

24159



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

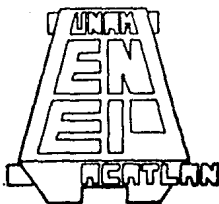
"ANALISIS JURIDICO DEL DELITO
DE ATENTADOS AL PUDOR"

T E S I S

Que para obtener el grado en
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

NORA LUZ CHAVEZ HERNANDEZ



Acatlán, Edo. de México



1988

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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 D I C E

	Pág.
<u>INTRODUCCION.</u>	1
<u>CAPITULO PRIMERO.</u> LOS DELITOS SEXUALES	3
1.1.- Características de los Delitos Sexuales.	4
1.2.- Análisis comparativo entre los Delitos Contra la Moral Pública y los Delitos Sexuales.	17
1.3.- Doctrina General de los Delitos Sexuales.	25
<u>CAPITULO SECUNDO.</u> DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR	43
2.1.- Concepto.	44
2.2.- Reglamentación en los Códigos Penales Mexicanos de 1871 y 1929.	47
2.3.- Reglamentación en el Código Penal Vigente.	53
<u>CAPITULO TERCERO.</u> LOS ATENTADOS AL PUDOR EN EL DERECHO COMPARADO.	55
3.1.- Derecho Romano.	56
3.2.- Derecho Frances.	59
3.3.- Derecho Italiano.	60
3.4.- Derecho Español.	64
3.5.- Otras Legislaciones.	66
<u>CAPITULO CUARTO.</u> ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.	69
4.1.- Acto Erótico Sexual Distinto al Ayuntamiento.	71
4.2.- Ausencia de Propósito Directo e Inmediato de llegar a la Cópula.	73
4.3.- Sujetos Activo y Pasivo.	77
4.3.1.- Variante según sea púber o impúber el ofendido	77
4.4.- Animo de Lubricidad.	80

	Pág.
<u>CAPITULO QUINTO.</u>	
OBJETO DE LA TUTELA PENAL	83
5.1.- La Seguridad Sexual en impúberes.	85
5.2.- La Libertad Sexual en Púberes.	87
<u>CAPITULO SEXTO.-</u>	
CRITICA A LA DENOMINACION DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.	90
6.1.- Concepto de pudor.	91
6.2.- La represión no tiene como fin proteger el - pudor, sino la Libertad o la Seguridad Sexual.	93
6.3.- Opinión crítica.	96
<u>CONCLUSIONES.</u>	98
<u>BIBLIOGRAFIA .</u>	105

INTRODUCCION

La interrelación humana que se manifiesta día con día con mayor complejidad en ámbitos como en nuestra Ciudad y en general en donde se genera la concentración de grandes masas, engendra la incidencia cada vez más frecuente de actitudes violentas de las que cualquier ciudadano puede resultar víctima.

Los llamados delitos de "Atentados al Pudor", que en el pasado tal vez llamaban más fuertemente la atención de la sociedad al presentarse esporádicamente, hoy se manifiestan de continuo; significando un reto para la seguridad pública y un punto de capital importancia, para que nuestros ordenamientos legales no permitan la posibilidad de un enfoque equivocado que deje impune al infractor y desprotegida a la víctima, como resultado de una denominación inadecuada.

Consciente de la gran importancia que tiene cada término empleado en el área del derecho, y particularmente, en el punto relativo a los delitos en que se lesiona la libertad y la seguridad sexual de una persona, surgió en mí el deseo de aportar el presente trabajo que en modo alguno pretende ser un estudio que abarque

y resuelva en su totalidad el tema, respecto del cual existen a la fecha una diversidad de enfoques y una gran divergencia de opiniones legales.

Así mismo, sé que este trabajo posee muchas fallas y defectos y que este estudio no pretende figurar al lado de las obras de los tratadistas; la primordial finalidad de esta tesis es, únicamente la de proporcionar un enfoque más preciso de los delitos que lesionan la libertad y la seguridad sexual, a los estudiantes de derecho y a todos aquellos que, vinculados a esta Ciencia tienen la legítima aspiración de que nuestras leyes sean día a día más claras y su precisión cristalice en una auténtica protección para cada ser humano; toda vez que es éste el espíritu de nuestras leyes y el motivo que justifica nuestra profesión.

- CAPITULO 1.- LOS DELITOS SEXUALES.**
- 1.1.- CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES**
- 1.2.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LOS DELITOS
CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LOS DELITOS
SEXUALES.**
- 1.3.- DOCTRINA GENERAL DE LOS DELITOS SEXUALES**

1.1. CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES.

Considero de suma importancia iniciar mi estudio, con el análisis de las características de los delitos sexuales, toda vez que el delito de "Atentados al Pudor" se encuentra tipificado en nuestra actual Legislación como delito de tipo sexual; es por eso que me parece imprescindible el examinar dichas características para poder determinar si es correcta o no, la determinación del ilícito antes mencionado como delito sexual.

Al examinar las características de los delitos sexuales encuentro una anarquía doctrinaria debida a la mezcla de opiniones de los tratadistas con corrientes lógicas y científicas, mixtura que determina diferencias conceptuales de estructura, por lo que a continuación cito a manera de ejemplo los conceptos relativos a estos ilícitos desde el particular punto de vista de aquellos autores que a mi juicio son los más representativos de las corrientes antes mencionadas.

El Lic. Enrique Cardona Arizmendi señala al respecto que: " El término delitos sexuales es una denominación acremente censurada,

porque equivale a realizar una clasificación que se hace descansar en un punto de vista meramente fisiológico y no jurídico; ya que si bien es cierto que todas estas figuras tienen una vinculación con un acto erótico sexual, lo esencial en la clasificación manejada por nuestro legislador, es el bien jurídico tutelado, y no podemos decir que éste sea un acto sexual o del sexo mismo, sino que en ocasiones es la libertad en el ámbito de lo sexual o bien el desarrollo psicosexual, o incluso el honor, como sucede en el caso del adulterio, de tal suerte que clasificar todos los delitos en cuestión desde un punto de vista puramente fisiológico, no es una clasificación que reúna atributos de técnica jurídica" (1).

Concuerdo con el punto de vista del Lic. Cardona quien expone como errónea la técnica jurídica de nuestros legisladores al englobar a aquellos delitos, que si bien tienen como fin un acto o hecho de naturaleza sexual, el bien jurídico tutelado por la ley penal en cada caso es diferente, toda vez que estos actos no debieran clasificarse atendiendo únicamente a un punto de vista meramente fisiológico. En nuestra actual legislación el término "Delitos Sexuales" no trasciende el bien jurídico protegido, haciendo referencia fundamentalmente al móvil o hecho que los motiva.

(1) Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. Segunda Edición México, 1976. pág. 147.

El jurista Alberto González Blanco expone que sólo se podrán denominar Delitos Sexuales a aquellos que reúnan las siguientes características:

- 1.- " Que sea objetivamente sexual, no subjetivamente, es decir que el resultado de la conducta, no la intención, sea sexual.
- 2.- Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente como titular de un bien jurídico sexual". (2)

En opinión del autor, sólo deben considerarse como delitos sexuales, los atentados al pudor, el estupro y la violación, ya que son los que reúnen las características antes señaladas, además agrega que: "la evolución sociológica del delito sexual está condicionada a dos factores:

- a) A la forma social existente en un momento histórico determinado;
- b) A la valoración que merecieron los intereses fundamentales, que son la libertad y el pudor".(3)

El Lic. Alberto González Blanco acertadamente establece dos elementos sustanciales, sin cuya concurrencia no podríamos hablar de "Delitos Sexuales" y, toda vez que el Derecho se justifica única

(2) González Blanco Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1974. pág.24.

(3) Idibem. pág.25

y plenamente dentro de la sociedad a la cual sirve, me parece correcto el enfocar la evolución sociológica de estos ilícitos condicionándolos a los factores antes citados.

El autor argentino Sebastián Soler, denomina a los Delitos Sexuales, "Delitos contra la Honestidad"; señala que el término Honestidad se utiliza como sinónimo de moralidad sexual, y contempla bajo ese rubro los siguientes ilícitos: adulterio, violación, estupro, abuso deshonesto, corrupción, proxenetismo, ultrajes al pudor público y rapto.

La destacada abogada Marcela Martínez Roaro refiere en relación a los Delitos Sexuales que: "El Código Penal nos habla indistintamente de relación sexual, cópula carnal o acto erótico-sexual, términos éstos que ni aún en la literatura sexológica han encontrado unanimidad en su definición." (4)

Interpretando el sentir de la Lic. Marcela Martínez Roaro, creo que lo que quiere decir es que en el Código Penal se hace referencia únicamente al móvil o hecho que motiva los ilícitos en estudio, así mismo, nuestra legislación atiende al aspecto fisiológico y no como debiera ser a los bienes jurídicos tutelados.

El Lic. Antonio de P. Moreno cita en su obra al Lic. Eugenio Cuello Calón, quien expresa que los delitos contenidos bajo el título de Delitos Sexuales "son hechos que infringen la moralidad

(4) Martínez Roaro, Marcela Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1985. pág.173.

sexual. Pero no todos los actos que constituyen una violación de la moralidad sexual hoy reconocida, están reprimidos por el Código Penal"(5)

El autor español radicado en México, Mariano Jiménez Huerta, denomina los Delitos Sexuales como "Delitos que tutelan la libertad de Amar" término que utiliza como "la facultad inherente al ser humano y nobilísimo atributo de su personalidad, que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal".(6)

Este autor afirma además, que la voluntad no depende únicamente de aceptar o no, sino que psíquicamente se tenga capacidad de discernir, refiriéndose a la primera como libertad afectiva, y, la segunda como potencial.

Para el maestro Jiménez Huerta los delitos clasificados como sexuales en el Código Penal vigente, trascienden a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que recoge, enraiza en la fisiología de los instintos eróticos, el correcto criterio del bien jurídico objeto de la tutela penal.

(5) De P. Moreno, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1968. pág. 237

(6) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo III Ed. Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México, 1982 pág. 217.

Cabe señalar al respecto de la denominación que hace el Lic. Jiménez Huerta de "Los delitos que tutelan la Libertad de Amar", que considero un tanto equívoca dicha intitulación, pues estimo que el amor es un sentimiento que a la luz del Derecho Penal no puede tutelarse. Dicho sentimiento, no siempre puede vincularse con el acto carnal que idealmente debiera complementarle. A mayor— — abundamiento diré que tratándose de Delitos Sexuales se excluye necesariamente la existencia en ellos de un auténtico sentimiento amoroso en el que la característica fundamental será la de proteger al ser amado, buscando simultáneamente el bienestar de ambas partes involucradas. Así mismo, tratándose de impúberes no podemos hablar de " Libertad de Amar " entendiéndose ésta en el sentido que le da el Lic. Jiménez Huerta, pues como sabemos el impúber es aquél que no ha alcanzado la madurez sexual, por consiguiente la misión del Derecho Penal consiste en proteger la libertad o seguridad sexuales de las personas y no, la libertad de amar.

En opinión del Dr. Celestino Porte Petit es inaceptable el título de "Delitos Sexuales", ya que "mira la naturaleza del delito y no como debiera ser, el bien jurídico protegido".(7) Reafirma su punto de vista más adelante expresando que al hablar de Delitos Sexuales es como si se denominara a los delitos contra la vida y la integridad, " Delitos de Sangre ".

(7) Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1981. pág. 9

El autor italiano Giuseppe Maggiore considera por razonamiento diferente la conveniencia de erigir el pudor como bien jurídico protegido. Para el citado tratadista existe repugnancia de origen ético al admitir una libertad sexual, en otros términos, una facultad a la libre disposición de los órganos que él llama obscenos por una parte, y delitos contra esa libertad por la otra y asegura "Podemos hablar de un derecho a la castidad o a la continencia, pero no de un derecho a la libre disposición de los órganos obscenos; a menos que se quiera legitimar entre los hombres el derecho a las licencias caninas". (8)

Me parece un tanto incorrecta tal aseveración, pues en el caso de los ilícitos cometidos contra las prostitutas que han perdido el pudor, de acuerdo al concepto del pudor que en este trabajo se refiere posteriormente, quedarían impunes tales actos.

Por su parte el Lic. Felipe Mancí sostiene que: "Los delitos que se denominan sexuales, inciden en tres aspectos básicos: la libertad sexual propiamente dicha, que es la libertad de comportamiento que todos los individuos gozan dentro de los límites a los cuales la sociedad circunscribe: la familia o la moral social, o sea aquél término medio de la moralidad actual en determinado pueblo y en un momento dado." (9).

-
- (8) Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. (Parte Especial) Tomo IV. Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá. 1972, pág. 51
- (9) Rojas Pérez Palacios, Alfonso. Sexo y delito. Joaquín Porrúa. S.A. de C.V., Colección de Textos Universitarios. Edición 1982. México, 1982. pág. 91

Para el tratadista español Eugenio Cuello Calón los delitos contenidos bajo el rubro de Delitos Sexuales son hechos que infringen la moralidad sexual; de esta forma señala que: "de los hechos lesivos de la moralidad sexual que el Código sanciona unos constituyen predominantemente un ataque contra la libertad sexual, es decir, contra la libertad del individuo de disponer sexualmente de su cuerpo, como el comercio carnal realizado mediante violencia o intimidación, o con persona que no puede prestar su consentimiento por su edad o por otra causa; los abusos deshonestos cuando concurrieren las anteriores circunstancias el yacimiento mediante engaño con personas menores, etc." (10).

Para el autor se encuentran incluidos los delitos de violación y abusos deshonestos, el rapto y el estupro como delitos en los que la minoría de edad, la violencia o el engaño originan una disminución de la libertad de la ofendida o la anulan por completo. En tanto que el incesto y el adulterio constituyen principalmente una violación de la moral sexual familiar.

El Lic. Alfonso Rojas Pérez pone de manifiesto que: "Los llamados delitos sexuales carecen de un principio de acuerdo sobre el bien jurídico protegido, ya que se le da resguardo legal desde el anacrónico prejuicio del honor sexual; guareciendo también el pudor, la honestidad, el orden de las familias, las buenas costumbres, la moral pública, la moral privada, la moral clasista,

(10) Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II (Parte Especial) Décimocuarta edición Bosch, Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1975 pág. 582

la moral sexual, la seguridad sexual y hasta la inviolabilidad carnal".(11)

En opinión del jurista Francisco González de la Vega, para denominar con propiedad un delito sexual, se requiere:

- " a) Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y
- b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido." (12)

El maestro González de la Vega señala que no basta que la conducta tenga solo como finalidad una serie de lineamientos eróticos sumergidos en la conciencia del actor, sino que es imprescindible que la conducta se manifieste en actividades lúbrico somáticas, ejecutadas en el cuerpo de la víctima o que a ésta se le hacen ejecutar, estas manifestaciones pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos, o hasta las diversas formas de ayuntamiento sexual normal o anormal.

