

301809.

15

2g.



**UNIVERSIDAD DEL VALLE
DE MEXICO**

*Escuela de Derecho con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México*

**PROBLEMATICA SOBRE EL DELITO DE
ESTUPRO**

T E S I S

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

p r e s e n t a

Patricia Gudiño Martínez

México, D. F.

1986

FALLA DE ORIGEN



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N T R O D U C C I O N

El principal objeto de este pequeño trabajo, ha sido analizar cada uno de los elementos que dan origen al delito de estupro y sobre todo se especifica cada uno de los mismos en razón de la situación actual por la que atravieza nuestra juventud, ya que esto fue lo que motivo a la autora de la presente tesis a estudiar a fondo sobre el tema.

Se pretende además que con dicho trabajo realizado, el mismo sirva de orientación, para encontrar una de las medidas tendientes a evitar, si no dicho delito, si a disminuir en cierta forma su comisión.

Además nosotros creemos que con las nuevas modificaciones al - Código Penal en el presente año en cuanto al delito de estupro, nos parece un tanto más acertada al respecto.

Uno de los principales motivos que nos orilló a estudiar lo referente al delito de estupro, fue sobre todo por las repercusiones que tiene el mismo al darse a conocer, ya que puede llegar incluso a la desintegración de la familia, por lo que nosotros consideramos conveniente tomar más en cuenta dicho delito de estupro.

Por la escasa literatura sobre el tema, nos fue imposible abundar un poco más en el mismo, por lo que recurrimos a criterios de varias personas que conocen sobre el tema y el propio para así llegar a tomar conclusiones un poco más acertadas al respecto.

I N D I C E

Página

CAPITULO I.- EVOLUCION HISTORIA DE LOS DELITOS SEXUALES.

1.- Roma - - - - -	1
2.- El Cristianismo- - - - -	12
3.- Alemania y Francia- - - - -	14
4.- España- - - - -	18
5.- México Independiente:	
A) Código Penal de 1871- - - - -	24
B) Código Penal de 1929- - - - -	34

CAPITULO II.- ENFERMEDADES O ANOMALIAS SEXUALES EN RELACION CON EL DELITO DE ESTUPRO.- -

1.- Masturbación u onanismo - - - - -	45
2.- Exhibicionismo- - - - -	50
3.- Fetichismo- - - - -	53
4.- Homosexualismo- - - - -	56
5.- Sadismo y Masoquismo- - - - -	64
6.- Necromanía o Necrofilia - - - - -	70
7.- Bestialidad o Zoofilia - - - - -	72
8.- La Bascomanía y las perversiones que se relacionan con nuestros sentidos - - - - -	73
9.- Otros Tipos de enfermedades sexuales- - - - -	78

CAPITULO III.- EL DELITO DE ESTUPRO, ATENDIENDO
AL CODIGO PENAL VIGENTE.

1.- Distinción entre delitos sexuales y aquellos que acusan simple fondo sexual - - - - -	80
2.- Concepto del delito de estupro - - - - -	82
3.- Sujeto activo y sujeto pasivo - - - - -	84
4.- Bien Jurídico Tutelado- - - - -	86
5.- Elementos Constitutivos - - - - -	91

CAPITULO IV.- MODALIDADES, EN RELACION CON EL
DELITO DE ESTUPRO.

1.- Tentativa- - - - -	114
2.- Concurso - - - - -	119
3.- Participación- - - - -	123
4.- Procedibilidad - - - - -	125

CAPITULO V.- DERECHO COMPARADO.

1.- Código Penal de Costa Rica - - - - -	135
2.- Código Penal de Canadá- - - - -	136
3.- Código Penal de España - - - - -	141

CONCLUSIONES - - - - -	147
------------------------	-----

BIBLICGRAFIA- - - - -	153
-----------------------	-----

CAPITULO I.- EVOLUCION HISTORIA DE LOS DELITOS
SEXUALES.

1.- Roma :

"En la antigua Roma encontramos delitos públicos y delitos privados; los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad, éste tipo de delitos se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano y se sancionaban con penas públicas tales como: decapitación, ahorcamiento en el arbor infelix, y lanzamiento desde la roca tarpeya; tenían los mismos orígenes militares y religiosos. En tanto que los segundos o delitos privados, causaban daño a algún particular y solo indirectamente provocaban una perturbación social; se perseguían a iniciativa de la víctima y daba lugar a una multa privada en favor de ella. Quienes fueron evolucionando desde la venganza privada, pasando por el sistema del Talión y por el de la composición voluntaria, cuando finalmente la ley fijó la cuantía de las composiciones obligatorias, alcanzó su forma pura el sistema de las multas privadas. Por el desarrollo del sistema pretorio en la época clásica, encontramos con frecuencia que el magistrado fijaba a su arbitrio (ex bono at aequo) el monto de la multa privada. Estos delitos privados eran actos humanos contrarios al derecho o a la moral, tenían consecuencias materiales a veces intencionadas, pero de consecuencias jurídicas no intencionadas, que daban lugar no solo a una indemización; sino también a una multa privada en favor de la victi

ma y que únicamente podían perseguirse a petición de ésta. No se trataba necesariamente de actos dolosos, se encontraban también actos meramente culposos. Poco a poco al lado de las correspondientes acciones privadas, surgió la intervención discrecional de los magistrados, si opinaban que algunos delitos privados ponían en peligro también el orden público y en la época clásica, la víctima ya tenía generalmente opción entre dos vías; una persecución privada o una pública. Gradualmente, se impuso la opinión de que los delitos privados eran actos que afectaban la paz pública, por lo que el Estado debía perseguirlos, independientemente de la actitud de la víctima." (1)

En términos de gran generalidad, las variadas culturas paganas, principalmente las de la Roma primitiva al igual que en las ciudades griegas, guardaban una actitud de elegante indiferencia ante los problemas de la sexualidad desordenada.

El paganismo (2) es una fase de las creencias míticas en que el hombre politeísta decía que sus dioses y héroes semidivinos poseían la fuerza de la naturaleza y sus personales pasiones, ya que parecía natural que las divinidades se comportaran como el hombre y tuvieran sus mismas inclinaciones y apetencias,

(1).- Margadant S.F., Guillermo. T.I. Derecho Romano, Esfinge México 1977; p. 432

(2).- C.f.r. González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa México 1978. p. 313

aún las del delito. Así como por ejemplo en el Olimpo se consideraba a Zeus como un personaje fundamental, para la realización de acciones ilícitas aún a los hombres. Además Afrodita y Eros prestan su nombre al amor carnal; la celebración de los misterios dionisiacos terminan en una orgía. Todavía buen número de perturbaciones libidinosas derivan sus designaciones de dioses, personajes y lugares paganos: narcisismo, anafrodisia, satiriasis, ninfomanía, uranismo o amor socrático, amor lésbico o sáfico; etc., por lo que las legislaciones punitivas en los términos de generalidad, tenían que ser indiferentes en los delitos, esto debido a las costumbres.

En la lenta evolución del Derecho Penal Romano (3) anterior al cristianismo, se llega a considerar como delitos: la violación, el rapto, el incesto, el adulterio, el estupro, el lenocinio, la pederastia. Sin embargo advertimos nosotros, la represión de estos delitos no se debía fundamentalmente a preocupaciones de moral sexual; sino que entrañaban por coincidencia lesión a intereses considerados más valiosos; así la violación y el rapto violento eran estimados como delitos de coacción merecedores de pena extrema por el ultraje contra la libertad individual; el rapto voluntario, el adulterio de la mujer casada y el estupro se entendían como ofensas al pudor de la mujer, valorados como robos contra el jefe de la familia; debido al criterio patrimonial. El incesto por sus ideas religiosas con-

denadoras para su práctica, era sancionado como delito violador de los impedimentos matrimoniales y la pederastia se reprimía - como robo de hombres.

"Además en el Derecho Romano se les conocía a los delitos sexuales bajo la denominación de Injuria Adversus Bonos Mores; se penaron hechos libidinosos de muy diversa índole, la Lex Julia de Adulteriis castigo al estuprador, pero no castigó al concubinato ni el comercio con prostitutas. La pederastia se castigó durante la República como una forma de Stuprum, más no con penalidades severas en exceso, pero bajo el Derecho Justiniano aumentó la dureza de su represión penándose a veces con la muerte." (4)

Atentado al pudor: (5) el Derecho Romano no consideró a este delito de manera independiente, usando para el mismo la de delitos de adulterium y stuprum. Además, se le consideró como una forma de coacción consistente en la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad o por medio de amenaza de un mal; o lo que es lo mismo, por miedo para que deje ejecutar o no ejecutar una acción; por último esa forma se utilizaba pa-

(4).- Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano, Justicia. México, 1944. p. 325

(5).- C.f.r. González de la Vega Francisco, Op. Cit. p. 337

ra reprimir las tentativas de violación en mujer libre o en una niña libre de conducta honesta haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera el pudor de mujer honrada.

Estupro: (6) Dicho delito aparece con la "Lex Julia de Adulteris", la cual consideraba a los delitos sexuales derivados de la seducción. Papiniano, Juriscónsul romano, definió al estupro; como corrupción o perversión sexual.

"En el Derecho Romano, se definió al estupro como el acceso que uno tiene sin usar de violencia, con mujer doncella o -- viuda de buena fama. Supone también que hay estupro forzado, - Stuprum Vi. Illatum." (7)

En el Digesto (8), en la Ley XXXIV, título V, libro -- XLVIII, se decía que comete el delito de estupro el que fera -- de matrimonio, tiene acceso con una mujer de buenas costumbres, excepto los casos de la concubina, adulterio de mujer casada, - estupro con una viuda, una virgen o una niña.

(6).- C.f.r. Martínez Tariz Joaquín. Desarrollo Histórico de la Conducta Sexual Delictuosa y Algunas Medidas Tendientes a Evitarla. Tesis Profesional. p. 18

(7).- Escriche, Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Temis. Bogotá, 1977. p. 526

(8).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 359

La Ley Julia, (9) castigaba el delito de estupro cuando se usaba la violencia contra una doncella o de una viuda que viviera honestamente, la pena para la gente rica era la confiscación de la mitad de sus bienes; y para los pobres, era pena corporal.

Violación: (10) Se le consideró como el primer delito sexual de la antigüedad y de los mas graves. En Roma, la Lex Julia, castigaba con pena máxima, es decir con la muerte, la -- unión sexual violenta con cualquier persona.

En el Derecho Romano, (11) en cuanto al delito de violación no le cito diferencia alguna, sancionándola como delitos - de coacción, definiéndose como la fuerza por medio de la cual - una persona, constriñe físicamente a otra a que deje realizar - un acto contra su propia voluntad mediante la amenaza de un mal o por miedo que deje ejecutar o no ejecutar una acción. Dentro de estos delitos de coacción se sancionaban con pena capital el estupro violento.

Se revela que en éste delito; sus sanciones se han caracterizado por su rigor.

(9).- C.f.r. Idem. p. 359

(10).- C.f.r. Martínez Tariz, Joaquín. Op. Cit. p.

(11).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 381

Rapto: (12) Dicho delito en Roma, era castigado cuando mediaba la violencia, equiparándose a la violación. Posteriormente tenía ya autonomía propia y se le sanciona con la muerte, aún cuando existiera el consentimiento de la víctima.

"Irureta Goyena, manifiesta que la concepción represiva de este delito ha pasado por tres fases diferentes bien caracterizadas:

La primera.- corresponde a la impunidad; La segunda.- a una severidad draconiana y La tercera.- a un término medio entre ambos extremos definida por su castigo racional. La evolución mencionada se explica sin mayor dificultad. El rapto, es un delito que exige cierto grado de organización social, cierto desenvolvimiento de orden político y no podía herir la conciencia de los hombres rudos y violentos que formaban los grupos primitivos. El delito de rapto ha sido considerado como la primera forma de la conquista de la mujer y en sus primeros tiempos se confunde materialmente con el matrimonio; ofrece un testimonio muy elocuente de ello, el caso tan conocido del rapto de las sabinas, llevado a cabo por los fundadores de Roma. El segundo período no ofrece tampoco mayores dudas. El Derecho Penal en sus comienzos fue siempre de una severidad singular; el espíritu de Dracón dominaba la orientación de todas las legiones

ciones primitivas a medida que los países se civilizan, es que se restringe el número de delitos y disminuye el rigor de los castigos. Como dice Ihering, el desenvolvimiento del Derecho Penal es la historia de una abolición sucesiva, progresiva y -- continua. La represión de éste delito no tenía por qué escapar al sentido de esa evolución y debía ser necesariamente fuerte -- en un período en que se requerían diques de esta índole, para -- contener el desborde avasallador de las pasiones humanas."(13)

"La historia de Roma primitiva, registra dos pragmáticas -- de carácter draconiano: la Ley Julia de Vis Pública y la Ley -- Julia de Adulteriis. Cuando el rapto se efectuaba con violen-- cia, quedaba equiparado a la violación o a los atentados violen-- tos contra el pudor y se castigaba de acuerdo con las disposi-- ciones de la primera; cuando el rapto se ejecutaba sin violen-- cia era asimilado al adulterio y se reprimía con sujeción a los preceptos de la última. La pena consistía para los honestiores en la interditio aqua et ignis, la que sucedió después la depor-- tación con la excepción de que los humiliores debía sufrir la -- condenatio ad metallum. Constantino fue el primero en segregar el delito de rapto del de violación y de las formas violentas -- de atentados al pudor, haciendo de este delito una figura jurí-- dica independiente castigada con la pena de muerte, aunque me-- diara el consentimiento de la víctima, si no mediaba el del pa--

dre y viceversa, si mediaba la voluntad del último y faltaba la de la primera, prohibiendo además el casamiento entre el victimario y la víctima. Justiniano mantuvo la primera pena y prohibió el casamiento del raptor con la raptada; es decir, prohibió que se unieran debido a que era imposible que estos vivieran -- juntos debido a que se protegía a la víctima, ya que para ella resultaría bochornoso vivir al lado de su victimario." (14)

Por otro lado el Derecho Romano, penó éste delito, (15)- sin que estuviera comprendido en la Lex Julia de Vi. En la época de Constantino se le consideró de manera especial tanto cuando tenía por objeto la satisfacción de deseos lúbricos como --- cuando se realizaba con fines matrimoniales, y se penaba severamente cuando se realizaba en mujeres consagradas a Dios.

Incesto: (16) En Roma sí era penado el incesto, pero se hacía una diferencia entre el Incesto Juris Gentium, mismo que se realizaba entre ascendientes y descendientes y el Incestus - Juris Civilis, que era el cometido entre parientes colaterales o entre parientes afines; cabe hacer notar que en Atenas no estaba prohibido el incesto por una ley de la ciudad, sino que se le consideraba como pecado la unión entre ascendientes y descendientes capaz de atraer el castigo de los Dioses, esto solo se -

(14).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 412

(15).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 344

(16).- C.f.r. Martínez Tariz, Joaquín. Op. Cit. p. 16 y 17

prohibía a los hermanos nacidos de la misma madre pero no del mismo padre.

Adulterio: (17) En Atenas este delito solamente la mujer podía cometerlo, pues en el hombre era costumbre permitida, pero tenía en un plano muy especial a su esposa, ya que a esta la consideraba solo como madre de sus hijos; en tanto que en Roma, en los primeros tiempos, la represión del adulterio estaba a -- cargo del Pater-Familias, por tener el derecho de vida o muerte sobre los miembros de la familia; dicha facultad, pasa al marido ofendido; más tarde la mujer en el matrimonio Romano era considerada como un objeto propiedad del esposo, considerándose a este delito atentado a la propiedad de éste. Existía una Ley -- llamada "Ley Julia de Fundo Dotal et Adulteris", en la que se -- castigaba el adulterio cometido por la mujer; y se concede ac-- ción pública para su persecución; en tanto que en la época de -- Justiniano sólo se autoriza mediante ciertos requisitos al -- Pater-Familias para dar muerte a las adúlteras; y se le consideraba además privada dicha facultad, ampliándose la misma al marido ofendido y por último se establecen diferentes categorías de penas, inclusive la privación de la vida.

En la época de la República (18) el marido no tenía nece

(17).- C.f.r. Idem. p. 17 y 18

(18).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 351 y 352

sidad de formular acusación en contra de su mujer; porque basta que la repudiara. Y en la época de Augusto, se expidió la Lex Julia de Adulteriis que concedió al hombre el decreto de -- acusar y que establecía el procedimiento acusatorio para el delito, esta ley no comprendía a los que estuvieran por esponsales, porque las uniones carnales de éstos se consideraban como estupro. El Adulterio no solo existía cuando se consumaba, ya que la tentativa se consideraba como injuria.

"Bajo Augusto, la Lex Julia de Adulteriis lo elevó a la categoría de crimen público con pena de relegación y repudio. -- Más tarde, Constantino decretó la pena de muerte para la mujer casada y su amante adulterino; Justiniano conservó esta penalidad para el copartícipe, pero cambió la de la mujer infiel en azotes y reclusión en monasterios, con la obligación de tomar el hábito, si el marido no perdonaba." (19)

Cabe que mencionemos, que en cuanto al delito de estupro -- en esta legislación se le consideraba como acceso sin violencia que se tiene con mujer doncella o viuda de buena fama, es decir, que aquí encuadraba tanto a las castas y honestas o vírgenes, -- como a las viudas recatadas, lo que nosotros consideramos expresado en dicho delito.

2.- El Cristianismo :

"Con el advenimiento del Cristianismo, con su alta doctrina ascética interdictoria de toda concupiscencia sexual, los -- signos religiosos cambian: el ímpetu erótico de Zeus y la li-- viandad de Afrodita son sustituidos por la castidad de Cristo -- y por la immaculada virginidad de la Madre de Dios; pura de to-- do contacto aún en la concepción. Se necesita la administra--- ción de sacramentos para redimir a los hombres de la ilicitud -- que entraña la fornicación; el bautismo lustra del pecado de -- origen, que es de incontinencia sexual y el matrimonio es la -- única forma de licitud para las relaciones sexuales; además, a lo menos ortodoxamente, se impone a los sacerdotes celibato y -- castidad obligatorios. Por otro lado, las legislaciones secula-- res incluidas por la suprema moral cristiana incurrieron en el error de confundir la noción de pecado de lujuria, acto de fornicación contrario a la ley de Dios, con la de delito sexual, -- asociando la misión ascética de la justicia divina con la mi-- sión política de la justicia de los hombres." (20)

"El Cristianismo marca el principio de una negra época en lo que se refiere a la libre realización de la sexualidad y de la espontaneidad de este medio de comunicación humana, el pecado de la concupiscencia es el más peligroso y el más frecuente

debelado por los primeros padres de la Iglesia. Se inicia una época de exaltación de la castidad y de la virginidad, a los casados, se les considera elementos débiles de la comunidad, no - permitiéndoles funciones de responsabilidad en el apostolado y aconsejándoseles la mayor continencia posible, al mismo tiempo inhibían su sexualidad por la expresa condena de cualquier tipo de libertad sexual natural dentro de su unión; hay incluso unas normas de los primeros padres de la Iglesia respecto al modo de practicar las relaciones entre los esposos, en las que se establecen limitaciones respecto a ropajes, forma de practicar la - cópula, etc., y quien desobedecía era severamente castigado por eso. No cabe duda que en estas tendencias represivas de la sexualidad y de la limitación del matrimonio se fundamentan los - primeros intentos de obligar al celibato a los sacerdotes; el - cual quedó después debidamente legislado, pero nunca ha sido rguelto favorablemente." (21)

(21).- Loren Santiago, Nuestra Vida Sexual., Ed. Planeta.
Barcelona, 1977. p. 382 a 384

3.- Alemania y Francia :

"Los germanos siguieron, no obstante; ideas diferentes a las de otros siglos o épocas. Los alemanes acordaron para el matrimonio una protección particular, más castigaban las ideas de libertinaje.

Una reacción contra esta intrusión de la ley penal en el dominio de la moral individual que se produjo, tanto en Alemania como en Francia en la segunda mitad del siglo XVIII pero no es sino hasta el siglo XIX cuando este movimiento ha podido triunfar y cuando se ha logrado que los Códigos modernos distingan más cada vez lo que pertenece al dominio de la ley social.- Todavía, en nuestros días las legislaciones de origen germánico conservan desde el punto de vista de los delitos contra las costumbres, una tendencia a la vez más extensiva y más represiva - que los Códigos que han tenido su origen en el francés." (22)

Cabe que mencionemos, que la separación del Derecho con relación a la religión y a la moral es uno de los importantes rasgos del siglo XIX ya que en otras legislaciones de siglos pasados no existió tal separación, ya que con demasiada frecuencia los relacionaban.

Entre los germanos (23) la penalidad de varios hechos delictuosos se hacía con rigor y dureza, a diferencia de otras legislaciones que castigaban a los delitos sexuales de manera más leve.

Por lo que respecta al delito de atentados al pudor, se les conoce con la denominación de attentat á la pudeur, en la cual se comprende tres formas del delito:

- a) El atentado al pudor sin violencia sobre las personas de un niño de uno u otro sexo de edad menor de trece años.
- b) El atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aún cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio.
- c) Y el atentado al pudor con violencia contra individuos de uno u otro sexo, sin distinción de edad.

