrar su razón misma en un - anormal disposición instintiva del placer verso la crueldad pasiva; de fetichismo, o necesidad de haber contacto, o de ver parte del cuerpo, o indumen taria con especial objeto de tener el organo se--- xual, etc. Pero debe quedar bien claro que en - los jóvenes también tales anomalías sexuales por - devenir motivo de graves actividades delictuosas, debe desarrollarse sobre la base de otras anoma---

lías de la esfera psico-moral, y más precisamente de aquellas que se encuentran en sujetos, que presentan una diátesis amoral-delicuencial o una constitución delictuencial.

Es necesario, por lo tanto, a los fines científicos y prácticos, diferenciar las psicopatías y las desviaciones sexuales, que pueden dar motivo a actividades delictuosas y que son las más importantes para la medicina correctiva. Recordamos, a propósito de esto último, la perversión sexual que se desarrolla en consecuencia en una asociación entre tendencias al robo y al erotismo. Según Havelock-Ellis también tal perversión, que ha estado recordada con el nombre de cleptolagnia (Kiernan), debe ser, pero bien diferenciada, sea de la verdadera y propia cleptomanía o de la forma de pseudo-cleptomanía, que son tan frecuentes en los comunes delinquentes constitucionales. En otros casos, la misma combinación entre actividades eróticas y tendencias al robo puede surgir como un equivalente del acoplamiento sexual por motivo de insatisfacción sexual (Stäkel); o bien como consecuencia del deseo de huir a tentaciones eróticas abominables, mediante actividades fraudulentas consideradas menos repugnantes (Healy).

Entre las otras perversiones, que pueden encontrarse también aquella debida al acoplamiento entre actividades eróticas y tendencias sanguinarias que dan lugar a actividades que, por recordar al sadismo, se destacan por su contenido prevalentemente degenerativo delictuencial.

Naturalmente, no es aquí posible recordar todas las variadas formas de perversión sexual, que desde las formas más graves, con un carácter muchas veces netamente patológico, van a aquellas me

nos graves, que se encuentran bajo la forma de variaciones individuales de naturaleza sea degenerativa o fisiológica. Es bien notorio, en efecto, que en la sexualidad de todo individuo, mismo sea considerado normal, se pueden fácilmente encontrar rastros de variaciones, desviaciones y perversiones sexuales, que pueden fácilmente oscilar del campo fisiológico al psicopatológico.

No sería negligente, a estos fines, el recordar que si en los jóvenes la frecuencia de los delitos sexuales, acompañados de fenómenos de sadismo, de fetichismo, de masoquismo, etc., están en menor proporción que en los adultos, se debe esto también al hecho que la vida sexual sea ella gran pubertad, o sea cuando el individuo está ya fuera de la menoría de edad. Esto, por otra parte, no exime al estudioso de buscar, en el examen de todo joven pervertido o delincuente, si existe precocidad o detención de desarrollo sexual; y sobre todo anomalías o psicopatías sexuales. Tal búsqueda, no exenta de dificultades en los menores, por su incompleta diferenciación fisiológica sexual, debe ser practicada sistemáticamente si se quiere evitar el incurrir en juicios inexactos y en interpretaciones erróneas, sobre la dinámica real en las actividades antisociales y delictuosas en general.

De aquí la razón por la cual, a los fines de la medicina pedagógica correctiva, es necesario estudiar atentamente el desarrollo de la vida sexual y su influencia sobre la actividad íntima y social, la propia doctrina psicoanalítica. Es sólo en esta forma que se hace posible el reconocer y precisar hasta qué punto y en qué manera la actividad erótica, al través de precocidad, desviaciones cualitativas y cuantitativas, perversiones más o menos graves y alteraciones degenerativas o patológi

cas, puedan entrar en el mecanismo del desarrollo de las más comunes e importantes actividades delictuosas.

"Por lo que respecta a la terapéutica de la - antisociabilidad de la delincuencia juvenil, a este propósito consideramos oportuna precisar que, - según nuestro convencimiento, la educación de los menores antisociales y delincuentes constituye una tarea que es ciertamente la más ardua y la más difícil entre todas las demás que están confiadas a todo educador; pero es en este sector de la actividad psíquica del que es necesario actuar si se quiere luchar contra el fenómeno de la maldad, teniendo a la meta tanto más noble de transformar el joven malo en bueno y desarrollar, por consiguiente, una nueva ciencia, precisamente la conciencia social". 11/

Es tarea de la educación de los sentimientos la de hacer que se forme un ser capaz de vibrar - al unísono con la colectividad, con sentimientos - de simpatía, de benevolencia, de sociabilidad; tarea de la educación de la voluntad es aquella de - desarrollar en él las fuerzas que son necesarias - para el dominio de sí mismo, y para la adaptación de la propia personalidad a las exigencias de la vida social.

También la terapia del trabajo debe ser aplicada en base al criterio de la individualización, es decir de la selección del trabajo más idóneo, - para el sujeto, en modo, que ellos, más que obligada

ción, lo aceptan espontáneamente, mediante oportunas sugerencias destinadas a despertar en el sujeto un mínimo de interés, y de amor propio.

Por esto es evidente que la medicina pedagógica correctiva, realizando la cura y la atención de los menores antisociales y delincuentes, no mira tan sólo la destrucción de raíz del fenómeno de la criminalidad individual y colectiva, pero se compromete una tarea todavía más alta y más noble; es decir, la de indagar hasta que punto la ciencia puede con la moral favorecer el desarrollo de la bondad entre los hombres, y en el hacer posible un progresivo mejoramiento de la humanidad. Lo que, si antes constituía una tentativa que podía ser fácilmente tachada de presuntuosidad, tiene en sí un motivo ideal de tan alta belleza, que merece pleno respeto y benevóla comprensión de parte de todos. Es preciso reconocer que el hombre tiene en sí la fuerza de tender a la perfección, pero muy frecuentemente no puede o no quiere hacer uso; que la personalidad humana, si bien ha progresado enormemente en el campo de la moralidad. Ahora es propiamente tal fenómeno el que explica la persistencia de una humanidad que, muy fácilmente, cae en los mismos errores y malgrado el enorme progreso alcanzado en el campo de la civilización intelectual, no menos asombrosas formas de criminalidad individual y colectiva. Es por consiguiente también concepto de los estudios de ciencias biopsicológicas de esmerarse en el desarrollo de una ciencia de la bondad, que pueda contribuir a hacer siempre más eficaz toda obra dirigida a acercar mayormente los hombres a Dios y Dios a los hombres.

## **CAPITULO II**

### **DELITOS SEXUALES**

- 1) - CONCEPTO.
- 2) - EL CODIGO PENAL Y LOS DELITOS SEXUALES.
- 3) - DIFERENCIAS ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

a) Concepto de Delito.

Estériles esfuerzos se han desplegado para --elaborar una noción filosófica del delito, independiente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal --empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente imitación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerando es que consiste en una negociación del derecho o en un ataque al orden jurídico y esto más que definirlo es decir es una flagrante petición de principio; o bien que es la acción punible lo que desde luego la circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra --cualquiera.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la Setenta Partida en su proemio definió los delitos como "los malos hechos que se fazen a placer de una parte, a daño, o a deshonra de la --otra; cada uno de estos hechos atales son contra --los mandamientos de Dios, en contra las buenas costumbres, e contra los establecimientos de las Leyes, e de los Fueros o Derechos". 12/

Modernamente se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido --por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una desonancia armónica; es la infrac--

---

12/ CARRANCA RAUL Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I, ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO, MEXICO, 1972, PAG. 167.



ción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un - acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara) es la violación de un derecho (Frank); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wudt, Wulffen); es, desde el ángulo histórico, toda acción que la conciencia ética de un pueblo considera merecedora de una pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en la pena (José Maggiore).

De la distinción romana entre delicta mala in se y delicta mala quia prohibita, que atiende a los hechos intrínsecamente inmoralmente o a los que sólo están prohibidos por la ley, toma la Escuela Positiva, con Garofalo, el delito natural y el legal. Existe el primero por el hecho de la violación de los sentimientos medios de piedad y probidad; es delito natural o social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad; los sentimientos altruistas de piedad (humanidad) resisten ofensa por las agresiones a la vida, por cualquier mal físico (heridas, mutilaciones, malos tratamientos, enfermedades voluntariamente causadas, excesivos trabajo impuesto a los niños, por actos físicos que producen dolor físico y moral, como la violación, el rapto, la privación ilegal de libertad, o que lo producen sólo moral, como la calumnia y la difamación); los sen-

timientos altruistas de probidad la resienten por las agresiones violentas contra la propiedad (robo, incendio, daños) por las no violentas (abusos, insolvencia voluntaria, violación de secreto, plagio, falso testimonio, sustitución del estado civil). En cuanto al delito legal, es toda acción que amenaza al Estado, que ataca al poder social - sin un fin político, o que lesiona la tranquilidad pública, los derechos políticos, al culto, la moral pública o la legislación particular del país. La escuela Positiva hace del delito natural una oposición a las condiciones fundamentales de la vida social en atención a los sentimientos altruistas de piedad y probidad en la medida en que se encuentran en una sociedad civil-determinada (Garofalo, Ferri, Durkheim). De donde, por influencia de la Defensa Social y de la teoría de la peligrosidad, pasamos finalmente a la noción del delito-estado; un estado morbososocial que hiere, no un precepto, sino los sentimientos e intereses de la comunidad; es decir, un fenómeno natural, producto de factores endógenos y exógenos.

Como noción jurídica basada en la violación de la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito ha construido Beling la siguiente: es una acción-conducta humana-típica, contraria al derecho-antijurídica-culpable-reprochable sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. El vago epíteo-agrega que habitualmente se añade a la acción anti-jurídica y culpable para completar el concepto del delito, el epíteo conminada con una pena, sólo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que por hoy sólo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito firmemente perfilados. Sobre la sanción penal como elemento integrante del concepto de delito, las moder

nas soluciones doctrinales aclaran que, por ser la sanción una consecuencia, lógicamente no forma parte de la esencia del concepto.