Así mismo el mencionado jurista afirma que el estupro, los atentados al pudor y la violación están bien clasificados como sexuales,

(11) Rojas Pérez Palacios, Alfonso. Op. Cit. pág. 92

(12) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Decimosexta Edición. México, 1980. pág. 306

puesto que la conducta típica del infractor consiste en actos corporales de lubricidad, caricias o ayuntamientos sexuales, por lo cual el sujeto pasivo es ofendido sexualmente en su libertad o seguridad sexual, en tanto que en el incesto y el adulterio hay una conducta eminentemente sexual, sin embargo el bien jurídico tutelado es el buen orden familiar; en el rapto la acción consiste en la privación de la libertad de una persona para satisfacer un deseo erótico sexual o para contraer matrimonio, de modo tal que en éste el bien jurídico tutelado es la libertad o seguridad personal o el orden de las familias. (13)

Este autor propone como noción general de los Delitos Sexuales, la siguiente: "Son aquellas infracciones, en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexual". (14)

A través de las citas anteriores, queda pues de manifiesto la gran confusión doctrinal que existe en relación a los llamados Delitos Sexuales; la cual se hace aún mayor si consideramos que resulta injustificable tal denominación para aquéllos actos cuya motivación trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa la conducta a sancionar, así mismo hay quienes afirman que sólo se hace referencia al móvil o hecho natural y no indica

(13) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 311

(14) Ibidem. pág. 312

el Derecho lesionado. Sin embargo, encuentro concordancia en la mayoría de los autores, al afirmar que los delitos puramente sexuales son los atentados al pudor, el estupro y la violación, ilícitos en los que encontramos la lesión de los bienes jurídicos tutelados por la Ley Penal; la libertad o la seguridad sexuales.

Si bien es cierto que en el campo sexual el Derecho Penal no tiene como finalidad proteger la sexualidad del individuo, su actuación se reduce a la represión de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos protegidos y que ponen en peligro la vida colectiva.

Como podemos observar el concepto de delito sexual es muy circunscrito, toda vez que hay delitos que suponen necesariamente un antecedente de conducta sexual, pero que sin embargo no pueden ser llamados Delitos Sexuales; por ejemplo, si estudiamos el delito de aborto encontramos que consiste en la supresión de la vida del feto durante su vida intrauterina, por lo que necesariamente el aborto supone como presupuesto, un acto sexual anterior, éste desde luego sería la cópula que dió por resultado la concepción pero es importante considerar que no por que en este delito exista un antecedente de conducta sexual, le vamos a denominar "Delito Sexual" ya que no lo es, porque el bien jurídico que protege la ley penal no es relativo a la conducta sexual, sino

a la conservación de la especie humana; es claro que la conducta sexual en este delito es indiferente al legislador, es decir, -- el fin jurídico que se persigue es interrumpir la acción de la muerte sobre el ser humano en formación, en consecuencia el aborto aunque supone un antecedente sexual, nunca será considerado como Delito Sexual propiamente dicho.

Hay otros delitos que en forma más o menos aparente, tienen un fondo de sexualidad y no son delitos sexuales, por ejemplo todos los delitos de sangre originados por los dramas de celos; -- es manifiesto que estos delitos revelan un fondo sexual en la comisión de los mismos, pero es evidente que tampoco estos delitos son propiamente sexuales, ya que el bien jurídico que en estos casos tutela el legislador, no es el relativo a la conducta sexual del ofendido, sino que se protegen la vida y la integridad corporal.

Fundamentada en las opiniones anteriormente citadas, apoyo el criterio del Lic. González de la Vega, en cuanto a los elementos de los delitos que se denominan sexuales, toda vez que encuentro una serie de ilícitos que tienen relación con conductas de tipo sexual, pero donde el objeto de la tutela penal es diferente a la libertad o seguridad sexual, que es lo que se protege en las conductas delictivas de este tipo.

Una vez realizado el estudio de las características de los delitos sexuales, y que sabemos que consisten en términos generales, en --

actos erótico sexuales completos o incompletos, normales o anormales y que lesionan o comprometen derechos jurídicos del ofendido relacionados con su vida sexual, finalmente puedo proponer como concepto de Delito Sexual el siguiente:

Delito Sexual es aquél en que la conducta del delincuente consiste en actos corporales de lubricidad, que producen como resultado la lesión de la libertad o seguridad sexuales del ofendido.

1.2.- ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LOS DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LOS DELITOS SEXUALES.

En el primer punto de este Capítulo he definido ya cuáles son las características de los Delitos Sexuales, por consiguiente y para no ser reiterativa, haré ahora una exposición sobre las características que señala la Doctrina en relación a los Delitos contra la Moral Pública, para posteriormente realizar el análisis comparativo entre dichos delitos.

La Jurisprudencia ha señalado que la Moral Pública es "la que corresponde a la generalidad de los miembros de una sociedad determinada; se sobrepone a la moralidad individual, y en consecuencia no es lícito que se la ultraje y ultrajarla es un delito"(15)

El Lic. Antonio de P. Moreno afirma que "la moral pública es el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, una condición esencial para la existencia moral de la sociedad, y es la norma mínima exigible, de las buenas costumbres sociales". (16)

El eminente jurista Raúl Carrancá y Trujillo, señala que: "la moral pública cuya concretización externa son las buenas costumbres constituye un concepto social autónomo, es decir, independiente

(15) Carrancá y Trujillo, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A Décima Edición. México. 1983. pág. 433

(16) De P. Moreno, Antonio. Op. Cit. pág. 380

de cada persona en particular. Partiéndose de una valoración intrínseca de los hechos, se termina en su proyección social; así se construye una valoración ético-social, o en otros términos normativo cultural, tal valoración esta sujeta al mínimo relativismo"

(17)

Señala el penalista sudamericano Eusebio Gómez, que "la moral pública es la moral media consistente en el conjunto de normas consuetudinarias de convivencia civil en relación a la sexualidad".

(18)

La Lic. Marcela Martínez Roaro, señala que siendo la moral social el objeto jurídico tutelado en los delitos contra la moral pública, y el término "obsenidad" esencial en el mismo, llegamos a la conclusión de que nuestro Código Penal en su art. 200 usa el término adecuado, obseno, y no como en otros Códigos que usan el término de pornográfico". (19)

El autor argentino Sebastián Soler, señala que: "en esta clase de delitos se tutela el pudor de manera impersonal como bien social, consistente en el concepto medio de decencia y de buenas costumbres, en cuanto se refiere a las cuestiones sexuales".(20)

Después de señalar los diversos criterios de los autores citados en relación a la moral pública, es conveniente tratar de hacer

(17) Carrancá y Trujillo, Raúl. Op. Cit. pág.431

(18) Gómez, Eusebio. Tratado de Derecho Penal. Tomo III Compañía Argentina de Editores. Buenos Aires. 1940 pág. 233.

(19) Cfr. Martínez Roaro, Marcela. Op. Cit. Pág. 186.

(20) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino Tomo III Tipográfica Editora Argentina Segunda Edición Buenos Aires.1963.pág.336

una interpretación de los comentarios emitidos. Es importante observar que todos los criterios convienen en que la moral pública es la moral social colectiva; dicha aseveración es entendible ya que el hombre siendo gregario por naturaleza, requiere de la convivencia con otros hombres, y de acuerdo al grupo humano que forma con los demás va fijando las reglas mínimas exigibles que permitan dicha convivencia, elaborándolas primero de acuerdo a valores éticos y posteriormente en función de costumbres sociales que cristalizan en Derecho, incluidas aquí las relacionadas con su coexistencia sexual, toda vez que éstas se han de manifestar en un plano de libertad y respeto en relación al grupo social constituido.

En cuanto a lo referido por la Lic. Martínez Roaro, se puede entender que lo obsceno es algo impúdico y ofensivo al pudor, por lo tanto cuando una expresión molesta, lesiona, ofende o desagrada a quien la reciba, estaríamos ante lo obsceno; debemos señalar por importante, que es requisito esencial, que la conducta obscena sea dirigida a todos, es decir a la Sociedad en general, aún a aquellos que no desean percatarse de la misma, porque si una conducta obscena se realiza en privado, es claro que ya no ofendería la moral social colectiva, y estaríamos ante otro tipo de ilícitos.

Referidos los comentarios anteriores en relación a los delitos

contra la Moral Pública, y tomando como base las exposiciones de los Doctrinarios citados considero que es posible definir a la Moral Pública como:

El conjunto de reglas tradicionales en un lugar y en un momento determinado; que prescriben los límites de la conducta sexual, para que dicha conducta desplegada por las personas no ofenda a los demás.

Después de haber realizado un estudio general en relación a los delitos contra la moral pública y los delitos sexuales; y después de haber definido ambas entidades típicas, considero procedente realizar un estudio comparativo entre ambas a fin de conocer si es adecuada o no su actual clasificación en nuestro Código Penal vigente para lo cual es necesario recurrir a los Códigos Penales de 1871 y 1929.

El Código Penal Mexicano de 1871 reglamentaba bajo el Título VI de su Libro Tercero, "Los Delitos Contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", e incluía en capítulos diferentes los siguientes delitos:

- I.- Delitos contra el Estado Civil de las Personas.
- II.- Ultrajes a la Moral Pública o a las Buenas Costumbres.
- III.- Atentados al Pudor, Estupro y Violación.
- IV.- Corrupción de Menores.

V.- Rapto.

VI.- Adulterio

VII.- Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.

VIII.- Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.

Como se puede observar, bajo este título se encuadraban formas muy variadas de acciones típicas, así mismo se observa que los bienes jurídicos protegidos por la Ley Penal eran de muy diversas especies, algunos concernientes a la libertad o seguridad sexuales, otros protegían las formalidades del matrimonio, otros la moralidad pública, otros la correcta formación sexual del menor, así como la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios. Este Código no tipificaba el lenocinio.

El Código Penal de 1929, en su Libro III, reglamentó en títulos separados los siguientes delitos:

Título VIII.- Los Delitos contra la Moral Pública.

I.- Ultrajes a la Moral Pública y a las Buenas Costumbres.

II.- Corrupción de menores.

III.- Lenocinio.

IV. Provocación de un delito o apología de éste o de algún vicio.

Título XIII.- Los delitos contra la Libertad Sexual.

I.- Atentados al Pudor.

II. Estupro

III.- Violación.

IV.- Rapto.

V.- Incesto.

Título XIV.- Los Delitos cometidos contra la Familia.

I.- Delitos contra el Estado Civil de las personas.

II.- Abandono de hogar.

III.- Adulterio.

IV.- Bigamia u otros matrimonios ilegales.

Los legisladores de 1929, con mejor técnica hicieron una división tripartita de todos los delitos que el Código de 1871 reglamentaba en un solo Título, a excepción hecha de el lenocinio que en el anterior Código no estaba tipificado; en general se observa una mejor distribución de todos éstos delitos, salvo para el Título XIII de los Delitos contra la Libertad Sexual, ya que en éstos no solo se atenta contra la libertad sexual, sino también contra la seguridad sexual como en los delitos de atentados al pudor cometidos en impúberes, el estupro, el rapto o la violación de impúberes, en cuanto al incesto, podríamos decir que el bien jurídico lesionado es el orden familiar.

Nuestro Código Penal vigente, reglamenta en Títulos separados los delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, (VIII); los delitos sexuales (XV); y, los delitos contra el estado civil y bigamia (XVI).

El Lic. González de la Vega, cita en su obra el Jurista Emilio Pardo Aspe, quién refiriéndose a la vigente reglamentación entre el Título de Delitos contra la Moral Pública y el Título de Delitos Sexuales expone:

"Las infracciones de esta doble categoría se agrupan, en los Códigos extranjeros, bajo un solo rubro. Nuestra Ley con mayor acierto, establece entre ellas una división bipartita, Delitos contra la Moral Pública y Delitos Sexuales" (21) Sigue afirmando el mentor Pardo Aspe, que "La Ley Penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, ect., Esos valores pertenecen a la esfera de la religión y de la moral. El Derecho Penal tiene por objeto mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan ni ataquen o lesionen determinados órdenes sociales. El objeto jurídico de estos delitos, tiene como tutelar inmediato algunas veces a la sociedad; en otras, al hombre directamente. Por esa razón elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los delitos contra la moral pública, cuyo sujeto pasivo es siempre la sociedad, y los llamados delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana." (22).

(21) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 309

(22) Ibidem. pág. 310

El jurista argentino Sebastián Soler, hace una distinción entre los delitos sexuales y los delitos contra la moral pública, y afirma: " en los primeros la Ley protege el pudor y la honestidad individual, en los otros la Ley protege el pudor público, que consiste en el concepto medio de la decencia y de buenas costumbres".

(23)

Por lo anteriormente expuesto y tomando en consideración las opiniones de los doctrinarios antes citados, puedo determinar que en los delitos contra la moral pública si bien encontramos un fondo sexual, no directamente existe una acción típica de lubricidad, ni se lesionan bienes jurídicos tutelados relacionados con la vida sexual del ofendido.

Apoyo finalmente la razonable opinión del Lic. Pardo Aspe, en el sentido de que la diferenciación entre los delitos sexuales y los delitos contra la moral pública se debe a que en los primeros se atiende a un individuo determinado porque en su cuerpo siempre recae directamente la acción típica criminal; en los segundos el sujeto pasivo siempre es la Sociedad.

(23) Soler, Sebastián. Op. Cit. Pág. 332

1.3.- DOCTRINA GENERAL DE LOS DELITOS SEXUALES.

Para precisar desde un punto de vista doctrinario a los delitos sexuales, seguiré el criterio del maestro González de la Vega, quien nos señala que deben existir en estos ilícitos dos supuestos o condiciones:

- a) "Que la acción típica del delito sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual;
- b) Que los bienes jurídicos dañados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido".(24)

Analizando los supuestos anteriores, partiré de una breve exposición sobre los elementos principales que los integran: para el jurista Fernando Castellanos Tena, los elementos esenciales del delito son: Conducta, Tipicidad, Antijuridicidad y Culpabilidad, ésta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario.

Estos elementos no guardan entre sí preferencia temporal, sino que al realizarse el delito, se dan todos sus elementos constitutivos; sin embargo, afirma el Lic. Castellanos Tena que "en un plano estrictamente lógico procede observar inicialmente si hay conducta: luego verificar su amoldamiento al tipo legal: Tipicidad: después de constatar si dicha conducta típica está o no protegida por un justificante y, en caso negativo, llegar

(24) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 306

a la conclusión de que existe la antijuridicidad; en seguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: Imputabilidad y, finalmente indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad. " (25).

LA CONDUCTA.

A este elemento objetivo se le ha designado de diversas maneras: algunos autores hablan de la acción en sentido estricto, y de la omisión, otros autores adoptan el término Conducta y, dentro de ésta incluyen tanto a la acción y a la omisión como al resultado. El Lic. Celestino Porte Petit elige el término Conducta o Hecho, y afirma " Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo. Originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito. (26).