"Además de su casuismo, el sistema es defectuoso porque limita la existencia del delito a los casos en que recae en menores o en que se utiliza la violencia; literalmente no prevee -- aquel atentado realizado por sorpresa en adultos sin su consen-

timiento, pero sin uso de la violencia que es la forma más frecuente de su comisión; la jurisprudencia francesa, a través de múltiples dudas y desatendiéndose la tipicidad literal se ha inclinado a llenar la laguna legislativa, en el sentido de que el delito existe cuando se realiza sin consentimiento de la víctima aunque sea sin violencia." (24)

Si bien es cierta, el delito de atentados al pudor, (25) no se incluye en varias legislaciones; entre ellas Francia, cabe mencionar, que mientras otros Códigos lo conocen como un delito contra la honestidad, un ataque a la moral pública, el cual tiene carácter de delito intentado o frustrado de estupro o de violación en determinados casos.

Por lo que respecta al delito de estupro, (26) algunas legislaciones desconocen este delito y se limitan a sancionar con las penas del delito de violación, la cópula con mujeres de tan corta edad que son legal y fisiológicamente inmúviles; independientemente de los procedimientos que utilizara el agente para obtenerla, consagrándose así la absoluta inviolabilidad sexual de las niñas. Así cuando el Derecho Penal francés castigaba el rapto por seducción, consistente en el hecho de que para

(24).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 337

(25).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 329

(26).- C.f.r. González de la Vega, Francisco, Op. Cit. p. 358

satisfacer las personales pasiones, se corrompiera a solteras y viudas menores de edad, el Código Penal Francés cuando se comete en mujeres menores de 13 años, se le considera como violación, ignorando el delito de estupro, lo único que existe es la corrupción de menores; aún para satisfacer sus personales pasiones.

En cuanto al delito de rapto, (27) el Derecho Penal Francés, castigaba éste delito con la pena de muerte, el firme propósito de que no escaparan al castigo ni los más encumbrados señores.

A este respecto y en resumen, nosotros expresamos que en cuanto al delito que nos ocupa y que es el estupro, en estas legislaciones no se le consideraba de manera independiente, sino que sólo se castigaba Como la violación Impropia, sin importar el procedimiento empleado por el agente del delito para conseguir su propósito.

4.- España :

En la legislación española, se conocen a los delitos sexuales como delitos contra la honestidad. Cuello Calón hace notar que no todos los actos que constituyen una violación de la moral sexual están reprimidos por el Código Penal. Además la legislación de referencia, los citó bajo la denominación de abusos deshonestos, comprende varias formas del delito. Entresacando las hipótesis legislativas contenidas en los artículos - 432, 439 y demás relativos del Código Penal español antiguo - igual al vigente, nos damos cuenta de su casuismo; mencionando para tal efecto las siguientes:

- a) Abuso deshonesto en personas de uno u otro sexo cuando se usare la fuerza o la intimidación;
- b) Abuso deshonesto en personas de uno u otro sexo que se hallara privada de razón o del sentido por cualquier causa;
- c) Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las dos circunstancias mencionadas anteriormente;
- d) Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño grave;

- e) Abuso deshonesto en doncella mayor de doce años y menor de veintitrés cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado de cualquier título de su educación o guarda; y

- f) Abuso deshonesto con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años de edad.

"De esta reglamentación española escapan casos tales como los actos libidinosos realizados en adultos sin engaño ni violencia, pero sin consentimiento de la víctima; como cuando sin contar con su anuencia se le sorprende de improviso con la caricia obscena, además el legislador español no se preocupó de especificar concretamente en qué consiste la acción de abusar deshonestamente, habiendo sido necesario que la jurisprudencia a veces contradictoria, fijase su concepto limitándolo a los actos libidinosos realizados sin intento de ayuntarse." (28)

Además del delito de atentados al pudor, (29) en la legislación española, los abusos deshonestos, pueden consumarse sin o en contra del consentimiento, según el artículo 432 del Código Penal de 1928 y el realizado con su consentimiento intervinendo engaño grave, según artículo 439 del mismo ordenamiento.

(28).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 316 y 338

(29).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 330 y 340

to. En el primer caso, se le consideraba un acto de ofensa al pudor de una persona realizado sin el ánimo de acceso carnal, es decir que el consentimiento de la víctima se logró por la fuerza física, moral, intimidación; o que ésta se halle privada de la razón o del sentido, o que sea menor de doce años. Por lo que toca al delito de violación, las leyes antiguas españolas lo castigaban el delito, con la pena de muerte; hasta el Código de 1822 que la sustituyeron por la de prisión.

En el antiguo Derecho español en el Fuero Juzgo, en la ley XIV, título V, libro III; (30) se ordenaban los azotes y que se quemara en fuego al violador, dependiendo del tipo de violación, la primera penalidad se imponía cuando se tomaba a la mujer por la fuerza, se le daba por siervo y si era siervo se le quemaba. En la partida setenta, se decía que si un hombre robaba una mujer viuda de buena forma, virgen, casada o religiosa por medio de violencia y se le probaba en juicio ese hecho, éste debía morir y todos los bienes que poseía el violador pasaban a la mujer que hubiere robado o forzado. En España, en el Fuero Juzgo, se castigaba el delito de rapto con la pérdida de todos los bienes, la prohibición de casarse con la víctima, el azotamiento en público, la entrega del delincuente en calidad de siervo a la víctima, al marido o al padre de la misma, y si a la raptada se le ponía en libertad sin sufrir vejámenes, en-

tonces la pena era la pérdida de la mitad de sus bienes que poseía el raptor, El Fuero Real estableció la pena de muerte; no existiendo acceso carnal salvo que la víctima fuera una religiosa y si ésta era casada, el raptor con todos sus bienes, eran entregados al esposo para que dispusiera éste a su arbitrio tanto de raptor como de su patrimonio. En las Partidas se limitó a que el raptor era unido en esponsales, y se atenuaba este delito mediante el matrimonio entre el victimario y la víctima. En este caso si la raptada y los padres consentían en el casamiento, se suspendía la pena de muerte, entregando los bienes al Fisco y si no consentían, dicho acto, la confiscación se efectuaba a su favor.

"En el Fuero Juzgo, diferenciaba el delito de rapto de la virgen, el de la viuda y el de la esposa ajena y en los casos más graves el responsable era dado como siervo a la familia de la raptada. El Fuero Real y la Ley de Partidas, cuando había yacimiento con la raptada imponía la pena de muerte. El Código Español, consideraba a este delito como contra la honestidad. En cuanto al delito de incesto, el Fuero Juzgo y el Fuero Real, sancionaban el casamiento y el adulterio con la mujer de los ascendientes o con la que era del linaje de éstos. La pena que imponía no era grave. Las partidas castigaban como adulterio el yacimiento con pariente o cuñada. La Novísima Recopilación extiende este delito a la fornicación con las religiosas; la de los criados con los parientes o barraganas de --

sus señores y aún con las criadas de la casa de éstos. El delito era castigado con la pena de muerte. El Derecho Español restringió posteriormente el concepto de incesto al delito entre ascendientes, descendientes y hermanos." (31)

Se considera grave este delito; (32) llegándose a considerar como crimen el cual se comete con parienta hasta el cuarto grado, o con comadre, o con cuñada, o con mujer religiosa, - el de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley y se -- consideraba como herejía y cualquiera que lo cometiera pierde - la mitad de sus bienes, además de las otras penas, los bienes - pasan a la cámara. (Novésima Recopilación, libro XII, título - XXX, leyes 1a, 2a y 3a.). Por lo que toca al delito de adulterio, el Fuero Real le otorga autoridad al marido a hacer de los adúlteros y de sus bienes lo que quisiera, y se le prevenía que no se podía matar al uno o dejar al otro; el Fuero Juzgo, decía que si el adulterio fuera hecho de voluntad de la mujer, la mujer y el adúltero, se le daban al marido para que hiciera de -- ellos lo que quisiera. Las Partidas limitaban el adulterio de la casada; excluyendo el del esposo, las penalidades eran para la mujer adúltera, como por ejemplo el ser herida públicamente con azotes y encerrada en algún monasterio y para el adúltero h

(31).- Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 344 y 348.

(32).- G.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 424 y 431

INSTRUCTIVO PARA LLENAR LA FORMA DE REGISTRO DE TESIS

1. **Consigne la información de manera clara, de acuerdo a las instrucciones que aquí se señalan. Escriba con tinta.**
2. **No invada las zonas sombreadas. Tales espacios están reservados a la codificación de la información que usted proporciona.**
3. **AÑO EN QUE SE PRESENTA LA TESIS:** Consigne solamente el año (omita el día y el mes); utilice para ello caracteres numéricos únicamente.
4. **AUTOR:** Escriba el nombre del autor en el siguiente orden: apellido paterno, apellido materno y nombre o nombres. Si la tesis ha sido elaborada por más de tres personas, consigne el nombre de las tres primeras en la hoja principal de registro de tesis y solicite una hoja anexa para registrar el nombre de las restantes.
5. **TÍTULO DE LA TESIS:** Escribalo tal y como aparece en la portada de la tesis. En caso de haberlo, anexe el subtítulo en el renglón destinado a tal efecto.
6. **LUGAR DE EDICIÓN:** Indique la ciudad donde fue presentada la tesis en examen -- profesional. No se considera lugar de edición la ciudad donde fue impresa la tesis.
7. **NÚMERO DE PAGINAS:** Anote el último número que aparezca impreso en la paginación del ejemplar que presente.
8. **ILUSTRACIONES:** Si su tesis cuenta con algún tipo de ilustraciones (mapas, esquemas, diagramas, fotografías, etc.) tache la palabra "SI". Tache en caso contrario la palabra "NO".
9. **IDIOMA:** Indique el idioma en el que fue redactada la tesis sólo en el caso de que sea éste una lengua distinta al castellano. Si su tesis está escrita en español, ignore el renglón correspondiente a idioma y déjelo en blanco.
10. **GRADO ACADÉMICO:** Tache la letra que corresponda al grado académico que obtiene mediante la presentación de la tesis: L para licenciatura, M para maestría, D para doctorado y E para especialización.
11. **CARRERA:** Escriba el nombre completo de la carrera objeto de la tesis de acuerdo a su denominación oficial en los planes de estudio de la universidad en la que la cursó. No utilice abreviaturas.
12. **FACULTAD O ESCUELA:** Anote el nombre completo oficial de la facultad a la que corresponda la tesis. No utilice abreviaturas.
13. **UNIVERSIDAD:** Si su tesis fue presentada en alguna facultad o escuela de la - - - U. N. A. M., deje en blanco este renglón. En caso contrario, consigne el nombre completo y oficial de la universidad a la que pertenece la facultad en la que presentó la tesis.
14. **TÉMAS DE QUE TRATA LA TESIS:** Anote los temas que más claramente definan el objeto de la investigación. Consígnelos de manera clara y concisa por orden de importancia.
15. **GRADO ACADÉMICO DEL ASESOR DE LA TESIS:** Indíquelo -en caso de saberlo- de la misma manera que se pide en el punto 10 de este instructivo.
16. **NOMBRE DEL ASESOR DE LA TESIS:** Escribalo en el siguiente orden: nombre(s), apellido paterno y apellido materno.
17. **RESUMEN:** Si la tesis que registra corresponde al nivel de doctorado, solicite -- hoja anexa para redactar un resumen no mayor de una cuartilla. Dicho resumen --deberé presentarse --de preferencia-- en inglés.



Fecha	Idioma	g clave U.	Nº de matriz	F. cat.	Iden	015	Registro de Tesis	✓	
\$050M	00721	Año en que se presenta la tesis: 1986							
\$100M	Autor:	Gudiño	MARTÍNEZ	PATRICIA					
\$100M	Autor:	Apellido paterno	Apellido materno	Nombre(s)					
\$100M	Autor:	Apellido paterno	Apellido materno	Nombre(s)					
\$24510	Título:	PROBLEMÁTICA	SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO						
	Subtítulo:								
	Lugar de Edición:	MÉXICO D.F.							
\$300M	Número de páginas:	155	Ilustraciones:	SI	NO	Idioma:			
Grado:	X	M	D	E	Carrera:	DERECHO			
Facultad o escuela:	(UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO)				ESCUELA DE DERECHO				
Universidad:	UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO								
Temas que trata la tesis:	EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DELITOS SEXUALES ENFERMEDADES SEXUALES CON RELACIÓN AL DELITO DE ESTUPRO; EL DELITO DE ESTUPRO; MODALIDADES AL DELITO ESTUPRO Y DERECHO COMPARADO								
Grado del asesor de tesis:	X	M	D	E	Nombre del asesor:	LIC. ARTURO BASAÑEZ LIMA			
\$650M									
\$600M									
\$610M									

muerte. La Novísima Recopilación, decía lo mismo que el Fuero Real por lo que respecta al delito de adulterio. Por lo que toca a los Códigos de 1822, 1850 y 1870, sólo castigaba el delito de adulterio de la mujer y a sus copartícipes. El hombre o esposo podía cometer el delito de amancebamiento con escándalo.

Por lo que toca al delito de adulterio, nosotros resumimos que solo la mujer era la única que se le castigaba por dicho delito y era el marido el que tenía que someterla al castigo; pero si él cometía este delito, la mujer no se podía quejar ante los tribunales para que lo castigaran, tal cual era la gravedad del delito; además en cuanto al delito de Incesto, este se prohibió entre ascendientes y descendientes o entre parientes próximos.

5.- México Independiente :

A).- El Código Penal de 1871.

B).- El Código Penal de 1929.

A).- El Código Penal de 1871 :

"La necesidad de una codificación misma es lo primero que establece Martínez de Castro en la Exposición de Motivos del Código Penal de 1871, para no continuar "como hasta aquí; dice -- sin más ley que el arbitrio, prudente a veces y a veces caprichoso, de los encargados de la administración de la justicia". Y en cuanto al caso legislativo a que dió fin el Código; consigna estas notables palabras: "Sólo por una casualidad muy rara podrá suceder que la legislación de un pueblo convenga a otro según dice Montesquieu, pero puede asegurarse que es absolutamente imposible que ese fenómeno se verifique con una legislación formada en una época remota; porque el sólo transcurso del tiempo será entonces causa bastante para que buenas que -- esas leyes hayan sido, dejen de ser adecuadas a la situación -- del pueblo mismo para quienes se dictaron". O lo que es igual, que la Comisión se preocupó primordialmente por traducir las necesidades del país mismo; por hacer en fin una legislación para México y para el pueblo mexicano. (33)

(33).- Idem p. 20

"Este Código Penal, tomó como ejemplo el español de 1870, - el cual se inspiró a su vez en los de 1850 y 1848. Por lo demás la Comisión en punto a doctrina, se guió por Ortolán para la parte general (Libros I y II) y por Chauvean y Hélie para la especial (Libro III). Responde así el Código Penal de 1871, a su época clasicismo penal con acusados retoques de correccionismo. Se trata de un Código bastante correctamente bien redactado, como su modelo el español. Los tipos delictivos alcanzan a veces, irreprochable justeza. Se compone de 1151 artículos - de los cuales uno es transitorio y fue decretado por el Congreso y promulgado por el Presidente Juárez. La fundamentación -- clásica del Código se percibe claramente; conjuga la justicia - absoluta y la utilidad social." (34)

Martínez de Castro (35) y sus colaboradores, observan - al delito como una entidad propia y se acepta el libre albedrío. Consideró a la pena con un doble objeto: correctivo y ejemplar.

"Por lo que respecta a los delitos sexuales; el Código Penal de 1871, en el título VI de su libro III bajo la de denomi-

(34).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, Porrúa. México, 1967. p. 86

(35).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 21

nación común de Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, incluía en capítulos distintos las siguientes infracciones:

- a) Delitos contra el estado civil de las personas como -- son suposición, supresión, sustitución, ocultación y robo de infantes, así como cualquier otro hecho contra el estado civil de las personas.
- b) Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres como son: exposición, venta o distribución de objetos obscenos y ejecución pública de acciones impúdicas.
- c) Atentados al pudor, estupro y violación.
- d) Corrupción de menores.
- e) Rapto.
- f) Adulterio.
- g) Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.
- h) Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

"Puede observarse que a estos delitos corresponden formas muy variadas de acciones típicas y también muy heterogéneas especies de bienes jurídicos objeto de la tutela penal, pues algunos conciernen a la honestidad o moralidad públicas; otros a la libertad o seguridad sexuales, otros son protectores de las formalidades matrimoniales de carácter monogámico del matrimonio y por último, algunos atañen a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios." (36)

En cuanto al delito de atentados al pudor, (37) en su artículo 789 decía; se le daba dicho nombre a todo acto impúdico que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal y se ejecuta en la persona de otro contra su voluntad; sea cual fuere su sexo. Dicho delito no admitía grados; además se castigaba cuando se hubiere consumado; entendiéndose como medios consumativos -- del delito; la violencia física o moral. Aplicaba distintas -- sanciones, dependiendo si el sujeto pasivo fuera mayor o menor de catorce años de edad; cabe mencionar que dicho delito podía ejecutarse sin la concurrencia de la violencia física o moral.

El delito de atentados al pudor, (38) se encontraba reglamentado por los artículos 789, 790, 791, 792; mencionando eg

(36).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 308.

(37).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 328

(38).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Porrúa, México. 1982 p. 128 y 129

te último de los artículos que el delito de atentado al pudor, se tendrá y castigará siempre como delito consumado.

En resumen (39) se decía que dicha redacción tenía tres defectos: primero, la frase legal "acto impúdico que puede -- ofenderlo", sólo se protegía a las personas que tuvieron afectado su pudor, es decir, a las de conducta sexual pudorosa; segundo, que se ejecute en otro contra su voluntad; no comprendía -- las acciones lúbricas efectuadas en personas impúberes si estas prestaban su consentimiento al acto; y, tercero, se comprendían las caricias lúbricas que el agente realice sin el propósito de llegar al ayuntamiento, como aquellos en que las maniobras corporales eróticas tenían por objeto inmediato obtener en forma violenta dicho ayuntamiento, esto en relación a lo citado en el artículo 792 del citado ordenamiento.

En cuanto al delito de estupro, (40) se encontraba reglamentado por los artículos 793 y 794 y lo definía como la cópula con mujer casta y honesta empleando la seducción o engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionaba al sujeto activo, dependiendo de la edad de la ofendida; con cuatro años si la edad de la estuprada pasare de diez años; de ocho años, si la ofendi

(39).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit p. 339 y 340

(40).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 129

da no llegare a los diez años de edad y cuando la estuprada fue ra mayor de catorce años de edad, el estuprador sea mayor de -- edad y que le haya dado a ella su palabra por escrito de casa-- miento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la -- cópula, o anterior a ella; pero ignorada por él.

Cabe hacer notar que el artículo 793, (41) no pone lími- te a la edad de la mujer y el artículo 794, impone la pena aten diendo a la edad de la estuprada u ofendida en sentido inverso; es decir, a menor edad de la estuprada, mayor pena. Por lo que respecta al delito de violación, el artículo 795 cita que: Co- mete delito de violación, el que por medio de la violencia físí- ca o moral, tenga cópula con una persona contra su voluntad, -- sea cual fuere su sexo.

El delito de violación (42) se encontraba reglamentado - en los Artículos 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801 y 802 del ci tado ordenamiento.

El delito de rapto, (43) el artículo 808 del citado orde namiento, lo definía: Comete rapto, el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la -

(41).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 335 y 341

(42).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 129 y 130

(43).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 413

violencia física o moral; del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse. Es decir, que debería efectuarse contra la voluntad de la mujer, así que en los raptos consensuales efectuados por engaño o seducción. En esta misma descripción se cita que si sólo se apodera de ella y se la lleva; apenas quedaba comprendido el rapto por sustracción y se excluye la retención de la mujer.

"Este delito se encuentra reglamentado en los artículos -- 806, 809, 810, 811 y 812. El artículo 811 se decía que por el sólo hecho de no haber cumplido dieciséis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción. En cuanto a la corrupción de menores, se encontraba reglamentado por los artículos 803, 804, 805 y 806. - El artículo 804 decía que el que habitualmente procure o facilite la corrupción de menores de dieciocho años de edad o los - - existe a ella para satisfacer las pasiones torpes de otro; se le castigaba al que corrompía a menores, de acuerdo a la edad de los menores corrompidos. El artículo 803 del citado ordenamiento, establecía que el delito de corrupción de menores sólo se castigará cuando haya sido consumado." (44)

"En cuanto al delito de incesto, el Código Penal de 1871, no consignaba capítulo especial para este delito. No hablaba -

(44).- Martínez Roaro Marcela. Op. Cit. p. 131 y 132

de él sino en el artículo 801; indicando que cuando los delitos de estupro y violación a que se refieren los artículos 795, 796 y 797, se cometieran entre ascendientes o descendientes, hermanos o tíos o sobrinos, se castigaría además con la privación de derechos que establece la misma disposición. De manera que el acto carnal verificado entre ascendientes y descendientes y entre hermanos, no eran sancionados de manera especial, sólomente era delictuoso cuando tipificaba estupro o violación." (45)

"Además el Código Penal de 1871, siguiendo el precedente francés, no contempla directamente el delito de incesto como delito especial; se conforma con señalar como genérica circunstancia agravante de cualquier delito, el parentesco de consanguinidad en segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido o ser el reo, ascendiente o descendiente del ofendido, según el artículo 46 -- fracción XIV y 47 fracción XV; además las penas del estupro, la violación y el delito que se equipare a la violación, se aumentaba en dos años cuando el reo fuera ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido y con un año si fuere hermano, quedando privado el culpable de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes, según los artículos 799 y 801 del citado ordenamiento." (46)

(45).- Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 348

(46).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 425

Cabe hacer notar, que por lo que toca al delito de adulterio, el Código Penal de 1871 no contiene la definición del referido delito.