Después de considerar el delito en un amplio sentido como "un hecho que produce o es fuente de responsabilidad penal, Eduardo Novoa Monreal formu la la noción de delito desde el punto de vista de la ciencia jurídica, tomando en cuenta dos aspectos que deben distinguirse nítidamente; uno es la realidad de un hecho contradictorio con el Derecho, ejecutado por un ser humano culpable; y el otro, - una valoración política del legislador quien decide que esa realidad debe ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social... El delito no es un concepto delimitable a priori conforme a principio abstractos, ya que uno de sus factores está - constituido por una apreciación política librada al - buen sentido de la justicia y de defensa del orden jurídico del legislador, lo que le confiere carácter contingente y mutable". 13/

El delito es siempre una conducta (acto u omisión) reprobada o rechazada (sancionados). La reprobación opera mediante la amenaza de una pena -- (por las leyes penales). No es necesario que la conducta tenga eficaz secuencia en la pena; basta que ésta amenace, es decir, se anuncie como la consecuencia misma, legalmente necesaria. La noción teórico-jurídica del delito puede, así, fijarse - con estos elementos.

Por otra parte el delito presenta las siguientes características intrínsecas: acción, la que

13/ CARRANCA RAUL Y TRUJILLO, DERECHO PENAL MEXICANO, TOMO I, ANTIGUA LIBREGIA ROBREDO, MEXICO 1972, PAG. 169.

es antijurídica, culpable y típica. Por ello es - punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano; antijurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser visto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

Las anteriores nociones carecen, por así decirir, de verdadero contenido humano y social, el -- que sólo puede encontrarse en el delito considerado como fenómeno humano y social también. A este respecto es la Escuela Positiva, con Garofalo, la que inició la construcción de la fecunda noción - del delito al distinguir entre delito natural y legal y dejar el último como signo distintivo de la escuela Clásica, si bien tal distinción ha sido - criticada por cuanto se dice que es arbitraria e - inútil para el Derecho Penal, ya que sólo explica una mínima parte de la criminalidad (Alimena); y - además, porque la moralidad media representa un máximo respecto a la delincuencia, mientras que el - Derecho Penal representa el mínimo ético considerado como indispensable y suficiente para el mantenimiento del orden jurídico (Manzini).

Por otra parte el delito en la Escuela Clásica como: Francisco Carrara, dicen que "la infracción de la ley del Estado, promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, - moralmente imputable y políticamente dañoso". 14/

Y que la palabra delito deriva de delinquere, abandonar, apartarse del buen camino. De aquí - que infracción signifique abandonar el cauce trazado por el Derecho.

El criterio de Carrara de que el elemento específico del delito no es la acción (que puede corresponder a una conducta indebida o ejemplar) sino la infracción (antijuricidad o antijuridicidad), fue recogido por nuestro Código de 1871 que definió el delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda. La infracción implica la antijuricidad; pero como no basta que la infracción sea de cualquier ley, se refirió a la infracción de una ley penal, expresión selectiva de la antijuridicidad que no se refirió a la sanción sino al mandato o a la prohibición contenidos en la ley desobedecida o quebrantada, y elemento también que, andando el tiempo, ha dado origen a la doctrina de la tipicidad.

Así mismo los positivistas pretendieron demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo definió el delito como la violación de los sentimientos altruista de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Tal definición del delito es errónea, pues, como dice Villalobos, de haber una definición sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

No obstante lo anterior desde el punto de vista formal el delito suele caracterizarse por llevar consigo la imposición de una pena. Así, el artículo 7 del Código nuestro establece: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales". Adviértase la inconsistencia de la definición por existir actuantes humanos sancionados con penas sin ser delitos, como ocurre con ciertas infracciones administrativas o disciplinarias no delictuosas, cuyos autores, no obstante, de hecho quedan sujetos a penas. Por otra parte, y esto es fundamental para nuestro estudio, hay delitos no penados, como en el caso de las llamadas excusas absolutarias, en donde subsistiendo el carácter de delictivo no se establece sanción alguna.

"Con razón el profesor Ignacio Villalobos considera que cuando se dice que el delito es el acto u omisión sancionado por las leyes penales, sugiere de inmediato la cuestión de saber por qué lo sancionan o cuál es la naturaleza de ese acto para merecer los castigos o las sanciones penales". 15/

Desde el punto de vista de la noción jurídico sustancial se han elaborado muchas definiciones del delito. Para Edmundo Mezger es la acción típicamente antijurídica y culpable. Según Eugenio Cuello Calón, tratase de una acción humana típica, antijurídica culpable y punible. Por su parte Luis Jiménez de Aseua lo define como el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputa--

---

15/ CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, DERECHO PENAL MEXICANO - 4a. y 5a. EDICION - CODIGO PENAL ANOTADO - ROBLEDO 1962 - EDITORIAL PORRUA, 1962 - PAG. 196.

ble a un hombre y sometido a una sanción penal.

Por otra parte, son numerosos los penalistas que han pretendido elaborar una definición filosófica del delito con validez universal; una definición fincada en elementos intrínsecos e inmutables; pero vanos han sido los esfuerzos desplegados y orientados a tal finalidad; "Pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquella a de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo pugnado - ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es, pues, inútil buscar una definición de delito en sí". 16/

De todo lo anterior se desprende que: para designar el elemento objetivo del delito se utiliza una terminología variada. Mientras unos autores hablan de acción (lato sensu), de hecho, de acto, de conducta, etc., otros consideran indispensable el uso de dos vocablos: conducta unas veces y hecho en determinadas circunstancias. El profesor Celestino Porte Petit dice: "Los términos - adecuados son conducta y hecho, según la hipótesis que se presente. Esto nos lleva forzosamente a precisar que no puede adoptarse uno sólo de dichos términos. Si se aceptara conducta, sería reducido y no abarcaría los casos en que hubiera un re-sultado material, y si hecho, resultaría excesivo, porque comprendería, además de la conducta, el re-

sultado material, consecuencia de aquella". 17/ - De conformidad con esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es únicamente la conducta, si el tipo describe sólo un hacer o un abstenerse, y hecho si la exigencia típica se refiere también a un resultado material, en cuyo caso el factor objetivo se integra por tres ingredientes: conducta, resultado y nexa casual.

Así mismo el maestro Fernando Castellanos parece estar en desacuerdo con esta forma de designar el elemento objetivo, expresa: "...en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido e indudablemente el actuar humano (con o sin resultado material), por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexa causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción parece útil..." 18/

Más por lo que a los delitos sexuales se refiere, dice Francisco González que: "En nuestra opinión, para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares: a)

17/ PORTE PETIT CELESTINO, APUNTES DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL (EDICION MIMEOGRAFIADA) MEXICO, 1960 - IMPORTANCIA DE LA DOGMATICA JURIDICA PENAL, MEXICO 1964, PAG. 155.

18/ CASTELLANOS FERNANDO, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL, 2a. EDICION, 1963, LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA, REVISTA CRIMINALIA No. 6, JUNIO DE 1960, PAG. 200.



que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido. En efecto:

Quando decimos que para llamar en doctrina como sexual un delito se requiere, en primer lugar, que su acción típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, queremos expresar que no basta que la conducta sea presidida por un antecedente móvil motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar. Estas acciones erótico-sexual -para emplear la redundante fórmula- tan grata al legislador mexicano- pueden consistir: en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentados al pudor o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales, como en el delito de estrupo, o indistintamente normales o contra natura, como en el delito de violación.

"Se requieren, además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, -atañaderos a la propia vida sexual de la víctima. Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión -por la conducta delincuencia, pueden ser, según -las diversas figuras de delito, relativos a la libertad sexual o a la seguridad sexual del paciente.

Así, en la violación, la cópula no consentida e im-  
 puesta por la fuerza física o moral constituye -  
 evidente ataque contra libre determinación de la -  
 conducta erótica del ofendido, concretamente con--  
 tra su libertad sexual, y lo mismo acontece en -  
 aquella forma del atentado al pudor realizado en -  
 púberes, puesto que ha de ser sin su consentimien-  
 to. En cambio, en el estupro, la cópula realiza-  
 da en mujeres a penas núbiles por su corta edad, -  
 con su consentimiento, pero por procedimientos en-  
 gañosos o de seducción, lo que realmente tutela el  
 legislador -por interés individual y colectivo- no  
 es la libertad sino la seguridad sexual de las inex-  
 pertas jóvenes contra los actos carnales facilita-  
 dores de su prematura corrupción de costumbres; -  
 igual situación se observa en aquella forma del -  
 atentado al pudor realizado en impúberes, pues --  
 el delito existe aun cuando éstos proporcionen con-  
 sentimiento al acto. Refiriéndose al objeto de -  
 la tutela penal en los delitos de libidine, Manzi-  
 ni 170 expresa que consiste en el interés social -  
 de asegurar el bien jurídico de las buenas costum-  
 bres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad car-  
 nal de la persona contra las manifestaciones vio-  
 lentas o de cualquiera otra manera abusiva o co-  
 rruptoras de la libidine de otra". 19/

De todo lo anterior se desprende pues, que en  
 razón de la evolución del proceso social y jurídi-  
 co, el concepto de Delito se ha ido conformando -  
 hasta alcanzar la definición que el Código Penal -  
 Mexicano establece, de acuerdo a nuestras normas -  
 idiosincracia, y por extensión el concepto tan am-

19/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL,  
 MEXICO, EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXI-  
 CO, 1964. PAG. 303.

plio que el mismo Código señala respecto de lo que conocemos como delitos sexuales, mismos que dan ampliamente expuestos en el curso del tema.