(25) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimo Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1979. pág. 132.

(26) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México. 1978. pág.173.

El Lic. Jiménez de Azúa, prefiere la expresión "Acto" y señala que por tal debe entenderse "La manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo cuya mutación se aguarda" (27).

El penalista Castellanos Tena, prefiere el término Conducta, pues señala que: " dentro de él se pueden incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo". (28)

Como se puede apreciar, cada autor al referirse al primer elemento objetivo del delito usa el vocablo que valora más adecuado para el estudio de tal elemento; nosotros entendemos que podemos hablar de acción, acto o conducta como comportamientos humanos positivos o negativos destinados a un propósito y que comprenden la acción, la omisión y la comisión por omisión. En cuánto al hecho, podemos decir que es la conducta encaminada a un resultado material. En otras palabras, puedo decir que la conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo, trae consigo un resultado material. Necesariamente, para hablar de hecho se debe hablar de conducta, resultado y nexa causal, pues la conducta sería la acción del sujeto; el resultado, la violación del bien jurídico tutelado por la Ley Penal y, el - - - - -

(27) Ibidem. pág. 174.

(28) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 147

nexo causal, son todos los factores que intervienen en la causa para obtener el resultado material; por consiguiente si no hay resultado material, no se integra el hecho; ahora bien, podemos hablar del vocablo conducta, cuando el tipo solo exige un acto o una omisión, es decir, los delitos de simple actividad o inactividad que no produzcan un resultado material sino sólo un resultado jurídico.

La conducta también llamada acto o acción, en sentido amplio puede manifestarse mediante actividades voluntarias o por inactividades; en otras palabras por actos o abstenciones.

El acto o la acción en sentido estricto es todo hecho humano voluntario, encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca dicha modificación. En otras palabras es la manifestación de voluntad externa del sujeto para la realización del delito. Tratándose de delitos de acción por su naturaleza sabemos que por estos se viola una ley prohibitiva. (29)

Frente a la acción como conducta positiva, podemos encontrar a la omisión que consiste en no hacer, es decir una conducta negativa, la omisión radica en abstenerse de obrar; toda vez que se deja

(29) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 152

de hacer lo que se debe ejecutar, o como lo señala el penalista Pavón Vasconcelos la omisión consiste en "la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal". (30)

La omisión puede presentarse en dos formas:

a) La omisión simple o propia.

b). La omisión impropia o Comisión por Omisión.

El Lic. Celestino Porte Petit señala como elementos de la omisión simple o propia los siguientes: -a) Voluntad o no Voluntad (Delitos de olvido) b) Inactividad y, c) Deber jurídico de obrar con una consecuencia consistente en un resultado típico.- Y agrega que la omisión simple "consiste en un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico". (31).

En los delitos de omisión simple o propia la conducta se adecua al tipo con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. Por medio de la omisión se viola una ley dispositiva.

En los delitos de Omisión impropia o de Comisión por Omisión encontramos su esencia en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer trae como consecuencia la violación de una ley prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado

(30) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 190

(31) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 153

tanto típico o jurídico como material, el Lic. Cuello Calón expresa atinadamente que los delitos de omisión impropia "consisten en producir un cambio en el mundo externo, mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer" (32).

Señala el Lic. Pavón Vasconcelos que los elementos de la omisión impropia son los siguientes: "a) Voluntad (no conciente de los delitos de olvido). b) Inactividad o no hacer, cuya relevancia jurídica se encuentra en la acción esperada y exigida y, c) Un deber de obrar y un deber jurídico de abstenerse que resultan violados".

El resultado, cuya diferencia precisamos en relación con la omisión simple o propia constituye la consecuencia de la inactividad expresión física de la conducta" (33).

Una vez más se puede hacer mención de los criterios que usan - - - algunos autores para designar el primer elemento objetivo del delito como conducta o hecho, algunos afirman que en la omisión propia o simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto que en los delitos de comisión por omisión o de omisión impropia se trata de un hecho, pues en éstos se encuentran la conducta, el resultado y el nexo causal.

Como se puede observar en los delitos de omisión simple y en los de comisión por omisión, se presentan ciertas similitudes,

(32) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 192.

(33) Ibidem. pág. 192.

pero al mismo tiempo diferencias esenciales; en los delitos de omisión simple o propia sólo encontramos la violación de la norma que ordena, en éstos el sujeto no hace lo mandado; en los delitos de omisión impropia o de comisión por omisión se violan dos normas: una dispositiva que es la que impone el deber de obrar y, otra prohibitiva, que es la que sanciona las causas del resultado material penalmente tipificado. En la omisión simple sólo encontramos un resultado jurídico; en la omisión impropia uno jurídico y otro material. En los delitos de omisión simple la conducta se adecúa al tipo con la inactividad o el no hacer; en los de omisión impropia, el tipo se colma cuando por la inactividad surge el resultado material.

El delito sexual, lleva ligado forzosamente un acción voluntaria positiva y manifiesta del sujeto activo, con una finalidad lúbrica, pudiendo entenderse ésta como aquella conducta que nacida de la lujuria, tiende a despertar el líbido del delincuente para ejecutar en el sujeto pasivo o haga ejecutar en éste actos de naturaleza sexual, en los que el sujeto activo satisfaga sus instintos sexuales. Nos parece imposible hablar en este tipo de ilícitos de la omisión simple o de la omisión impropia, toda vez que la forma omisiva es una abstención, por consiguiente, en los delitos sexuales siempre encontraremos una forma positiva, en otras palabras, una conducta exterior voluntaria encaminada a la producción de un resultado.

Consideraciones sobre la tipicidad como elemento positivo del delito en los ilícitos que se estudian.

Para hablar de la tipicidad es menester definir previamente el tipo, para posteriormente hacer el estudio del elemento citado.

Hemos mencionado que para que exista un delito es necesario una conducta o un hecho humano, en contraposición no toda conducta o hecho humano es delictivo; se precisa que dicha conducta o hecho sea típico, antijurídico y culpable. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, sin cuya concurrencia no se configura, ya que como sabemos nuestra Constitución en el párrafo segundo de su Artículo 14 establece en forma expresa:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata" (34). Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. (35)

El penalista Fernando Castellanos Tena, Define el tipo como: "la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales" (36).

(34) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

78a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985 pág. 13

(35) Cfr. Castellanos Tena, Fernando Op. Cit. pág. 165

(36) Ibidem. pág. 165.

Para el maestro Pavón Vasconcelos el tipo es: "la descripción concreta hecha por la Ley de una conducta en la que en ocasiones se suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse - - - a ella una sanción penal " (37).

Podemos encontrar tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, en éstos casos, sí podríamos hablar de la descripción legal de un delito. No obstante, existen también tipos en los cuales la Ley sólo se limita a formular la conducta prohibida o también ordenada como en los delitos omisivos, en éste caso no puede hablarse estrictamente de una descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo que si no puede variar es la descripción del comportamiento antijurídico a menos que opere una causa de justificación. el profesor Mariano Jiménez Huerta, define al tipo como: "El injusto recogido y descrito en la Ley Penal" (38).

El Lic. Castellanos Tena, agrega: "El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, pues según el Código, lo comete el que priva de la vida a otro". (39).

Interpretando el criterio de los Juristas antes citados, puedo definir al tipo como:

(37) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 259

(38) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 166

(39) Ibidem. pág. 166.

La descripción que de la conducta ilícita hace el legislador, plasmándola en la Ley Penal.

En cuanto al elemento Tipicidad existe en su mayoría un criterio uniforme con respecto a su concepto, tan es así que para el maestro Pavón Vasconcelos se entiende por tipicidad; "dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta, un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa" (40).

Para el maestro Celestino Porte Petit, la tipicidad es la adecuación al tipo que se resume en la fórmula: NULLUM CRIMEN SINE TIPO" (41).

Para el maestro Castellanos Tena, la Tipicidad "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa." (42)

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, la conducta no es típica y por lo tanto jamás podrá ser delictiva.

Nunca debe confundirse el tipo con la Tipicidad, al respecto señala el Maestro Pavón Vasconcelos: "El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta -

(40) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 277

(41) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 166

(42) Ibidem. pág. 166

(43) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 277

en los preceptos penales. La Tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

(43)

Una vez que se sabe ya cuál es la acción y la tipicidad, hablaré de la acción típica de los delitos sexuales referida en el primer supuesto mencionado por el maestro González de la Vega, y puedo decir que los actos constitutivos de estos ilícitos se han adaptado a los tipos respectivos.

Se puede considerar que la conducta es típica cuando ésta encuadra en la descripción formulada por el Legislador en los Artículos que integran el Capítulo de los Delitos Sexuales.

LA ANTIJURIDICIDAD.

Se han empleado en forma sinónima los términos Antijurídico, injusto e ilícito en el lenguaje jurídico penal.

En opinión del Lic. Pavón Vasconcelos, la Antijuridicidad es:

"Un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho" (44)

El Lic. Porte Petit argumenta " que se tendrá como antijurídica

(43) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 277

(44) Ibidem, pág. 282

una conducta adecuada al tipo cuando no se prueba la existencia de una causa de justificación" (45).

A su vez el Lic. Castellanos Tena, afirma que: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no se encuentra protegida por una causa de justificación" (46)

En general los autores muestran un juicio de conformidad al afirmar que la Antijuridicidad es un desvalor jurídico, una cotradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho (47).

Encontramos en la Doctrina con Franz Von Liszt una estructura dualista de la Antijuridicidad, en la cual se fija una diferencia esencial entre la Antijuridicidad formal y la Antijuridicidad material. Para el citado doctrinario, la Antijuridicidad es formal cuando el sujeto contraviene la Ley del Estado; y, la Antijuridicidad será material cuando altera o contraviene el orden social. A su vez el Jurista Cuello Calón afirma que hay en la Antijuridicidad un doble aspecto: "La rebeldía contra la norma jurídica es decir la Antijuridicidad formal, y el daño o prejuicio social que es causado por esa rebeldía, que viene siendo la Antijuridicidad material.(48)

(45) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 282

(46) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 176

(47) Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 283

(48) Cfr. Castellanos Tena Fernando. Op. Cit. Pág.178

La Antijuridicidad implica una oposición objetiva con el Derecho, como sabemos el Derecho Penal tiene como misión la protección de determinados valores o intereses, por lo que resulta evidente que, en lo general, la contravención a la Ley constituye ataques a bienes jurídicos tutelados.

En los delitos sexuales encontramos la Antijuridicidad Formal cuando el sujeto activo infringe en abstracto lo establecido por la Ley Penal; y encontramos la antijuridicidad material al ser lesionados los bienes jurídicamente protegidos por la norma, los cuales son: la libertad y la seguridad sexuales.

Puedo señalar finalmente que el hecho de que la acción sea Antijurídica nos permite entender, que las conductas desplegadas a una actividad de naturaleza sexual, tienen que ser contrarias al Derecho y por lo tanto no autorizadas de manera alguna por el Estado; así mismo, en los delitos sexuales encontramos la violación a los bienes jurídicos relativos con la vida sexual del ofendido por medio de una conducta típicamente antijurídica.

LA CULPABILIDAD

Para el Lic. Sergio Vela Treviño, la Culpabilidad es: "el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era -

exigible la realización de otro comportamiento diferente adecuado a la norma" (49).

Señala el Lic. Pavón Vasconcelos que en sentido amplio la culpabilidad es: "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta Antijurídica". (50)

El Profesor Ignacio Villalobos expresa con acierto: "La culpabilidad genéricamente es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (51)

El citado autor indica que se reprocha el acto culpable, en virtud de que al ejecutarlo se da preponderancia a intereses personales sobre los de la solidaridad social en concurso, y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expresión individual y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo solo disfrutar de los Derechos y beneficios brindados por la organización sin prescindir en nada de cuánto dicta el capricho o el deseo, aún con perjuicio de los demás

(49) Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial

Trillas. México, 1973. pág. 200

(50) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 347.

(51) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México, 1960. pág. 272.

hombres y como si el actuante sea único digno de merecer. (52) Algunos autores señalan la Imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad, y constituye la capacidad del sujeto para querer y entender en el campo penal.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica sino además requiere como presupuesto ineludible que sea culpable.

Según Cuello Calón, se considera culpable una conducta "Cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada." (53)

Para el Jurista Castellanos Tena, la Culpabilidad es - " el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."(54) La culpabilidad es un elemento subjetivo interno del sujeto por eso la palabra emotivo, será un querer del sujeto. La palabra intelectual es el conocimiento que tiene el sujeto de que va a violar una disposición legal.

En la Doctrina surgen dos teorías para explicar la Culpabilidad:

1.- La teoría psicologista o Psicológica.

2.- La teoría normativista o normativa.

1.- La teoría psicológica, dice que la culpabilidad se funda en la relación subjetiva que existe entre el sujeto y el resultado.

2.- La teoría normativa.- Se funda en el Juicio de Reproche, es decir en la reprochabilidad que se le hace al sujeto que ejecuta el acto.

(52) Cfr. Ibidem, págs. 272 y sigs.

(53) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 231

(54) Ibidem. pág. 232

Para el Psicologismo la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Formas de Culpabilidad.

Podemos encontrar dos formas en la culpabilidad: Dolo y Culpa. - Lo doloso significa quiere, desea y logra el resultado, es decir que el delincuente dirige su voluntad conciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito; en los delitos culposos el sujeto no desea el resultado, pero éste surge por imprudencia o negligencia.

Podemos señalar entonces, que se puede distinguir mediante una determinada intención delictuosa, o por no tomar las precauciones in dispensables exigidas por el Estado para la vida en sociedad. Hay - quién habla también de una tercera forma de la culpabilidad, la preterintencionalidad, que es cuando el resultado de la acción delictiva sobrepasa a la intención del sujeto.

En nuestro Código Penal Vigente se incluyen las tres formas de la Culpabilidad, así señala en su Artículo 8º que: " Los delitos pueden ser: I.- Intencionales; II.- No intencionales o de Imprudencia; III.- Preterintencionales." (55)

Y en su Artículo 9º describe cada una de éstas formas .

Al respecto el maestro Castellanos Tena sostiene: " No es posible hablar de una tercera especie de la culpabilidad participante a la vez de la esencias del dolo y de la culpa; ambas formas se excluyen. Para la existencia del primero precisa que la voluntad conciente (55) Guerra Aguilera, José Carlos. Código Penal Federal. Editorial Pac. S.A. Tercera Edición. México, 1987. pág. 5

se dirija al evento o hecho típico, ya sea directa, indirecta, indeterminada, o eventualmente, mientras la segunda se configura cuando se obra sin esa voluntad de producir el resultado, pero éste se realiza por la conducta imprudente, imperita, o negligente del autor. En estas condiciones, es difícil admitir subjetivamente la mezcla de ambas especies. Lo cierto es que el delito, o se comete mediante dolo, o por culpa; pero tratándose del primero, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto, y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse." (56)

Elementos del Dolo.