"Pero se podría entender como la cópula o ayuntamiento carnal ilegítimo de un hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados con persona distinta. Existirá adulterio siempre -- que se llenen esas condiciones. Este delito se encuentra reglamentado por los artículos 816 al 830. En el artículo 816 se -- sancionaba el delito de adulterio en los tres casos siguientes:

- a) El cometido por mujer casada con hombre libre y viceversa; en el domicilio conyugal,
- b) El ejecutado fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre y;
- c) El cometido por mujer casada con hombre casado, disminuyendo la pena para el hombre casado cuando no lo cometía en el domicilio conyugal. Tal parecía, juzgando -- por la fracción II, que el adulterio del hombre era -- sancionable en todos los casos pero;

El artículo 821 del Código citado prevenía que la mujer casada sólo podrá quejarse de adulterio en tres casos:

- 1) Cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal;

- 2) Cuando lo cometa fuera de él con concubina; y
- 3) Cuando el adulterio cause escándalo, sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se cometa." (47)

"En cuanto al Código Penal de 1871 se decía respecto del - adulterio: nos hemos desviado de la legislación vigente, conce- diendo a la mujer la acción criminal contra el marido, aunque - con menos latitud que a éste, por que si no se puede negar que moralmente hablando, comete igualmente falta el marido y la mu- jer adúlteros; no son por cierto iguales las consecuencias; por que aquel queda infamado con razón o sin ella, con la infideli- dad de su consorte y la reputación de ésta no se empaña por las faltas de su marido; la mujer adúltera defrauda su haber a sus hijos legítimos, introduciendo herederos extrados en la familia y esto no sucede con el adúltero que tiene hijos fuera de su ma- trimonio". (48)

Como es de observarse, en estos delitos todos son de accio- nes muy diversas como dijimos anteriormente, ya que a todos se les persigue de diferente manera, dependiendo en gran parte en la protección de los bienes jurídicos y en el sujeto activo de cada uno de estos delitos.

(47).- Moreno, Antonio de P. Op.Cit. p. 352 y 353

(48).- González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 432

B.- El Código Penal de 1929 :

"El cambio acaecido en el país desde la promulgación del Código Penal de 1871, hizo indispensable proceder a su revisión, para lo cual fue nombrada una Comisión, presidida por el licenciado Don Miguel S. Macedo, que elaboró un acucioso proyecto de reforma. Se tomó como base respetar los principios generales del Código de 1871." (49)

"Al ir paulatinamente recuperándose la paz pública, la inquietud reformadora volvió a tomar cuerpo hasta que en 1925 el C. Presidente de la República designó las Comisiones Revisoras de Códigos, que en 1929 traduciéndose el anhelo de reformas penal sustentando por los actores cultos del país, concluyendo sus trabajos. El Congreso de la Unión, por decreto de fecha 9 de febrero de 1929, se va a expedir el Código penal el 30 de -- septiembre del mismo año y va a entrar en vigor el día 15 de diciembre del mismo, encontrándose de Presidente el C. Licenciado Portes Gil." (50)

"En cuanto a los delitos sexuales, el Código Penal de 1929, en títulos separados distinguió:

(49).- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado Porrúa. México 1982. p. 22

(50).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Op. Cit. p. 87 y 88

- a) Los delitos contra la moral pública, como son 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) Los delitos contra la libertad sexual, como son atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto, y
- c) Los delitos cometidos contra la familia, como son delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales.

Se encontraban en los títulos VIII, XIII, y XIV del libro III; en general esta distribución acusa mejor técnica, salvo -- que indebidamente se empleó para el título XIII la denominación de delitos contra la libertad sexual, ya que el atentado al pudor y el raptó en sus formas consensuales de comisión, el estupro y el incesto; no constituyen atentados contra la libertad sexual, pues más bien ofenden la seguridad sexual los tres primeros y el buen orden familiar el último de los mencionados. En cambio fue pausable la clasificación del adulterio dentro de -- los delitos contra la familia." (51)

"Es decir que no todos los actos que se encuentran tipificados son lesivos de la libertad sexual, creemos que la legislación de 1929 se encuentra seriamente influida en muchos aspectos por la legislación española." (52)

El Código Penal de 1929, (53) describió el delito de atentados al pudor, en su artículo 851 y lo definía como todo acto erótico sexual que sin llegar a la cópula carnal, se ejecute en una persona púber sin su consentimiento o en una impúber aun -- con el consentimiento de la misma. De esta manera la citada legislación dejó en pie a lo menos, el inconveniente de incluir -- la tentativa corporal de violación dentro de la tipicidad del atentado al pudor, este delito se encuentra reglamentado por -- los artículos 851 y 855 del citado ordenamiento. Mejorando sensiblemente el sistema anterior, aunque no en todos sus aspectos, el Código Penal de 1929 definió el delito de estupro como: La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado -- la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, según lo establecía el artículo 856 del citado ordenamiento, agregando que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años de edad la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño, lo anterior de acuerdo a lo establecido por -- el artículo 857. Además dicho Código contemplaba el sistema eg

(52).- Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 327

(53).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 139

tableciendo: El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegase a los dieciocho años y se sancionará del modo siguiente:

- a) Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la estuprada fuese impúber; y
- b) Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuese púber.

Será circunstancia agravante de cuarta clase, ser doncella la estuprada, artículo 858 del citado Código.

Este Código de 1929 (54) conservó lo referente al estupro, la cópula obtenida de impúberes, el cual se equipara a la violación.

En cuanto al delito de violación, (55) el artículo 860 - decía que comete delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta; sea cual fuere su sexo.

(54).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal - Mexicano. p. 341, 363, 364 y 382

(55).- C.f.r. Idem. p. 382

El artículo 863; (56) dice que si la violación fuere -- acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación y el artículo 867 dice que siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagió al ofendido de alguna enfermedad, y así imponer al responsable la sanción que fuera mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravándose dicha sanción; lo mismo se observará cuando se cause la muerte.

Por lo que respecta al delito de rapto, (57) el artículo 868 decía: Comete el delito de rapto; el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física o moral, valiéndose de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse; y se olvidaba dicho ordenamiento del rapto por violencia moral o intimidación.

El artículo 870, (58) establecía que cuando el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta el rapto la mujer ofendida, y si ésta fuere menor de dieciséis años de edad y por el sólo hecho de no haber cumplido

(56).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 140 y 141

(57).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal - Mexicano. p. 413

(58).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 141

la edad antes mencionada, la mujer raptada que voluntariamente siga a su raptor; se presume que éste empleó el engaño, en relación con el artículo 871. Abarcaba dicho delito del artículo - 868 a 875 del ordenamiento mencionado.

En cuanto al incesto (59) mencionaba que los padres que tuvieran relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos sobre ellos y se penaba por más de dos años, dependiendo de la temibidad; y los hijos que daban al ciudadano del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación, co rrección o regeneración, esto conforme al artículo 876. El incesto entre hermanos se sancionará con multa de quince a treinta días, permanecían por lo menos un año en establecimientos -- educativos o de corrección; siempre y cuando fueran menores de edad. Al mayor se le aplicará pena hasta por dos años, conforme al artículo 877.

Se resume que el delito de incesto se tipifica cuando se - comete entre ascendientes y descendientes y va a imponer al ascendiente sanción corporal y pérdida de derechos y a los descen dientes los ponía a disposición del Consejo antes citado.

(59).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 426

En cuanto al delito de adulterio (60) en el citado ordenamiento, los encuadra bajo el título de los delitos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, adulterio, bigamia y otros matrimonios ilegales), y no establecía diferencia en cuanto al sexo de los casados culpables; es decir, - que sólo se sancionaba cuando fuera cometido en el domicilio conyugal o cuando cause escándalo, de acuerdo al artículo 891.

Aquí sólo (61) se castigaba a los adúlteros, es decir, - cuando hubiera cualquiera de las causas mencionadas en el artículo 891 del citado ordenamiento y quita la autorización de la mujer para acusar al marido de adulterio, siempre y cuando lo cometiera fuera del domicilio conyugal, pero con una concubina.

A este respecto, nosotros resumimos en cuanto al delito de estupro de las legislaciones mexicanas 1871 y 1929; la definición como la cópula realizada en una mujer casta y honesta por medio de seducción o engaño para alcanzar su consentimiento; la diferencia estriba en que en ambos códigos no se marcaba edad mínima ni máxima en la víctima, sino es hasta el actual código que marca la edad máxima de la estuprada.

(60).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 432

(61).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 354

CAPITULO II.- ENFERMEDADES O ANOMALIAS SEXUALES EN RELACION CON EL DELITO DE ESTUPRO.

Para iniciar con el presente capítulo, (62) empezamos -- por decir que a ese tipo de enfermedades sexuales, se les conoce también con el nombre de degeneración, aberración, desviación, perversión, depravación y en los textos de sexología; neopatasías o sexopatologías; mismas que en un momento y lugar determinado, van en contra de lo que la moral considera normal, sano, correcto o bueno. En otras épocas estas conductas se les miraba con indiferencia por la comunidad o normales. En cuanto a la moral socio-sexual, se entiende por ésta el conjunto de -- ideas, creencias y actitudes que una sociedad tiene sobre la sexualidad en un momento y espacio determinado; por lo que toca al sexo y sexualidad, se dice que al primero lo constituyen los caracteres fisiológicos y anatómicos que distinguen al macho de la hembra, en tanto que la sexualidad es la manifestación social y cultural de lo aprendido en torno al sexo. El sexo genético puede expresarse en dos fórmulas: XX y XY; en cambio la sexualidad no se puede generalizar, ya que es lo que uno tiene propio y personal.

Por heterosexualismo, nosotros entendemos la relación se-

xual entre un hombre y una mujer o sea, la introducción del órgano sexual masculino pene, en el femenino vagina con eyacuación y orgasmo al cual se le denomina coito. Se tiene a este tipo de relación como normal y cualquier otra forma de ayuntamiento que no sea esta; se entiende como anomalía sexual.

"Algunos autores afirman que estas enfermedades o desviaciones sexuales tienen su origen en la infancia de esos individuos; tal como menciona Freud, ya que él fue uno de los que hizo notar que el origen de las perversiones sexuales debe buscarse en la infancia y la juventud del sujeto, que esas desviaciones son regresiones del sujeto a una fijación infantil; además el mismo autor dice que no se debe trazar una línea entre sano y enfermo en cuestiones sexuales ya que en el hombre normal desde el punto de vista psíquico, se pueden descubrir tendencias que con cierta discreción, podrían calificarse de perversiones." (63)

Cabe hacer mención (64) de lo que es la libido, entendiéndose por esta la fuerza que busca el placer y el poder de encontrarlo. Marañón dice: que es un instinto que hace al hombre buscar lo que quiere, ya que nace dentro del individuo y puede satisfacerse haciendo funcionar cualquiera de sus cinco -

(63).- Idem. p. 33

(64).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo. Manual de Medicina Legal, - Botas, México 1956. p. 105, 106 y 107

sentidos, entendiéndose por perversión el pervertir o pervertirse, es alterar el orden o el estado normal de las cosas, por lo tanto un individuo que en lugar de usar de las excitaciones normales para llegar al coito, usa de una excitación anormal, será un pervertido y puede satisfacer la libido usando de cualquiera de los sentidos y llegando naturalmente al orgasmo, y se le considera a esta satisfacción libidinosa por medio de los sentidos tal es el caso del sentido de la vista, a los que se les denomina según los franceses, mirones o espiones, pero no ocupan su facultad.

Por lo que toca al término pubertad, nosotros la definimos como la aptitud de reproducirse, en la mujer se presenta esa aptitud después de su primera menstruación y en los varones entre los catorce y los quince años.

Perversión.- Nosotros la entendemos como la acción de pervertirse y esto, es perturbar el orden o estado de las cosas; - por tanto la perversión del sentido genital se presenta cuando la función sexual o una de sus fases, no es provocada por incidentes normales.

"Según Marañón, la libido o libidine es la fuerza que bus-

ca placer y engendra el poder de encontrarlo, o la energía instintiva que induce al individuo a satisfacer la necesidad sexual, de la misma manera que el hambre la obliga a satisfacer la de alimentarse. En resumen, podemos decir que la libido no es más que el instinto sexual y teniendo en cuenta que el fin del amor normal consiste en la aproximación del hombre a la mujer y que el excitante genésico normal está constituido para él, por la representación Psíquica de la mujer desnuda y sobre todo de sus órganos genitales; pero algunas veces, la energía libidinosa se proyecta pervertidamente, ya que toda perversión hace suponer una sublevación contra el papel sexual normal."(65)

(65).- Idem.

1.- Masturbación u onanismo :

Onanismo: (66) a este tipo de anomalía sexual, también se le denomina masturbación, y consiste en la manipulación de los órganos sexuales, realizada por el propio sujeto o por otra persona para producir el orgasmo.

Nosotros consideramos al onanismo como la enfermedad anormal de un individuo que encuentra satisfacción en el placer solitario antes de la atracción por el sexo opuesto, puede darse en la vida del niño y en las épocas de adolescencia; debido a que se encuentra sin compañía.

"Es evidente que por ciertos condicionamientos, sean estos económicos, de edad, sociales, etc., la práctica de la masturbación, especialmente entre varones, ha sido habitual en determinada época de su vida y durante un tiempo más o menos largo, -- sin que eso haya afectado a su salud física y mental por el resto de su vida; sólo cuando la masturbación reúna una o más de las características que vamos a enunciar, podemos hablar de una auténtica neurosis sexual; estas características son:

- 1.- Se presenta con carácter repetitivo y compulsivo, la mayor parte de las veces el sujeto no experimenta una auténtica necesidad de desahogo sexual.

- 2.- Es la causa y al mismo tiempo el efecto de un estado de ansiedad, es decir, el sujeto se masturba para evacuar su tensión psíquica, pero a su vez experimenta sentimientos de culpa, con lo que se cierra el círculo vicioso.

- 3.- Se crea modificaciones a nivel del ajuste sexual del sujeto; por ejemplo: reemplaza una aproximación directa hacia el sexo opuesto, interfiere la actividad sexual consumatoria, va acompañada de imágenes eróticas que exigen una sexualidad desviada." (67)

En resumen, (68) esta puede ser definida como una autoestimulación intencional con el objeto de provocar la excitación sexual. La satisfacción sexual solitaria ha sido durante siglos objeto de consideraciones morales, ya la Biblia menciona en su primer libro de Pentateuco de Omán, el cual atrajo sobre sí la ira del Señor por derramar el semen sobre la tierra en lugar de hacerlo en el seno de una mujer, al cual se le puso como condena la muerte. Cabe hacer notar que la masturbación femenina, no es tan frecuente como la masculina, en opinión de algunos autores en tanto otros afirman que la masturbación femenina es la más frecuente, ya que se hace como forma de liberación erótica.

(67).- Loren, Santiago. Op.Cit. p. 319 y 320

(68).- C.f.r. Enciclopedia de la Mujer. Tomo I. Ed. Marín, S. A., 1983. p. 236

Además, (69) los médicos admiten que durante la niñez y la adolescencia, es un hábito profiláctico físico y mentalmente e incluso malo y dañino, es cuando no se práctica o se le impide al niño que lo lleve a cabo; pero si lo realizan adultos entonces si es malo; ya que puede derivar por falta de madurez -- emocional en el sujeto, y se considera malo si se realizó de manera exclusiva y haciendo a un lado la actividad sexual normal, pudiendo llevarla a cabo; además se considera conveniente que -- la realicen los adolescentes mientras encuentran una pareja idónea, y se le considera uno de los medios más frecuentes al que acude el sujeto para descargar su energía sexual, por otra parte para el adolescente, resulta un medio seguro de satisfacción y para la mujer adolescente esta forma de satisfacción es una de las posibilidades que se le permiten y la otra es la abstinencia sexual absoluta.

A este respecto consideramos que cuando en los adultos se da este tipo de enfermedad cuando su libido no ha tenido una -- evolución completa, deteniéndose en una sexualidad infantil perversa o cuando el sujeto en determinado momento retrocede a estados anteriores a la edad en que está viviendo; pudiendo ser -- pervertidos por infantilismo del objeto sexual o por infantilismo del fin sexual; es decir, cuando no ha podido superar dichas etapas.

Cabe agregar que éste tipo de enfermedad sexual, se aplica incorrectamente a distintas formas de autoerotismo, confundiéndolo con la masturbación. La palabra onanismo, (70) tiene su origen en la conducta de Omán, personaje público, Omán fue hebreo, segundo hijo de Judá, su hermano mayor Her se casó con Thamar; pero Thamar quedó viuda y lo que es peor sin descendencia. Teniendo en cuenta las leyes del Levítico, (rito hebreo), Omán estaba en la obligación de desposarla con el exclusivo objeto de tener descendencia, según el Génesis. De esta manera, Omán y Thamar contrajeron nupcias con gran júbilo de todos inclusive Jehová, quien santificó la unión; pero Omán aunque poseía a Thamar no quiso fecundarla; empleando lo que los latinos llamamos o denominamos "coitus interruptus", es decir eyaculaba fuera de las vías genitales naturales. Se entiende además de lo antes expuesto por Onanismo, el acto de interrumpir el mecanismo del coito normal en el momento del orgasmo a fin de evitar la fecundación de la hembra poseída. Puede ser causa de divorcio si la esposa no está de acuerdo en esas prácticas. Además es frecuente también en la vejez, consistente en la autoerectación erótica mecánica del pene, hecha generalmente con la mano; y si se realiza con mucha frecuencia causa impotencia psíquica, pues hay veces que en lugar de usar la mano se emplea la boca, a la cual se le denomina felatorias, en la mujer tiene lugar en el clitoris; llamándose Tribadismo.

(70).- C.f.r. Martínez Murillo Salvador. Medicina Legal. Méndez Oteo. México, 1975. p. 261 y 262

Además podemos decir que, damos el nombre de coitus interruptus al acto sexual voluntariamente interrumpido por la retirada del pene de la vagina, al sobrevenir la eyaculación; antiguamente se le consideraba como sinónimo de Onanismo y en la actualidad esta mal empleado para designar la masturbación.

2.- Exhibicionismo :

El exhibicionismo (71), es la perturbación por la que el sujeto se place con la exposición pública de sus partes pudendas. Para Juards señala dos clases de exhibicionismo:

- a) Con predominio de la actitud pasiva o afán de mostrarse; y
- b) Como predominio de la actitud activa o afán de ver;

A este respecto nosotros entendemos por esta enfermedad, - la necesidad irresistible de mostrar en público los órganos genitales con excepción de toda maniobra lúbrica o provocadora; y cuando se lleva a cabo se pone fin a la lucha interna, y considera a estos sujetos autores del delito de ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres.

Además, podemos agregar que por exhibicionismo se entiende, como su nombre lo indica y como dijimos anteriormente, consiste en mostrar las partes genitales sea mujer u hombre.

(71).- C.f.r. González de la Vega, Francisco, Derecho Penal - Mexicano. p. 327

Tardieu (72), indica que este tipo de enfermedad sexual, les da a los individuos por mostrar sus partes genitales a determinada hora, en determinado día, en el mismo lugar, y no cambian su forma de realización.

"Ellis considera a esto perversión en ciertos casos especiales como un fenómeno normal, muy en lo particular cuando los atributos femeninos o masculinos están bien desarrollados y conformados; otras veces no hay exhibicionismo, sino se trata de estados patológicos, de enfermos a quienes persigue la ley por inmorales injustificadamente". (73)

"Exhibicionismo: Dicha enfermedad sexual puede derivarse de :

- 1) Debilidad mental, que disminuye el control de los estímulos sexuales;
- 2) De estados confusos de demencia;
- 3) De alcoholismo, especialmente en la dipsomanía, que ocasiona la descomposición del sentido moral, con erotizaciones no dominadas;

(72).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo A. Manual de Medicina Legal, Botas, México, 1956. p.111

(73).- Martínez Murillo, Salvador. Op.Cit. p. 261

- 4) De estados confusionales tóxico-infecciosos;
- 5) De epilepsia, cuya equivalente se presenta a veces;
- 6) De parálisis progresiva;
- 7) De demencia senil y de demencia orgánica;
- 8) De ideas compulsivas, de fondo obsesionante que producen estímulos incoercibles. En estos enfermos se encuentra un estado de ansiedad, seguido de impulso - - irresistibles." (74)

(74).- Altavilla, La Dinámica del Delito. T. II Edigraf, -
Buenos Aires Argentina, 1977. p. 81 y 82

3.- Fetichismo :

Por este tipo de anomalía sexual, (75) se entiende la fijación irregular por la que el sujeto que la padece encuentra - satisfacción erótica en objetos animados o inanimados; en los - cuales encuentra dicha satisfacción sexual.

A este respecto, nos unimos al criterio de Marcela Marti-- nez Roaro, entendiéndose como la relación sexual de un indivi-- duo ante la presencia de un objeto animado o inanimado; cabe - aclarar que a estos individuos no les interesan las relaciones con las demás personas, o no igual que con los objetos.

Además (76) esta fuerza interna no puede ser depositada en sólo objetos, sino en una parte del cuerpo de otra persona - como pueden ser: los ojos, los cabellos, las orejas y aun parte de ellas como puede ser el lóbulo, o también los pies y enton-- ces tenemos al llamado fetichismo; también puede ir dirigida la libido a la indumentaria de las demás personas como puede ser - las medias, los zapatos, etc.; ya que si no tocan o admiran los objetos, la parte del cuerpo que más les guste o alguna prenda de la persona amada no logran dicha satisfacción libidinosa.