## b) El Código Penal y los Delitos Sexuales.

La moderna legislación mexicana, contenida en el Código penal 1931, no siempre con acierto, distribuyó los delitos bajos los siguientes títulos:

a) Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio); b) Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio); u c) Delitos contra el estado civil y bigamia (títulos VIII, XV y XVI del Código Penal de 1931.

Emilio Pardo Aspe, refiriéndose a la vigente distinción entre el título de Delitos contra la moral pública y el título de Delitos sexuales, dice:

"Las infracciones de esta doble categoría se agrupan, en los Códigos extranjeros, bajo un solo rubro, Nuestra Ley, con mayor acierto establece entre ellas una división bipartita: Delitos contra la moral pública y Delitos sexuales. En el Código Napoleón estos delitos se llaman, genéricamente, *Attentats aux mœurs*, es decir, Atentados contra las Buenas costumbres. El título es adecuado, pero sólo parcialmente, porque no conviene con exactitud a todas las infracciones a que se aplica. Sin embargo, el Código danés, tan reciente y de técnica tan segura, conserva esa denominación. El Código italiano emplea el título: Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres; el Alemán: Crímenes y delitos contra la moralidad. Adelante señalaremos la inadecuación, de ambos rubros. En el Código español vigente se mantiene la denominación clásica: Delitos contra la honestidad, objetable principalmente por su pronunciado sabor canónico. La supervivencia de es-

te título en un texto positivo favorece la confusión debe evitarse con especial esmero en torno a este género de infracciones". 20/

La Ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral. Hemos dicho en clase, con Manzini, que el Derecho penal tiene por objeto mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, - mientras no comprometan ni ataquen ni lesionen determinados órdenes sociales.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, algunas veces, a la sociedad; en otras, - al hombre directamente. Por esa razón elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los delitos contra la moral pública, cuyo sujeto - pasivo es la sociedad, y lo llamados Delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana.

"Aquellos (contra la moral pública) como especie de los delitos contra la honestidad, ante el Derecho español constituyen los Delitos de escándalo público, subtítulo más exacto que el rubro empleado en el Código Alemán, en el italiano y en el nuestro. En efecto, el delito ataca siempre a la moral pública. No debe olvidarse aquel mínimo ético a que nos hemos referido, cuya violación está necesariamente en la base de toda infracción pe

nal, aun de las llamadas artificiales (ejemplos: portación de armas prohibidas, contrabando, etc.) o de creación legal. La exigencia moral mínima de la sociedad es que el hombre viva en el seno - de ella sin delinquir. Luego todos los delitos son 'contra la moralidad', contra 'la moral pública', y no se justifica que la ley reserve ese título para los de fondo sexual. Así denomina González de la Vega a estas categorías". 21/

En el título VIII, Delitos contra la moral - pública, se contienen cuatro tipos: 1.- Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres (pudor, decencia colectivos); 2.- Corrupción de menores; 3.- Lenocinio (rufianería, proxentismo); 4.- Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

"El orden social que atacan estos delitos de escándalo público suele ser extraordinariamente - complejo. Por el de lenocinio la salubridad pública, la dignidad humana, etc., resultan comprometidas o dañadas, a veces, más que las buenas costumbres o la 'moral pública', a menudo ciega, indiferente o cómplice. Sólo remotamente es de fondo sexual este delito, cuyo móvil, según el presupuesto legal, es el lucro. Tampoco ofrece relevancia sexual la apología de un delito o de algún vicio, si éste o aquél no se relacionan a su vez con la - sexualidad. Pero todas estas cuatro infracciones (menos pronunciadamente la segunda) poseen una característica común: pertenecen a la clase que - lhiring denomina 'delitos contra las condiciones -

esenciales para la existencia moral de la sociedad' El sujeto pasivo es, en efecto, la sociedad". 22/

En cambio agregamos, en los "delitos sexuales" el hombre (la persona humana) es el sujeto pasivo, porque en su cuerpo siempre recae directamente la acción erótica criminal.

Los delitos que el Código Penal vigente incluye en el título XV de su libro II, clasificándose los genéricamente como sexuales, podemos enumerarlos como sigue:

I. Delito de atentados al pudor (en púberes o en impúberes) (art. 260).

II. Delito de estupro (art. 262).

III. Delito de violación propiamente dicha - (art. 265).

IV. Delito que se equipara a la violación o - violación impropia (art. 266).

V. Delitos de raptó (violento o consensual) - (art. 267).

VI. Delito de incesto (entre ascendientes y - descendientes o entre hermanos) (art. 272); y

VII. Delito de adulterio (en el domicilio con - yugal o con escándalo) (art. 273).

Observando la naturaleza de las acciones ca--

---

22/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1964, PAG. 306.

racterísticas de cada uno de los delitos anteriormente enumerados y la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, podemos concluir que el atentado al pudor, el estupro y la violación, en puridad doctrinaria, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad -caricias eróticas o ayuntamientos sexuales- que producen como resultado la lesión de la libertad o de la seguridad sexuales - del sujeto pasivo.

Si el rapto, en cambio, consiste en la sustracción o en la retención de una mujer por medios violentos, falcen o seductivos, para la satisfacción de un deseo erótico o para casarse, tales características no corresponden, en rigor, a las peculiares a los delitos sexuales. En efecto la acción de tomarla y llevársela o de retenerla, la que en sí misma no implica una agotada realización sexual. Además, no siempre es necesario que la finalidad perseguida por el raptor sea erótica, puesto que la matrimonial no forzosamente la supone. Su inclusión el título de los delitos sexuales en parte puede explicarse porque, con frecuencia, el rapto no es sino el antecedente de una violación o de un estupro.

En el incesto -relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos-, aun cuando la acción típica es evidentemente sexual, - el objeto de la tutela no lo es, pues no ofende, - salvo casos verdaderamente excepcionales (incesto con menores o impuesto por la violencia), ni la libertad ni la seguridad sexuales; más bien es un delito contra el orden de las familias, concretamente contra el orden sexual exogámico regulador moral de la formación de dichas familias.



El delito de adulterio -ayuntamiento sexual - entre persona casada y persona extraña a su vínculo matrimonial, efectuado en el domicilio conyugal o con escándalo-, no obstante que la acción en que consuma es erótica, constituye más bien infracción de extrema injuria contra el cónyuge inocente, por la afrentosa invasión de la residencia con uno o por la grave publicidad que entraña su realización escandalosa.

Por tanto, la discutible clasificación legal del incesto y del adulterio como delitos sexuales obedece exclusivamente a que los actos consumados de los mismos son de naturaleza sexual.

En resumen de lo expuesto y en un sentido doctrinario derivado de las notas más esenciales que presentan los delitos sexuales dentro del Derecho comparado contemporáneo, podemos proponer como noción general de los mismos la siguiente: Son - aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal. La nota somática de la conducta en estas infracciones debe ser destacada con singular relieve. A los delitos que reúnen estas condiciones -atentados al pudor, estupro, violación- en la legislación mexicana se agrega: el rapto, porque con frecuencia termina en afrentas sexuales, y el incesto y el adulterio, porque sus acciones típicas son eróticas y afectan primordialmente el orden sexual de las familias.

En su relación al Rey acerca del Código Penal Italiano, Rocco indica que la expresión delitos se

xuales no es jurídica sino simplemente literaria, puesto que únicamente hace referencia al móvil o al hecho material y no indica el derecho lesionado. Pensamos que cuando el Código penal mexicano usa dicho título ha querido expresar: delitos contra la libertad o seguridad sexuales, o contra el orden sexual de las familias.

Ante esta noción doctrinaria resulta imposible confundir los delitos sexuales propiamente dichos con los de simple fondo sexual, a los que así designamos porque en ellos pueden observarse antecedentes, conexiones, motivos o finalidades de lineamientos eróticos más o menos pronunciados. Así, por ejemplo, el aborto suponen un antecedente, sexual que consiste en el acto erótico originador de la preñez, la que se interrumpe criminalmente con la muerte del producto para evitar una maternidad no querida, el lenocinio, en sus formas de trata de blancas, proxenetismo o clestonaje y rufianismo, es delito de simple conexión con actos sexuales, puesto que el lenón no actúa por sí mismo lúbricamente, limitando su conducta a lucrar con la vergonzosa intermediación del comercio carnal de los demás; las lesiones y homicidio pueden cometerse por móviles o motivos sexuales, como en los dramas sanguinarios de los celos o de la sorpresa del adulterio también estos delitos pueden realizarse con una finalidad sexual cuando se efectúan para satisfacer motivos depravados en que el sadista derramamiento de sangre es el modo o vehículo que encuentra el sujeto para lograr satisfacción libidinosa la profanación de cadáveres puede realizarse con finalidad lúbrica (necrofilia), etc., etc. En todas estas infracciones, no obstante su fondo erótico, no existe la acción típica carnal, o bien la lesión a intereses jurídicos relacionados con la vida sexual de los ofendidos, o una y otra ca--

racterística reunidas.

La otra perturbación cuantitativa consiste en la exaverbación libidinosa llamada satiriasis en los valores y ninfomanía en las mujeres. Aún cuando para la clínica patológica los anormales por exceso o defecto de la apetencia lúbrica pueden ser diagnosticados como pacientes de un mismo género de dolencia sexual, diferenciados apenas por el quantum del erotismo, la valoración jurídica de su conducta externa tiene que variar radicalmente, puesto que si el inapetente con su anestesia sexual nada puede comprometer o dañar, en cambio, el exacerbado, el que sufre hiperestesia sexual, siendo un eterno insatisfecho, por su furor lúbrico fácilmente se convierte en perturbador del orden jurídico mediante la comisión de hechos delictuosos tales como: atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto, adulterio, ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres en forma de exhibicionismo obsceno, corrupción sexual de menores y apoligía de vicios. La satiriasis típica, dice Leopoldo Baeza, al igual que la ninfomanía, parece obedecer en gran parte al influjo de los últimos destellos del vigor sexual, que había sido modelo de honradez y pulcritud. 23/

Como complemento de lo anterior dedicamos ahora breves comentarios a las principales formas cualitativas perturbadoras del instinto sexual, con el mismo objeto de valorarlas dentro del campo social del Derecho penal: onanismo, fetichismo, exhibicionismo obsceno, sadismo, masoquismo, bes-

23/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1964. PAG. 320.

tialidad, necrofilia y homosexualidad, caracterizadas todas por el extravío del instinto sexual de sus senderos naturales.