- 1.- Elemento ético.
- 2.- Elemento Volitivo o emocional.

- 1.- Elemento ético.- Lo constituye por la conciencia de que se quebranta un deber.
- 2.- Elemento Volitivo o Emocional.- Lo constituye la voluntad del sujeto de ejecutar el acto.

Elementos de la Culpa.

- 1.- Voluntad.- Consiste en un actuar positivo o negativo.
- 2.- Que esa conducta voluntaria vaya encaminada en no tomar las precauciones debidas emitidas por el estado.
- 3.- Los actos han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente.

(56) Castellanos Tena, fernando. Op. Cit. págs. 237-238.

4.- Que exista un nexo de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, in determinada o eventualmente, se estará en el caso de un delito doloso. (57)

Lo expuesto anteriormente creo es suficiente para entender que en los Delitos Sexuales, necesariamente se da la forma dolosa de la culpabilidad, toda vez que sería absurdo llegar a suponer que pudiese darse alguno de ellos de manera culposa; por lo tanto se debe afirmar que el sujeto activo siempre tiene el ánimo y la voluntad de violar la norma.

Para dar fin a éste capítulo, diré que en los Delitos Sexuales se requiere que la acción corporal de lubricidad produzca una lesión a intereses protegidos por la norma penal, que además atañen a la vida sexual del ofendido. Los bienes jurídicos susceptibles de lesión por la manifestación de la conducta típica, antijurídica y culpable del delincuente, pueden ser, según el delito sexual de que se trate, relativos a la libertad o seguridad sexual de la víctima. En el primer caso se identifica en que el ataque a la libertad sexual será el impedimento que se haga contra la independiente desición de la persona en sus relaciones sexuales; mientras que el atentar contra la seguridad sexual, se basa en insinuaciones o engaños, buscando obtener un temprano despertar en los instintos sexuales.

(57) Cfr. Ibidem. pág. 247.

CAPITULO 2.- DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

2.1.- CONCEPTO.

**2.2.- REGLAMENTACION EN LOS CODIGOS PENALES MEXICANOS
DE 1871 Y 1929.**

**2.3.- REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE DE
1931.**

CAPITULO 2.- EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.

2.1.- CONCEPTO.

El delito de Atentados al Pudor se encuentra tipificado en nuestro Código Penal Vigente en su Título Décimo quinto como delito de tipo sexual, bajo el epígrafe común de "Delitos Sexuales".

He dicho que jurídicamente hablando para que haya delito sexual se requieren dos condiciones:

a) Que la acción realizada por el delincuente en el cuerpo del ofendido, o que a éste se le hace ejecutar, sea de naturaleza sexual.

b) Que los bienes jurídicos dañados sean relativos a la vida sexual del ofendido.

En base a lo anterior considero correcto significar delito sexual al denominado " Atentados al Pudor ", por que la acción que realiza el delincuente es evidentemente de naturaleza sexual, no importa que se trate de un acto incompleto desde ese punto de vista, por que de cualquier forma se destaca con perfiles inequívocos de manifestación los impulsos sexuales del infractor en el acto.

La legislación Mexicana adoptó el criterio del Código Penal Francés en cuanto a la denominación del delito conocido como atentados al Pudor.

En opinión del Penalista Mexicano González de la Vega, por delito de Atentados al Pudor se entiende: "Los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula, y que no tienden directamente a ella, -----

ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes." -
(58)

Para el maestro Jiménez Huerta el delito de Atentados al Pudor -
consiste en " Ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o -
con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de -
copular. " (59)

Nuestro código Penal Vigente, en su Libro Segundo, Título Déci-
mo quinto, Capítulo primero nos da la descripción del Tipo de Atenta
dos al Pudor en su Artículo 260 de la siguiente manera:

" Al que sin consentimiento de una persona púber o -
impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecuta en ella un ac-
to erótico sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a -
la cópula, se le aplicará de tres días a seis meses de prisión y mul
ta de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la
pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuen-
ta a mil pesos." (60)

Cabe señalar lo que al respecto de esta definición opina el -
Lic. Jiménez Huerta, el cual nos dice que: " Compleja es la estructu
ra del delito de Atentados al Pudor descrito en el artículo 260 del-
Código Penal, pues yacen en ella diversas hipótesis típicas que tie-
nen por base la ejecución de una misma conducta sobre el sujeto pas
ivo, esto es, un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inme

(58) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 336.

(59) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 229

(60) CODIGO PENAL FEDERAL ACTUALIZADO. Guerra Aguilera, José Carlos. Edit.
Pac. TERCERA Ed. pág. 107

(61) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 229.

diato de llegar a la cópula. La complejidad subrayada se evidencia - cuando se tiene presente que el acto erótico-sexual puede típicamente ejecutarse: a) sin consentimiento de una persona púber o impúber; b) con el consentimiento de esta última." (61)

Así mismo dentro del Concepto que nos da el Código Penal Vigente encontramos varios aspectos típicos encaminados a una misma conducta hacia el sujeto pasivo, estos son:

- a) Un acto erótico sexual distinto al ayuntamiento;
- b) Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula;
- c) Ejecutado en púberes o impúberes.

Aunado a estos aspectos típicos podemos encuadrar un cuarto elemento, una conducta psicológica importante en el sujeto activo " el ánimo de lubricidad " .

Considerando la importancia de los elementos antes citados, en el capítulo cuarto de esta tesis haré al análisis de los mis mos.

(61) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 229.

2.2.- REGLAMENTACION EN LOS CODIGOS PENALES MEXICANOS DE 1871 y 1929.

Resulta siempre útil acogerse a los antecedentes en todos y cada uno de los puntos del Derecho, con mayor razón, si como en este caso se trata de exponer de la manera más amplia posible el delito en estudio.

CODIGO PENAL DE 1871.

Después de la consumación de la Independencia (1821), nuestras instituciones jurídicas sufrieron un cambio total, los mexicanos se preocuparon por legislar en base a sus necesidades y de acuerdo al ámbito social que los rodeaba. Al principio como Estado nacido de la Independencia se legisló sobre su ser y sus funciones; para mantener un orden se impuso una inmediata reglamentación relativa a la portación de armas; represión de vagancia y mendicidad, organización policial. Así mismo para prevenir la delincuencia se legisló sobre la organización de la policía preventiva, organizándose más tarde la policía de seguridad como cuerpo permanente y especializado. La escasa legislación en materia penal solo podía hallar cause legal en los textos heredados de la Colonia y cuya vigencia real se imponía no obstante la Independencia política.

Sin embargo, se dictaron nuevas leyes que dieron por resultado la promulgación de la Constitución liberal, de 1857, sus Constituyentes sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la tarea codificadora y urgente que fué calificada por el Presidente Gómez Farias como " una tarea ardua ".

Al ocupar la Presidencia Benito Juárez, llevó a la Secretaría de Instrucción Pública al Lic. Don Antonio Martínez de Castro, quién procedió a organizar y presidir la Comisión redactora del primer Código Penal Federal de México con fecha de 1871, siendo el 6 de Octubre de 1862 que el Gobierno Federal había designado una Comisión encargada de redactar un proyecto de el Código Penal. La Comisión logró dar fin al Libro I, quedando suapendidos a causa de la Guerra contra la Intervención Francesa y el Imperio. Una vez que el país volvió a la normalidad, la nueva Comisión se designó el 28 de Septiembre de 1868, integrándola con su Presidente el Ministro Martínez de Castro, y como vocales los señores Licenciados Don José María Lafragua, Don Manuel Ortiz de Montellano y Don Manuel M. de Zamacona.

La nueva comisión trabajo por espacio de dos años y medio llegando a formular el proyecto del código que presentado a las Cámaras, fué aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para entrar en vigor el 1º de Abril de 1872, en el Distrito Federal, y el Territorio de Baja California. Este Código tomó por ejemplo el Código Español de 1870, y fué conocido también como Código Martínez de Castro.

El Código Penal de 1871 se componía de 1151 artículos, de los - que uno era transitorio y fué decretado por el Congreso y Promulgado por el Presidente Juárez. En éste Código encontramos establecida como base de la responsabilidad penal, la moral; fundada en el libre - albedrío, la inteligencia y la voluntad; catalogaba rigurosamente - los atenuantes y agravantes; limitaba el arbitrio judicial señalando a los Jueces la obligación de fijar las penas elejidas por la ley. La pena tenía carácter retributivo y se aceptaba la pena de muerte; en - cuanto a la prisión se organizó el sistema celular así como también -

se reconocieron algunas medidas preventivas y correccionales y por último se formuló una tabla de probabilidades de vida para los efectos de reparación del daño por homicidio.

Este Código Penal presentó novedades para su tiempo, entre ellas encontramos la institución de la libertad preparatoria que para su tiempo constituyó un notable progreso, esta fué recogida después por la legislación Europea a través del proyecto Suizo de Carlos Stoes, y corresponde al Ministro Martínez de Castro; esta libertad preparatoria significa tanto como la sentencia indeterminada.

A éste Código Penal de 1871 se le puso en vigor "por un designio de mera provisionalidad, como lo reconocieron sus autores manteniendo su vigencia hasta 1929. (62)

El Código Penal de 1871, reglamentaba en su Título VI del libro tercero, bajo la denominación genérica de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", el delito de Atentados al Pudor en sus Artículos 789, 790, 791 y 792, los cuáles a la letra dicen así:

Art. 789.- "Se llama así todo acto que pueda ofender el pudor, -- sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, y cualquiera que sea su sexo.

Art. 790.- Si se cometen sin violencia física y el ofendido es mayor de 14 años, se castigarán con multa de primera clase o arresto menor; o con ambas penas según las circunstancias, a jui -
cio del juez; pero si el ofendido es menor de edad, o el delito -

(62) Cfr. Porte Petit, Candaudap Celestino. Evolución Legislativa - Penal de México. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1965, pág. 10

se ejecuta por medio de él, se impondrá una multa de diez a doscientos pesos, o arresto mayor o ambas penas.

Art. 791.- Si se comete por medio de la violencia física o moral se impondrán dos años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, si el ofendido es mayor de catorce años; y si fuere menor de esa edad, tres años de prisión y multa de setenta a setecientos pesos.

Art. 792.- Estos delitos siempre se tendrán y castigarán como consumados." (63)

Al analizar los anteriores artículos, puedo señalar algunas deficiencias sensibles en su redacción.

La frase legal "..... acto que pueda llegar a ofender el pudor" era muy oscura, y limitaba determinadamente la protección penal a las personas susceptibles de sentir ofendido su pudor; por lo mismo - aquellas acciones libidinosas ejecutadas en niños muy pequeños en los cuales aún no se forma el sentimiento de pudor, dada la redacción literal del precepto quedarían sin castigo.

El acto debía ejecutarse en la persona de otro sin su voluntad, en este no quedaban comprendidas las acciones lúbricas llevadas a cabo en las personas impúberes, si éstas consentían en el acto; estos hechos eran en sí gravísimos, puesto que podían facilitar la corrupción de menores.

En la tipicidad del delito se encontraban tanto los casos en que el infractor realizaba los tocamientos lúbricos sin el propósito de llegar a la cópula, así como también aquellos en los que las mani

(64) Díaz Barreiro, Juan Manuel. Código Penal de 1871 puesto en forma de diccionario. Imprenta en las escalerillas No. 1 México, 1873 pag. 14.

pulaciones corporales eróticas tenían por objeto directo e inmediato obtener en forma violenta dicha cópula. Por consiguiente podemos entender que una tentativa de violación o un simple beso tenían la misma pena a pesar de la gran diferencia entre estos dos casos, ya que en el primero el delincuente pretendía violar a la víctima, en el segundo, el infractor solo pretendía lograr un placer subjetivo. (65)

CODIGO PENAL DE 1929.

El Gobierno Mexicano, haciéndose eco de los anhelos de los especialistas y de las necesidades de la colectividad, comprendió que era urgente una reforma al Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado, marcando una orientación con las nuevas tendencias penales.

Por ésta razón, el Presidente, General Porfirio Díaz, encomendó dicha tarea al Lic. Miguel S. Macedo, quién presidió la Comisión encargada de la revisión de la Legislación penal, terminándose los trabajos en 1912, sin que el proyecto de Reformas pudiera plasmar, debido a que el País se encontraba en plena Revolución.

Estando de Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se expidió el Código de 1929, también conocido como Código de Almaráz, por haber formado parte éste de la Comisión redactora. (66).

El señor Licenciado José Almaráz, expresa que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva; sin embargo éste-

(65) Cfr. González de la vega. Francisco. Op. Cit. pp. 339-340

(66) Cfr. Almaráz, José. Exposición de motivos, Código Penal de 1929 México. MCMXXXI.

cuerpo legal fué censurado por pretender basarse en las orientaciones del positivismo, toda vez que siguió muchos aspectos de la Escuela Clásica. A pesar de ser censurado por las razones antes expuestas a este cuerpo legal se le pueden señalar varios aciertos; elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que por primera vez se establecen mínimos y máximos para cada delito.

Muy a pesar de estos aciertos, los defectos técnicos y escollos de tipo práctico hicieron de difícil aplicación éste Código, como lo indica su fugaz vigencia.

El Código de Almaráz entro en vigor el 15 de Diciembre de 1929, terminando su vigencia el 16 de Septiembre de 1931.

El efímero Código de 1929 reglamentó en el Título XIII de su libro III, bajo el rubro de " Delitos contra la Libertad Sexual " - a los llamados atentados al pudor y empleo la siguiente descripción en su Artículo 851:

" Se da el nombre de atentados al pudor a todo acto erótico sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta." (67)

En la redacción de éste precepto, pueden apreciarse modificaciones muy valiosas en la descripción del tipo, como es el señalar la conducta erótica sexual del infractor, y el determinar que la acción criminal, aunque sea ejecutada con el consentimiento del im-

(67) González de la vega. Francisco. Op. Cit. pág. 341.

púber, será sancionada por encontrarse viciada la voluntad del ofendido. De ésta manera, la citada legislación dejó en pie, a lo menos, el inconveniente de incluir la tentativa de violación dentro de la tipicidad del atentado al pudor.

Sin embargo, es importante resaltar que este Código tiene el acierto de incluir a los impúberes, los que dada su inexperiencia sexual, son dignos de protección, preservándolos de ésta manera de una prematura corrupción.

2.3.- REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El Código Penal en vigor fué promulgado el día 13 de Agosto de 1931 e inició su vigencia el 17 de Septiembre del mismo año.

Integraron la Comisión redactora, los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Manuel Ceniceros, José López Lira y Carlos Angeles.

En la Exposición de motivos, elaborada por el Lic. Teja Zabre se lee: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema Penal alguno puede servir para fundamentar integralmente la construcción de un Código Penal." (68)

Al estudiar el concepto del tipo de Atentados al Pudor, hice ya la transcripción del delito tipificado en el Art. 260 del Código Penal Vigente, y sin el propósito de llevar éste trabajo a repeticiones innecesarias, hare un breve análisis del mismo.