(75).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal - Mexicano. p. 327

(76).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo A. Op. Cit. p. 108

En términos generales (77) la palabra fetiche, designa - objetos materiales; pudiendo ser este animado o inanimado que - desencadena reacciones sexuales en un individuo, en el preciso instante y debe de recurrir a dichos objetos para alcanzar su - satisfacción; se puede dividirse en tres grupos:

- 1).- Partes del cuerpo femenino,
- 2).- Partes del vestido femenino, y
- 3).- Telas u objetos determinados.

El primer grupo puede considerarse de atracción normal; se nos, cadera, pies, manos, cabello; el fetiche se constituye por un conjunto de objetos y no siempre es capaz de efectuar coitos normales, ni cuando le facilitan objetos predilectos que ponen en actividad su libido y cuando éste se encuentra a solas le so breviene la eyaculación y el orgasmo; además el fetichista tiene la manía de coleccionar objetos diversos. Es decir, que esta enfermedad sexual se caracteriza por el gran interés hacia l objetos que no tienen uso directo con la función sexual. - - - Juaró presenta tres grados de fetichismo:

- 1) Fetichismo fisiológico exagerado,
- 2) Fetichismo patológico corporal; y
- 3) Fetichismo patológico de objetos.

(77).- C.F.R. Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 260

Atendiendo al primer grado que todos los hombres y mujeres somos más o menos fetichistas; pudiendo ser desde el punto de vista psíquico (talento, cultura, bondad); hombres rubios que prefieren a las mujeres morenas, mujeres altas que prefieren a los de baja estatura, etc., y al exagerarse en esto se le considera como fetichismo patológico. El fetichismo patológico corporal va dirigido a determinada parte del cuerpo y este si tiene función sexual, tal es el caso del tocamiento de los senos, muslos, etc; sin estos tocamientos no hay erección completa del pene. Por otra parte tenemos el fetichismo patológico de objetos que se caracterizan como su nombre lo indica, por poseer objetos de la persona amada, sirviendo estos objetos de fetiche para provocar la erección y en algunos casos la eyaculación, -- sin el fetiche el hombre no puede practicar la cópula y la mujer no tiene deseos de ser poseida; el fetichismo puede dar lugar a intervenciones judiciales; especialmente por hurto.

4.- Homosexualismo :

A esta enfermedad sexual, la entendemos como la inversión, es decir, la conducta resultante de la atracción sexual exclusiva hacia personas del propio sexo.

También se le cita (78) a este tipo de enfermedad, como la fijación irregular del instinto sexual que tiende a la satisfacción erótica con personas del mismo sexo, y se le denomina - amor socrático para los varones y amor lésbico o sáfico para - las mujeres; los homosexuales activos o pasivos se clasifican - en:

- a) Absolutos (solo sienten atracción por el sexo propio,
- b) Anfígenos (los que sienten atracción 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; por ejemplo los presidiarios.

(78).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 127

La homosexualidad (79) comprende tanto a hombres como a mujeres y cuando se trata de las segundas, se le da el nombre de lesbianismo o safismo, denominación inspirada en la Isla de Lesbos, Grecia y la poetiza Safo, de quien se decía que era homosexual y vivía en dicha isla. Cabe mencionar que el coito entre hombres se realiza de manera anal, no siendo éste el único modo de relación sexual y entre las mujeres estos actos consisten en masturbación por succión de clitoris u otras formas. -- Las lesbianas de recursos económicos buenos, adquieren un aparato llamado olisbose, con el cual, sujeto a la cintura por tirantes, realizada de esta manera se imita el coito normal o heterosexual.

"Ya sabemos por explicaciones anteriores que no sólo la práctica de la inversión sexual sino todos los actos de fornicación extramatrimoniales 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 ratióne sexus, salvo que éstos se realizaran con empleo de fuerza física o intimidación moral, o cuando se practiquen en menores, constituyéndose así la ped-

rastra, o cuando se efectúan escandalosamente. Por vía de excepción algunos Códigos latinos, como el chileno, sancionaban al que hiciera reo del delito de sodomia y el derogado Código español de 1928, ponía que habitualmente con escándalo al que cometiera actos contrarios al pudor con personas del mismo sexo. Por otro lado los países sajones y anglosajones sancionaban el homosexualismo en sí mismo considerado; así lo hacían los Códigos: alemán, noruego, la legislación inglesa y la de algunos estados de la Unión Americana, pero la tendencia en estos mismos países ha sido la de ir suprimiendo el carácter de estos actos. (80) A diferencia de los países anteriormente señalados, la legislación mexicana no contempla como figura de delito la práctica de la inversión sexual debiéndose, sin embargo notar: que el acto homosexual realizado por la fuerza o mediante intimidación integra el delito de violación; que cuando recae en menores constituye la pederastia, puede además constituir el delito de corrupción de menores, que las sanciones de lubricidad -- realizadas en personas del mismo sexo sin propósito inmediato y directo de llegar al ayuntamiento en púberes sin su consentimiento o en impúberes reúnen las características del delito de atentados al pudor y en cualquier acto escandaloso por su publicidad efectuado por razón de homosexualismo, encuadra en la tipicidad del delito de exhibiciones obscenas." (81)

(80).- González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano no. p. 328

(81).- Idem.

"Dentro de este tipo de enfermedad sexual el más conocido y estudiado ha sido el homosexualismo masculino, ya que hay más hombres homosexuales que mujeres, debido esto a la discreción de las lesbianas y principalmente a que en su seno cuenta y ha contado desde siempre con grandes personalidades en todos los aspectos positivos y negativos, a que éstos sujetos han luchado porque se les reconozca su actividad como normal esgrimiento y buscando razones que la justifiquen y; porque de todas las llamadas perversiones es la que cuenta con más adeptos, muchos de los cuales han tenido el valor y la desvergüenza según se juzgue, de mostrar a la luz pública su conducta homosexual e incluso describirla en forma autobiográfica; muy cuestionado ha sido y sigue siendo el origen de la homosexualidad ¿es algo genético, hormonal o psicológico? La aceptación o negación de cada uno de estos posibles orígenes de la inversión, ha tenido su época de aceptación; tanto por el criterio médico como por la creencia popular. De lo anterior señalado, Masters y Johnson en su libro "Homosexualidad esperpectiva", aceptan ignorar el génesis de la homosexualidad, nosotros creemos que nuestra orientación sexual la aprendemos en el medio social. Nacemos seres sexuales; genéticamente hombre y mujer: ¿La homosexualidad se adquiere?; la contestación actual es afirmativa, lo mismo pasa en la heterosexualidad, que también es adquirida; algunas gentes insisten en que la orientación homosexual es el resultado de tener una madre dominante o bien que es adquirida en la escuela." (82)

"Valorado el homosexualismo a la luz del Derecho Penal, -- que en materia de sexualidad desordenada no debe invadir el puro terreno de la conciencia o moral individuales, limitándose a tutelar intereses tan preciosos como los concernientes a la libertad o seguridad sexuales mínimum ético; indispensable para -- la vida colectiva nos parece correcta la actitud de los Códigos mexicanos obedientes a la tradición latina de indiferencia ante estos problemas y en materia nos unimos a la opinión de Jiménez de Asúa, el cual en su texto cita el siguiente párrafo: "En la época en que todos los actos humanos se ponían a cargo de la voluntad, parecía lógico castigar a los homosexuales, no ya en el caso de que trataran de practicar por la fuerza sus uniones extraviadas, lo cual está hoy penado con justicia como abusos de honestos contra el individuo sino incluso, cuando sus actos contra natura se realizan libremente entre personas de iguales tendencias, o bien, mediante una convenio voluntariamente estipulado. En estos últimos casos el castigo tenía lugar en defensa -- de las buenas costumbres; pero aún se mantiene en leyes vigentes y en Códigos proyectados. Este viejo criterio de castigar las uniones homosexuales practicadas sin violencia ni engaño, -- dichas penas están mal orientadas de acuerdo con las concepciones médicas o mejor dicho, en la ignorancia de los problemas -- más elementales de patología sexual. Lejos de afirmarse hoy -- que el invertido es un delincuente, se procura la búsqueda de -- interpretaciones científicas a cuya luz aparece claro que el -- amor socrático y el amor sáfico no son actos delictuosos, sino

que son hechos reveladores de trastornos constitucionales del sujeto. En todo ser varón o hembra, existen además de los rasgos morfológicos de su sexo, vestigios de los del sexo contrario, recuerdo de la primera época del feto en que el embrión era bisexual. La secreción interna de la glándula genital correspondiente, ovario en la mujer, testículo en el hombre; conserva e impulsa los rasgos sexuales específicos pero otras secreciones internas probablemente emanadas de la corteza suprarrenal, por lo menos en mayor parte quizá también de la hipófisis, puede actuar excitando la reviviscencia de los caracteres sexuales contrarios; la energía de las hormonas sexuales ováricas en la hembra, testículos en el macho, mantiene apagadas las hormonas heterosexuales y da lugar a la mujer morfológica y psicológicamente muy femenina y al hombre muy varonil. Mientras que el estado hormonal inverso esto es, la relativa debilidad de las hormonas homosexuales da lugar, al hombre afeminado y a la mujer varonil; no basta pues uno de los elementos hormonales para que se verifique la tendencia a la inversión sexual, son precisos los dos. Un tratamiento médico opoterápico bien dirigido, prudentes operaciones quirúrgicas en ciertos casos y a lo sumo cuando el sujeto haya demostrado ser peligroso para la sociedad y los particulares, medidas asegurativas de custodia y protección, constituyen el solo tratamiento eficaz contra los homosexuales." (83)

Además al Homosexualismo (84) se le denomina inversión sexual; Hirschfeld la consideró a la homosexualidad como la tendencia sexual experimentada por ciertos hombres hacia otros hombres y por ciertas mujeres hacia otras mujeres. La bisexualidad difiere de la homosexualidad en que en la primera, los sujetos que la padecen son atraídos por ambos sexos; en tanto que - la homosexualidad sólo es atraída por personas del mismo sexo; cabe agregar en relación con esto último, que se creía que esta enfermedad solo se daba en los humanos, pero también en los animales, tales como: monos, palomas, etc., la homosexualidad - existe desde la antigüedad y los sexólogos se han preguntado si esta perversión es congénita o adquirida; para nosotros, el uranista es de origen congénito, en cambio los pederastas pasivos o activos son adquiridos influyendo entre otras causas el medio en que vive el sujeto; algunos de éstos, una vez que se les separa de ese medio han podido cambiar de actitud; por eso se les llama invertidos transitorios. Los que siguen con sus prácticas de vicio, es que se encuentran arraigados o son uranistas.

En resumen podemos decir, que la homosexualidad es la atracción sexual por individuos del mismo sexo. Por otra parte, podemos decir que la homosexualidad se puede dar al descubierto, es decir la vestimenta de muchos jóvenes permite que los auténticos homosexuales se oculten. La moderna tolerancia ya no se

escandaliza por nada es decir, que ya en la actualidad, las mujeres usan ropa de hombre y los hombres en algunas ocasiones -- usan ropa destinada para mujer. Además cabe agregar que, hay - homosexualidad femenina que es lo que comúnmente se conoce con el nombre de lesbianismo en tanto que, la homosexualidad masculina consiste en las relaciones sexuales entre hombres para conseguir el orgasmo; tal es el caso del coito por anum, que es -- uno de los más frecuentes entre ellos; en tanto que la bisexualidad, es la conducta sexual, irregular, por la que el sujeto - que la padece encuentra satisfacción en ambos sexos.

5.- Sadismo y Masoquismo :

a) Sadismo :

Se designa sadismo, (85) al placer sexual que logra el -
orgasmo al infringir malos tratos y toda clase de crueldades a
otra persona; este es considerado como un sujeto sin capacidad
para amar, ya que el sólo logra su propia satisfacción realizando
do actos de crueldad en la persona del sexo contrario.

A este respecto nosotros entendemos por esta anomalía se-
xual, la actitud que se establece haciendo experimentar dolor -
en el individuo del mismo o del sexo opuesto; proviene de algo-
lagnia que viene de algos, que quiere decir dolor.

El sadismo (86) es una desviación del fin sexual, en que
el sujeto encuentra posibilidad de apetencia erótica o posibili
dad de plena satisfacción, a través de los actos de crueldad mo
rales o materiales, que realiza o hace realizar en la persona -
de otro. Tres son los momentos principales en que los sadistas
pueden conectar el instinto erótico con sus complejos de cruel-
dad:

(85).- C.f.r. Enciclopedia de la Mujer. Tomo I. Ed. Marín,
S. A., 1983. pág. 238 a 242

(86).- C.f.r. Rodríguez Gustavo A., Op. Cit. pág. 112

- a) Antes del acto sexual; como modo preparatorio frecuente en individuos que presentan síntomas de semi-impotencia; cuya libidino sólo despierta ante el dolor ajenos como extraño afrodisiaco;
- 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 sexual. Para garnier, dicha perversión obsesionante e impulsiva, está caracterizada por la estrecha dependencia entre el dolor infringido o mentalmente representado y el organismo genital, siendo absoluta la frialdad sin esta condición a la vez necesaria y suficiente. Interpretando subjetivamente a los sadistas, podemos decir que en su fondo psíquico siempre se encuentra sumergido un torturado, un aniquilador, un destructor de los demás; por eso siempre son homicidas en potencia. Las manifestaciones frecuentes de su conducta antijurídica serán para el sadista, afecto a la tortura moral, las amenazas, las injurias o intimidaciones y para el inclinado a la violencia física; los golpes, privación violenta de libertad, lesiones más o menos graves y -

aún homicidio. Los casos médicos de derramamiento de sangre por voluptuosidad constituyen en la legislación mexicana delitos de homicidio o lesiones cometidos con el calificativo de obrar por motivos depravados." (87)

En resumen podemos decir que el sadismo, es la perversión sexual la cual se caracteriza por la idea de violencia; no necesariamente dirigida a los órganos genitales siendo ejercida sobre el sujeto con quien se desea tener goce erótico, agregando se dice que existen varias clases de sadismo: el sadismo menor se caracteriza por la exageración de la tendencia normal con manifestaciones de perversidad; quemaduras de cigarrillos, mordiscos, pellizcos, etc., en un grado un poco mayor necesitan ver sangre para excitarse; estos últimos son los llamados sadistas sanguinarios, estos sujetos atormentan a sus víctimas con tijeras, cuchillos, etc.; otros los flajeladores azotan brutalmente a su pareja para poder tener la excitación. En tanto que el sadista mayor en el momento de satisfacción sexual, asesina o mutila los órganos genitales de su víctima o le produce heridas que pueden poner seriamente en peligro la vida.

b) Masoquismo :

Nosotros nos unimos al criterio de González de la Vega, - con relación al masoquismo diciendo que, es aquella fijación -- irregular del fin sexual por la que el sujeto que la padece, en cuenta posibilidad de apetencia erótica o plena satisfacción - sexual a través de los actos de crueldad de índole moral o mate- rial realizados en su propio cuerpo.

"Para Mezger, en el masoquismo o servidumbre sexual existe un legamen específico del instinto voluptuoso con acciones de - rebajamiento humillante, productores 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 cometen. Podemos - afirmar que en el fondo psíquico de todo masoquista se encuen- tra sumergido un torturador de sí mismo, un destructor de su - propia personalidad, un suicida en potencia. Por dolorosa y - anormal que sea esta perturbación y por semejante que sea clíni- camente con el sadismo, de la que apenas si constituye el ángu- lo complementario o el reverso de la medalla; como los sujetos que la sufren sólo se dañan a sí mismo, las manifestaciones de su conducta son irrelevantes para el Derecho Penal: las lesio-

nes o muerte que el sujeto a sí mismo se causa no constituyen delito, que como el consentimiento del ofendido no extingue la acción penal; salvo en los delitos de querrela necesaria el sujeto que se presta a lesionar al masoquista para proporcionarle placer, es culpable del delito que resulte." (88)

"El masoquismo, debe su nombre al escritor Sancher Masoch - autor de Venus in a Fur Coat, en donde describe el amor de una mujer violenta y autoritaria con un hombre que encuentra placer en ser dominado por ella, el masoquismo es una perversión sexual en la que el placer sexual se ve acompañado del propio sufrimiento; parece sinónimo de una pasividad exagerada. Los masoquistas gozan en el acto sexual cuando son humillados, vejados, maltratados física o psíquicamente, por lo tanto el masoquista no es sino un sádico de sí mismo. La intervención de esta perversión sexual, explica por qué hombres o mujeres de posición social elevada o con méritos indiscutibles, conviven con sujetos u hombres sin condición alguna en tal caso, se encuentran Maset, Chopin, Juan Jacobo Rosseau." (89)

Se hace mención, en cuanto al masoquismo (90) que suceda que el individuo proyecte su libido y no se satisfaga, sino que

(88).- Idem.

(89).- Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 258, 259 y 262

(90).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo A. Op. Cit. p. 112

experimenta dolor en sí mismo, cabe hacer notar que mientras el sadismo tiene en potencia al homicida, el masoquismo al suicida.

Para mayor abundamiento, nosotros unimos la palabra sadomasoquismo y decimos que se le llama así a la unión de dos perversiones sexuales; el sadismo y el masoquismo, los unimos para - dar a entender que se encuentran íntimamente relacionados, es - decir, al infringir dolor a la pareja o bien a sufrirlo, podrá colocarse en un clímax ascendente dentro de los juegos del amor preliminares, complementarios o simultáneos con el coito, se - llega a la satisfacción sexual con el dolor infringido o sufrido en el propio sujeto y así superará el placer obtenido; es - evidente que en el sadomasoquismo, la violencia se une al sexo para la obtención de la satisfacción sexual, podemos decir que el sadismo es más frecuente en el hombre, mientras que la mujer resulta de ser un masoquista; es decir, que mientras el sadismo siendo sujeto activo el hombre y pasivo la mujer, resulta más o menos normal en tanto que el masoquismo, si el hombre es el que lo padece, es anormal.

6.- Necromanía o Necrofilia :

Esta anomalía sexual, (91) se asemeja al fetichismo, sólo que el objeto sexual es un cadáver o un pseudocadáver.

También se define, (92) como aquella perturbación del fin sexual consistente en la atracción lúbrica por los cadáveres; el sujeto que la padece realiza conducta delictiva en forma de comisión de delitos de profanación de cadáveres, debido a la sensación que esto les causa. Cabe aclararse que dicho sujeto, puede transformarse en homicida para después, desahogar su aberración.

Es decir, (93) puede suceder que la libido se proyecte hacia un cadáver del opuesto o del mismo sexo y entonces viene lo que se conoce con el nombre de necrofilia; esto ocurre generalmente en aquellas personas que tienen mucho trato con los cadáveres, como es el caso de los muerteros de los anfiteatros, cometen la perversión sexual de enamorarse de un cadáver del sexo igual o del opuesto.

(91).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 39

(92).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano p. 331

(93).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo A. Op. Cit. p. 109 y 110

En resumen, podemos decir, que la necrofilia es la satisfacci3n del acto sexual en cad3veres o en todo lo que recuerde la mujerte; en general se ha visto que, los sujetos o mismos -- que padecen esta perversi3n sexual son grandes t3midos o tienen malformaciones en su forma externa.

Agregando, podemos decir que: los embalsamadores, sepultu reros, encargados de dep3sitos de cad3veres; est3n predispues-- tos a esta aberraci3n, debido al constante trato que tienen con los mismos.

7.- Bestialidad o Zoofilia :

Nosotros entendemos a esta anomalía sexual, como la satisfacción sexual por medio de la cual, se logra la obtención del orgasmo a través de la relación sexual con animales. En el medio rural es bastante frecuente esta conducta entre jóvenes y adolescentes sobre todo varones.

Es decir, (94) sucede que la libido sea proyectada hacia los animales y entonces sucede que se presenta este tipo de enfermedad sexual. Se ven en este terreno miles de aberraciones; tal es el caso entre los campesinos de los Andes, la esposa admite el contacto sexual de su esposo con un animal y no con otra mujer, es decir; se refiere a las llamas en la América del Sur; se da sobre todo en menores de edad entre los quince y diecisiete años de edad; que han satisfecho su libido con animales tales como el burro.

Además a este tipo de perversión sexual (95) también se le denomina Zoocerastia; y es más común en el campo que en la ciudad; sobre todo por el contacto que tienen dichos sujetos con los animales y son por lo general tímidos no siendo extraño encontrar en ellos malformaciones congénitas o adquiridas.

(94).- C.f.r. Rodríguez, Gustavo A., Op. Cit. p. 110

(95).- C.f.r. Martínez Murillo, Salvador, Op. Cit. p. 259

8.- La Bascomanía y las perversiones que se relacionan --
con nuestros sentidos :

Es la actitud de aquellas personas que hacen de lo feo lo
sucio y repugnante algo sexualmente atrayente. Dentro de las -
conductas que encuadran en este tipo de enfermedad sexual se ci-
tan las siguientes:

- a) "Voyeurismo.- Proviene de la palabra que traducida al -
español del Francés voyeur, que significa mirón; el -
cual encuentra excitación sexual, en la vista de desnu-
dos; normalmente del sexo opuesto, o mejor de la reali-
zación de actos sexuales por otros protagonistas; el -
mirón suele ser un perverso sexual inofensivo que bus-
ca los lugares ocultos a veces astutamente calculados
o utilizando elementos ópticos, el cual se complementa
con un acto de masturbación, su origen se encuentra por
lo general en la infancia ya que como de todos es cono-
cido, la curiosidad de los niños por observar todo lo
que se encuentra a su alrededor; dicha curiosidad pue-
de traer problema cuando se presenta la perversión de
Voyeurismo, en la edad adulta." (96)

- b) Otofijismo.- (97) Es lo mismo o parecido al voyeurismo, ya que lo que se utiliza aquí es el sentido del oído, se trata de una curiosa anomalía que se da en aquellos sujetos que llegan hasta a masturbarse cuando escuchan algo que los excita, como por ejemplo: exclamaciones, suspiros, etc., este caso se da frecuentemente en los hoteles donde llegan parejas de recién casados o sobre todo en los albergues de mala nota, donde se admiten parejas clandestinas o de tipo ocasional, por lo que el sujeto que la padece concentra su oído en lo que realiza la pareja vecina y así logra masturbarse, inclusive le puede sobrevenir la eyaculación o alcanzar el orgasmo.
- c) Renifleurismo.- (98) Dicha anomalía consiste en el sentido del olfato, el cual actúa como excitante sexual en algunos individuos, esta anomalía no es muy frecuente, pero se puede dar en pueblos o sociedades de régimen tribal; dicha anomalía se convierte en fetichismo cuando el sujeto que la padece logra la satisfacción sexual, cuando percibe el aroma del ser amado.
- d) Froteurismo.- (99) Consiste en el sentido del tacto, el cual provoca la excitación sexual, pero hay en ella

(97).- C.f.r. Idem. p. 346

(98).- C.f.r. Idem.