"En el onanismo es aquella fijación irregular de la apetencia erótica por la que el sujeto que la padece encuentra anormal satisfacción a través del placer solitario. Dentro de las doctrinas psicoanalíticas originales, la vagarosa libido o fuerza del Eros -cuya descripción condensada podríamos intentar diciendo que es la vitalicia potencialidad sexual del ser humano que la impulsa siempre a la satisfacción de sus apetitos lascivos-, antes de fijarse definitivamente y normalmente en la atracción por el sexo contrario (heterosexualismo) emprende en la vida del niño y en las épocas que rodean la adolescencia incesantes viajes de exploración y experimentación.

El exhibicionismo lúbrico es la perturbación sexual por la que el sujeto se place con la exposición pública de sus partes pudendas para Juarrós -existen dos clases de exhibicionismos: a) con predominio de la actitud pasiva o afán de mostrarse; y b) con predominio de la actitud activa o afán de ver; y añade que la satisfacción es precaria y humillante y que lo hondo de tan anormales aptitudes tiende a conseguir una reciprocidad por personas del sexo opuesto. Según Garnier, 189 esta perversión es obsesionante e impulsiva y se caracteriza por la necesidad irresistible de mostrar en público los órganos genitales en estado, de flaccidez y con excepción de toda maniobra lúbrica a provocadora, acto en el cual se resume el apetito sexual y cuya realización, poniendo fin a la lúcha, cierra el acceso. Los pacientes de esta fijación irregular del instinto sexual son generalmente personas cercanas al climaterio o poseídas -

de semi-impotencia por degradación anterior de sus costumbres. Como las acciones impúdicas las efectúan en público o a las reiterantes autores del delito de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, previsto en el segundo apartado del artículo 200 del Código penal, aplicable al que en sitio público y por cualquier medio ejecute o haga ejecutar por otro exhibiciones obscenas.

En cambio el fetichismo -fijación irregular libidinosa por la que el sujeto que la padece encuentra apatencia o satisfacción eróticas en objetos inanimados o impresiones sensoriales en los que ha desplazado su codicia sexual-, no interesa al Derecho penal, salvo casos verdaderamente excepcionales en que el fetichista se convierte en autor de raterías de objetos para él representativos de la lubricidad. Idéntica observación puede hacerse para la bestialidad: sudomía ratio en generis (concubitus cum bestia)". 24/

El homosexualismo es una fijación irregular del instinto sexual que tiende a la satisfacción erótica con personas del mismo sexo llamado amor socrático para los varones y amor lésbico o sáfico para las mujeres. Generalmente los homosexuales activos o pasivos se clasifican en: a) absolutos; b) anfigenos, o sea los que sienten entusiasmo por ambos sexos; y c) ocasionales, o sea los que por circunstancias especiales practican la inversión, pero que, vueltos a condiciones sociales normales de vida, adquieren hábitos ordinarios, verbigracia, los presidiarios.

---

24/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, -- S.A. MEXICO 1964, PAG. 323.

El homosexualismo ha sido de las perturbaciones sexuales la más discutida dentro del Derecho Penal y la representa soluciones legislativas más contradictorias. Ya sabemos, por explicaciones vertidas con anterioridad en este mismo capítulo, que no sólo la práctica de la inversión sexual sino todos los actos de fornicación extramatrimonial eran reprimidos penalmente en las épocas en que, por exagerada influencia de las ideas religiosas, se confundían los pecados de lujuria con los delitos sexuales, rebasada esta época, en la edad contemporánea los países de tradición latina han permanecido generalmente indiferentes ante la práctica de los actos de sodomia *ratione sexus*, salvo cuando éstos se realizan con empleo de fuerza física o intimidación moral o cuando se practican en menores, constituyendo así pederastia, o cuando se efectúan escandalosamente. Por vía de excepción, algunos Códigos latinos, como el chileno, sancionan al que se hiciere reo del delito de sodomía y el deroga o Código español de 1929 punía al que habitualmente o con escándalo cometiera actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo.

"Entre las perturbaciones caracterizadas por una especial fijación de la voluptuosidad por vía del dolor (algolagnia) se mencionan el sadismo y el masoquismo, que aun cuando para la psicopatología sexual son dolencias de manifestaciones semejantes en su raíz, en que el instinto erótico se funde con el de destrucción- el amor a través del dolor, para el Derecho penal ofrecen problemas distintos, pues las manifestaciones externas de la conducta de los sujetos que las sufren son diametralmente opuestas.

El sadismo es una desviación del fin sexual en que el sujeto encuentra posibilidad de apeten-

cia erótica o posibilidad de plena satisfacción a través de los actos de crueldad, morales o materiales, que realiza o hace realizar en la persona de otro. Tres son los momentos principales en que los sadistas pueden cocencar el instinto erótico con sus complejos de crueldad; a) antes del acto sexual, como domo preparatorio frecuente en individuos que presentan síntomas de semi-impotencia, cuya libidine sólo despierta ante el dolor ajeno como extraño afronisiáco; b) después de ejecutado el coito, en que no se ha encontrado plena satisfacción, integrándose el placer con los actos crueles; y c) en los casos de plena impotencia para el coito, en que la tortura resume el apetito y satisfacción sexuales. Para Garnier 191 dicha perversión obsesionante e impulsiva está caracterizada por la estrecha dependencia entre el dolor infligido o mentalmente representado y el organismo genital, siendo absoluta la frialdad sin esta condición a la vez necesaria y suficiente.

El masoquismo es aquella fijación irregular del fin sexual por la que el sujeto que la padece encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibilidad de plena satisfacción sexual a través de los actos de crueldad, de índole moral o material, realizados en su propio cuerpo. Para Mexger 192 en el masoquismo o servidumbre sexual existe una liga en específico del instinto voluptuoso con acciones de rebajamiento, humillantes, productoras de repugnancia o de dolor. Leopoldo Baeza observa que el masoquismo es en todo semejante al sadismo, con la única diferencia de que se trata de un caso de sadismo negativo; el masoquista es el individuo que halla placer y voluptuosidad sexuales en los malos tratamientos, en las humillaciones y

crueldades que en él se cometan". 25/

La necromanía o necrofilia, es aquella perturbación del fin sexual consistente en la atracción líbica por los cadáveres. El necrófilo realiza conducta delictiva en forma de comisión de delitos de profanación de cadáveres (art. 281 del Código Penal). Puede transformarse en homicida para, después, desahogar su aberración".

En cuanto a la prostitución -habitual comercio carnal de la mujer con variados varones por el interés de la paga-, estando su ejercicio íntimamente relacionado con el delito de lenocinio del que es objeto y presupuesto, parece útil reservar su estudio para cuando examinemos esta infracción. Es pertinente por ahora limitarse a señalar: a) que si bien la prostitución en sí misma considerada como constituye necesaria perturbación del instinto sexual, su degradante ejercicio conduce fácilmente a la mujer o a sus clientes a la adquisición de manías arrebatantes; y b) que si la prostitución, según explicaremos en lugar adecuado de esta obra, no debe contemplarse legislativamente como delito, su ejercicio trae con frecuencia aparejados hechos profundamente antisociales, como las distintas formas del lenocinio (trata de blancas, celestinaje, rufianismo), corrupción de menores, escándalos públicos, vagancia y malvivencia profundamente caracterizadas, contagio de enfermedades venéreas y otras graves manifestaciones, para las que resultan necesarias las más prudentes y sagaces medidas preventivas y, en su caso, adecuada represión.

---

25/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1964. PAG. 327.



Tales son pues los delitos sexuales considerados en el Código Penal así como sus diferentes manifestaciones sociales y jurídicas, a las que hemos hecho alusión, en forma limitada pero precisa, ya que sus características son muy amplias desde el punto de vista del derecho penal.

### c) Diferencias entre Violación y Estupro.

Con el propósito de conocer las diferencias - existentes entre los delitos de violación y estupro es necesario en forma somera pero concreta conocer de manera particular las características de cada uno de ellos a fin de poder establecer sus diferencias fundamentales, procurando no aliandar - por lo que el estupro se refiere ya que dicho delito será estudiado ampliamente en el capítulo III - del presente trabajo.

En tal virtud, se sabe que el delito de violación es:

"La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimididad moral, es lo que tanto en la historia de instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituyen la - esencia del verdadero delito sexual de violación. El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por - la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio - de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, - anulando así su resistencia (violencia física, - vis), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen o por otros daños, le impiden resistir (violencia moral, metus).

Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que - realmente no ha querido, ofendiéndose así el cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, - ofendiéndose así el derecho personal a la libre de

terminación de su conducta erótica.

Además en la violación se contempla una de -- las infracciones de naturaleza compleja más grave porque, dada la utilización de medios coactivos o impositivos, al daño causado específicamente con-- tra la libertad sexual se suman otras ofensas a di-- versas categorías de bienes jurídicos que pueden -- resultar comprometidos o dañados; estos ataques se manifiestan en libertad física, asalto, lesiones, más o menos graves y aún homicidio.