968) Exposición de Motivos. Código Penal de 1929.

Encuentro en esta descripción algunas deficiencias por parte de los legisladores: en primer lugar la denominación - " atentados al pudor " es incorrecta, toda vez que el pudor no es el objeto de la tutela penal, sino la libertad o la seguridad sexual.

En segundo lugar surge un grave problema en la interpretación de la frase que emplea el Art. 260 al decir: "... ejecute en ella (en la víctima) un acto erótico sexual". Dicha frase indica que el ofendido es el objeto material de la conducta y por consiguiente se entiende como contrario a ésto que los actos que no se ejecuten en ella son atípicos, en virtud del principio Constitucional que prohíbe la interpretación por analogía (Art. 14 Constitucional) diverso sería si el tipo dijere: ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico sexual. (69)

Encontramos también que nuestro Código Penal emplea la expresión de " Atentados al Pudor ", utilizando el plural en sentido impreciso, pues la descripción del Art. 260 expresa claramente que es suficiente un solo acto.

La legislación vigente eliminó la disposición del Código Penal de 1929 que sancionaba como atentados al pudor el exhibicionismo, y solo podrán ser reprimidas aquellas exhibiciones obscenas a que se obligue corporalmente a cualquiera.

(69) Cfr. Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 233.

**CAPITULO 3.- LOS ATENTADOS AL PUDOR EN EL DERECHO
COMPARADO.**

3.1.- DERECHO ROMANO

3.2.- DERECHO FRANCES

3.3.- DERECHO ITALIANO

3.4.- DERECHO ESPAÑOL

3.5.- OTRAS LEGISLACIONES.

3.1.- DERECHO ROMANO.

En el antiguo Derecho Penal Romano se incluía bajo la amplia designación de "injuria", a todos los actos contrarios a Derecho, - por un lado según la acepción más general del término; pero por otro lado en un sentido más restringido, se consideraba como la ofensa intencional e ilegítima causada a la persona de otro, esta expresión se podía comprender de dos formas: como actos lesivos de la personalidad física, o como actos que perjudicaban la personalidad moral.

El delito de injuria es amplio en Derecho Romano, pues abarca todo ataque a la persona, desde golpes, heridas, difamación verbal, escrita, violación del domicilio, ultrajes al pudor y en general todo acto que pudiera comprometer el honor y la reputación ajena.

Como señalé antes la injuria era considerada en sentido amplio " como todo acto contrario al derecho, pero también se emplea en tres acepciones:

- a) Designa bien el delito del cual nos ocuparemos, y entonces es sinónimo de Contumelia, ultraje, afrenta;
- b) Bien el delito previsto por la Ley Aquilia, es decir el daño causado por una falta;
- c) Bien en fin lo que se llama propiamente una injusticia o una iniquidad, esto es, el hecho del hombre que viola a sabiendas las disposiciones legales ". (70)

El Derecho Penal Romano clasificaba las injurias en dos grupos principales, y estos en grupos secundarios, Las injurias

(70) Bravo González, Agustín; Bravo Valdez, Beatriz. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax, México, 1978, pág. 191

se dividían en privadas y públicas, según la clásica división - - oficial: las privadas a su vez se dividían en comunes y atroces, entre las cuales la anterior otra vez se fraccionaba en reales y verbales.

Las injurias comunes se diferenciaban en dos clases principales: a la primera clase pertenecían las injurias inmediatas, como son las reales y verbales; y, a la segunda, las injurias mediatas cometidas indirectamente por medio de un trato injurioso.

Los antiguos romanos consideraban que las injurias reales eran las que se cometían por medio de las manos elevadas contra el cuerpo, violando una casa (domicilio) o, ultrajando la dignidad u honestidad del prójimo.

La injuria real contra la honestidad, se consideraba la que atentaba contra el pudor de una persona. En concreto, cometía esta clase de injuria real el que "intentaba hacer impúdico, tanto a un hombre como a una mujer fuera ingenuo, liberto o esclavo". (71)

En Roma consideraban que injuriaba, es decir, atentaba contra la dignidad de una dama, el que se le acercaba, y la seguía sin conocerla. " El seguir a una dama y cortejarla, en latin " apellare" consiste en seguir y atentar con dulces palabras contra la honestidad de ella. El simple hecho de seguir a alguien en la calle (asectare) es ya un atentado contra las buenas costumbres". (72)

En el Derecho Penal Romano no existieron desde un principio voces adecuadas que sirvieran para designar los delitos en particu-

(71) Zoltan Méhésh, Kornél. La Injuria en el Derecho Penal Romano. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1970, pág. 29

(72) IBIDEM pág. 29

lar, es por eso que tratándose del delito de atentados al pudor, los antiguos romanos no llegaron a elaborar para esta infracción una figura independiente y propia, usando solamente la genérica denominación de atentados al pudor en la mujer para los delitos de adulterio y estupro.

Al ir evolucionando el Derecho Penal Romano, encontramos la sanción de las formas impositivas o violentas de lo que hoy en día conocemos como atentado al pudor, para el Autor Teodoro Mommsen estas son: " formas de coacción consistentes en la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad (vis), o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo por miedo, (metus) para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción." (73)

Finalmente, puedo señalar, que dentro del vasto concepto de injuria, se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres; - así mismo, esa forma se utilizaba para contener las tentativas de violación en mujer libre o en niña libre, de conducta honesta, haciéndose después extensiva a todo acto que ofendiera el pudor de mujer honrada.

(73) Mommsen, Teodoro. El Derecho Penal Romano. Tomo II. Madrid la España Moderna. Establecimiento tipográfico de Idamor Moreno. pág. 127.

3.2.- DERECHO FRANCES.

El Código Penal Francés aprecia bajo la denominación de Atentado á la Pudeur, tres formas del delito:

- a) El atentado al pudor sin violencia sobre la persona 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 estuviera emancipado por matrimonio; y,
- c) El atentado al pudor con violencia contra individuos de uno u otro sexo, sin distinciones de edad.

Se puede observar que este sistema es imperfecto, por que restringe la existencia del delito en los casos en que reincide en menores o en que se utiliza la violencia. Es de apreciarse una laguna legislativa en el hecho de no contemplar el atentado ejecutado por sorpresa en adultos, lógicamente sin el consentimiento del sujeto pasivo, pero sin uso de violencia, que es la forma más frecuente de su comisión; la Jurisprudencia Francesa olvidándose de la tipicidad textual del precepto, se ha inclinado a llenar la laguna legislativa en el sentido de que existe el delito cuando se realiza sin el consentimiento de la víctima aunque sea sin violencia. (74)

(74) cfr. González de la Vega, Francisco, Op. Cit. p.p. 337-338.

3.3. DERECHO ITALIANO.

En el Derecho Italiano se da el nombre de " Actos Libidinosos Violentos " a los Llamados Atentados al Pudor. Los antecedentes de los actos libidinosos los podemos encontrar en los Códigos Sardo-Italiano y Toscano, y de modo inmediato en el Art. 333 del Código Penal Italiano derogado, que castigaba " a todo el que, usando los medios o aprovechando las circunstancias indicadas en el Art. 331, cometiere actos lujuriosos que no estén dirigidos a la violencia carnal". (75)

Dicho Código diferenciaba entre la tentativa de violencia carnal y los actos violentos de lujuria, en virtud de la intención.

Para Francesco Carrara " el ultraje violento al pudor está formado por todos aquellos actos impúdicos cometidos sobre otra persona, contra la voluntad de ella, y que no constituyen tentativa de violencia carnal". (76)

El Código Penal Italiano Vigente hace una diferencia entre los actos lujuriosos y los actos dirigidos a la violencia carnal, entendiéndolo por acto lujurioso el que es distinto de la unión carnal, cualquiera que sea la intención del sujeto activo.

La Ley Vigente castiga como actos libidinosos, todo acto lujurioso realizado efectivamente, aunque esté dirigido a la consumación de la unión carnal, cuando esta no se ha verificado.

(75) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. pág. 77

(76) Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. TOMO

El sujeto activo de este delito puede ser de cualquier sexo.

La acción de los actos libidinosos violentos supone:

Un acto lujurioso distinto del ayuntamiento carnal; en otras palabras toda acción que tienda a desahogar un acto de lujuria, excluida desde luego la cópula. Por lo tanto en la realización de este delito quedan incluidos los tocamientos y manoseos lascivos, los frotamientos, el desnudarse para ser visto, el hacer cosquillas en los genitales, la masturbación, el lamer las partes pudendas de la mujer, el coito entre los muslos, la introducción del pene en la boca de otro. En la realización de estos actos obscenos el sujeto activo es el que "derrama" y el sujeto pasivo, literalmente el que "chupa o mama". (77)

Cuando hay un contacto directo de las partes genitales de ambos sujetos, se pasa del acto de lujuria a la violencia carnal propiamente dicha.

Para ser más explícitos diré que el acto lujurioso se distingue de la unión carnal, por que el primero se consuma sin contacto de los órganos genitales. De ahí que la tentativa de violencia carnal, sin el mencionado contacto, queda incluida dentro de los actos lujuriosos, mientras que la unión carnal se consuma con el contacto de las partes genitales; contacto que tiene como fin obtener la cópula.

(77) Cfr. Maggiore, Giuseppe. Op. Cit. Pags. 78 - 79.

En el derecho Italiano se discute si el beso es un acto lujurioso, hay quién distingue si el beso se da por impulso de lujuria o sin él. No se descarta que el beso violento puede en ciertos casos constituir injuria, violencia privada u otro delito distinto del acto lujurioso.

Por otra parte, el acto lujurioso debe ser cometido sobre alguna persona, es decir, en una acción ejercida sobre el cuerpo. Es requisito indispensable que haya un contacto corpóreo distinto a la unión carnal; la simple presencia no basta. Cuando hablamos de contacto corpóreo debemos entender no solo el contacto con el cuerpo desnudo, sino también vestido.

Para que se integre el delito de actos libidinosos violentos, - debe cometerse haciéndolo uso de la violencia física o moral; sobre - menores, mentecatos, o personas incapaces de resistir, con engaño, o por el funcionario público sobre personas arrestadas o detenidas, a él confiadas o puestas bajo su autoridad.

Este delito queda consumado con la realización de un acto lujurioso, sin tomar en cuenta si el sujeto logró satisfacer su apetito sexual.

De lo anterior podemos observar que la Legislación Italiana penaliza de igual forma a quién trata de ejecutar un acto erótico sexual sin la intención de llegar a la cópula; como aquel que realiza los actos dirigidos a la violencia carnal, y que por circunstancias ajenas al agente no logra su consumación.

Asi mismo, podemos decir que nuestra legislación se encuentra más avanzada por que penaliza de manera independiente estas dos figuras autónomas y define claramente la tipicidad de cada una de ellas, señala literalmente cuales son las circunstancias y condiciones que deben prevalecer para poder determinar si hablamos del delito de atentados al pudor o de violación en grado de tentativa.

3.4.- DERECHO ESPAÑOL.

En la Legislación Española, se denomina al delito de atentados al pudor como "abusos deshonestos"; estos se tipifican y sancionan en el Código Penal, en dos preceptos incertados en dos lugares del libro Segundo del Título Noveno que comprende los delitos contra la honestidad en el Artículo 430 del Capítulo I, equiparados a la violación y en el párrafo final del Artículo 436 del Capítulo III, equiparados al estupro.

Este delito está constituido por todo acto de obscenidad y libidinoso, atentatorio al pudor de una persona.

El texto legal prevé dos diversos delitos de abusos deshonestos:

- a) El realizado sin o contra el consentimiento de la víctima;
- b) El realizado con su consentimiento.

En el primero de los casos, comete el delito de abusos deshonestos el que abuse deshonestamente de persona de uno u otro sexo cuando se usare la fuerza o intimidación. El acto de ofensa al pudor de una persona, debe ser realizado sin el propósito de llegar al acceso carnal; este acto lesivo puede consistir en un contacto con el cuerpo, aunque no se halle desnudo, de la víctima, o en obligar a ésta a realizar actos impúdicos en la persona del infractor, o en actos impúdicos que no presupongan contacto con el cuerpo de la víctima.

Para integrar este delito es necesario que los actos lesivos sean de verdadera obscenidad, no es menester que la excitación sexual del sujeto activo sea compartido por la víctima, ni siquiera

que ésta tenga conciencia del hecho realizado sobre su persona.

Es elemento esencial para la integración de este delito, que se use la fuerza o intimidación, que la víctima se halle privada de razón o de sentido o que sea menor de doce años; en consecuencia hay abuso deshonesto cuando se realice mediante el empleo de fuerza física, de violencia moral, o sobre persona alienada, imbecil, dormida, ect. Cuando se realice con menores de doce años, en cuyo caso el delito existe aún cuando no se emplee la fuerza física o la intimidación, o que no se halle privado de la razón, esto es, aún cuando se realizare con su consentimiento, ya que el menor no tiene la madurez físico psíquica para poder consentir. (78)

Este delito se consuma en el momento en que concurren las circunstancias antes señaladas, realizando un acto atentatorio al pudor.

Se debe diferenciar la tentativa de violación y los abusos deshonestos, ya que en la primera siempre existe el ánimo de yacer; en los abusos deshonestos no debe constar la intención de yacimiento.

Se observa que en la legislación española se encuentra lagunas graves en la redacción del texto, ya que no especifica con claridad que es "abusar deshonestamente ", siendo necesario que la Jurisprudencia fije su concepto, limitándolo a los actos libidinosos realizados sin intento de ayuntarse.

(78) Cfr. Cuello Calón, Eugenio. Op. Cit. pág. 600

3.5.- OTRAS LEGISLACIONES.

DERECHO ARGENTINO.

En la Legislación Argentina encontramos encuadrado el delito de " Abusos Deshonestos " en el Capítulo de Ultrajes al Pudor en su Art. 127, que a la letra dice así: " Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años, al que abusare deshonestamente de personas de uno u otro sexo, concurriendo alguna de las circunstancias del Art. 119, sin que haya acceso carnal." (79)

Las circunstancias a que hace relación el Art. 119, según la definición antes transcrita son:

- a) Que la víctima sea menor de doce años;
- b) Que la persona ofendida se halle privada de razón o de sentido, o que por enfermedad o cualquiera otra causa, no pueda resistir;
- c) Que se haga uso de fuerza o intimidación.

Señala el Penalista Soler que esta infracción " es típicamente protectora del bien jurídico de la libertad sexual y de la honestidad, en el concepto más genuino de esa palabra; se refiere no ya directamente al acto sexual en sí, sino a otros actos de naturaleza sexual distintos del acceso carnal mismo, e incluso al pudor." (80)

La materialidad del delito de abuso deshonesto consiste en acciones corporales de aproximación o tocamientos realizados sobre el cuerpo de otra persona, en otras palabras, consiste

(79) Soler, Sebastian. DERECHO PENAL ARGENTINO. Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. Segunda Edición. Buenos Aires, 1963 pág. 330.