(99).- C.f.r. Idem. p. 347

dos actitudes bien separadas y características: existe el froteurista que busca el contacto homosexual o heterosexual, cuya actitud es completamente pasiva para favorecer la excitación del froteurista. En la otra variante, el perverso sexual necesita la participación activa de la pareja, pero conservando anonimato, ya que lo que en realidad busca con sus actividades táctiles, de frotación de su cuerpo contra el otro, etc., es una aceptación de conducta vergonzosamente ocultada y eso aumenta su excitación. Dichas personas se dan cita en las aglomeraciones y puede llegar inclusive con esto al orgasmo; el froteurista, necesita de tocamientos que lo hagan sentir, es decir, el sentir directamente contra su cuerpo otro cuerpo humano vivo en movimiento y con la especial característica de ser desconocido.

- c) "Picazismo.- Es aquí donde el sentido del gusto es el que interviene en la excitación sexual y es una perversión particularmente repugnante, que sólo puede explicarse en débiles mentales o en individuos extremadamente primitivos, cuya regresión puede aproximarse al límite de la zoología. Tal es el caso de los coprófagos, que gustan de ingerir heces humanas, o los urodispómanos que beben orina, podrían incluirse entre los picazistas, como afectos a esta perversión sexual, como por

ejemplo en Francia se cita un círculo en el que se -- practicaban todo tipo de perversiones sexuales; uno de los cuales consistía en poner a una mujer en forma de cuadrúpedo y le vaciaban por la espalda una botella de champán el cual resbalaba, pasando por los glúteos hagta llegar a los genitales, en donde ya se encontraba -- el picazista para beberlo; el picazismo, pues como -- otras perversiones sexuales, especialmente si con ello se propicia o se alcanza el orgasmo, es una sustituu--ción degradada de una actividad sexual muy alejada de una verdadera relación humana, bien por una fijación -- en la sexualidad infantil, o bien por un primitivismo regresivo." (100)

Del picazismo, se derivan las siguientes anomalías sexua--les:

- 1) El vampirismo.- El cual consiste en que el sujeto que lo padece, satisface sus deseos sexuales chupando o bebiendo sangre.
- 2) La homofagia o menofagia: cuando ese deseo se logra a través de beber sangre menstrual.

- 3) La urodipsomanía o urofilia: consiste en la satisfacción sexual de beber orines.

- 4) La coprofagia: consiste en la satisfacción sexual en comer excrementos.

En resumen hacemos mención a cada una de estas enfermedades sexuales que atañen a nuestros sentidos: - entendemos por: Voyeurismo.- La anomalía que se relaciona con el sentido de la vista y sólo así encontrara satisfacción a su fin sexual o a su libido.

Otofijismo.- Se relaciona con el sentido del oído y solo encontrara satisfacción sexual escuchando palabras obscenas.

Froteurismo.- Se relaciona con el sentido del tacto y solo tocando encontrara satisfacción sexual.

Renifleurismo y Picazismo.- Se entiende por la primera, la satisfacción del fin sexual por medio del olfato y; por la segunda, lo que es pieza clave es el sentido del gusto y sólo de esta manera encontraran satisfacción sexual.

9.- Otros tipos de enfermedades sexuales :

A) Gerontofilia.- La consideramos nosotros como el placer sexual de realizar la cópula con ancianos o ancianas, según se trate del sexo del sujeto activo.

"Es una perversión sexual muy afín a la pederastia, porque en ambas se encuentra un grave complejo de inferioridad; las relaciones sexuales con ancianos o ancianas, tienen como objetivo una necesidad de sentirse superiores en las relaciones eróticas. Se presenta en individuos muy limitados en su capacidad amorosa y afectos; de un bloqueo para las relaciones heterosexuales normales con una pareja de la misma o aproximada edad, pero la causa más profunda de los gerontofiliis, reside en los conocidos complejos de Edipo y de Electra, por la fijación de una imagen erótica en el padre o la madre al haber sido imposible superar los complejos afectivos eróticos de la primera infancia; dicha perversión se disimula un poco más cuando se trata de una mujer joven que le gusta un hombre maduro; pero dicha enfermedad puede ser más grave cuando se presenta en el seno familiar, ya que la misma se va a ocultar sin que salga a la vista del público." (101)

(101).- Loren, Santiago. Op. Cit. p. 332 y 333

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

B) Paidofilia o pedofilia.- (102) Consiste en el placer sexual en realizar la cópula con niños, experimentado por un -- adulto, ya sea mujer u hombre.

C) Fellatio in ore.- (103) Consiste en el sexo oral, en la relación bucogenital, cuando se exita o se hace llegar al su jeto al orgasmo succionando el pene con la boca. Es común esta práctica en homosexuales y lo ha sido entre heterosexuales de - distintas épocas, incluyendo la actual.

D) Cunnilingue.- (104) Es similar a la anterior anoma-- lfa, pero lo que aquí se succiona son los genitales externos de la mujer; principalmente el clítoris y en cuanto a su práctica ha sido igual que la fellatio in ore; a veces aceptada y otras rechazada por la sociedad en que se desarrollo dicha enfermedad sexual.

E) Narcisismo.- (105) La cual consiste en la exaltación sexual que provoca a ciertas personas, la sñla contemplación y palpación de su propio cuerpo.

Cabe mencionar que en cuanto a este tipo de enfermedad - - (106), Freud fue quien dijo que cuando no hay aposición el ni ño se enamora de sí mismo y viene el narcisismo; entonces puede ocurrir la inversión sexual en dicho sujeto.

(102).- C.f.r. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. p. 39 y 40

(103).- C.f.r. Idem.

{ 104).- C.f.r. Idem.

{ 105).- C.f.r. Idem.

(106).- C.f.r. Idem.

CAPITULO III.- EL DELITO DE ESTUPRO, ATENDIENDO AL CODIGO PENAL VIGENTE.

1.- Distinción entre delitos sexuales y aquellos que acusan simple fondo sexual.

"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 supone 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 la maternidad no - querida, por lo que toca al lenocinio en sus formas de trata de mujeres, proxenetismo o celestinaje y rufianismo, es delito de simple conexión con actos sexuales puesto que el lenón no actúa por sí mismo lubricamente, limitando su conducta a lucrar con - la vergonzosa intermediación en el comercio carnal de los demás; las lesiones y los homicidios pueden cometerse por móviles o motivos sexuales, como en los dramas sanguinarios de los celes 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 lo---

gra satisfacción libidinosa; además la profanación de cadáveres puede realizarse con finalidad lúbrica, como es el caso de la - necrofilia. En toda infracción es no obstante su fondo erótico; no existe la acción típica carnal o bien la lesión a intereses jurídicos realizados con la vida sexual de los ofendidos o una y otras características reunidas." (107)

(107).- González de laVega, Francisco. Derecho Penal Mexicano p. 312 y 313.

2.- Concepto del delito de estupro :

El Código Penal vigente, (108) describe el delito de estupro y dice, que al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta; obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión, lo anterior, señalado de acuerdo a lo que dispone el artículo - 262 del citado ordenamiento.

"Carrara define el estupro como el consentimiento carnal - de mujer libre y honesta precedido por seducción verdadera o -- presunta y no acompañado de violencia." (109)

"Para Puig Peña, es todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia. Podríamos definir el delito de estupro -- como la cópula normal, consentida en mujer menor de dieciocho - años de edad y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo - sexual." (110)

- (108).- G.f.r. Diario Oficial de la Federación, 14 de enero - de 1985. p. 4
- (109).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Porrúa México, 1972. p. 486
- (110).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático - sobre el delito de estupro. Porrúa, México, 1982. - p. 10

Por lo que toca al concepto (111) que da el artículo antes citado del Código Penal vigente, se exige como elemento con- figurador del tipo que la mujer sea menor de dieciocho años de edad, ya que se va a sancionar al que tenga cópula con mujer me- nor de dieciocho años, ya que es una condición personal del su- jeto pasivo, mismo que configura el tipo; ya que si la mujer es mayor de dieciocho años de edad, resulta imposible configurar - el tipo de estupro; aún en el caso en que el consentimiento se hubiera obtenido por medios seductivos o engañosos; y aunque la figura típica guarda silencio respecto a la edad mínima, las re- formas introducidas en el delito de violación por Decreto del - 12 de diciembre de 1966, Diario Oficial del 20 de enero de 1967, son también trascendentes en orden al estupro, pues a partir de esta reforma la mujer tiene que ser mayor de doce años de edad, y menor de dieciocho años.

En relación con lo antes expuesto, cabe hacer mención que sería mejor ~~eliminar~~ en la definición la edad mínima, para así evi- tar que se confunda o se relacione con la violación impropia.

(111).- C.f.r. Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexica- no, Porrúa, México, 1978. Tomo III p. 228

3.- Sujeto activo y sujeto pasivo :

Se entiende como sujeto activo, quien realiza el acto con el fin de llegar a la cópula.

Nosotros manifestamos a este respecto que el único que puede ser sujeto activo en el delito de estupro, es el varón, tal afirmación se desprende de los elementos constitutivos del delito antes descrito.

El sujeto activo, (112) lo es el hombre; puesto que la conducta prevista por el tipo puede ser llevada a cabo únicamente por aquél. En cuanto a la calidad del sujeto activo, el estupro es un delito común o indiferente, a virtud de que el tipo lo puede cometer cualquier hombre. Por lo que respecta al número de sujetos activos, constituye un delito unisubjetivo, ya que el tipo de estupro no requiere en su ejecución de la intervención de dos o más personas para su comisión.

Por lo que respecta (113) al sujeto pasivo del delito de estupro, no puede ser sino la mujer y así lo hace notar Soler, cuando dice que la víctima de este delito; a diferencia del delito de violación, debe ser la mujer. En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, se trata de un delito personal, pues -

(112).- C.f.r. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 28

(113).- C.f.r. Idem.

la mujer debe ser casta y honesta, menor de dieciocho años de edad y no menor de doce años de edad, de acuerdo ésto con el artículo 266 del Código Penal.

Como dijimos anteriormente, (114) se desprende que el sujeto pasivo es una mujer, en virtud de que se requiere que sea casta, honesta, que tenga cópula y que el consentimiento se obtenga por medio del engaño. Como rígido elemento tenemos la edad de la estuprada que tutela la ley penal y que se limita a mujeres muy jóvenes.

Como ya dijimos, sólo puede ser sujeto pasivo el calificado; una persona del sexo femenino y se dice que es pasivo, porque en su persona recaen los actos eróticos del sujeto activo.

Cabe que mencionemos (115), que desde el punto de vista de los posibles sujetos pasivos de la infracción, el estupro difiere, en la legislación mexicana, del atentado al pudor y de la violación, puesto que éstos pueden recaer en personas del sexo femenino o masculino, sin distinciones en cuanto a su edad; su estado o su conducta o antecedentes morales. Difiere del rapto desde el ángulo que estamos contemplando, porque si bien

(114).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal - Comentado. p. 331

(115).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, p. 371

éste reconoce también como único sujeto pasivo a la mujer, para el mismo no establece la ley limitaciones en cuanto a su edad o a sus virtudes o antecedentes personales.

Es decir, (116) la naturaleza del delito de estupro hace que sólo el hombre pueda ser sujeto activo, y pasivo únicamente la mujer ; al respecto surgen dudas si la mujer casada, viuda o divorciada puede tener el carácter de sujeto pasivo, nuestra Suprema Corte ha sostenido que una viuda a quien se ofrezca matrimonio para alcanzar su voluntad, sin que se cumpla la promesa - de ofrecimiento es víctima de estupro, y por supuesto que concurra el requisito de ser menor de dieciocho años de edad.

Por lo que respecta al sujeto activo y pasivo del delito - de estupro, estamos totalmente de acuerdo que sólo pueden ser - un hombre y una mujer respectivamente, y además esta debe de rainir determinados requisitos como son: ser menor de dieciocho -- años, casta y honesta entre otros, de los que indica el artículo 262 del Código Penal Vigente, pero en relación con lo que -- sustenta la suprema Corte, no estamos de acuerdo en razón de -- que si las viudas, casadas y divorciadas pueden ser sujeto pasí

(116).- C.f.R. González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en - la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Porrúa México, 1979 p. 98

vo de delito; ya que dicho consentimiento de la víctima se debe de otorgar por medio de engaño y estas tres personas para nuestro criterio no se encuentran en tal supuesto, ya que si partimos del objeto de la tutela sabemos bien que lo que protege el delito de estupro es la *inexperiencia sexual*.

4.- Bien Jurídico Tutelado :

La denominación de delitos sexuales es totalmente desacertada, ya que la ley se apoya para la denominación del título en la naturaleza de los delitos y no en el bien jurídico lesionado; lo que equivale a decir, que no hay unanimidad respecto al bien jurídico tutelado en el delito que nos ocupa.

Al respecto mencionaremos diferentes criterios y opiniones de los autores :

"Fontán Balestra, afirma que el estupro ataca en su acción dos bienes jurídicos, a saber: la moral social y la libertad sexual o voluntad sexual. La primera, que puede considerarse violada por casi todos los delitos, lo es, en modo más notorio, -- por éste que estudiamos por cuanto a la actividad sexual ejercida por persona incapaz de comprender el acto y cuyo desarrollo biológico no ha llegado aún al momento propicio para esa clase de relaciones, repugna y es peligroso esto último con criterio genésico a la sociedad toda. La libertad sexual es también coartada, en razón de que la víctima, si bien no obra violenta por fuerza o intimidación, lo hace bajo la influencia del engaño, que es la consecuencia del fraude tramado por el sujeto activo." (117)

(117).- González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 94 a 96

"Sebastián Soler, estima que el estupro al sancionarse, a más de defender la honestidad, protege la inexperiencia sexual; Eusebio Gómez expresa "La represión del estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de la ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo que no le permite defenderse, por sí misma, de los ataques - contra su honestidad, aunque no sea de carácter violento. El - bien jurídico protegido por la ley al reprimir el estupro, es - la honestidad. Por su propia naturaleza este delito no puede - tener otra objetividad jurídica y es esa la que nuestro Código le asigna; por lo que respecta al criterio de González de La Vega, al referirse a este tema, sostiene que es la seguridad sexual el bien jurídico tutelado en el estupro, ya que las protege del ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia. La tutela penal en el delito de estupro, se establece por interés individual familiar y colectivo en la conservación de - sus buenas costumbres de cada persona." (118)

"González Blanco estima que el bien jurídico tutelado por el delito de estupro y por la ley penal, no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la - inexperiencia de la mujer que no ha tenido un desarrollo completo de su capacidad volitiva, de acuerdo con la presunción que -

se establece al fijar la edad máxima para considerarla como sujeto pasivo; por su parte Carrancá y Trujillo, considera que el objeto jurídico en el delito de estupro, es la libertad sexual de la mujer." (119)

"En cuanto al criterio establecido por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido indistintamente que lo es la inexperiencia sexual, la seguridad y la libertad sexual." (120)

En cuanto a lo antes mencionado, nos unimos y estamos de acuerdo con el criterio establecido por González Blanco, ya que es el que se encuentra más acertado al respecto; al precisar -- que el bien jurídico protegido por el delito de estupro, lo es la seguridad sexual, ya que lo que se va a proteger es la inexperiencia de las víctimas en relación con su capacidad volitiva para consentir las relaciones sexuales por parte del sujeto activo, ya que si fuera un poco mayor de edad sabría lo que ocurriría al consentir dichas relaciones, y el resultado de las mismas.

(119).- Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 229

(120).- González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano. p. 359

5.- Elementos Constitutivos :

Si desintegramos la figura típica del delito de estupro -- mismo que se encuentra descrito en el artículo 262 del Código Penal Vigente, se concluye que los elementos integrantes del delito son :

- A) Cópula.- (121) Es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal con eyaculación o sin ella. Sin embargo, cabe aclararse que de acuerdo a la definición del delito de estupro, se desprende -- que la cópula en este delito es el coito normal, introducción del pene en la vagina, sea agotado (con eyaculación), o sea interrumpido (sin eyaculación). Se excluyen las fornicaciones contra natura en vasos no idóneos para el coito porque su aceptación revela en la mujer ausencia de honestidad sexual; elemento exigido por el legislador para acordarle protección a dicho sujeto pasivo.

Además, podemos agregar que la cópula es la acción de copularse y copularse es unirse, juntarse carnalmente. Legalmente; cópula es el ayuntamiento carnal del hombre con la mujer, este es un concepto médico legal en el delito de estupro.

(121).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. p. 331

Al respecto, podemos decir que el coito o cópula stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina. También existe la cópula latu sensu, cuando la introducción es en el ano o en la boca. No se requiere para el coito que el acceso carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víctima; pudiendo tratarse de una introducción incompleta.

Para la integración del estupro, (122) no interesa la cópula en su acepción amplia, es decir, de ayuntamiento o conjunción sexual, sino en la restringida o sea la que se realiza por la vía vaginal, esto en atención a que nuestra ley penal exige que la víctima sea casta y honesta, no tiene relevancia para la existencia de la cópula, que la eyaculación se agote en el interior del vaso o fuera de él, ni que la acción para ese fin se interrumpa por cualquier causa. Algunos estadistas, entre ellos Fontán Balestra, niegan toda posibilidad para configurar el estupro, en los casos de acceso carnal por la vía antinatural, por cuanto que, esas relaciones sexuales implican carencia de honestidad por parte de la víctima.

"No es indispensable para la existencia de la cópula el rompimiento del himen de la mujer, desvirgar a la mujer. Se presentan casos demasiado frecuentes, de himenos distensibles o complacientes, que admiten la introducción del pene sin romper-

se y que readquieren su anterior forma, conservándose íntegros; tampoco es suficiente que haya eyaculación. No existirá este elemento material del delito de estupro, cuando la cópula se consume anormalmente en vasos no idóneos para el coito." (123)

En cuanto a la cópula carnal, (124) mencionamos que esta puede ser vaginal, anal u oral. La primera constituye la forma propia y normal y las dos últimas formas impropias, anormales. Esto de acuerdo al artículo 262 del Código Penal, que describe su tipo legal y por la presencia de los restantes elementos, como ya dijimos la cópula en el delito de estupro se limita exclusivamente al coito normal, obra del varón a mujer por medios normales o naturales.

Eliminamos los actos contra natura efectuados de varón a mujer en vasos no idóneos para el coito, porque en nuestro concepto la aceptación que ésta haga en su cuerpo de tales acciones de anomalía lúbrica, revela en ella, la ausencia de honestidad sexual, ya que si ella conciente dichos actos se trata de una mujer que sabe que alcance tienen dichas relaciones y no desconoce por inexperiencia dichos actos. Y además se puede asegurar que la misma tiene un conocimiento mal empleado a este respecto.

(123).- Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 364

(124).- C.f.r. Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 231

"En relación con todo lo antes expuesto mencionaremos la jurisprudencia que dice "que aún cuando el certificado médico legal acredite que la mujer no está desflorada, ello no destruye la confesión del procesado sobre que tuvo cópula con aquella; - pues para la integración del delito de estupro, basta que haya habido cópula, es decir, unión sexual; independientemente de que haya habido o no desgarramiento del himen (T.S., 6a. sala, - - sept. 1941)." Según el dicho del acusado, la mujer víctima de estupro era virgen y en autos no hay constancia alguna que venga a poner en duda la buena reputación de la ofendida en su conducta pública; por lo que es indiscutible que al pasivo le asista la presunción de honestidad; que ampara a la mujer en sociedad. (S.J.T. LXV p. 2879). Si la cópula es el elemento constitutivo tanto del delito de estupro como de la violación, la diferencia de éstos en cuanto que el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida y en el segundo efectuarse sin la voluntad de la víctima hacen que ambos delitos se excluyan entre sí y no puedan coexistir dentro del mismo hecho delictuoso. (S.C., Jurisp. 6a. época 2a. parte número 135)." (125)

A este respecto y como habíamos dicho, nos encontramos de acuerdo con el criterio de González Blanco, ya que si una mujer menor de dieciocho años conciente actos anormales en su persona, no esta obrando de manera honesta ni tiene un comportamiento se

(125).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. p. 486

xual adecuado al respecto.