Debe notarse que los casos violentos de derramamiento de sangre por voluptuosidad constituyen -- en la legislación mexicana delitos de homicidio o lesiones cometidos en la calificativa por motivos de privados. En resumen, la violencia constituye el más grave de los delitos sexuales porque, ade-- más de la brutal ofensa erótica que representan -- sus medios violentos de comición implican intensos peligros o daños a la paz la seguridad, la tranqui-- lidad psíquica, la libertad personal, la integri-- dad corporal o la vida de los pacientes. 26/

La acción típica del delito consiste en la cópula, pudiendo ser ésta normal o anormal.

El significado de la palabra cópula, dentro -- de nuestras instituciones jurídico, penales positi-- vas, ofrece aparentemente algunas dificultades que deben esclarecerse. El problema se origina prin-- cipalmente, en que el legislador mexicano emplea -- la misma voz "cópula" en la descripción de dos de-

litos -violación y estupro- cuya composición jurídica es tan distinta que necesariamente ha de dárseles a la citada palabra acepciones conceptuales diversas: extensas en la violación (ayuntamiento normal o anormal) e irrestrictas en el estupro (coito normal).

De la misma manera que para el estupro, en la violación es irrelevante que el ayuntamiento se haya plenamente por el derrame seminal dentro del vaso utilizado por el fornicio o que no se haya efectuado puesto que, en ambos casos, la elección de copular ha existido y, también, se han lesionado los derechos de la víctima a la libre determinación de su conducta en materia erótica-libertad sexual.

A diferencia del estupro, en que la acción criminal ha de recaer taxativamente en mujer casta y honesta menor de dieciocho años, en la violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sin distinción alguna, puesto que, según términos expresos de la ley, refiriéndose al ofendido, se declara sea cual fuere su sexo. En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, al estado civil y a la conducta anterior del paciente, no se establece limitación alguna.

Desde el punto de vista del sexo de los posibles ofendidos por el delito actualmente se observa, al comparar distintas legislaciones, dos diversos grupos caracterizados, por que en el primero sólo se considera que la mujer puede ser sujeto pasivo, y en el segundo no se establece limitación alguna, pueden serlo hombres o mujeres.

La edad del ofendido (niñez, juventud, estado adulto) o su mayor o menor desarrollo fisiológico

sexual (pubertado impubertad) son irrevelantes para la composición jurídica del delito. Es explicable que en estupro la protección se limita a la mujer recatada en su primera juventud, porque es supuesto de delito la obtención fraudolenta o seductiva de su consentimiento abusando de la debilidad o inexperiencia que implican la corta edad.

Para la existencia del delito de violación es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. Si por interés de la paga, o por placer a un amante sádico, o por personal delectación masoquista, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectúe actos de crueldad o fuerza con motivos de la relación sexual, este consentimiento hace desaparecer el tipo de delito de violación por ausencia de la imprescindible tercera constitutiva.

La violencia física, por violencia física se entiende la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona (véase segundo apartado del art. 373 del Código Penal, en que se describe legalmente la violencia física en el robo).

La violencia moral. Aplicando el concepto de violencia moral establecido en el delito de robo (segundo apartado del art. 373 del Código Penal), diremos que existe cuando el delincuente amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarla". 27/

En suma su esencia consiste en causar o poner medio en el ánimo de una persona o en llevar a él una perturbación angustiosa por un riesgo o mal - que realmente amenace o se finja en la imaginación. Así como la violencia física domina el cuerpo y lo priva del libre ejercicio de sus miembros o movimientos, la intimidación destruye, suspende o impide el libre ejercicio de su voluntad y produce - análogos efectos que la fuerza física.

El estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.

Por lo que el estupro se refiere se dice que:

Los elementos de estupro son los siguientes:

I. Una acción de cópula normal; II. Que esa cópula se efectúe en una mujer menor de dieciocho años; III. Que la mujer sea, además, casta y honesta, y IV. Que se haya obtenido su consentimiento por medio de: a) engaño o b) seducción.

De lo anterior se desprende que, en el estupro, el bien jurídico objeto de tutela a través de la conminación de las penas no es libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

"En su acepción erótica general, aplicable a la violencia pero no al estupro, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer, precisamente por la vía vaginal y a los anormales, sean éstos homosexuales masculino de varón a varón o sea de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natu

ral.

El único sujeto activo posible del estupro es el varón, quedando descartada totalmente la hipótesis de que una mujer puede realizarlo, ya que en los actos lésbicos -de mujer a mujer- no existe propiamente fenómeno copulativo.

Desde el punto de vista del primer elemento -constituido del estupro surge una primera diferencia, o lo menos en la legislación mexicana, entre este delito y la violación, puesto que a pesar de que en la redacción de los artículos 262 y 265, -que enmarcan abstractamente su respectiva tipicidad, se emplea la misma locución", cópula para indicar la acción humana en ambas infracciones, por la presencia de los restantes elementos diferenciales, se refiere que el concepto de cópula varía en una y otra infracción: restricto es el estupro, extenso en la violación". 28/

El delito de estupro el único posible sujeto de la infracción es la mujer; pero no cualquier -mujer, si no exclusivamente la menor de dieciocho años; y ni siquiera toda menor, si no la que sea, además casta y honesta, normativa esta última que estudiamos en el tercer elemento.

La castidad es la virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita. Para el Diccionario de la Academia en su acepción, casta es lo puro, honesto, opuesto a la sensualidad.

---

28/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, DERECHO PENAL MEXICO SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, -- S.A. MEXICO, 1964. PAG. 362.

A diferencia del delito de violación en que - el ayuntamiento se efectúa sin voluntad del ofendido y por medio de la fuerza o de la intimidación, en el estupro la mujer proporciona consentimientos para el acto, salvo que obtenido sea por el engaño, o sea por la seducción.

Tales son pues las diferencias fundamentales entre ambos delitos, no obstante ello el maestro - Porte Petit las resume así desde el punto de vista dogmático.

1) La cópula en el estupro es normal, y en la violación es normal o anormal.

2) En el estupro los medios son la seducción o el engaño, y en la violación la via absoluta - (fuerza física irresistible) o la fuerza moral.

3) El estupro contiene elementos objetivos y normativos, y la violación únicamente elemento jurídico.

4) El bién jurídico que se protege en el estupro es la integridad sexual de la mujer inmadura - de juicio en lo sexual, y en la violación se protege la libertad sexual.

5) El sujeto activo en el estupro es solamente la mujer, y en la violación es el hombre o la - mujer.

6) El sujeto pasivo es el estupro es solamente la mujer, y en la violación es el hombre o la - mujer.

7) El estupro es un delito personal, y la violación es un delito impersonal.



8) En el estupro la edad del sujeto pasivo debe ser de doce años en adelante y menor de dieciocho, y en la violación la edad es indiferente.

9) En el estupro se exige un elemento normativo: que la mujer sea casta y honesta, y en la violación no se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo.

10) El estupro es un tipo anormal, y la violación es un tipo normal.

11) En el estupro hay cesación de la acción penal por el matrimonio sobre el sujeto activo y pasivo, y en la violación no.

12) En el estupro se persigue a petición de parte, y la violación de oficio.

La síntesis del maestro Porte Petit es en esencia es la diferencia fundamental que doctrinaria y jurídicamente existen entre el delito de violación y estupro.

## **CAPITULO III**

### **EL DELITO DE ESTUPRO**

- a) **CONCEPTO, ELEMENTOS Y CONDUCTA.**
- b) **CLASIFICACION, MEDIOS Y ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA.**
- c) **TIPICIDAD, ELEMENTOS, EL CONCURSO DE DELITOS Y JURISPRUDENCIA.**

a) Concepto, Elementos y Conducta.

Como sabemos el estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta. En este delito el único sujeto posible -- de la infracción es la mujer; pero no cualquier mujer, sino exclusivamente las menores de dieciocho años y ni siquiera toda menor, si no la que sea, -- además, casta y honesta, normativa esta última, -- pues la castidad es la virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita; para el diccionario de la academia en su acepción, casto es lo puro, honesto, o puesto a la sensualidad. En el estupro la mujer proporciona consentimientos para el acto salvo que obtenido sea por el engaño o sea por la seducción.

El Código Penal Vigente de 1931, establece en el artículo 262, que el que tenga cópula con una mujer menor de 18 años casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño se le aplicara de un mes a 3 años de prisión y multa de \$ 50.00 a \$ 500.00.

Por otra parte Carrara "define el estupro como el conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedido por seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia; para Puig Peña estupro es todo exceso carnal y legítimo no acompañado de violencia; y el maestro Porte Petit dice que el estupro es la cópula normal, consentida en mujer menor de 18 años y no menor de 12 sin madurez de juicio

en lo sexual". 29/

En el Derecho Romano "Papiano, Principe de -- los Jurisconsultos Romanos, definió el estupro como corrupción o perversión sexual (perversión, claro esto, no en el sentido de la psicopatía sexual, si no en la moral, puramente), de suerte que, en -- este sentido, del todo exacto estupro, sería la -- iniciación o el amaestramiento en las voluptuosi--dad de la carne antes de la edad suficiente para -- adquirir la libertad sexual, incluso a despecho del pudor, si es preciso.

En esta primera definición que la générica, -- extorción comprendidos, como especies derivados, -- el estupro de cópula y el estupro en que la obsenidad no llega a tanto el primero es el estupro -- strictu-seneu el segundo es el delito que, de ordinario, lleve el nombre de corrupción de menores".

En la actualidad el estupro de cópula es un -- delito para cuya tipicidad cabal se requieren di--versos requisitos, en primer lugar, las dos partes del trance: un hombre y una mujer.