(80) Ibidem, pág. 330

en abusar deshonestamente de personas de cualquier sexo, sin que haya acceso carnal siempre y cuando concurren las circunstancias señaladas en el precepto legal.

Así mismo, encontramos en esta infracción un elemento subjetivo que consiste en el propósito impúdico, que puede estar constituido tanto por el deseo de satisfacer o excitar pasiones propias o bien por el simple conocimiento del significado impúdico y ofensivo que el hecho tiene para la víctima.

En cuanto a los sujetos activo y pasivo, puede ser cualquiera hombre o mujer.

Es importante distinguir los actos de abuso deshonesto de los constitutivos de tentativa de violación, la diferencia la podemos encontrar en la dirección del ánimo; si el sujeto activo lleva el propósito de consumar el acceso carnal, estaríamos ante una tentativa de violación, en cambio si el sujeto activo solo quiere llegar a obtener un fin lúbrico, se dice que hay abuso deshonesto.

Encuentro una diferencia de opiniones entre los autores Argentinos, pues mientras el penalista Sebastián Soler señala que: " en la figura del abuso deshonesto cometido mediante violencia real es perfectamente posible la tentativa " (81) el autor Eusebio Gómez opina que " la tentativa de este delito no es posible, por que tan pronto como ha tenido comienzo la ejecución el acto impúdico, el delito queda consumado". (82)

Apoyo el criterio del maestro Eusebio Gómez, pues no se podría

(81) Ibidem, pág. 335

(82) Gómez, Eusebio. Op. Cit. pág. 226

hablar de tentativa de abuso deshonesto, si se ha dicho que esta infracción se materializa y se consuma con la sola ejecución del acto impúdico, de otra manera si no se realiza el acto libidinoso por medio de tocamientos, no se tipificaría dicho precepto.

Las palabras no importan actos libidinosos, aunque sean dichas con fines de lujuria.

En general podemos observar que la Legislación Argentina sigue un sistema semejante al Derecho Español, es decir fijar el concepto de los abusos deshonestos, limitándolos a los actos libidinosos realizados sin el propósito de llegar al ayuntamiento.

LEGISLACION CUBANA.

La Legislación Cubana de 1983 contiene en su Código de Defensa Social, dos hipótesis del delito en el Artículo 483;

- a) El abuso deshonesto en una mujer, sin ánimo de acceso carnal, por la fuerza o intimidación, o cuando este privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, o cuando sea menor de doce años;
- b) El abuso deshonesto con persona del mismo sexo concurriendo esas mismas circunstancias.

Como comentarios a lo señalado por el Código de Defensa Social de Cuba, caben los siguientes:

- El de limitar la ejecución del acto a un sexo, no contemplando que pueden ser tanto femenino como masculino el sexo del sujeto pasivo.

- Podría haber como mera observación a lo obscuro de la redacción, que la intención que tuvo el legislador al mencionar INCAPACITADA PARA RESISTIR se debía a que, pueden ser que sobreenten

día los posibles actos cometidos en menor de edad, cuando estos dan su consentimiento por estar viciada su voluntad.

CAPITULO 4.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

- 4.1.- ACTO EROTICO SEXUAL DISTINTO AL AYUNTAMIENTO.**
- 4.2.- AUSENCIA DE PROPOSITO DIRECTO E INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA.**
- 4.3.- SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.**
- 4.3.1.- VARIANTE SEGUN SEA PUBER O IMPUBER EL OFENDIDO.**
- 4.4.- ANIMO DE LUBRICIDAD.**

4.1- ACTO EROTICO SEXUAL DISTINTO AL AYUNTAMIENTO.

En este capítulo haré el estudio de los elementos constitutivos del delito de atentados al pudor. Me parece de suma importancia, ya que precisamente si no se dieran estos elementos en la comisión del delito, no se podría tipificar este precepto legal.

Para empezar con el análisis del primer elemento, se debe primero conocer el concepto de erótico y sexual, ya que como se verá más adelante la terminología " erótico-Sexual " resulta controvertida, por lo que recurriré a una fuente lingüística como es el diccionario y a su vez citaré la opinión de algunos autores.

EROTICO.- Del Latín Eroticus y este del Gr. Amor. Adj. relativo al amor carnal. 2.- Amatorio; aplícase a la poesía de éste género y al poeta que la cultiva. 3.- Literatura erótica. (83)

SEXUAL.- Adj. Relativo al Sexo. (84)

Para el maestro Mariano Jiménez Huerta un Acto erótico sexual " implica todo aquel comportamiento externo manifestativo del amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual concretamente alude al amor de la carne ". (85)

El Lic. Enrique Cardona Arizmendi señala al respecto que " para determinar los alcances de la ley, es necesario esclarecer

(83) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editado por Selecciones del Reader's Digest S.A. de C.V. México, 1979. pág. 1293

(84) Ibidem. pág. 1979

(85) Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. pág. 231

lo que debemos entender por un acto erótico sexual. Lo erótico es lo relativo al amor, lo sexual es lo relativo al sexo; lo anterior ha llevado a algunos autores a concluir que es tautológico hablar de erótico sexual, que todo lo erótico es sexual y todo lo sexual es erótico ". (86)

El Jurista González de la Vega considera que la frase erótico sexual " introducida por la Legislación de 1929 y conservada por la legislación vigente es redundante puesto que lo erótico es precisamente lo sexual y lo sexual es lo erótico, sin que exista una diversa categoría para lo erótico sexual. " (87)

Creo que el Artículo 260 al hablar de acto erótico sexual se refiere a la ejecución de un acto de naturaleza carnal, que depende de la intención de que el infractor realice en el cuerpo del ofendido tocamientos o manoseos libidinosos no encaminados a la cópula o ayuntamiento.

Una vez que se conoce a que se refiere el legislador al hablar de un acto erótico sexual, pasaremos de lleno al estudio de este primer elemento constitutivo del tipo penal de atentados al pudor.

Este primer elemento, es indicador de la acción típica de esta infracción; es decir nos determina que es lo que hace el infractor es este tipo de delito; así mismo nos señala en que consiste su conducta criminal: el sujeto activo debe ejecutar un acto erótico sexual.

Para la realización de éste delito y estudiando su primer

(86) Cardona Arizmendi, Enrique. Op. Cit. pág. 150

(87) González de la Vega. Francisco. Op. Cit. pág. 446

elemento constitutivo, se necesita pues, una acción de tipo lúbrica ejecutada en el cuerpo del ofendido, o que al ofendido se le haga ejecutar en el cuerpo del delincuente.

Por lo antes expuesto, puedo determinar que el delito de atentados al pudor es un delito corporal, esto es, en el sentido de que siempre significa un tocamiento lúbrico.

La frase " acto erótico-sexual " o " acción erótico-sexual " es muy amplia, pues desde este concepto, se puede hablar desde la simple caricia o tocamiento libidinoso, hasta el coito, ya sea éste normal o contra natura; pero en este delito, la frase queda restringida por la presencia del segundo elemento, según el cual, ya veremos oportunamente en su estudio, no debe existir en ningún supuesto la cópula.

4.2.- AUSENCIA DE PROPOSITO DIRECTO E INMEDIATO DE LLEGAR A - LA COPULA.

Al analizar el primer elemento constitutivo del delito de atentados al pudor, referí ya que para su integración es necesario un acto erótico sexual ejecutado en la persona del ofendido o que al ofendido se le haga ejecutar en la persona del ofensor; se puede pensar que esto es repetitivo pero es importante señalarlo, por que como veremos este primer elemento guarda una íntima relación con el segundo.

El segundo elemento constitutivo es indicador de que ese acto erótico sexual debe realizarse sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; entendiendo por cópula la introducción del pene en el conducto vaginal; o en otras palabras el ayuntamiento carnal del hombre con la mujer. Para la integración

del segundo elemento, debe tratarse de un acto lúbrico incompleto, tanto desde el punto de vista material de los hechos, como desde el punto de vista subjetivo del propósito perseguido por el sujeto activo.

Estos actos pueden ejecutarse de cinco maneras en la víctima, y son: I.- Realizando directamente el autor en el cuerpo del ofendido las acciones; II.- Hacer realizar por un tercero en la víctima los hechos; III.- Hacer ejecutar a la víctima los actos en el cuerpo del ofensor; IV.- Los actos que se hacen realizar en un tercero por el sujeto pasivo; y V.- Las acciones que se hacen ejecutar por la víctima en su propio cuerpo.

En primer lugar se ha hablado de que el delito de atentados al pudor ha de ser una acción lúbrica incompleta materialmente. Al señalar lo anterior lo que se quiere expresar es que esa acción no debe llegar hasta la realización de un coito, sea normal o anormal. Si la acción se materializara y se realizara el coito, desaparecería el delito de atentados al pudor, surgiendo quizá otra infracción más grave, si se reúnen las restantes constitutivas de esas otras infracciones.

Si se llega a la cópula podrá tratarse de un delito de violación o de estupro, pero no podrá hablarse ya de un delito de atentados al pudor.

Pero no basta que la acción lúbrica realizada en la persona del ofendido sea materialmente incompleta; es necesario además, — —

que el delincuente según lo expresa el legislador, no lleve la intención de llegar a la cópula. Si encontráramos en el infractor el propósito inmediato y directo de la cópula, aún cuando esta no se obtenga, desaparecería la tipicidad de los atentados al pudor.

Podemos observar al analizar este segundo elemento la prudencia del legislador en su lenguaje, pues nos dice: "...sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula..." podríamos pensar que el propósito directo remoto sumergido en la mente del delincuente contemple la posibilidad extrema de llegar a la cópula; desde luego no es eso lo que pensaron los legisladores, y por lo mismo simplemente requiere que ese propósito no sea directo o inmediato.

Citaré como ejemplo clásico del atentado al pudor, cuando un hombre le hace una caricia obscena o tocamientos libidinosos a una mujer en un autobús, desde luego sin su consentimiento. Por la misma circunstancia de que el acto se realiza en presencia de otras personas, se demuestra que el sujeto activo no se proponía en forma inmediata la obtención del ayuntamiento.

Cuando se demuestra que el sujeto activo si lleva la intención de ayuntarse con la víctima, entonces, insistimos, desaparece la figura de atentados al pudor, y el hecho podría clasificarse según las condiciones que se reúnan, como una tentativa de violación o quizás una tentativa de estupro; por el propósito de obtener la cópula, aún cuando el sujeto activo no la logre por causas ajenas a su voluntad.

4.3.- SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

La descripción legal que nos da el Artículo 260 del Código Penal Vigente no detalla el sexo del sujeto activo ni del sujeto pasivo por lo que el delincuente o el ofendido pueden ser hombres o mujeres; el propio Código sin embargo, establece en orden a otros tipos sexuales como es el estupro, que el sexo de la persona ofendida debe ser femenino. En el delito de atentados al pudor al no determinar el Código el sexo de los sujetos activo o pasivo, nos ofrece sobrados fundamentos para ultimar que tanto las personas del sexo masculino como las del femenino pueden ser sujetos activos o pasivos del delito en estudio.

El autor Francesco Carrara señala al respecto que en este delito no es necesaria la diversidad del sexo de cualquiera de los sujetos activo o pasivo, " por que la pervertida concupiscencia puede también buscar satisfacción sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo. Se comprende, además fácilmente que si bien existe imposibilidad material para la violación de un hombre por una mujer, esta imposibilidad no existe en el delito de ultraje al pudor". (88)

El estudio del precepto legal multicitado indica dos modalidades distintas del delito de atentado al pudor según recaiga en personas púberes o en personas impúberes. En estas modalidades varían la composición jurídica del delito y los bienes jurídicos objeto de protección penal.

(88) Carrara, Francesco. Op. Cit. párrafo 1546.

4.3.1.- VARIANTE SEGUN SEA PUBER O IMPUBER EL OFENDIDO.

El tercer elemento de este delito, nos indica quienes pueden ser los protagonistas pasivos de esta infracción, y que supuestos ha de llenar la acción según las características del sujeto pasivo.

Para la integración del delito de atentados al pudor se requiere que el acto erótico se ejecute:

- a) Sin consentimiento de persona púber;
- b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

Para entender mejor el alcance legislativo de este elemento precisaremos el concepto de pubertad:

PUBERTAD.- " Primera fase de la adolescencia, durante la cual se producen las modificaciones que caracterizan el paso de la niñez a la edad adulta. El sustrato fisiológico determinante de este proceso se define en la actualidad como una crisis endocrina pluriglandular que consiste en el paso del equilibrio endocrino del niño al del adulto;

- 1.- Cambios genitales;
- 2.- Cambios generales;
- 3.- Cambios psíquicos.- La libido experimenta un fuerte impulso que asegura la elección definitiva del objeto heterosexual." (89)

(89) Enciclopedia Salvat Diccionario. Tomo 10 Salvat Editores, S.A. México, 1978. pág. 2753

En otras palabras se puede entender la pubertad fisiológicamente considerada, como un estado del desarrollo sexual de los individuos, en que estos empiezan a ser aptos biológicamente considerados para la vida sexual de relación, tanto los hombres como las mujeres. La pubertad es pues, la aptitud externa sexual, dicho de otra manera la capacidad sexual.

Este delito como es de observarse asume distintas modalidades en su integración, según se trate de personas púberes o impúberes. Es de apreciarse también como señalamos antes en cuanto al sujeto pasivo de este delito no se distinguen sexos; la diferencia se hace en relación al desarrollo fisiológico sexual: pubertad o impubertad, y la distinción se establece en la exigencia de la ausencia de consentimiento en los púberos, distinción improcedente tratándose de impúberos, por que tanto existe el delito en el supuesto de su consentimiento, como en el supuesto de la ausencia de ese consentimiento.

Hecha esta distinción, realizaré el análisis en cuanto a la integración de estas figuras en el delito de atentados al pudor, ya que como observamos el tipo respectivo delimita o impone necesariamente una condición en cuanto a la ejecución del ilícito en personas púberes o impúberes.

EL ATENTADO AL PUDOR EN PUBERES.-

Nuestra legislación nos señala que la ejecución del acto erótico sobre púberes debe realizarse, sin su consentimiento, ya que si esta acción libidinosa, por inmoral o degradante que sea, es aceptada voluntariamente ya sea en forma tácita o expresa -

por personas aptas para la vida sexual se externa, la infracción sería atípica.

La ley penal no quiere invadir la pura esfera de la moral o de la conciencia individuales, ni intervenir oficiosamente en la libre conducta erótica aceptada por personas ya aptas fisiológicamente para la relación sexual; solo interviene por interés colectivo o individual, para custodiar o proteger a esas personas púberes contra los actos impúdicos que le sean impuestos sin su voluntad. (90)

EL ATENTADO AL PUDOR EN IMPUBERES.-

En esta modalidad observamos que la legislación procura darle una mayor protección a estos sujetos, ya que por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir un consentimiento válido y conciente. Es por eso que el delito se integra en los impúberes con o sin su consentimiento.