B) Con mujer menor de dieciocho años y mayor de doce años de edad. (126) La ley considera que pasado de esa edad, la - mujer no puede ser engañada. La edad de la víctima se comprobará por medio de las pruebas legalmente consideradas como tales por el Código Procesal. No será indispensable lograr esa comprobación con la copia certificada del acta de nacimiento del - Registro Civil, según lo dispuesto por los artículos 35, 50, 54 a 76 del Código Civil y a falta de ella, por los medios supletorios que señala el artículo 40 del mismo Código. En la práctica siempre se mandará reconocer a la ofendida con los médicos - legistas para que dictaminen, entre otras cosas, sobre su edad.

A este respecto nosotros consideramos que el límite máximo de edad escogido por la ley para que sea posible el engaño, es amplio para nuestra actual generación.

"Al respecto, algunos autores abogan por la conveniencia - de no señalar límite a la edad de la víctima. Por ejemplo; Salvador Campos, citado por el profesor Ure, quien siguiendo la -- tendencia consagrada en Rusia, opina que la referencia sobre la edad se sustituya por el de la madurez fisiológica y psíquica -

(126).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 336

en cada caso concreto; en tanto que Eusebio Gómez dice, en cuanto a la edad de la víctima, se entiende que los límites fijados por la ley son, en cierto modo, arbitrarios. Lo prueba el hecho de que esos límites varían en las distintas legislaciones.- Salvador Campos, cree que debería establecerse como límite máximo, el de la minoría de edad, dejando al magistrado, en cada caso, la libertad de determinar si la seducción que la ley presume ha podido operarse, de acuerdo con la madurez moral e intelectual de la mujer. De acuerdo con esto, se dice que es indudable que una mujer en cierta época de la vida, aunque no haya alcanzado aún su mayoría de edad, está en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción y puede resistirse a él. Dicho de otro modo, hay una época de la vida humana en la mujer, en que sin ignorarse totalmente los conocimientos referentes a la actividad sexual, siguen manteniéndose oscuros -- una serie de detalles a ese respecto, de los que el estuprador hábilmente puede hechar mano alevosamente, para despertar los -- instintos libidinosos de su víctima. Debe agregarse la posibilidad de engaños y promesas, aún la de matrimonio, de que el seductor puede valerse y la misma curiosidad irresponsable de la víctima, de conocer lo que ignora, puede llevar a una mujer aún no conciente del acto que realiza a entregarse buenamente al estuprador." (127)

De esto antes expuesto nos encontramos absolutamente de -

acuerdo, ya que primero la víctima debe de ver y alejarse del peligro que representa el sujeto activo, y posteriormente se hace notar que además el estuprador con tal de conseguir su propósito engaña a la víctima para que ésta acceda a las pretenciones del mismo, pero como ya dijimos en la actualidad hay menos que saben más al respecto que otra persona mayor.

Además se dice que la edad marcada como máximo (128) es debido a que la mujer queda protegida por la ley hasta esa edad, porque es de presumirse que mujeres de una edad mayor están en aptitud de resistir, al engaño; la edad de la ofendida puede comprobarse con el acta de nacimiento, acta parroquial de bautismo y a falta de éstas por el examen somático de la ofendida, muy especialmente por el estudio cuidadoso de la dentición de la misma.

Este rígido elemento (129) indica que la tutela penal se limita a mujeres muy jóvenes, porque en términos generales, son susceptibles de fácil engaño y además porque se considera un peligro la prematura práctica sexual ilícita; pasada esta edad, los hechos sexuales consentidos por la mujer por inmorales que sean, pertenecen al pleno dominio de su libertad erótica, siendo ajenos a la represión penal. Cabe agregarse que además, de

(128).- C.f.r. Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 269

(129).- C.f.r. González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado. p. 332

todos los medios para comprobar la edad de la ofendida, se comprueba pericialmente por la observación morfológica de la ofendida, especialmente por la ausencia de las cuartas molares en cada lado de las dos mandíbulas.

La edad de la estuprada (130) es el elemento subjetivo - condicionable de la punibilidad; a lo sumo de dieciocho años me nos un día; ya que se va a proteger a la mujer de acuerdo a su edad, es decir, su seguridad sexual y en tal concepto el tipo - puede configurarse aunque la ofendida ya no fuera virgen al momento de copular.

A este respecto y de acuerdo a nuestro criterio, esto da pie a que en la actual generación se les hace fácil tener relaciones sexuales con quien sea sin tener escrúpulos; a este respecto sería más prudente que la edad de la estuprada disminuyera del límite fijado como máximo o en su defecto se investigaran las costumbres, medio social de dichas menores; y además - que si eran vírgenes, al momento de copular y si no es así, que se practique un estudio médico para determinar desde que tiempo dejó de serlo.

"A este respecto surgen las siguientes hipótesis :

(130).- C.f.r. Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas - Raúl. Código Penal Anotado. p. 486 y 487

El sujeto activo (hombre), tiene más de dieciocho años y - la mujer menos de esa edad, pero no menor de doce años. En este caso si concurren los restantes elementos del delito de estupro, se dará esta figura delictiva.

El tiene menos de dieciocho años y la mujer también, pero no menos de doce. No existirá el delito de estupro a virtud de que el hombre es menor y por tanto, está fuera del Derecho Penal.

El hombre tiene menos de dieciocho años y la mujer menos de doce años. No se dará ninguna figura delictiva porque el -- hombre está fuera del Derecho Penal.

El hombre tiene menos de doce años de edad y la mujer menos de dieciocho años, pero no menos de doce. Igualmente el - hombre está fuera del Derecho Penal.

El hombre es menor de doce años y la mujer mayor de dieciocho años. En este delito, estamos frente a la violación impropia; siendo sujeto activo la mujer." (131)

"Por lo que respecta al criterio que da el maestro González de la Vega, dice que si se interpreta la descripción del de

(131).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 41 a 45

lito al pie de la letra y sin tener presentes otras disposiciones legales, resultaría la posibilidad de que fueran víctimas de estupro, niñas de muy corta edad. Cabe hacer notar que antes de la reforma del Código Penal del 12 de diciembre de 1966, no había límite mínimo de edad en la mujer estuprada que prestaba para la cópula un asentimiento natural. La realidad es que después de la innovación introducida en el artículo 266, el marco típico del delito de estupro se ha reducido en su frontera - sur y su ámbito queda limitado a que la mujer estuprada tenga - más de doce años." (132)

En relación con lo antes expuesto, nosotros pensamos que - no es la edad de las mujeres la que determina si están o no en aptitud o tener la capacidad suficiente para saber las conse- - cuencias de las relaciones sexuales, ya que en la actualidad - hay menores de edad que saben lo suficiente al respecto, ya que cada menor actúa conforme se le ha educado, y como dijimos también de acuerdo al medio social en que se desenvuelve y sobre - todo a lo que todo ser humano tiene propio.

C) Como tercer elemento del delito de estupro, tenemos que la mujer sea casta y honesta; para mejor entendimiento las separaremos :

(132).- Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 235 a 238.

1) Castidad: (133) Para el Diccionario de la Academia, - en lo general es la virtud que se opone a los afectos carnales y en lo específico conyugal, la que se guardan mutuamente los - casados, ya que casto es lo puro.

Castidad, (134) es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.

Además, se dice que la castidad (135) se refiere a la -- conducta externa de la mujer, y no presume forzosamente la virginidad como presupuesto indispensable de ella.

"También se dice que la castidad, es tanto como pureza. Se identifica por ello con la virginidad, aunque no es está por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y si castidad, o bien lo contrario, - ejemplo de lo primero, cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un accidente, o por una violación, o por una intervención quirúrgica, y por ejemplo de lo segundo, la prostituta que está dotada por la naturaleza de himen complaciente"(136)

(133).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano p. 371

(134).- C.f.r. Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 269

(135).- C.f.r. Martínez Toriz, Joaquín, Op. Cit. p. 37

(136).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Código Penal Anotado p. 487

Al respecto, existen tres clases de castidad; virginal, --viudad y conyugal; la primera (137) se entiende lo que es, -- además se le llama, castidad de las vírgenes, no es sino la integridad pura de todo contacto, es la dignidad birginal y la de fensa de la fornicación, tal es el caso (138) de las mujeres que han resentido contra su voluntad un acto sexual violento, o también una violación presunta, conservando, a pesar de esto -- una vida de pureza, el estupro de solteras, principalmente de -- doncellas es la forma más frecuente del delito, porque en las -- mismas, por lo general existe inexperiencia, que las hace pre--sas de dichas actividades lúbricas.

La segunda (139) consiste en la abstinencia de placeres sensuales, después de la muerte del cónyuge y a esta clase pertenece la de aquellas personas solteras que habiendo tenido un desliz, pasan el resto de su vida castamente; también se le llama a este tipo de castidad, (140) la de las divorciadas y es cuando después de terminado el matrimonio, pasan el resto de su vida castamente; también a esta categoría pertenecen aquellas -- cuyo matrimonio ha sido anulado; "es de advertirse que como estos estados civiles implican genralmente mayor experiencia en --

(137).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 337

(138).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 371

(139).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 337

(140).- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comenta--do. p. 332

la mujer y conocimiento de las consecuencias de la actividad se xual, en la práctica es difícil aceptar que la seducción pueda ser la causa eficiente y determinante del consentimiento para - el concubito." (141)

En cuanto a la tercera clasificación, (142) consiste en la absoluta abstinencia de los placeres sexuales fuera del ma-- trimonio, salvo que las casadas (143) no puedan ser víctimas de estupro, porque la aceptación de la cópula supone su partici-- pación en el adulterio. A este respecto decimos que no puede - alegar ser víctima de engaño quién voluntariamente asume una ac-- titud de protagonista en la infidelidad conyugal.

Al respecto, tenemos diferentes definiciones al concepto - de castidad :

Para Demetrio Sodi, (144) es casta la mujer que se man-- tiene al margen de todo contacto sexual.

(141).- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexica-- no. p. 372

(142).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 337

(143).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado p. 332

(144).- C.f.r. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 106

Almazán, (145) dice que la castidad es la abstinencia de los placeres sexuales no permitidos por la moral; para González Blanco, la castidad consiste en la abstinencia total de relaciones sexuales ilícitas.

De lo anteriormente mencionado, la definición que consideramos más acertada al concepto de castidad, es la de González Blanco, ya que para ser casta una mujer debe abstenerse de todo tipo de relación sexual ilícita.

"En resumen, el elemento castidad, es normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación. Califica al sujeto pasivo y la prueba de que éste es una persona casta opera juris tantum en su favor por presunción humana, como se presume que una persona no es digna de fe, si ello no se probare; porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que en la especie la persona no es casta." (146)

2) Honestidad: (147) según el Diccionario, es la compostura, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras.

(145).- C.f.r. Forte Petit Candeudap, Celestino. Op. Cit. p. 30

(146).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado p. 487

(147).- C.f.r. Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 338

Además, (148) es de carácter sexual, y consiste no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico; es decir, el comportamiento externo que dicha persona tiene con los demás.

"Desde el punto de vista sexual, la honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas del sexo opuesto, el signo externo con que la distingue, lo constituyen las palabras, ademanes, gestos, aficiones y costumbres sociales, afinidades y simpatías; etc., todo lo cual es valorado socialmente a través de un concepto público." (149)

Al respecto, tenemos diferentes definiciones al concepto de honestidad :

"Almaraz, dice que la honestidad es el carácter de la vida de una persona conforme a decoro y decencia públicos; Cuello Cuelón, expresa que la honestidad de la mujer cesa no solamente con el acceso carnal, sino también con la práctica de otros actos impúdicos; Moreno Jr., dice que mujer honesta es la que no ha tenido contacto carnal con un hombre, voluntariamente; y finalmente para Ure, la honestidad es un estado de moral y un mo-

(148).- C.f.r. Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 269

(149).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. p. 487 y 488

do de conducta que corresponde a ese estado; en tanto que los Tribunales al dar a conocer sus tesis, dicen que la conducta honesta, debe entenderse como el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual (Semanario Judicial de la Federación, VI 2a. parte, p. 142, 6a. época)." (150)

"En relación con la honestidad y la castidad, hay una relación de género a especie, la primera sería el género y la segunda la especie y como puede existir género sin especie." (151)

Además (152) se considera a la castidad y a la honestidad como elementos normativos que el juez debe valorar, según los indicios existentes y atendiendo a las normas de cultura y época en que viven los sujetos del delito en estudio.

"Para determinar si debe aceptarse uno de los dos términos castidad u honestidad, o ambas, es necesario resolver previamente estas cuestiones :

a) ¿ Puede la mujer ser honesta sin ser casta ?

Es indudable que si la honestidad consiste en el comportamiento debido sexual y la castidad en la abstención de acceso carnal no permitido, no puede darse el caso de una mujer honesta

(150).- Porte Petit Candeudap, Celestino. Op. Cit. p. 31

(151).- González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 107

(152).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado p. 332

ta no siendo casta. En otros términos, la mujer que es honesta necesariamente es casta.

b) ¿ Puede la mujer ser casta sin ser honesta ?

Puede presentarse la hipótesis de una mujer casta sin que sea honesta, ya que no obstante que en ella ha habido absten---ción de acceso carnal no permitido por la moral, teniendo un in debido comportamiento sexual, distinto al de la realización de la cópula.

c) ¿ Puede la mujer ser honesta y casta ?

Si se puede, ya que es posible que concurren la abstención de acceso carnal no permitido con el debido comportamiento se---xual.

d) ¿ Puede la mujer ser deshonesta y no casta ?

Se refiere a que tiene un indebido comportamiento sexual y realiza accesos carnales no permitidos por la moral." (153)

En resumen podemos decir que la castidad y la honestidad - consisten en la correcta conducta sexual de la mujer, tanto dos de el punto de vista interno como externo respectivamente.

(153).- Forte Petit, Candaudap Celestino. Op. Cit. p. 32 y 33

"Estos elementos constituyen el elemento subjetivo de la persona ofendida, en cuanto a que son sus cualidades morales, es decir, en cuanto a sí misma; la castidad y la honestidad de la mujer son elementos normativos, que al exteriorizarse se hacen objetivos por la conducta observada por la persona, que permite afirmar es casta y honesta; es decir, se convierten en elementos materiales de carácter normativo, la obligación del juez, es procurar comprobar el cuerpo del delito como base indispensable del procedimiento penal y por tanto, deberá procurar su justificación durante el término constitucional de 72 horas." (154)

D) Que el consentimiento de la víctima se obtenga por medio de engaño :

Engaño : Nosotros entendemos por este, todas las mentiras, o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por el que ésta acceda a las pretensiones del activo.

También el engaño (155) cuando se da el alterar la verdad, presentando como verdaderos hechos falsos o también puede consistir en promesas mentirosas.

(154).- Moreno, Antonio de P. Op. Cit. p. 338

(155).- C.f.r. Martínez Tariz, Joaquín. Op. Cit. p. 38

"Agregando, se dice que el engaño consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad, presentando como verdaderos hechos falsos o promesas mentirosas, lo que produce en la mujer un estado de confusión que la lleva a acceder en las pretensiones eróticas de su burlador." (156)

También el engaño, (157) es la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es. El engaño como medio para la ejecución del estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal, definición que nos parece bastante acertada al respecto.

El ejemplo más frecuente del engaño, (158) es la falsa promesa de matrimonio con apariencia de formalidad; sin embargo, debe hacerse notar que no toda promesa incumplida de matrimonio, necesariamente integra engaño, pues la no realización de una promesa real puede deberse a hechos ajenos a la voluntad del activo, como la posterior negativa del consentimiento para el matrimonio, hecho por los padres de la menor. También cabe agregar las falsas promesas hechas por varón influyente o que simula influencia, a una joven, haciéndole creer en que obtendrá empleos o beneficios imaginarios para ella o algún familiar, para que de esta manera logre su entrega carnal.

(156).- Martínez Murillo, Salvador. Op. Cit. p. 269 y 270

(157).- C.f.r. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit.p. 21

(158).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 376

"Cabe hacer notar que el engaño puesto en juego sobre la voluntad de la mujer, para obtener su consentimiento para la copula, despoja de su signo y valor a dicha manifestación de voluntad, por el mismo linaje de razones que inficiona cualquier otro acto psicológico. Pues la mujer ante situaciones que como reales, serias y verdaderas, se ofrecen, presentan o describen, ante sus ojos, aureolas por la rosada ilusión y la verde esperanza que inspiran a su ingenuidad, candidez y escasa experiencia, se entrega confiada a los deseos del burlador y accede a sus copulativos afanes. También otro ejemplo de engaño, acontece con la promesa de empleo para ella o sus familiares o la entrega de una cantidad de dinero para resolver una situación de angustia. Preciso es, en estos casos, tener muy en cuenta la situación social y económica de la mujer estuprada, pues al respecto el estuprador de consumo se vale de la inferioridad social o difícil situación económica en que aquella se halla. El engaño, puede también consistir en una aparatosa mise en scène, del que es clásico ejemplo la simulación matrimonial, esto es, el que la mujer acceda a copular con quien cree su marido debido a que éste ha celebrado previamente con ella un fingido matrimonio, es otro ejemplo más de engaño, es el caso de la su-plantación de persona, del que puede ser aleccionador el activo, por último, el caso del engaño en cuanto al estado civil de las personas que contraen dobles nupcias, primeramente con una persona y posteriormente con otra que puede ser la víctima, esto al respecto encierra un doble delito ya que si la mujer es me-

nor de edad, se dá el estupro y el delito de bigamia." (159)

Ahora bien, se argumenta si el engaño es de naturaleza sexual o de cualquier índole, con respecto a esto hay dos criterios :

A) El que sostiene que el engaño debe ser de índole Sexual; Groizard al plantearse este problema, emite su opinión en el sentido de que las dádivas; por importantes que sean, no son actos encaminados a vencer por medio de engaño la voluntad, sino para corromperla. Nosotros nos unimos a este criterio, ya que el engaño debe de ser de fin sexual, ya que lo que se busca es que la víctima acceda a las pretenciones del sujeto activo y así vencer la resistencia del pasivo para lograr su fin.

B) "Aquel que estima que el engaño puede ser de cualquier índole o naturaleza; al respecto Cuello Calón cita un ejecutoria del Tribunal Español, que sostiene que comete engaño "El que promete a la estuprada que le dejará heredera de sus bienes"; Puig Peña, expresa que el engaño puede consistir en consideraciones de matiz extrasexual, como es el caso de que se consigue el yacimiento con una mujer honesta por la promesa engañosa de un empleo, cambio de posición, o cosa similar (cantidad de dinero, vestidos, etc.), no prometiéndole en cambio matrimonio; al respecto se dice que al existir un engaño de naturaleza extrasexual, no implica que la menor deje de ser inmadura de juicio en lo sexual." (160)

(159).- Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. p. 241 a 244

(160).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 22

A este respecto, nosotros consideramos que el engaño es de naturaleza sexual; ya que en este delito el sujeto activo lo -- utiliza para lograr la entrega de su víctima para copular.

"En cuanto a la jurisprudencia, se dice, que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el engaño es 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. Por otra parte ha determinado: Si en el sumario se probó que entre el acusado y la ofendida hubo contacto carnal, que es ta era casta y honesta y como consecuencia de yacer con el acusado resultó embarazada y que al aceptar la cópula la ofendida estuvo determinada por la promesa de matrimonio por parte del acusado, resulta inobjetable la resolución combatida, al tener -- por establecida la certeza del delito de estupro. (Semanario Judicial de la Federación 6a. época, Vol. XII p. 125 2a. parte)." (161)

Si el reo confesó (162) haber tenido relaciones sexuales con la ofendida, manifestando se sabía que no era virgen y que por eso, primero la anima haciéndola su novia para casarse con ella y de esa manera llegó al fin que se propuso, lo anterior - presupone que el burlador se valió de engaños y maquinaciones -

(161).- Idem. p. 21

(162).- C.f.r. Porte Petit Candaudap, Celestino, Op. Cit. p. 22

para lograr lo que deseaba. (Semanario Judicial de la Federación, T. XXIII, p. 58, 6a. época, 2a. parte).

"Jurisprudencia Definida: Estupro, existencia -el delito - de. En el delito de estupro, el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doncelléz, no es la integridad hi-menal de la mujer, sino su seguridad sexual en atención a su -- edad y, en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la - ofendida ya no fuera virgen al momento de copular. (6a. época 2a. parte, Vol. VI, p. 141, A.D. 179/57, Vol. XVI, p. 117 A.D. 2789/58, Vol. XVII p. 180, A.D. 5516/58, Vol. XXIV, p. 58, A.D. 1766/59, Vol. XXVI, p. 51, A.D. 7650/58)." (163)

Se dice que tanto la seducción o el engaño, (164) deben ser previos a la cópula y causa determinante de ésta, de manera que aún admitiendo que se hubiera hecho promesas de matrimonio a la ofendida, no puede tenerse como acreditado el engaño o la seducción, si la propia ofendida asegura que tal promesa le fue he cha después de realizarse la cópula (T.S. 6a Sala enero 30, 1941)."

"Cabe agregar que el engaño es la ausencia de verdad que - permite incumplir lo prometido u ocultar circunstancias que pu-dieran ser decisivas en el pasivo. (T.S., 6a. Sala, jul 29, -- 1941)." (165)

(163).- González de la Vega, Francisco. Código Penal Comenta-do. p. 334 y 335

(164).- C.f.r. Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas -- Raúl. Código Penal Anotado. p. 489

(165).- Idem.

CAPITULO IV.- MODALIDADES, EN RELACION CON EL DELITO DE
ESTUPRO :

1.- Tentativa :

Para empezar a tratar el siguiente tema a fondo daremos a conocer la opinión de algunos penalistas:

Jiménez de Asúa, (166) define la tentativa como la ejecución incompleta de un delito; para Impallomeni, es la ejecución frustrada de una determinación criminosa.