Pero no basta, pues la mujer, como víctima -- de estupro, no es toda y cualquiera mujer, sino -- la que esta comprendida entre dos edades límites: como mínimo, la pubertad del todo adquirido como -- maximum, una edad más o menos proxima a la mayoría de edad civil. Antes de la pubertad, toda conju--gación sexual se reputa violación, como veremos ,

---

29/ PORTE PETIT CELESTINO, ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXI--CANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 10.

aún presentándose a ella la mujer misma, pues la ley entiende, con razón, que en esta edad, la mujer no puede consentir en un acto para el que es inhabil por naturaleza. Después de la mayoría de la edad civil la protección legal del pudor femenino, cesa, y la mujer, si le interesa, deberá defenderla por sí sola. Dentro de estas dos edades 14 ó 15 años, hasta 20 ó 18, se entiende que la mujer objeto de estupro o de ser doncella o viuda honesta. De otro modo la protección de un pudor que no existe, suena rídica y absurda.

En segundo lugar, llega la seducción, la captación de la voluntad de la mujer para conceder el objeto de la codicia del varón, el engaño, bajo falsa palabra de matrimonio. En el combate que libran eternamente los sexos.

Por último, el tercer requisito es la cópula consumada.

Pero como el resultado natural de esta es, necesariamente, en todo caso, la defloración, tratándose de la mujer doncella, y además, ya se trata de doncella o de viuda honesta, puede ser también posible el embarazo, con el parto a su hora, el estupro de cópula, bajo falsa palabra de matrimonio, que es la variedad más frecuente del estupro, ofrece estas dos modalidades distintas en las legislaciones.

El estupro. Desfloración es el más antiguo en el Derecho, por que la pérdida de la virginidad, fuera del matrimonio, equivale a la antigua moralidad, a una tal desualización femenina que, en cierto modo, equivale a una (capitis) disminución máxima de su estado sexual, mientras los hombres vivieron bajo el signo de este gran atractivo

erótico. Así lo enseña el auge de la falsificación de la virginidad, que, constituyendo todo un arte, el arte de la "Paternoplástica" o sea el de la restauración de la perdida de la virginidad, vemos tan extraordinariamente desarrollado, a base de fuentes astringentes y de hábiles puntadas de las doctoras, "inautroque" de las artes del amor, que nos muestra, con tanta insistencia, la literatura de nuestro siglo de oro.

Tales son pues, las diferentes definiciones - que desde el punto de vista doctrinario, se asemejan más a la caracterización que el Código Penal Mexicano señala respecto del estupro.

#### ELEMENTOS.

Los elementos de estupro son los siguientes:

I. Una acción de cópula normal; II. Que esa cópula se efectúe en una mujer menor de dieciocho años; III. Que la mujer sea, además, casta y honesta y, IV. Que se haya obtenido su consentimiento por medio de: a) engaño o b) seducción.

De lo anterior se desprende que, en el estupro el bien jurídico de tutela a través de la conminación de las penas, no es libertad, sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos de libidine facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

"En su acepción erótica general, aplicable a la violencia pero no al estupro, la acción de copular comprende a los ayuntamientos sexuales normales, -de varón o mujer, precisamente por la vía va

ginal; y a los anormales, sean éstos homosexuales masculinos, de varón a varón o sea de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural". 30/

El único sujeto activo posible del estupro - es el varón, quedándose descartada totalmente la hipótesis de que una mujer pueda realizarlo, ya que en los actos lésbicos -de mujer a mujer- no existe propiamente fenómeno copulativo.

Desde el punto de vista del primer elemento - constituido del estupro surge una primera diferencia, o lo menos en la legislación mexicana, entre este delito y la violación, puesto que a pesar de que -en la redacción de los artículos 262 y 265, - que enmarcan abstractamente su respectiva tipicidad, se emplea la misma locución, "cópula para indicar la acción humana en ambas infracciones, por la presencia de los restantes elementos diferenciales, se refiere que el concepto de cópula varía en una y otra infracción: restricto es el estupro, extenso en la violación". 31/

El delito de estupro, el único posible sujeto de la infracción es la mujer; pero no cualquier mujer, sino exclusivamente la mujer menor de dieciocho años; y ni siquiera toda menor, sino la que -- sea además, casta y honesta, normativa ésta última

30/ BERNALDO DE QUIROZ CONSTANCIO. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. EDITORIAL PORRUA, MEXICO, - 1949, PAG. 87.

31/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICO. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, - S.A. MEXICO 1964. PAG. 362.

que estudiamos en el tercer elemento.

La castidad es la virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consisten en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita, para el Diccionario de la Academia en su acepción, casto es lo puro, honesto, opuesto a la sensualidad.

A diferencia del delito de violación, en que el ayuntamiento se efectúa sin voluntad del ofendido o por medio de la fuerza o de la intimidación, en el estupro, la mujer proporciona consentimientos para el acto, salvo lo que obtenido sea por el engaño o sea por la seducción.

#### CONDUCTA.

"La conducta analizada dentro del ámbito del Derecho Penal, se ha considerado un elemento esencial que estructura al delito y que contribuye con los demás ingredientes constitutivos a integrarlo. Suele aplicarse, para designar a este primer elemento del delito, los términos conducta, acto, hecho, etc. Nosotros consideramos más aceptable la expresión "conducta" y en virtud de que, como afirma Mariano Jiménez Huerta, tal palabra es significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano y capta el sentido penalista. 32/

---

32/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 33.



Así mismo, "toda realización externa queda -- fuera del concepto conducta cuando no puede ser -- atribuida en su causa interna a la voluntad. Así tenemos una variada multitud de movimientos corporales en los cuales no concurre la voluntad, tales son los denominados actos reflejos y automáticos, donde la excitación de los nervios motores no están sometidos a un control anímico". 33/

López Gallo sostiene: "La conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria" "o no voluntaria con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión". 34/

Portet Petit, al estudiar la conducta expresa que para definirla se debe abarcar la noción de la acción y de la omisión, estimando que la conducta "es un hacer voluntario o en no hacer voluntario - (olvido)".

Para Ranieri, por conducta debe entenderse - el modo en que se comporta el hombre, dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse que es la manifestación en el mundo exterior, mediante mo

33/ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL MEXICANO. UNION GRAFICA, S.A. MEXICO, 1971, PAG. 96.

34/ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. SEGUNDA EDICION MEXICO 1967. PAG. 159.

vimiento o inercia corporea del sujeto". 35/

Estimamos que la conducta consiste en peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de dos formas, en las cuales la conducta puede expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto como el actuar como el omitir, la protección legal del pudor femenino cesa, y la mujer, si le interesa deberá defenderla por sí sola. Dentro de estas dos edades, 14 ó 15 años, hasta 18 a 20 años, se entiende que la mujer objeto de estupro a de ser doncella o viuda honesta. De otro modo la protección de un pudor no existe, sería ridícula y absurda.

Por último, el tercer requisito es la cópula consumada.

Pero como el resultado natural de ésta es necesariamente, en todo caso, la desfloración, tratándose de mujer doncella, y además, ya se trate de doncella o viuda honesta, puede ser también posible con el parto a su hora, el estupro de cópula, bajo falsa palabra de matrimonio, que es la variedad más frecuente del estupro, ofrece estas dos moralidades distintas en las legislaciones.

---

35/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 9.

b) Clasificación, Medios y Aspectos Negativos de la Conducta.

CLASIFICACION.

Se ha escogido como edad máxima de la mujer - en el estupro la de dieciocho años por estimar que las mujeres muy jóvenes, aunque sean ya núbiles, - son, en términos generales, susceptibles de fácil engaño o seducción o por ser dañosa o peligrosa - su prematura práctica sexual ilícita; pasada esa - edad, a la ley punitiva mexicana le son indiferentes los actos sexuales cometidos por la mujer por inmorales que sean, estimándose que deben ser ajenos a la represión penal por pertenecer al pleno - dominio de su libertad erótica.

Es de notarse que si bien la ley mexicana señala el límite máximo de la edad de la mujer como posible sujeto pasivo del delito de estupro, nada indica respecto del límite mínimo de esa edad. Si se interpretara la descripción del delito al pie - de la letra y sin tener presente otras disposiciones legales, resultaría la posibilidad de que fueran víctimas de estupro de muy corta edad. Ya Demetrio Sodi, según cita, juzgaba absurdo considerar "que una niña de diez, de nueve, de ocho años, etc., puede tener cópula carnal con consentimiento sabiendo lo que hace y prestándose al acto carnal por el engaño o por la seducción". 36/ Otras legislaciones más previsorias, como la italiana, la

36/ GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICO. SEPTIMA EDICION. EDITORIAL PORRUA, - S.A. MEXICO 1964, PAG. 365.

francesa, la portuguesa, la española, la argentina, la cubana, etc., limitan generalmente a trece o doce años como extremo mínimo la edad de la mujer, estimando como casos de violación presunta, - acreedores a severidad en las penas, los ayuntamientos sexuales con niñas menores de esa edad independiente de que presten o no su consentimiento al acto. No obstante el silencio que guarda el Código Penal mexicano, estimamos que toda cópula, aún la aceptada, con mujer impúber, no puede constituir estupro sino especie del delito que se equipara a la violación previsto en el artículo 266: se equipara a la violencia la cópula con persona - privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquiera otra causa no pudiere resistir. Los actos sexuales realizados en niñas impúberes - en que éstas prestan aparentemente su voluntad, caben siempre, aún cuando no se utilice la violencia, en la última hipótesis de delito equiparado a la - violación - cópula con persona que por cualquiera - causa no pudiera resistir-. En otras ocasiones - habíamos expresado que el elemento "violencia física o moral" tiene en la legislación mexicana una - equivalencia cuando se reúnen ciertas circunstancias, o sea, cuando la víctima del ayuntamiento es está privada de razón o de sentido o cuando no pueda resistir por enfermedad u otra causa. La circuntancia de que la víctima de la cópula sea de corta edad e impúber, es aquellas en que la ley establece una equivalencia legal de la violencia física o moral, por la ausencia de toda efectividad resistencia material o moral de la víctima, dada la desproporción corporal y psíquica entre los protagonistas del hecho. Las facultades volitivas de la menor, especialmente si es de muy corta edad, pueden modificarse no sólo al impulso de causas como el terror, la intimidación, la coacción física, -- etc. Todas ellas constitutivas de violencia, --

sino también debido a causas no impositivas de la voluntad, como la ignorancia y la incomprensión, - determinadas por la corta edad de la ofendida. En atención a la inconciencia de las menores impúberes, la cópula que se tenga con ellas es equivalente al empleo de la violencia física o moral. En efecto, siendo la impubertad aquella temprana edad en que la persona, por su escaso desarrollo físico y sexual, todavía no es apta para la vida sexual - externa, de relación, y para los fenómenos reproductores, es de concluirse que este estado constituye circunstancia que impide a la menor resistir somática y psíquicamente pretenciones lúbricas cuyo verdadero significado, posible alcance y reales consecuencias ignora racionalmente. De todas maneras, preferible sería dictar en la ley regla expresa estableciendo directamente como caso sancionable con las penas de la violación todo ayuntamiento sexual con mujeres impúberes o, si se prefiriere señalar edad, con mujeres menores de doce años, ya que esta edad constituye el término medio en México de aparición de los característicos fenómenos de la adolescencia femenina, con independencia de que dichas menores proporcionen o no su consentimiento al acto.