Dicho criterio estriba en darles una protección sexual contra los actos lascivos que pudieran ser objeto en su persona, ya que estos actos ocasionan verdaderos traumas psicológicos que lesionarían permanentemente a estos sujetos. Además es claro el interés del Estado de impedir la corrupción de impúberes.

(90) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 348

4.4.- ANIMO DE LUBRICIDAD.

Este último elemento constitutivo es considerado por varios autores como de tipo especial, ya que de éste se define la acción psicológica del agente para la comisión del delito.

El ánimo de lubricidad como elemento debe estudiarse con detalle por varias razones que exponemos a continuación:

El tipo legal no incluye, en la descripción que hizo el legislador, el ánimo lúbrico, lo cual viene a poner en duda que el mismo sea un elemento formal del delito.

En atención a lo anterior, la Constitución Mexicana en su Art. 14 señala que : " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata "(91) Sin embargo en la descripción del tipo al decir erótico sexual no puede ir desprovisto del ánimo de lubricidad.

Si se tratara de definir el ánimo de lubricidad podríamos decir que es aquella intención del sujeto activo, de obtener una satisfacción erótica sexual en la realización del delito.

Algunos autores han sostenido el ánimo de lubricidad como un elemento psicológico especial en este delito, y aprecia el problema de distinción Cuello Calón al comentar: "si para la existencia del abuso deshonesto basta la mera voluntad de ejecutar

(91) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa S.A. 78a. Edición. México 1985. pág.13

el acto deshonesto, o si, por el contrario, es necesaria la concurrencia del móvil lúbrico de excitar o a pagar la sexualidad (92) mientras que otros como Carrara que afirma "Para la existencia del delito, debe atenderse, más que al propósito del culpable, — a la objetividad del derecho violado, sin que influya sobre el delito la diversidad de causas que pueden animar al agente, siempre que la acción ultraje violentamente el pudor ajeno."(93) Este último considera que no es necesario, para su existencia, que el acto se haya cometido con la intención de obtener una satisfacción erótica sexual.

A su vez el Lic. González de la Vega, cita las opiniones más relevantes al respecto de varios tratadistas, de los cuales ya citamos a dos, y citaremos a otro más.

Schwarge, quién cree que la comisión de estos hechos ha de estar ligada a una excitación o satisfacción del impulso sexual. Binding, quién afirma que el acto tiende a la satisfacción del impulso sexual por parte del agente o a producir en la víctima el placer carnal lesionado, al mismo tiempo su honor sexual y Evertmayer, quién afirma que el hecho debe ser de significación sexual, por tanto, debe de tener como base una intención voluptuosa del agente; ya quiera esta excitar su propio goce sexual o influir sobre le impulso sexual de otra persona, si se trata de una broma grosera de maltrato o de una investigación científica, no existe este delito o aún cuando el hecho pueda lesionar objetivamente el sentimiento de pudor y moralidad. (94)

(92) Obras citada por González de la Vega. Op. Cit. pág. 350

(93) Ibidem. pág. 350

(94) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 350

Como se puede observar de las citas anteriores, este elemento psicológico puede revatir la cuestión relativa en cuanto a si ciertos actos libidinosos constituyen en si el delito de atentados al pudor o si no fueron realizados sin la intención lúbrica para la satisfacción de su apetito carnal, pudiéndose producir en consecuencia una injuria.

Es de apreciarse inmediatamente, la problemática que va ha tener que resolver el juzgador, en lo que se referirá a la distinción del delito de atentados al pudor con otras figuras jurídicas, muy particularmente con el delito de injurias; ya que la conducta que no tuviera entonces la intención de obtener una satisfacción lúbrica, podría tipificarse en otra figura jurídica. Esto es si en el tipo que se estudia, es forzosa la intención de lubricidad, o sea, la de obtener o querer procurarse una satisfacción lúbrica, para ser considerado como un verdadero atentado al pudor de las personas, cuando se ejecuta un acto sin fin erótico, sino con otra intención ya no se estaría ante la presencia de un atentado al pudor sino de otra figura autónoma como puede ser la injuria.

En nuestra legislación, el sentido que se le otorga al delito de atentados al pudor en cuanto a la ejecución de un acto erótico sexual, en el cual la integración del delito o para la existencia de dicho delito es importante el ánimo de lubricidad, pues sin esta intención libidinosa no sería posible darle un calificativo de erótica a dicha acción.

CAPITULO 5.- OBJETO DE LA TUTELA PENAL.

5.1.- LA SEGURIDAD SEXUAL EN IMPUBERES.

5.2.- LA LIBERTAD SEXUAL EN PUBERES.

CAPITULO 5.- EL OBJETO DE LA TUTELA PENAL.

Antes de empezar con el estudio de este capítulo, es menester hablar de lo que es la tutela penal en general, por lo que a continuación haré una breve anotación al respecto.

El Joven Penalista Fernando Castellanos Tena, señala en relación a lo anterior que: " el sujeto pasivo del delito es el titular del Derecho violado y jurídicamente protegido por la norma, el ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces también se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quién se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso". (95).

El maestro Pavón Vasconcelos reconoce como sujeto pasivo " al titular del derecho e interés lesionado o puesto en peligro por el delito" (96)

En cuanto al objeto del delito los autores distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito. En general todos convienen en que el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; y el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan.

Para el autor Franco Sodi, el objeto jurídico es la norma

(95) Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 151

(96) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 160

que se viola; en tanto que para el autor Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito. (97).

Para el Lic. Pavón Vasconcelos, es " el bien Jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir este su esencia. " (98)

De acuerdo con los anteriores criterios, ya que en los delitos de homicidio, de fraude, de violación, de estupro, de atentados al pudor, los intereses protegidos son la vida, la propiedad, la libertad o seguridad sexual, valores estos que constituyen el objeto jurídico de tales infracciones penales.

5.1.- LA SEGURIDAD SEXUAL EN IMPUBERES.-

Hablando ya del atentado al pudor en impúberes; también he dicho que éste no es apto para la vida sexual en relación; como se sabe la vida sexual en los seres humanos es congénita a los mismos, y desaparece hasta la muerte, cualquiera que sea su edad o condiciones vitales las glándulas sexuales tanto masculinas como femeninas, operan desde un doble punto de vista; son glándulas excretoras e incretoras. El aspecto incretor sexual, se inicia en el claustro materno, por eso en ese sentido y desde el punto de vista de la endocrinología, desde la vida del feto tiene una gran importancia el funcionamiento sexual, y este influye en forma muy importante en la fisiología del sujeto.

(97) Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. pág. 152

(98) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. pág. 163

Pero si bien es cierto que las glándulas sexuales, tanto masculinas como femeninas, presiden toda la vida del sujeto en sus aspectos endocrinos de secreción interna, desde el momento mismo de su iniciación vital, hasta la desaparición del sujeto, no acontece lo propio con el aspecto excretor de las glándulas sexuales.

Es aquí donde se encuentra la gran diferencia, pues en este inicio de funciones de las glándulas excretoras es donde podemos hablar de pubertad, esta es pues, ese fenómeno fisiológico que marca la posibilidad de vida excretora sexual, es decir la capacidad para la vida sexual en plenitud, tanto en los varones como en las mujeres.

En las mujeres en términos generales, puedo decir que es más fácil el diagnóstico de la pubertad, por la aparición de sus obligaciones fisiológicas; pero en los varones no se encuentran datos así de sensibles; el diagnóstico se ha de establecer por la observación, o en otras palabras por los síntomas secundarios de la pubertad: el desarrollo anguloso de la forma del cuerpo, la aparición del bozo en el rostro, la del vello puberal, ect.

El autor González de la Vega considera que los atentados al pudor en un impúber, pueden dañar su correcta formación sexual, pues lo que se protege es: "La seguridad sexual contra los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que, por su corta edad y escaso desarrollo, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido. Además su prematura iniciación en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde su punto de vista ético, como psico-fisiológico. A parte de la posible degradación del

niño, la realización en su cuerpo de manejos lúbricos para los que no tiene todavía capacidad biológica, puede engendrar en el fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirán durante toda su vida grandes transtornos." (99)

En cuanto al objeto de la tutela penal, en impúberes, puedo decir sin temor a equivocarme que es LA SEGURIDAD SEXUAL; el legislador exige simplemente la demostración del acto erótico sexual, y poco importa el consentimiento o la ausencia de este.

5.2.- LA LIBERTAD SEXUAL EN PUBERES.-

Para la existencia de esta particularidad en el delito, es condición necesaria que el acto libidinoso se realice sin el consentimiento del púbero.

Como se puede observar el legislador exige como elemento indispensable para la tipicidad del delito la ausencia de consentimiento y este puede manifestarse de varias formas, según sea la comisión del delito, el estado en que se encuentren la víctima o los procedimientos de ejecución empleados por el sujeto activo. enseguida estudiaremos estas hipótesis.

1.- Contra la voluntad libre o expresa de la víctima.-

Cuando el acto erótico se ejecuta por medio de la violencia física, que es el empleo de la fuerza material aplicada en el cuerpo del sujeto pasivo para anular su resistencia; por medio de la violencia moral que puede consistir en intimidaciones, amenazas, constreñimientos, en que la víctima por el temor que

(99) Cfr. González de la Vega, Francisco. Op. Cit. pág. 349.

adquiere de ejecutar en su cuerpo el acto contra su voluntad.

En esta primera hipótesis encontramos una agravación específica, al tenor de lo que estatuye el párrafo segundo del art. 260 la intensidad antijurídica del comportamiento típico, ya que además del atentado al bien jurídico tutelado por la ley penal, la violencia expone a la víctima a otros riesgos o daños permanentes.

2.- Contra la voluntad incuestionable del sujeto pasivo, pero sin emplear violencia física o moral.- Aquí encontramos los casos en que el sujeto activo por medio de la rapidez o agilidad ejecuta el acto erótico en el cuerpo de la víctima, sorprendiéndola sin darle lugar a oponerse o a evitar dicho acto.

3.- Contra la voluntad del ofendido pero sin violencia ni sorpresa.- Podemos hablar aquí de personas en las que se realiza el acto libidinoso sin consentirlo, pero que por su estado de indefensión no pueden ofrecer resistencia; como por ejemplo los paralíticos, los enfermos de dolencias debilitantes o imposibilitadoras de todo esfuerzo, ect.

En la comisión del delito y cualquiera que sea la forma de ejecución del mismo, se puede decir que lo que ofende la acción delictiva, es el derecho subjetivo a la libre determinación de la conducta erótica.

Si el púber como se ha dicho es ya perteneciente a la edad adulta sexual, y por ende es capaz para la vida sexual de relación, con todos sus efectos, entonces lo que interesa al legislador cuando la acción recae en estos sujetos es proteger exclusivamente

su libertad sexual.

El atentado al pudor realizado en un púber, requiere ausencia de su consentimiento; es un acto que se le impone, que él no quiere ni consiente; es decir al realizarse el acto contra su voluntad, se lesiona su LIBERTAD SEXUAL.

En cambio cuando el sujeto púber, adulto sexualmente, da su consentimiento al acto, este fenómeno cualquiera que sea el juicio que merezca a la luz de la moral individual, no interesa al Derecho Penal, por que éste no trata de invadir esa esfera de la conducta que es la realización libre de los actos sexuales por los seres capaces fisiológicamente de realizarlos.

**CAPITULO 6.- CRITICA A LA DENOMINACION DEL
DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.**

6.1.- CONCEPTO DE PUDOR.

**6.2.- LA REPRESION NO TIENE COMO FIN
PROTEGER EL PUDOR, SINO LA LI-
BERTAD O LA SEGURIDAD SEXUAL.**

6.3.- OPINION CRITICA.

CAPITULO 6.- CRITICA A LA DENOMINACION DEL DELITO DE ATENTADOS
AL PUDOR.

6.1.- CONCEPTO DE PUDOR.

La denominación empleada por nuestro Código para esta infracción penal de " Atentados al Pudor " me lleva a preguntarme si será necesaria la concurrencia del mismo en el agente pasivo, pero ¿ el pudor es un sentimiento común en las personas antes de haber llegado a la pubertad?. La respuesta la encontraremos en el concepto que del pudor tengamos.

El diccionario nos da una respuesta muy concisa en relación al pudor: así tenemos que pudor significa:

" HONESTIDAD, MODESTIA, RECATO " (100)

Para el Jurista González de la Vega el pudor individual " es un sentimiento adquirido en el curso de la vida humana y que puede desaparecer total o parcialmente después de formado, consistente en la ocultación y vergüenza de los órganos sexuales, de sus atributos y, en general, de todo lo que representa una actividad lúbrica ". (101)

El pudor en mi concepto es un sentimiento adquirido durante la vida del sujeto, no innato en el, que consiste en la vergüenza y en el deseo de ocultación de todo lo que se refiere a la sexualidad, los atributos de esos órganos y todo lo que tiene referencia a la conducta sexual.

(100) Enciclopedia Salvat, Diccionario. Ob. Cit. pág. 2754

(101) González de la Vega, Francisco. Ob. Cit. pág. 354

(102) González Blanco, Alberto. Ob. Cit. pág. 72

Se dice que este sentimiento no es innato como lo demuestra la simple observación de que niños de corta edad no poseen ese sentimiento del pudor; ellos exhiben sin vergüenza alguna, con la mayor naturalidad, sus órganos sexuales y hacen referencia continua a ellos; no es sino a través de la censura en forma de educación como se va formando en ellos el sentimiento de pudor.

Son pues factores de orden social los que van formando en las personas ese sentimiento de ocultación y vergüenza. Los orígenes de esas causas sociales que van formando el sentimiento del pudor son muy variadas, pues pueden ser prejuicios de orden religioso, moral o estético.

Cualquiera que sea la causa de la formación del pudor, a mi juicio solo se ha de conservar esta idea: es un sentimiento de ocultación, de vergüenza en lo referente a la sexualidad.

6.2.- LA REPRESION NO TIENE COMO FIN PROTEGER EL PUDOR, SINO LA LIBERTAD O LA SEGURIDAD SEXUAL.

En el punto anterior señale cual es el concepto del pudor, ahora trataré de comprobar que el fin del Derecho en esta infracción no es la represión por la ofensa al pudor, sino que lo que la norma protege es la libertad y la seguridad sexuales.

Si atendiéramos exclusivamente al Título de este delito, concluiríamos que el bien jurídico tutelado es el pudor, pero sería un error basarnos únicamente en la designación del mismo.