"Carrara a este respecto se pregunta si será posible formular una acusación por tentativa de estupro por seducción. Y -- contesta, que la definición de la tentativa de este delito es -- muy difícil, incluso cuando concurre la violencia, pero cuando la punibilidad se deduzca de la edad o de la promesa de espongales, o de la seducción extraordinaria será mucho más difícil -- llegar prácticamente a establecer los extremos de una tentativa punible; porque las más de las veces, los actos que deberfan -- constituir el principio de ejecución resultarán simples actos -- preparatorios y si no fuese así y si los principios cientfficos no representasen un baluarte contra las molestias sin fin, cual

(166).- C.f.r. Castellanos, Fernando. Lineamientos elementa--
les de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1983. p. --
279

quier galanteo podría convertirse en una tentativa de estupro - por un juez exageradamente santurrón. Termina este autor expresando que no obstante, aunque rara y difícilísima, no cree que sea absolutamente imposible la configuración de una tentativa de estupro y sin embargo, cree imposible configurar un delito frustrado. Para Soler, conceptualmente, es posible la tentativa y observa que es preciso no confundir con principios de ejecución los actos de enamoramiento, conversación, etc., porque el sentido de éstos es totalmente equívoco; con relación al hecho que constituye el estupro, es decir el acceso carnal. En el mismo sentido Tabio, cuando expresa que le parece difícil que pueda cometerse el delito de estupro en el grado de tentativa o de imperfección, porque no deberán nunca confundirse aquellos actos iniciales, como enamoramiento, acercamiento a la mujer, preparación para facilitar la labor del hombre que pretende tener acceso carnal con la mujer, todo lo cual son actos meramente preparatorios muy distintos de aquellos otros que por su inmediatitud tienen una potencialidad suficiente para estimarlos como actos de ejecución fallidos por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. En fin, Frías Caballero considera que la tentativa debe determinarse en referencia al núcleo: "tener acceso carnal", recurriendo en su caso al concepto de ataque y peligro del bien jurídico protegido. Además se considera que la tentativa, en el delito de estupro, puede presentarse tanto cuando hay un comienzo en la ejecución como en el caso de ejecución acabada, integrándose respectivamente una tentativa -

inacabada, debiéndonos preguntar si comienza la ejecución de este delito desde el momento que el agente realiza cualquiera de sus medios exigidos por el tipo: seducción o engaño. Puede -- presentarse el desistimiento más no el arrepentimiento, por tratarse de un delito de mera conducta o formal. El Tribuna Superior de Justicia del Distrito Federal, por su parte ha sostenido con relación a la tentativa, lo siguiente: "La discusión -- que en otro tiempo se sostuvo con relación a éste y otros delitos sobre que no podía tener lugar en ellos la tentativa, era -- procedente tratándose del Código Penal de 1871 y no lo es ahora que el Código Vigente de 1931, define la tentativa en su artículo 12 distintamente a entonces: según este artículo, la tentativa consiste en ejecutar hechos encaminados directa o inmediatamente a la realización del delito, no ejecutándose éste por causas ajenas a la voluntad del agente. Por lo que respecta a los elementos constitutivos del delito de estupro, en relación con la edad de la estuprada que debe ser mayor de doce y menor de dieciocho años de edad y que además debe ser la mujer menor de la edad anteriormente mencionada, el ser casta y honesta, en estos requisitos del cuerpo del delito de estupro, debe coexistir necesariamente en todo caso en que se persiga este delito, cualquiera que sea el grado del mismo; pero en cuanto al hecho material contenido en el primer elemento constitutivo, es decir, el de cópula carnal puede darse plenamente existente o puede no llegar a consumarse por causas ajenas a la voluntad del agente, aún cuando hubiese ejecutado hechos encaminados directa o inme-

diatamente a la realización de dicha cópula; o lo que es igual, que en este caso sí cabe la tentativa en el delito de estupro, pero únicamente en lo que se refiere a la cópula carnal y a que se haya realizado, tenido o no, pues en cuanto a los requisitos intrínsecos de la persona ofendida y al medio empleado, tanto en la figura del delito consumado como en la tentativa, debe -- coexistir." (Anales de Jurisprudencia, año III, T. IX., núm. 2 pág. 274, 275)." (167)

Por otra parte podemos decir, (168) que no existe obstáculo para la configuración de la tentativa en el delito de estupro, pues cuando por causas ajenas a la voluntad del agente no se hubiere llegado a la cópula, no obstante haberse obtenido mediante engaño el consentimiento de la víctima, concurren cuantos requisitos son necesarios para integrar la tentativa. Pero, es necesario que en el iter criminis se hubiere superado la fase verbal de las simples palabras engañosas y que se hayan realizado actos encaminados, a la copulación entre víctima y victimario en un hotel o en otro lugar adecuado o haberse despojado de las ropas necesarias para realizar la cópula, pues si se pretendiese construir la tentativa simplemente a base de promesas engañosas, palabras o cualquier galanteo podría no constituirse dicha tentativa de estupro.

(167).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 54 a 56.

(168).- C.f.r. Jiménez Huerta Mariano. Op. Cit. p. 248

Es decir, (169) que para que se configure la tentativa, esta debe de ser interrumpida por causas ajenas a la voluntad del agente del delito, como serían por ejemplo los casos de -- quien intentara la cópula y no lograra efectuarla por estrechez de la vagina de la víctima, en relación con las proporciones de su órgano viril, o del que con la finalidad indicada es sorprendido por terceras personas antes de lograr su objetivo y por lo tanto se ve obligado a suspender todo acto copulativo.

Nosotros nos aliamos a las opiniones de Jiménez Huerta y de González Blanco, ya que para que se configure la figura de la tentativa es necesario que los actos ejecutados por el sujeto activo no sean las simples palabras engañosas, sino que este dispuesto éste a realizar la cópula con la víctima, pero que la misma se suspenda por causas ajenas a la voluntad del mismo.

(169).- C.f.r. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p.

2.- Concurso :

El concurso de delitos, (170) no es otra cosa que el cúmulo de infracciones penales cometidas por una sola persona, ya que cuando una sola es la disposición penal violada, existe -- siempre unidad de delitos y por consiguiente, la imputación delictiva es también única; es decir, que en ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de concurso varias autorías delictivas. - "El concurso de delitos puede ser ideal y material; a veces, el delito es único, consecuencia de una sola conducta; pero pueden ser múltiples las lesiones jurídicas, bien con unidad en la acción o mediante varias acciones, finalmente, con varias actuaciones del mismo sujeto se produce una única violación al orden jurídico." (171)

En el delito de estupro, (172) como ya dijimos puede darse el concurso ideal o formal de delitos, y también al concurso real, de acuerdo al artículo 18 del Código Penal, se dice que existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos; y existe concurso real, cuando con pluralidad -

(170).- C.f.r. Revista Mexicana de Derecho Penal, Cuarta Epoca, número 5 y 6 mayo, agosto de 1972, p. 19

(171).- Castellanos, Fernando, Op. Cit. p. 295

(172).- C.f.r. Diario Oficial de la Federación, 13 de enero - de 1983, p. 5

de conductas se cometen varios delitos. Por otra parte, el artículo 19 dice que no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado; y además se va a señalar como sanción "la del delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más del máximo de su duración" (Art. 58 del Código Penal).

"En relación con los artículos anteriores, nos dice el artículo 64 del mismo ordenamiento "que en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro Primero. En caso de concurso --real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas --correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que --exceda de los máximos señalados en el Título Segundo del Libro Primero." (173)

"Además se deben de tomar en cuenta las circunstancias del artículo 52 del mismo ordenamiento, el cual en su parte final nos dice que "para los fines de este artículo, el juez requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personali-

(173).- Idem. p. 7 y 8.

dad del sujeto y los demás elementos conducentes, en su caso, a la aplicación de las sanciones penales." (174)

Es decir que el concurso, (175) en el delito de estupro, - como ya dijimos no es otra cosa que el cúmulo de infracciones - penales, ya que el sujeto activo además de su simple acción copulativa puede realizar actos que integren otros delitos, como en el concurso ídeal que implica unidad de acción y pluralidad de lesiones jurídicas, tal es el caso del estuprador al realizar la cópula puede encontrarse enfermo de sfilis o de un mal venéreo en período infectante, en este caso se integra además - del estupro, el delito de peligro de contagio (Art. 199 Bis), y si el contagio se produce este último perdería su autonomía y daría lugar a lesiones, en atención al artículo 288 del Código Penal, ya que el delito de peligro de contagio absorbe al delito de estupro, en cuanto al concurso real o material, el mismo encierra pluralidad de acciones y pluralidad de delitos, tal es el caso del estuprador sádico, que independientemente de su acción copulativa con la víctima, le infiere lesiones, siempre -- que estas no sean necesarias de la cópula.

Ahora (176) pasaremos a estudiar conjuntamente el delito

(174).- González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 114 y 115

(175).- C.f.r. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 57 y 58

(176).- C.f.r. Idem.

de estupro y el de rapto; señalamos dos casos:

a) Cuando primero se comete el delito de estupro y si-
guientemente el rapto. Aquí no hay problema en cuanto que hay
dos delitos diferentes.

b) Varía esta situación cuando primero se da el rapto y -
posteriormente el estupro, ya que sobre el particular contamos
con dos tesis :

1) La que sostiene que no puede darse sino el rapto;

2) Y la que señala que concurren dos delitos: rapto y es-
tupro; la cual consideramos acertada.

A este respecto, nosotros nos encontramos de acuerdo con -
el criterio sustentado por Porte Petit, ya que por concurso en
el delito de estupro, no es otra cosa que el cúmulo de infrac-
ciones, es decir, que además del estupro se violó o se comete -
otro delito diferente al estupro.

3.- Participación :

En relación con el presente tema, (177) hay ocasiones -- que la naturaleza de determinados delitos requiere pluralidad -- de sujetos, definiendo, decimos que es la voluntaria coopera---ción de varios individuos en la realización de un delito sin -- que el tipo requiera esa pluralidad.

"Es de suma importancia referirse al concurso de delincuentes en este delito. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13 del Código Penal, el cual a la letra dice: "Son responsables del delito :

- I.- Los que acuerden o preparen su realización,
- II.- Los que realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a -- otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión, aunque - no conste quién de ellos produjo el resultado." (178)

Es decir, que en el delito de estupro, (179) el cual es considerado como un delito de propia mano, no es concebible la autoría mediata, ni la coautoría, en cambio es posible la complicidad, pues como la figura legal alude, además del elemento copular, a medios de comisión; el engaño bastaría que un tercero empleara uno de esos medios al servicio del estuprador para que de este modo cooperara a su ejecución; por ejemplo, un individuo de la confianza de la víctima, que se pusiera de acuerdo con el activo, para que llevara el convencimiento de que las -- promesas que se le hagan serían cumplidas y que por dicha actividad engañosa consintiera la víctima.

Nosotros nos unimos al criterio de González Blanco, con relación de la participación, entendiéndose que en el delito de estupro sólo iba a surgir la complicidad para que el activo lograr su finalidad.

(178).- Diario Oficial de la Federación, enero 13, 1984. p. 5

(179).- C.f.r. González Blanco, Alberto. Op. Cit. p. 117

4.- Procedibilidad :

El delito de estupro (180) no es perseguido de oficio, - sino a instancia de parte. El artículo 263 dispone: "No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres; o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo." Es decir, que el procedimiento contra el estuprador sólo se puede seguir por queja de ellos, por querrela necesaria y por tanto es procedente el perdón que se supone legalmente en el caso del matrimonio entre el sujeto activo y pasivo.

Además, (181) podemos decir que se entiende por queja la querrela necesaria; la extinción de la acción penal, se logra con el perdón de la ofendida, por tratarse de un delito de querrela necesaria, esto en atención al artículo 93 del Código Penal. A este respecto, se indica que sólo se podrá otorgar perdón por las personas antes mencionadas y además que este se -- otorgue antes de pronunciarse sentencia en segunda instancia y el reo no se oponga a su otorgamiento.

(180).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. p. 335

(181).- C.f.r. Carranca y Trujillo Radl y Carranca y Rivas - Radl. Código Penal Anotado. p. 490

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón (182) sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que las personas autorizadas para otorgarlo, hubiesen obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos; en el cual beneficiará además a todos los inculpados y al encubridor.

"Son causas de extinción del derecho de acción penal, pero no del derecho de ejecución. Perdón y consentimiento han de ser irrestrictos, no condicionados, para que surtan efecto legal y han de constar fehacientemente. El perdón es posterior al delito, el consentimiento anterior. El consentimiento está recogido como causa de impunidad en el artículo 245, fracción III del Código Penal." (183)

Cabe mencionar (184) que el perdón y el consentimiento del ofendido son causas extintoras de la acción penal, pero solo

(182).- C.f.r. Diario Oficial. Nuevas Reformas al Código Penal, 13 de enero de 1984. p. 9

(183).- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. - Código Penal Anotado. p. 211

(184).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 186

en los delitos que se persiguen por querrela necesaria; el perdón puede ser extintor de las sanciones ya impuestas. Los delitos que se persiguen por querrela necesaria son: rapto, estupro, injurias, difamación, calumnias, golpes simples, etc., el consentimiento del ofendido es un acto anterior a la comisión del hecho estimable como delito, por el cual el resentido de sus perjuicios autoriza tácita o expresamente su comisión. El perdón es un acto judicial o extrajudicial, posterior al delito, por el que el ofendido manifiesta su voluntad de que no se inicie o no se continúe el procedimiento contra el culpable.

Por otra parte, (185) este delito no engendra una alarma pública, por lo cual la sociedad siente indiferencia al contemplar que no opera, por voluntad de quien sufrió el ultraje, la pertinente reparación. En cuanto al artículo 263, establece -- una causa específica de extinción de la acción penal, pues precepta: ".....Cuando el delincuente se case con la estuprada, cesara toda acción para perseguirlo."; no opera cuando la estuprada se niega a casarse con el estuprador que está dispuesto a contraer matrimonio, se extingue la acción para perseguirlo, -- pues el matrimonio posterior tan sólo implica un signo aparente e inequívoco de que la ofendida otorgó el perdón o el consentimiento para la extinción de la acción penal, lo cual es potestativo en la víctima; solo se puede conceder esto en cualquier mo

mento antes de dictar sentencia en que se contraiga dicho matrimonio, se extingue la acción penal, aún en el caso en que fuera contraído después de formularse conclusiones por el Ministerio Público; es decir, la acción penal se extingue no sólo en referencia al autor, sino también en orden a los coparticipes, pues aunque el artículo 263 no lo manifiesta, es indudable que su voluntad surte efectos también para ellos.

"De acuerdo con el artículo 263, fracción I, del Código de Procedimientos Penales, sólo podrá perseguirse el delito de estupro a petición de la parte ofendida y una vez recibida la querrela y antes de practicar las primeras diligencias, el agente que las reciba, según lo mandado por el artículo 275 del ordenamiento mencionado, tendrá la obligación de hacer saber al querellante las sanciones en que incurre si se produce con falsedad, de asentar los datos generales para la identificación de la persona querellante, entre los cuales se contará en todo caso la impresión de las huellas digitales al pie del escrito que se presentare y comprobar la personalidad del querellante en los términos establecidos por el artículo 264, mismo que establece que cuando la persecución de los delitos se haga necesaria la querrela de la parte ofendida, bastará que ésta, aunque sea menor de edad manifieste verbalmente su queja, para que se proceda en los términos de los artículos 275 y 276 y si a nombre de la persona ofendida comparece alguna otra, bastará para tener por legalmente formulada la querrela, que no haya oposición de

la persona ofendida. A su vez el artículo 276 del mismo cuerpo de leyes, dispone que cuando el querellante no sepa escribir, o que por cualquier motivo no formule su querrela por escrito, el funcionario ante quien se queje tendrá la obligación de levantar el acta correspondiente, que comprenderá, además de los hechos; motivo de la queja los requisitos y los datos a que se refiere el artículo anterior. Ahora bien, sucede a menudo que -- las personas que tienen el derecho de querrellarse, no lo hagan quedando el delincuente libre de toda acción penal en su contra, resultando como advierte Ure, que la consecuencia inmediata de no ejercer la instancia privada, ocultando el atentado sexual, es la impunidad del delincuente, consecuencia realmente grave frente a los intereses de la defensa social, pero halla fundamento en otro interés que en el balance de ambos, se ha estimado más valioso; evitar la publicidad, que apareja toda investigación judicial, de la deshonra de la víctima que suele alcanzar también al núcleo familiar restringido y que sin quererlo -- añadiría una nueva lesión para la agraviada; agravándose con la difusión del grave daño que los atentados de esta naturaleza -- ocasionan a la honra de quien los sufre y por esos es Estado libre el punto al arbitrio del interesado, que tiene derecho de guardar oculta la ofensa inferida a su honor sexual o de hacer la pública." (186)

En relación con el párrafo antes mencionado, nos encontra-

(186).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 60

mos totalmente de acuerdo, ya que muchas veces tanto la víctima como sus padres callan dicho delito y además con esto encubren y dejan libre a un delincuente, todo para que la sociedad no re pudie a dichas víctimas.

Ahora mencionaremos tesis que al respecto ayudan a comprender lo que es la querrela necesaria y el perdón del ofendido :

"Querrela Necesaria.- Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta para que exista aquella, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito. (5a. época, apéndice de Jurisprudencia de 1917, a 1965; del Semanario Judicial de la Federación, 2a. parte. 1a. sala. p. 490).

Querrela de Parte.- En los delitos que no pueden perseguir se de oficio, sino hay querrela de parte, los tribunales están incapacitados para condenar al acusado, pues aún el Ministerio P**ú**blico lo está para ejercer acción penal. (5a. época, T. XXVI, Sosa Becerril Rómulo, p. 199).

Querrela Necesaria.- La puede formular el apoderado, si se otorga un poder general para todos los negocios que se ofrecieren, civiles, administrativos y judiciales, es indudable que se autoriza al mandatario para presentar querrela, tanto respecto de los delitos para los que la ley exige ese requisito para

su persecución, en la época del otorgamiento del poder, como respecto de otros delitos que en lo futuro lo exigieren, pues ninguna disposición legal ni la naturaleza misma del contrato de mandato, impiden una autorización en tales términos. (5a. época, T. XLIX Valdéz Anxorena Antonio, p. 1288).

Querrela Necesaria.- Forma ilegal.- Si en el escrito en el cual se denuncia ante el Ministerio Público la comisión de un delito que se persigue a petición de parte, el denunciante manifiesta que se abstiene de acusar a persona determinada como autor del delito, únicamente deja en pie la denuncia de los hechos, a fin de que el Ministerio Público mande abrir la averiguación respectiva, para que si se encuentran comprobados los elementos constitutivos de algún delito, deduzca contra los responsables la acción persecutoria que les reserva el artículo 21 constitucional, el denunciante no se querelló en forma legal; pues al denunciar los hechos delictuosos no acusa a persona determinada y la querrela requiere que se enderece en contra de una persona determinada. (5a. época T. XLIX, Absaid, Juan p. 664).

Querrela.- No es indispensable que se haga en forma expresa la manifestación de la querrela, bastando que se exteriorice la voluntad de poner en actividad a la autoridad, para la persecución de un hecho que se estime delictuoso. (6a. época, 2a. parte, Vol. XIV, p. 187, A.D. 1739/55 José Leonides Delgadillo 5 votos).

Querrela Necesaria.- Para los efectos procesales, basta - la simple manifestación de voluntad de la persona ofendida por el delito, de que se persiga al responsable, aún cuando aquel - emplee términos equívocos, para que tenga por satisfecho el requisito de querrela necesaria. (61 época, 2a. parte, Vol. XXII, p. 154, A.D. 3805/58 Leobardo Serrano Mar. Unanimidad de 4 votos).

"Querrela Necesaria.- Doctrina.- Este precepto ordena que la iniciación de la acción penal sea ejercida por el Ministerio Público, sólo por querrela necesaria. La querrela necesaria se señala una excepción a la regla general de oficialidad del inicio de la acción penal que es privativa del Ministerio Público y -- permite un principio dispositivo del ofendido para el ejercicio de la acción penal, querrela necesaria o querrela de parte ofendida que por concurrir el consentimiento o conceder el perdón - se extingue la acción penal, entre otros esta el delito de estupro, que es el que nos ocupa, y que se encuentra reglamentada - dicha disposición en el Código Penal. La querrela puede hacerse en forma verbal o escrita." (187)

"Perdón del Ofendido.- Si bien es cierto que el Ministerio Público compete de modo exclusivo el ejercicio de la acción penal, y es el único que puede desistirse de ella; también lo -

(187).- Porte Petit Candeudap, Celestino. Op. Cit. p. 60

es cuando se trata de los delitos privados, ese ejercicio esta subordinado a la existencia de la querrela del ofendido y no si existe, el Ministerio Público, no puede ejercer ninguna acción penal, por tanto, una vez comprobado el perdón del ofendido ya no hay motivo alguno para que se siga el proceso hasta pronunciar sentencia. (5a. época, t. XXXVI, Paredes María, p. - 250)." (188)

El desistimiento (189) de la acusación o querrela, implica el perdón de la ofendida y extingue la acción penal; por tanto, el amparo que se pida contra el auto de formal prisión, debe sobreescribirse por haber cesado los efectos del acto reclamado, aún cuando sea condicionalmente, ya que el procedimiento penal podrá continuarse si se declara nulo el matrimonio que dió origen al perdón. (T. XXIX, p. 204).