Por otra parte, según el maestro Porte Petit que: "El delito de estupro es:

a). De acción, porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva. González Blanco estima que este delito se puede clasificar como delito de acción, ya que por su naturaleza no presenta la -

forma de omisión o comisión por omisión". 37/ En igual sentido Escalante Padilla.

b). Unisubsistente o plurisubsistente, porque se pueden realizar uno o varios actos, o sean, un acceso carnal o varios.

Clasificación en cuanto al resultado.

El estupro es un delito:

"a). De mera conducta o forma, ya que el tipo se integra con una actividad: realización de la cópula, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior; es decir, no requiere un resultado material. Opinión contraria sostiene González - Blanco, cuando expresa que es delito material y no formal, porque su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa.

b). Instantáneo, porque tan pronto se realiza la consumación, esta se agota, desaparece.

c). De lesión y no de peligro, porque lesiona el bien jurídico protegido por la Ley, que estudia remos al referirnos a los elementos del tipo". 38/

37/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXI- CANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 13.

38/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXI- CANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 14.

## MEDIOS.

Señala Porte Petit asimismo que: "Para que se integre la tipicidad se requiere que la cópula se realice por medio de la seducción o del engaño, tratándose, por tanto, de un delito con medios legalmente limitados y consecuentemente de formulación casuística".

El Código Penal de 1871 establece empleando - la seducción o el engaño. El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871, mantiene la expresión seducción o engaño. Criterio que siguió el Código Penal de 1929.

De acuerdo con el texto legal tendría que concluirse que se trata de una cópula inocente, porque no está matizada por los medios exigidos por el tipo, dándose el caso, como veremos después, que mujeres menores de 18 años se encuentran desamparadas por la ley, por haber consentido en la cópula sin deducción o engaño.

"Los medios requeridos por la ley, pueden - presentar estas hipótesis:

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

Ahora bien, es indudable que los medios requeridos por el tipo, pueden ser interiores, o sea, - procedentes o bien, simultáneas a la realización - de la cópula.

Crítica a la exigencia de los medios. Antes

de estudiar cada uno de los medios, seducción o engaño, debemos explicar que del contenido del artículo 262 se tiene que sostener que con una mujer de doce hasta menos de 18 años, que de su consentimiento por seducción o engaño, se comete el delito de estupro, lo cual quiere decir que lo que la ley tutela es la inmadurez de 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 la ley finaliza la finalidad legal, puesto que nos lleva a esta conclusión: Cuando se da el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, casta y honesta, sin que medie el engaño o la seducción, no hay estupro, es decir, en aquellos casos en que una menor de dieciocho años y no menor de doce de 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 pretensiones 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 Territorios Federales, establece en el artículo 261, que se aplicaran hasta trece años de prisión y multa de cincuenta pesos, al que tenga cópula con mujer honesta menor de 18 años, o sea, que no etude a los medios de seducción o engaño para la realización de la cópula, diciéndose en la Exposición de Motivos que



"se mejoró el texto del artículo 261, que se refiere al estupro, suprimiéndose los medios de ejecución para proteger de modo más completo la inexperiencia sexual de la mujer."

Gómez se de parecer que "la ley debe referirse, especificándolo, al medio empleado para alcanzar el fin con que su acción persigue al sujeto activo, pues bastará con definir el estupro, como lo hace el Código argentino, en términos suficientemente explicativos de que se caracteriza por la ausencia de recursos violentos puestos al servicio de la intención con que el agente procede explicando más adelante: "que es indudable empero que la misma ley gane en claridad y es más precisa omitiendo la mención del medio empleado por el sujeto activo para la consumación del estupro". 39/

#### ASPECTO NEGATIVO.

Escalante Padilla, al respecto dice: "Dada la naturaleza de este delito, no puede darse el aspecto negativo de la conducta, porque, para que existiera, tendría que realizarse por parte del activo una cópula sin voluntad y al mismo tiempo, como exige el tipo, por medio de la seducción o del engaño; en otros términos, tendría que llevar a cabo al mismo tiempo, seductora o engañosamente una cópula sin voluntad". 40/

39/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 16.

40/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 32.

Así, sobre este particular, Escalante Padilla -dice Porte Petit- sostiene que como en la hipótesis de fuerza física, sueño, sugestión hipnóticas y sonambulismo, no pueden presentarse los medios -comisivos descritos en el tipo, es imposible que -el sólo acto de copular integre el elemento objetivo del delito de donde se deduce la ausencia de tales hipótesis, como integradoras del aspecto negativo del citado elemento.

- c) Tipicidad, Elementos, el Concurso de Delitos y Jurisprudencia.

### TIPICIDAD.

"Tipicidad es la adecuación exacta y plena - de la conducta, es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista, la tipicidad exige, para su conformación, en agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indeterminadamente en la Ley". 41/

Francisco Pavón Vasconcelos, dice que de - acuerdo con la objeción hecha por Soler al empleo del término tipicidad, pero no podemos por ello - desterrarlo dada su aceptación general, en nuestro medio, como educación típica supuesta la existencia del tipo legal o figura del delito. Por ello "dice entendemos por tipicidad, dado el presupuesto del tipo que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la educación de la -- conducta o del hecho en la figura legal, como dice el propio Soler, de tal manera que la tipicidad - presupone el hecho tipificado más la educación típica o subsunción del hecho contrato al tipo legal. No debe, sin embargo, confundirse el tipo con la - tipicidad; el primero es el antecedente necesario del delito, es decir, su presupuesto, mientras la tipicidad es uno de sus elementos constitutivos. Esta situación ya ha sido observada por nuestros - penalistas". 42/

41/ CORTES IBARRA MIGUEL ANGEL. DERECHO PENAL MEXICANO. UNION GRAFICA, S.A. MEXICO, 1974, PAG. 89.

42/ PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. SEGUNDA EDICION. MEXICO 1967. PAG. 260.

Castellanos Tena le otorga el carácter de - elemento esencial, pues, su ausencia impide la configuración del delito. No debe confundirse el tipo con la tipicidad -advierte- el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el estado hace de una conducta en los presupuestos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". 43/

Elementos. Dice al respecto Porte Petit con relación al elemento normativo exigido por el tipo, la mujer debe ser casta y honesta. Los tribunales han establecido que la castidad y honestidad de la sujeto pasivo de la infracción, es un elemento normativo que crean como exigencia otras legislaciones en el país, como ocurre tratándose del Art. -- 262 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales.

Podemos señalar, respecto a la reglamentación del elemento normativo en las Códigos Penales de - los Estados, estos criterios:

a) Castidad.

Sobre el concepto de castidad contamos con varias opiniones: 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 las relaciones sexuales ilícitas. Demetrio Sodi expresa que la castidad consiste en la abstención

---

43/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXICANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 31.

de los placeres ilícitos.

Almaraz ha dicho que el Art. 262 castiga la cópula con una menor de 18 años, siempre que sea casta y honesta, y, por tanto, cuando solo sea honesta no hay delito, y se pregunta: Como quiere el legislador que se pruebe la castidad de una mujer, agregando que la honradez, castidad y honestidad, son conceptos muy distintos, que pueden presuponerse, salvo prueba en lo contrario, y en esta prueba esta la dificultad y la inconfluencia, pues un hombre sin decoro y sin dignidad pero habil, -- puede cometer el delito sin tener el delito.

#### b) Honestidad.

Existen diversos conceptos sobre la honestidad:

Para Almaraz la honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme a decoro y decencia públicos. Cuello Calón expresa que la honestidad de la mujer cesa no solamente con el exceso carnal, sino también con la práctica de otros actos impúdicos. González de la Vega manifiesta que la honestidad consiste no sólo en la abstinencia corporal de los placeres lividinosos ilícitos, si no en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. Mujer honesta, nos dice Moreno Jr. es la que no ha tenido contacto carnal con un hombre voluntariamente. Puig Peña estima que el adjetivo honestidad supone que la ofendida no este públicamente prostituida, ni siquiera que caiga sobre ella adversa concepción pública. Para Ure, honestidad es un estado de moral y un modo de conducta que corresponde a ese estado.

a) Es indudable que si la honestidad consiste el comportamiento debido sexual, y la castidad en la "abstención de exceso carnal no permitido no - puede darse el caso de una mujer honesta no siendo casta. En otros terminos, la mujer que es honesta necesariamente es casta, a virtud de que el debido comportamiento sexual supone una abstención de exceso carnal no permitido". 44/

### EL CONCURSO DE DELITOS.

"Concurso de Delitos, puede existir unidad - en la intención de consumar dos hechos lesivos sucesivos, sin que se atribuya la dogmática de la -- acumulación material, supuesto que la formal o con curso ideal, conforme al derecho vivo, que emplea lenguaje redundante para afianzar su postura no se integra cuando en un solo hecho, ejecutado en un - solo acto, se violan varias disposiciones penales, o sea, que haya unidad de acción con pluralidad - de resultados, sin importar la unicidad anímica - del agente, por lo que sí este primero lesiona a un pasivo, y en seguida suprime la vida de otro, - no es de aplicarse esta regla, sino del concurso de delitos".

En una ampliación parcial del conjunto de las circunstancias y agravantes de la responsabilidad criminal; doctrina que pudieramos haber derivado - también, colocándonos un distinto punto de vista, de otro que vamos a exponer ahora, en que reaparece justamente con nuevos tomos más heterogéneos, a

44/ PORTE PETIT CELESTINO. ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO. EDITORIAL JURIDICA MEXI CANA. PRIMERA Y SEGUNDA EDICION. PAG. 67.

cual nos interesa.

En efecto, así como, según vimos en su día, - Alberto de Pandiño, estableció en cuatro posturas las relaciones en que pueden hallarse la voluntad y efecto de los delincuentes, así también nosotros podemos articular en otras cuatro posturas las relaciones que pueden medir, desde el punto de vista numérico, entre dos de los tres términos fundamentales del Derecho Penal el delito y el delincuente.

Estas relaciones en las siguientes: 1o. Un delito y un delincuente; 2. Un delito y varios delincuentes; 3. Varios delitos y un sólo delincuente.

El primero de estos supuestos es el caso elemental, el más sencillo y también el más frecuente. El segundo es el de la codelincuencia, sobre todo cuando la diversidad de delincuentes unidos en un solo delito, se dan todos los terminos de la serie criminal. Autores complicados y encubridores; y dentro de los autores, todas las variedades, a saber: los autores normales, o por inducción, los ejecutores materiales y los colaboradores materiales principales, la tercera de nuestras posturas, podría comprender, a su vez, las dos doctrinas de la reincidencia y del concurso de Delitos, la de la reincidencia, cuando la Pluralidad de dos delitos a cargo de un sólo delincuente, en sucesiva, y señala además por la intervención de la sentencia judicial entre las distintas infracciones; la del concurso, cuando la Pluralidad de delitos es simultánea o cuasisimultánea. La cuarta figura comprende, en su mayor complicidad, la reincidencia y el concurso entre delincuentes.

Tomemos, pues, ahora la doctrina del concurso

de delitos, puesto que ya conocimos la de la delincuencia.

El concurso de delito supone, por consiguiente, de un lado unidad de delincuente; en otro, pluralidad de delitos, lo mismo que la reincidencia; pero, a diferencia de esta, sin que entre los diversos delitos medie el pronunciamiento de la sentencia y mucho menos el cumplimiento de la pena.

### JURISPRUDENCIA.

Elementos del delito de estupro, expresa el maestro Porte Petit que: "1.- Los elementos constitutivos del delito de estupro son los siguientes: a) Cópula, b) Con mujer menor de dieciocho años; c) Casta y honesta; y d) Con su consentimiento obtenido por medio de la seducción o del engaño y la falta de pruebas relativas al hecho de que la menor no hubiera tenido una correcta conducta sexual, tanto desde el punto de vista corporal como natural, basta para considerarla como casta y honesta; por lo que toca al engaño, para obtener de la ofendida el contacto carnal, debe entenderse 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, como en el caso en que el reo, después de haberse llevado a su novia a la casa de sus padres, tuvo contacto carnal con la ofendida, previo ofrecimiento de matrimonio, que después se negó a cumplir.

2. Los elementos constitutivos del delito de estupro son: a) Tener cópula carnal; b) Con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años y c)



Obtener el consentimiento de ésta por medio de seducción o engaño. El hecho material que requiere la existencia del delito de estupro es que se tenga cópula carnal, o sea el requisito a), pues el - requisito b) se refiere a condiciones intrínsecas de la persona ofendida, y el requisito c) al medio empleado para obtener el consentimiento de dicha - ofendida.

3. No puede decirse que cometió el reo el delito de estupro, conforme al artículo 798 del Código Penal aplicable, si la ofendida era mayor de - dieciseis años de edad u no se comprobó en ninguna forma que el reo le hubiera dado palabra de casamiento previamente, negándose después a cumplirla sin justa causa, ya que tal circunstancia no puede presumirse por el sólo hecho de que hubiera venido sosteniendo relaciones de noviazgo, si no que, por tener el carácter de elemento constitutivo del delito, requería una prueba directa y completa, Legislación de San Luis Potosí". 45/

4. Conforme al artículo 799 del Código Penal del Estado de Michoacán, son elementos constitutivos del delito de estupro, la seducción o el engaño para alcanzar el consentimiento de la víctima; así es que si el acusado empleó la amenaza contra su víctima, a efecto de consumar la cópula, no - existe el delito de estupro.

5. En el Estado de Michoacán el delito de estupro requiere para su integración tres elementos: que se trate de mujer menor de edad, de buena con-

ducta y que para obtener su consentimiento se haga uso del engaño o de la promesa matrimonial.

Como vemos la Jurisprudencia que la Suprema - Corte de Justicia ha establecido, no hace si no emplear los conceptos que el Código Penal señala respecto de la tipicidad y los elementos que de una - manera u otra constituyen el delito estupro.

## CONCLUSIONES

-El sexo siempre ha sido un elemento importante en la vida del hombre, instituciones y costumbres se han explicado invocando su relación con la vida sexual de tal manera que el progreso y las aspiraciones humanas han sido también consideradas como grandes frutos del impulso sexual.

-Así mismo la sexualidad y el amor como determinantes esenciales de la existencia, desde tiempos remotos han constituido un incentivo en la creación humana, a pesar de las desviaciones practicadas por una determinada sociedad histórica en crisis.

-En nuestra época el complejo fenómeno sexual se analiza como fruto del ambiente económico-social, cuya patología considera las condiciones éticas, tradición, costumbres, hábitos, cultura, -amen de la condición psíquica, formada especialmente en la familia y a todo cuanto acompaña al individuo en su proceso evolutivo de formación social.

-Las Desviaciones Sexuales no patológicas, si no que atentan contra el orden legal constituyen un delito si tiene las siguientes características: acción, la que es antijurídica, culpable y típica. Es punible según ciertas condiciones objetivas o sea que está conminada con la amenaza de una pena. Acción porque es acto u omisión humano; antijurídico porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ver visto; culpable porque debe corresponder subjetivamente a una persona. La norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción; de donde deriva la consecuencia punible.

-Por otra parte el delito sexual existe en -- nuestro medio, si se dan los casos de la acción tí

ca del delito, realizado por el delincuente en -- el cuerpo del ofendido y que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

-Son delitos sexuales según la legislación -- mexicana son: a) -Delitos contra la moral públi- ca; b) -Delitos sexuales: atentados al pudor, es- tupro, violación, rapto, incesto y adulterio; y c) -Y los delitos contra el estado civil y bigamia.

-El Delito de estupro es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o moral según la tipifica-- ción que de él hace el Código Penal Vigente.

-Dicho delito se diferencia de el de viola-- ción en que este último va acompañado de medios -- coactivos o impositivos, sin considerar que el su jeto pasivo sea casta y honesta de menor edad.

-Para que se integre la tipicidad del delito de estupro se requiere que la cópula se realice -- por medio de la seducción o del engaño, tratándose por tanto como lo señala el maestro Porte Petit de un delito con medios legalmente limitados y conse- cuentemente de formulación casuística.

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

- 1.- APUNTES DEL II CURSO DE DERECHO PENAL, Escuela Libre de Derecho, México, 1937.
- 2.- BARRERA DOMINGUEZ. Delitos Sexuales.- Editorial- Temis, Bogota, 1963.
- 3.- CASTELLANOS FERNANDO TENA.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, Tercera Edición Editorial Jurídica Mexicana, México, 1965.
- 4.- CASTELLANOS FERNANDO TENA.- Lineamientos de Derecho Penal.- Parte General, Editorial Porrúa, S.A. México, 1967.
- 5.- CENISEROS A. JOSE ANGEL.- Trayectoria del Derecho Penal, Editorial Botas, México, 1943.
- 6.- CRIMINOLOGIA.- Editorial R.D.P. Madrid 1942.
- 7.- CODIGO PENAL.- Editorial Porrúa, México, 1971.
- 8.- CODIGO PENAL ANOTADO. CARRANCA Y TRUJILLO. México 1962.
- 9.- CELESTINO PORTE PETIT C. El Delito de Violación. Editorial Jurídica Mexicana. México 1966.
- 10.- CUADERNO CRIMINALIA.- México 1941-1942. Edit. Criminalia.
- 11.- CUELLO CALON, Derecho Penal, Barcelona, 1955.
- 12.- DERECHO PENAL MEXICANO FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA. Edit. Porrúa, México, 1961.
- 13.- RADBRUCH GUSTAV.- Introducción a la Filosofía del Derecho, Fondo de la Cultura Económica México. Buenos Aires. Primera Edición. México -- 1951.

- 14.- TRATADO DE TEORIA Y PRACTICA DEL DERECHO PENAL FRANCES. 3a. edición. Edit. E.J.E.A., - Buenos Aires, 1960.
- 15.- "EL DERECHO PENAL ROMANO" (sin fecha) Madrid, España, Tomo II.
- 16.- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. Ensayo Dogmático del Delito de Estupro, Editorial Jurídica Mexicana, primera edición, México, 1972.
- 17.- LA INQUIETUD SEXUAL. Edit. Jasón. Barcelona, España.
- 18.- ASEXUALIZACION DE ENFERMOS MENTALES Y DELINCUENTES. Edición Criminalia, México, 1934.
- 19.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 1961.