Por lo que respecta a lo antes mencionado, y por tratarse de un delito perseguible a instancia de parte ofendida, a nuestro criterio solamente pueden otorgar el perdón sus padres, tutor, o representante legítimo, agregando decimos que para que este proceda se deberian de tomar más en cuenta el modo de vida, y peligrosidad del sujeto activo, ya que éste puede estar -

(188).- Obregón Heredia, Jorge. Op. Cit. p. 147 a 150

(189).- C.f.r. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado. p. 186 y 187

mintiendo al manifestar que se quiere casar con la ofendida para de esta manera evadir la acción penal en su contra y conseguir el perdón, por la parte ofendida.

Además, nosotros pensamos que la propia ofendida por ser menor de edad al momento de cometerse dicho delito no puede denunciar el mismo ni mucho menos otorgar el perdón, ya que se encuentra incapacitada por su corta edad.

CAPITULO V.- DERECHO COMPARADO.

1.- Código Penal de Costa Rica :

"El delito de estupro en Costa Rica se encuentra comprendido en el Título II al cual se le denomina Delitos contra la Honestidad, en su capítulo I; mismo que se encuentra reglamentado por los artículos 219 al 221 del citado ordenamiento y que son como sigue:

Artículo 219.- Comete estupro y será castigado con prisión de uno a cuatro años:

- 1.- El que tuviere acceso carnal con una doncella mayor de doce años y menor de quince.
- 2.- El que mediante engaño grave o promesa de matrimonio; tuviera acceso carnal con una doncella mayor de quince años y menor de dieciocho.

Se presumirá ser doncella toda mujer honesta, de buena fama y soltera, que no hubiere sido madre.

Artículo 220.- Se impondrá prisión de tres a siete años, cuando en el caso del artículo anterior, ocurriere alguna de las circunstancias del artículo 218, el cual nos dice que, si en los casos del artículo 216, resultare un daño grave en la sa

lud de la víctima o se cometiere el hecho por un ascendiente o descendiente consanguíneo o afín, o por un hermano, o por un sacerdote, o por un encargado de la educación o de la guarda del ofendido u ofendida, o con el concurso de dos o más personas, - se impondrá prisión de siete a doce años; en cuanto a la mención del artículo 216 del citado denunciamiento, se refiere al -- que comete el delito de violación.

"Artículo 221.- Se aplicará prisión de diez a veinte años cuando en los casos de los artículos 216 y 219, resultare la -- muerte de la persona ofendida." (190)

A este respecto, nosotros decimos que varía este Código en relación con el Código Penal de México; en razón de la edad de la estuprada; ya que señala que debe ser mayor de 12 años y menor de 15; además indica a las personas que pueden cometer dicho delito a diferencia del Código Mexicano; que puede ser cualquier persona del sexo masculino; agregando, se observa que la penalidad va a aumentar cuando resulte la muerte de la víctima; lo que en México no.

2.- Código Penal de Canadá :

En Canadá el delito de estupro, se encuentra comprendido - bajo los títulos de :

(190).- Código Penal de Costa Rica, Imprenta Nacional. San - José de Costa Rica, 1976. pág. 50

"Delitos u ofensas sexuales, obscenidad y conducta licenciosa; y está reglamentado como sigue :

2.- Relaciones sexuales con mujer menor de 14 años de edad.

Cada hombre que tenga relaciones sexuales con una mujer que

- a) No sea su esposa, y
- b) No sea mayor de 14 años de edad; ya sea que crea o no el que ella tiene 14 años de edad o más, es culpable de un delito procesable y está sujeto a encarcelamiento de por vida.

Este delito es similar al rapto, violación; excepto en dos aspectos :

- 1) La mujer deberá ser menor de 14 años de edad en el momento de la relación sexual.
- 2) No es requisito necesario el consentimiento de ella, - ya que el consentimiento de una niña menor de 14 años de edad no es justificante a este cargo, la ley no reconocerá el consentimiento de ella, como un consentimiento real para una relación sexual.

No es una defensa que el acusado honestamente creyera que

la niña tenía más de 14 años, por ejemplo: hay niñas de 13 años que se ven muy maduras. La mayoría de la gente piensa que se ven como si tuvieran 18 años de edad. El se encuentra a una mujer de 18 años de edad en un bar. Sabemos que una persona debe de tener por lo menos 18 años de edad para ser admitida en un bar, es por eso que él supone que ella tiene por lo menos 18 años. Cuando él habla con ella, ella le dice que tiene 18 años y ella sugiere que ambos vayan al departamento de él para tener relaciones sexuales. Ellos llegan al departamento y ella, no solamente consiente tener relaciones sexuales, sino es quien inicia la actividad sexual; él entonces será convicto de tener una relación sexual con una menor.

3.- Relaciones sexuales con una mujer entre los 14 y 16 años de edad :

Cada hombre que tenga relaciones sexuales con una mujer que :

- a) No sea su esposa,
- b) Tenga antecedentes previos de castidad, y
- c) Tenga 14 años de edad o más, pero sea menor de 16 años.

Ya sea que él crea o no que ella tiene 16 años de edad o más, es culpable de un delito procesable y está sujeto a encarcelamiento por 5 años.

Cuando un acusado tiene un cargo por un delito de subdivisión menor, la corte podrá encontrar que el acusado no es sujeto si está en la opinión que la evidencia no muestra tal, está entre el acusado y la mujer, el acusado es más culpable que la mujer; éste delito difiere del que antecede en tres aspectos:

- 1) La mujer podrá ser menor de 16 años y al menos tener 14 años de edad.
- 2) La mujer deberá tener antecedentes previos de castidad.
- 3) Esto demostrará que el acusado era más culpable que la mujer.

El significado de "antecedentes previos de castidad", fue dilucidado en R. V. Johnston. En este caso el acusado está culpado de haber tenido relaciones sexuales con una mujer menor de 16 años y mayor de 14 años de edad. La corte dice que los antecedentes de castidad se refieren a "rectitud moral". Una mujer tiene antecedentes de castidad, si ella es "decente y recta en su conducta y pensamiento."

Antecedente de castidad y virginidad, no son necesariamente la misma cosa. Una virgen podrá ser de antecedentes no castos si ella no tuvo "decencia y rectitud en su conducta y pensamientos". También una mujer podrá perder su castidad y recuperarla más tarde. Un ejemplo extremo podrá ser una prostituta -

que llega a ser monja.

Una prueba que demuestra que la mujer no tenía antecedentes previos de castidad es la verificación del acusado.

En otras palabras, se podrá suponer que la mujer era previamente casta, mientras el acusado no pueda probar lo contrario. También el hecho de que el acusado tuvo prioridad en el momento del delito, la relación sexual con una mujer, no es evidencia de que ella no tenía antecedentes previos de castidad.

"De otra forma, el proceso probará el cargo de subdivisión menor, que el acusado fué más culpable que la mujer. Si hay una duda razonable acerca de que si él fue más culpable, entonces él podrá ser absuelto." (191)

Podemos decir nosotros que dicho Código varía del de México; en razón de la edad de la estuprada; ya que indica que debe ser menor de 14 años en el momento de tener relaciones sexuales con el estuprador, otra edad es la de 14 a 16 años y que además la menor no sea su esposa y sea casta.

(191).- L. Clarke Kenneth. L. L. B.,
Bornhorst, Richard. L. L. B.,
Bornhorst, Sherrie. L. L. B.,
Criminal Law and the Canadian, Criminal Code, 1970.
p. 14 a 19

3.- Código Penal de España :

"Capítulo III.- Del estupro y de la corrupción de menores.

434.- El estupro de una doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada, se castigará con la pena de prisión menor.

435.- En la pena señalada en el artículo anterior incurrira el que cometiere estupro con su hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.

436.- El estupro cometido por cualquier otra persona con mujer mayor de dieciseis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, será castigado con arresto mayor.

Será castigado con igual pena el que tuviere :

437.- Acceso carnal con mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, de acreditada honestidad, abusando de su situación de angustiosa necesidad.

Con la misma pena será castigado el que tuviere acceso carnal con mujer honesta de doce o más años y menor de dieciseis,

si mediare engaño, se impondrá la pena en su grado máximo.

Se impondrá la pena de multa de 5,000 a 50,000 pesetas a cualquier abuso deshonesto cometido por las mismas personas y en iguales circunstancias que las establecidas en este artículo y en los dos precedentes.

Elevada la cuantía de la multa por Decreto 168/1963, de 24 de enero. Originariamente era de 1,000 a 5,000 pesetas.

437.- El patrono o jefe que, prevalido de esta condición, tenga acceso carnal con mujer menor de veintitrés años de acreditada honestidad que de él dependa, será castigado con arresto mayor.

438.- (Dejado sin contenido por el Decreto (168/1963, de 24 de enero, artículo 1o., apartado c), que desarrolló la Ley - 79/1961 de 23 de diciembre, de Bases para la revisión parcial - del Código Penal).

Redacción Originaria.- (Incurrirán en las penas de prisión menor, inhabilitación absoluta para el que fuere autoridad pública o agente de esta y multa de 1,000 a 5,000 pesetas.

1o.- El que habitualmente promueve, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de persona menor de ---

veintitrés años.

20.- El que, para satisfacer los deseos de un tercero con propósitos deshonestos, facilitare medios o ejerciera cualquier género de inducción en el ánimo de menores de veintitrés años, aún contando con su voluntad y el que mediante promesas o pactos los indujera o dedicarse a la prostitución, tanto en territorio español, como para conducirlos con el mismo fin al extranjero.

30.- El que con el mismo objeto ayude o sostenga con cualquier motivo o pretexto la continuación de la corrupción o la estancia de menores de veintitrés años en casas o lugares de vicio.

439.- (Sin contenido por igual causa que el anterior. El contenido de este artículo y el anterior han quedado refundidos en el capítulo VII de éste título, que lleva por rúbrica la de "Delitos relativos a la prostitución").

Redacción Originaria.- (La persona bajo cuya protección se hallare un menor, y que con noticia de la prostitución o corrupción de este, por su permanencia o asistencia frecuente a casas o lugares de vicio, no le recoja para impedir su continuación en tal estado y sitio, y no le ponga en su guarda o a dis-

posición de la autoridad, si careciere de medios para su custodia, incurrirá en las penas de arresto mayor e inhabilitación para el ejercicio de cargos de tutela y perderá la patria pro--testad o la autoridad marital, si las tuviere, sobre el menor - que diere ocasión a su responsabilidad.

Iguales penas se impondrán a quien, en los casos a que se refiere el párrafo anterior, incurra en las omisiones en él castigadas, aunque tenga protestad legal sobre el menor, si al -- tiempo del extravío de éste le tuviere en su domicilio y confiado a su guarda y ejerciera sobre él de hecho una autoridad familiar o ético-social).

Capítulo IV.- Trata del Delito de Rapto :

Disposiciones comunes.

443.- Para proceder por los delitos de violación, abusos deshonesto, estupro y rapto bastará la denuncia de la persona - agraviada, o del cónyuge, ascendiente, hermano, representante - legal o guardador de hecho por este orden.

Por los menores de cieciseis años podrá denunciar los he--chos al Ministerio Fiscal, la Junta de Protección de Menores o cualquier Tribunal Tutelar de Menores.

El Ministerio Fiscal podrá denunciar y el Juez de Instruc--

ción proceder de oficio en los casos que consideren oportuno en defensa de la persona agraviada, si ésta fuere de todo punto desvalida.

En los delitos mencionados, en el párrafo 1o. de éste artículo, el perdón expreso o presunto del ofendido, mayor de veintitrés años, extingue la acción penal o la pena impuesta o en ejecución. El perdón no se presume, sino por el matrimonio de la ofendida con el ofensor.

El perdón del representante legal, protector o guardador de hecho del menor de edad y él del ofendido, menor de veintitrés y mayor de veintiun años, necesita oído el Fiscal, ser aprobado por el Tribunal competente. Cuando lo rechazare, a su prudente arbitrio, ordenará que continúe el procedimiento o la ejecución de la pena, representando al menor o al ofendido el Ministerio Fiscal." (192)

A este respecto nosotros decimos que varía este Código, en cuanto a la edad de la estupro del Código Penal de México, ya que indica que dicha mujer debe ser mayor de 12 años y menor de 23 años, además señala las personas que pueden cometer entre familiares dicho delito, aunque la mujer sea

(192).- Código Penal de España. Textos Legales. Ministerio de Justicia. España, 1967. p. 265, 266, 267 y 269

yor de 23 años, lo que en México no es estupro, sino incesto - por los lazos de sangre, también señala una tercera edad que es mayor de 16 y menor de 23 años, relaciona mucho el delito de estupro con corrupción de menores; y agrega que determinadas autoridades pueden actuar de oficio si la ofendida está desvalida; el perdón del ofendido sólo se dará si lo concede la mayor de 23 años, pero puede continuar el procedimiento si el perdón no surte efectos legales; cambiando el delito de querrela al de oficio.

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

- 1.- Como se observa, durante el desarrollo histórico que mencionamos en la presente tesis, el delito de estupro pasa por una larga evolución, ya que primeramente se menciona como una forma de cópula extramatrimonial; cabe agregar -- que en la roma antigua dicho delito se identificaba con el de adulterio.
- 2.- En cuanto a nuestros Códigos Penales anteriores, es decir, el de 1871 y 1929, se observa que en el primero de los men mencionados se castigaba al estuprador en atención a la -- edad de la víctima; en tanto que en el segundo, ya se indi caba que la edad de la estuprada no deberfa de pasar de 18 años de edad y además protegfa a las mujeres impúberes.
- 3.- En cuanto a los sujetos activos y pasivos en el delito de estupro, como ya sabemos, el primero de los mencionados no puede ser otro que sólo un hombre y el segundo forzosamen te tiene que ser una mujer, todo esto en atención a la de-- finición del delito, para que así no se desintegre la mis-- ma.
- 4.- En relación con lo anterior, nosotros pensamos que se debe de educar sexualmente a los hijos, sobre todo a las muje-- res, para que así sepan detectar el peligro; además que di

cha educación sea impartida por los propios padres, ya que ellos son los únicos que saben como manifestarselos, dado que ellos conocen mejor su manera de ser y su carácter sobre todo.

- 5.- En cuanto al bien jurídicamente tutelado por el delito de estupro, a nuestro criterio no puede ser otro que la seguridad sexual de las víctimas, ya que lo que nos debe de importar es la capacidad de las mismas al respecto.

- 6.- En cuanto a la cópula, nosotros consideramos que no sólo nos debe de interesar la cópula normal, es decir, la realizada en vasos idóneos, ya que debería de abarcar aquella que se realiza en vasos no idóneos, ya que en un momento dado de confusión por parte de las víctimas, estas aceptarían cópular de cualquier manera sin ver los resultados de ello, porque al castigar solamente la cópula normal, el agente del delito tiene la oportunidad de escabullirse a la acción de la justicia y así se le facilita reincidir en el mismo delito.

- 7.- En cuanto a la edad de la estuprada, cabe hacer mención -- que en la actualidad hay mujeres menores de edad que cuentan con una experiencia o conocimiento en cuanto al sexo; al respecto nosotros consideramos que se debería de disminuir la edad marcada como máximo para la tutela penal en -

el delito de estupro; y que además, se fijará una misma pa-
ra el Código Civil como para el penal, ya que por parte --
del primero se le otorga a la menor todas las facilidades
para contraer matrimonio y además, se les considera que --
son responsables de sus propios actos; y por parte del Cód-
igo Penal se les considera menores inexpertas, a nuestro
criterio sería mejor que para los 2 Códigos se marcara la
de 16 años de edad.

- 8.- En cuanto a la castidad y honestidad de las víctimas, ya -
sabemos y estamos totalmente de acuerdo que se entiende -
por la primera, la abstención física de toda actividad se-
xual flicita; es decir, el correcto comportamiento interno
de la mujer, en tanto que por honestidad se entiende la co-
rrecta conducta de una mujer con los demás; es decir; que
esta atiende al comportamiento externo que la misma tenga
con otras personas, y más si son del sexo opuesto.
- 9.- En cuanto al engaño, medio por el cual dicha menor acepta
cópular con el agente del delito de estupro, nosotros en--
tendemos, todas las farsas o mentiras que inventa o ha-
ce creer; el activo al pasivo, para que éste último acceda
a su petición erótica por su propia voluntad y así se con-
figure el delito de estupro.
- 10.- En cuanto a la tentativa en el delito de estupro, nosotros

consideramos que esta sólo opera cuando el agente del delito lleve la intención directa de realizar su cometido y -- que esto se suspenda por causas totalmente ajenas a su voluntad.

- 11.- Con respecto al concurso, y a la participación; es ya sabido y aceptado por nosotros que el concurso, se da cuando el agente del delito, además del estupro realiza otro hecho también considerado como delito; es decir, que debe de llevarse aparejado además del delito que se comete otro delito. En tanto que la participación en el delito de estupro, no es posible solo puede darse la complicidad con el agente del delito; es decir, que mientras el concurso se refiere a hechos considerados como delitos, la participación se refiere a las personas que se pueden involucrar en dicho delito.

- 12.- En cuanto a la procedibilidad en el delito de estupro, ya sabemos que sólo procede a petición de la parte ofendida, entendiéndose por esta a la propia víctima, a sus padres, tutor o representante legítimo, a nuestro criterio, decimos que esta bien estipulado que sea dicho delito de querrela, ya que sólo las personas antes mencionadas conocen o deberán conocer los hechos que dieron lugar al delito.

- 13.- Y por lo que toca a que quién puede otorgar el perdón al -

agente del delito, nosotros consideramos que sólo debería ser concedido por parte de los Padres de la ofendida, tutor o representante legítimo, ya que como se puede ver la propia ofendida, debido a los sucesos no se encuentra en aptitud de poder reflexionar de manera adecuada.

- 14.- Al respecto, nosotros consideramos, que debería de practicarse el estudio ginecológico a la menor, pero por un médico legista, ya que al ser practicado por un hombre este podría aprovecharse de las circunstancias en que se encuentra dicha menor.
- 15.- Por lo que toca a la penalidad, esta debería de fijarse a nuestro criterio de acuerdo al salario mínimo vigente al momento de cometer el delito y además que se tomará más en cuenta el modo de vida y costumbres del agente del delito.
- 16.- En cuanto al perdón del ofendido, nosotros pensamos que este sólo debería de operar cuando otorguen su voluntad sus padres o tutor o representante legítimo, siempre y cuando se haya comprobado que el agente del delito este diciendo la verdad y tenga los medios necesarios para solventar una situación semejante.
- 17.- En cuanto a la reparación del daño, nosotros consideramos que si la menor quedará encinta, al sujeto activo se le de

berfa de obligar por parte de una autoridad competente a que proporcione una pensión alimenticia para ella como para su hijo que esta por nacer. Esto debido a la situación crítica por la que atravieza la ofendida.

18.- En atención con lo antes señalado, si el agente del delito no cumple su promesa de contraer matrimonio con la víctima o no cumple con sus obligaciones una vez que se haya efectuado el mismo, consideramos que se debería seguir con el procedimiento hasta sus últimas consecuencias siempre y cuando fueran estas por causas imputables a la voluntad del agente del delito.

19.- De acuerdo a la clasificación que hace el Código Penal vigente en atención al delito de estupro, consideramos que sería mejor denominarlo bajo el título de "Delitos contra la seguridad sexual."

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Altavilla, La Dinámica del Delito, Tomo II, Edigraf, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- 2.- Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1967.
- 3.- Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa, México, 1983.
- 4.- González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Porrúa, México, 1979.
- 5.- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1979.
- 6.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Porrúa, México, 1978.
- 7.- Loren Santiago, Nuestra Vida Sexual, Planeta Barcelona, - 1977.
- 8.- Margadant S. F. Guillermo, Derecho Romano, Tomo I, Esfinge México, 1977.
- 9.- Martínez Murillo Salvador, Medicina Legal, Méndez Oteo, - México, 1975.
- 10.- Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Porrúa, Mexico, - 1982.
- 11.- Moreno Antonio de P., Derecho Penal Mexicano, Jus, México, 1944.

- 12.- Porte Petit Candaudap Celestino, Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro, Porrúa, México, 1982.
- 13.- Rodríguez Gustavo A., Manual de Medicina Legal, Botas, México, 1956.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- Escriche Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Temis, Bogotá, 1977.
- 2.- Enciclopedia de la Mujer, Tomo I, Marín, S. A., 1983.

LEGISLACION

- 1.- Código Penal Anotado, Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl, Porrúa, México, 1972.
- 2.- Código Penal Comentado, González de la Vega Francisco, Porrúa, México, 1982.
- 3.- Código Penal de Costa Rica, Imprenta Nacional, San José de Costa Rica, 1976.
- 4.- Código Penal de España, Textos Legales Ministerio de Justicia, España, 1967.
- 5.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Obregón Heredia Jorge, Obregón Heredia, 1981.

- 6.- Criminal Law and the Canadian, Criminal Code, 1970. .

HEMEROGRAFIA

- 1.- Diario Oficial de la Federación, 13 enero 1983.
- 2.- Diario Oficial de la Federación, 14 enero 1985.
- 3.- Revista Jurídica Veracruzana, Rodríguez Gustavo A., Perversiones Sexuales.
- 4.- Revista Mexicana de Derecho Penal, Cuarta Epoca, Número 5 y 6, Agosto 1972.

TESIS

- 1.- Martínez Tarz Joaquín, Desarrollo Histórico de la Conducta Sexual Delictuosa y algunas Medidas Tendientes a Evitarla, Tesis Profesional, Puebla, Puebla, julio, 1973.