El Lic. Mariano Jiménez Huerta afirma al respecto que: " el bien jurídico tutelado en el delito de atentados al pudor es la libertad de amar, pues aunque la propia denominación del delito pudiera hacer creer, a prima facie, que el interés vital protegido es el pudor, esto no es más que un espejismo engañoso que se esfuma tan pronto se tiene en cuenta que el delito puede también cometerse sobre impúberes esto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor ". (103)

Al respecto también señala el Lic. Cardona Arizmendi que en este delito a primera vista el bien jurídico tutelado es el pudor, pues " si vemos los elementos que constituyen esta figura nos damos cuenta que las personas que carecen de pudor, como es el caso de una prostituta, pueden ser sujetos pasivos del delito, cuando la conducta se realice sin su consentimiento." (104)

(103) Jiménez Huerta, Mariano. Ob. Cit. pág. 229

(104) Cardona Arizmendi, Enrique. Ob. Cit. pág. 149

El Código actual a diferencia del Código Penal de 1871, no se preocupa en tutelar el sentimiento del pudor, creemos que es correcto, ya que este delito puede recaer en personas impúdicas.

Tratándose de adultos el delito puede recaer como dijimos antes en personas impúdicas, y no por que el sujeto sea impúdico deja de merecer la protección legal. Por ejemplo, una prostituta a la que en la vía pública se le hacen caricias libidinosas habrá perdido el pudor por su corrupción sexual, pero no ha perdido el supremo derecho a la libertad sexual, pues ninguna prostituta está a la orden de los caprichos de cualquiera para que realice en ella actos de sexualidad.

Si el agente pasivo es una persona que carece de pudor, no tiene sentido decir que se ha atentado contra algo que carece. Y no sería válido argumentar que tratándose de personas impúdicas, considerándolas como agentes pasivos del delito no se configura; el legislador no puede haber sancionado tal necedad, en primer lugar por que los términos de la redacción no permiten esa conclusión y, además, por que el ser más carente de pudor, la persona menos honesta, no por el hecho de serlo pierde el derecho a la protección de su libertad sexual por parte del Estado. por lo tanto reafirmamos que la libertad y la seguridad sexuales más que el pudor, son los bienes jurídicos por este precepto legal protegidos.

Llevado el estudio hasta el plano modelado en líneas anteriores, puedo afirmar, aceptando la opinión del Lic. González de la Vega, que los objetos de la tutela penal, pese a la denominación

del delito como atentados al pudor son: el derecho a la libertad sexual de los púberes, violentado por las acciones registradas sin su consentimiento; la seguridad sexual y el interés social de impedir la corrupción prematura de los impúberes, favorecida por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos.

6.3.- OPINION CRITICA.

Como pretensión fundamental de éste trabajo ha quedado demostrado que el legislador erró en la denominación del tipo en estudio, en primer lugar, encontramos un problema que es necesario señalar, por que puede dar origen a equivocaciones y es el nombre legislativo que se da a esta infracción: Delito de atentados al pudor. La expresión es totalmete incorrecta. Claro que este es un problema puramente normativo; pero es necesario señalarlo para evitar confusiones en la interpretación del tipo.

Evidentemente esta infracción está mal denominada; su nombre no corresponde a la descripción de la figura jurídica.

En Códigos Mexicanos como el de 1871 si correspondía, ya que describía al tipo más o menos así; Al que sin consentimiento de púber, o aún con el consentimiento de impúber, realice en el un acto contrario al pudor, se le sancionará de tal manera. En la actual legislación no se emplean esas expresiones, sino que se dice: "...ejecute... un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula..." como se puede observar, no se trata de proteger el sentimiento de pudor, como parecería sugerirlo el Código de 1871; ahora se trata de proteger, según hemos visto; la libertad sexual de los que ya adolescieron sexualmente, o la seguridad sexual de los que aún no adolescen, y no el sentimiento del pudor. Luego entonces el delito esta mal denominado.

Lo que en verdad se protege en el delito de atentados al pudor, es la libertad sexual en los púberes, en cuanto al interés del ser humano a que nadie sin su consentimiento, realice sobre

su persona actos de naturaleza sexual, pues dichos actos lesionan su libertad sexual de tener relaciones amorosas con quien libremente determinen. Pero la tutela penal también se extiende a los actos de igual naturaleza ejecutados sobre impúberes, aunque estos consentan, claro es que este consentimiento es inválido proveniente de personas que aún no adolecen sexualmente y carecen además de capacidad jurídica. En este caso se tutela la seguridad sexual digna de igual o mayor protección que la libertad sexual.

Es claro entonces que el pudor no es el bien jurídico tutelado por la Ley Penal, pues como ya he señalado aún las personas que carecen de pudor son dignas merecedoras de la protección del Derecho, por lo que considero que es más correcto denominar esta infracción como " actos libidinosos " denominación nada nueva ya que existen algunos Códigos Penales Estatales que los contemplan así, como por ejemplo el Código Penal vigente del Estado de México que señala:

ART. 275."Se impondrán de tres días a un año de prisión y de tres a setenta y cinco días-multa, al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula. Se impondrán de seis meses a dos años de prisión y de seis a ciento cincuenta días-multa, si se hiciere uso de la violencia física o moral." (105)

CONCLUSIONES.

1.- Para poder denominar a un delito como sexual deberán presentarse las siguientes condiciones:

- a) Que la conducta delictiva, o las acciones ejecutadas por el delincuente sean directamente actos de lubricidad que pueden ser desde la simple caricia erótica hasta las cópulas normales o anormales.
- b) Que esa conducta erótica lesione o comprometa intereses jurídicos del ofendido relacionados con su vida sexual.

En pocas palabras se denominará Delito Sexual a aquel en que la conducta del delincuente consista en actos corporales de lubricidad que produzcan como resultado la lesión de la libertad o seguridad sexual del ofendido.

2.- Nuestra legislación con acierto establece una división bipartita en cuanto a los delitos contra la moral pública y los Delitos Sexuales.

La diferenciación entre los Delitos Sexuales y los delitos contra la moral pública se debe a que en los primeros se atiende a un individuo determinado por que en su cuerpo siempre recaé directamente la acción típica criminal; en los segundos el sujeto pasivo siempre es la sociedad.

Y aún cuando en los Delitos contra la moral pública si bien podemos encontrar un fondo de naturaleza sexual, directamente no existe una acción típica de lubricidad ni se lesionan los bienes jurídicos tutelados relacionados con la vida sexual del ofendido.

3.- El tipo que contiene el Código Penal Vigente denominado como "atentados al pudor " es un tipo puramente sexual, ya que en la comisión del mismo encontramos una conducta erótica que lesiona los bienes jurídicamente tutelados por la ley penal y que tiene estricta relación con la vida sexual del ofendido.

4.- El antecedente histórico del tipo Penal de atentados al pudor lo encontramos en el Código Penal de 1871, en el cual podemos observar deficiencias y lagunas legislativas muy palpables tales como el determinar la protección penal a las personas susceptibles de sentir ofendido su pudor.

5.- En el Código Penal de 1929 " subsana " estas deficiencias y lagunas legislativas al modificar la descripción del tipo señalando la conducta erótica sexual del infractor, así mismo tiene el acierto de incluir a los impúberes, los que dada su inexperiencia sexual son dignos de una mayor protección, preservándolos de una prematura corrupción sexual.

6.- El Código Penal Vigente nos da una definición "Formal" que viene siendo la descripción del comportamiento antijurídico; de esta descripción podemos desprender cuatro elementos constitutivos de este tipo penal que son:

- a) La ejecución de un acto erótico sexual distinto al ayuntamiento.
- b) La ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

c) Sujetos activo y pasivo.

Variante según sea púber o impúber el ofendido.

d) El ánimo de lubricidad.

7.- En cuanto al primer elemento se debe destacar que la frase erótico sexual resulta redundante, toda vez que lo erótico es la expresión natural de lo sexual, es decir los gustos de los sentidos a un apetito carnal, por ende la intención psicológica del agente activo es realizar los manejos lúbricos en el cuerpo del ofendido.

8.- Para la comisión del delito de atentados al pudor, se necesita pues una acción de tipo lúbrica ejecutada en el cuerpo del ofendido o que a este se le haga ejecutar en el cuerpo del delincuente por lo que determinamos que es un delito corporal en el sentido de que siempre significa un tocamiento lúbrico.

9.- En relación al segundo elemento, constitutivo de esta infracción penal, debe tratarse de un acto lúbrico incompleto, tanto desde el punto de vista material de los hechos, como desde el punto de vista subjetivo del propósito perseguido por el sujeto activo.

10.- El Delito de atentados al pudor ha de ser una acción lúbrica incompleta materialmente, es decir esa acción no debe llegar a la realización de un coito sea normal o contra natura, en cuánto a la intención o finalidad que pretenda el sujeto activo debe estar precisamente el no materializar dichas acciones, pues si estas se materializan desaparecería el delito de atentados al pudor, surgiendo quizá otra infracción más grave, si se reúnen las restantes constitutivas de esas otras infracciones.

11.- Para la integración del delito de atentados al pudor se requiere que el acto erótico se ejecute:

a) Sin consentimiento de persona púber.

b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

12.- La ejecución del acto erótico sobre púberes debe realizarse sin su consentimiento, ya que si el púber acepta voluntariamente ya sea en forma tácita o expresa la infracción sería atípica.

En cuanto a el atentado al pudor realizado en impúberes, con o sin su consentimiento, el tipo se integra, ya que por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico ni son aptos para las funciones sexuales externas y menos para emitir un consentimiento válido y conciente.

Nuestra legislación con mucho acierto procura darle mayor protección a estos sujetos, ya que estos actos lascivos que pudieran ser ejecutados en su persona ocasionan verdaderos traumas psicológicos que los lesionarían permanentemente, además es claro el interés del Estado de impedir la corrupción de impúberes.

13.- El cuarto y último elemento constitutivo, el ánimo de lubricidad no se incluye en la descripción del tipo, sin embargo al decir erótico sexual no puede ir desprovisto del ánimo de lubricidad, que se puede definir como:

La intención del sujeto activo de obtener una satisfacción erótica sexual en la realización del delito.

14.- Puedo afirmar que el objeto de la tutela penal en los atentados al pudor realizados en impúberes es su seguridad sexual, es decir evitar los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción en individuos que por su corta edad y su escaso desarrollo fisiológico no son aptos para las funciones sexuales externas ni para emitir consentimiento válido.

15.- El objeto de la tutela penal en los púberes es su libertad sexual, lo que la norma protege es el derecho subjetivo a la libre determinación de la conducta erótica, lo que interesa al legislador es proteger su libertad sexual.

16.- En cuánto a la denominación empleada por nuestra legislación para esta infracción de "atentados al pudor" considero que es errónea, pues el delito puede recaer en personas impúdicas y no por el hecho de serlo dejan de merecer la protección legal, por lo tanto no se atenta contra el pudor de una persona si no lo que se lesiona es su seguridad sexual o su libertad sexual según sea el caso.

17.- En base a los puntos anteriores considero errónea dicha denominación, pues evidentemente su nombre no corresponde a la descripción de la figura jurídica, pues el fin del derecho no es proteger el sentimiento del pudor como lo sugería el Código Penal de 1871, lo que la norma trata de proteger es la libertad sexual de los púberes y la seguridad sexual de los impúberes, por lo que considero que esta infracción se debe denominar - " actos libidinosos " ya que esta denominación es la adecuada por todo lo analizado en líneas anteriores y que dieron fundamento al presente trabajo de tesis, ya que acto libidinoso es:

Aquel medio de excitación sexual en el que se ejecutan maniobras eróticas sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, así mismo el término libidinoso contiene la significación de lascivia y lujuria que quieren decir el apetito desordenado por los placeres sexuales.

18.- Para finalizar este trabajo es menester señalar que la denominación del rubro de "Delitos Sexuales" a mi juicio debe ser reformada y denominar este capítulo como "Delitos contra la seguridad y la libertad sexuales", ya que en nuestra actual legislación el término " Delitos Sexuales" no trasciende el bien jurídico protegido, haciendo referencia fundamentalmente al móvil o hecho que los motiva, toda vez que encontramos una serie de ilícitos que tienen relación con conductas de tipo sexual, pero donde el objeto de la tutela penal es diferente a la libertad o seguridad sexual, que es lo que se protege en la comisión de estas conductas delictivas.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN; BRAVO VALDEZ, BEATRIZ.
SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO. Editorial Pax. México, 1978.

- 2.- CARDONA ARIZMENDI, ENRIQUE.
APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL. CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR
SEGUNDA EDICION. México, 1976.

- 3.- CARRARA, FRANCESCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL.
TOMO II. PARTE ESPECIAL. EDITORIAL TEMIS. Bogotá, 1962.

- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE
DERECHO PENAL. DECIMO TERCERA EDICION. Editorial Porrúa,
S.A. México, 1979.

- 5.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. TOMO II PARTE ESPECIAL.
DECIMO CUARTA EDICION. BOCH, CASA EDITORIAL, S.A. Barcelona,
1975.

- 6.- DE P. MORENO, ANTONIO. CURSO DE DERECHO PENAL MEXICANO.
Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición México, 1968.

- 7.- GOMEZ, EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. TOMO III COMPANÍA
ARGENTINA DE EDITORES. Buenos Aires, 1940.

- 8.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA
Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición. México, 1974.

- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO.
Editorial Porrúa, S.A. Decimo Sexta. Edición, México, 1980.
- 10.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. TOMO III.
Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición México, 1982.
- 11.- MAGGIORE, GIUSEPPE. DERECHO PENAL. PARTE ESPECIAL. TOMO
IV Segunda Edición. Editorial Temis. Bogotá, 1972.
- 12.- MARTINEZ ROARO, MARCELA. DELITOS SEXUALES. Edición Porrúa,
S.A. Tercera Edición. México, 1985.
- 13.- MOMSEM, TEODORO. EL DERECHO PENAL ROMANO. TOMO II MADRID
LA ESPAÑA MODERNA. ESTABLECIMIENTO TIPOGRAFICO DE INDAMOR
MORENO.
- 14.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO.
Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición México, 1978.
- 15.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE VIOLACION. Editorial
Porrúa, S.A. Tercera Edición, México, 1981.

- 16.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. EVOLUCION LEGISLATIVA PENAL DE MEXICO. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1965.
- 17.- ROJAS PEREZ PALACIOS, ALFONSO. SEXO Y DELITO . Joaquín Porrúa, S.A.de C.V. Colección de Textos Universitarios, Edición,1982 México, 1982.
- 18.- SOLER, SEBASTIAN. DERECHO PENAL ARGENTINO. TOMO III. Tipográfica Editora Argentina. Segunda Edición. Buenos Aires, 1963.
- 19.- VELA TREVIÑO, SERGIO. CULPABILIDAD E INculpABILIDAD. Editorial Trillas. México, 1973.
- 20.- VILLALOBOS, IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México, 1960.
- 21.- ZOLTAN. MEHESH, KORNEL. LA INJURIA EN EL DERECHO PENAL ROMANO. Editorial Abeledo- Perrot Buenos Aires, 1970.

L E G I S L A C I O N .

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 78 ava. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 2.- ALMARAZ, JOSE. EXPOSICION DE MOTIVOS, CODIGO PENAL DE 1929. México MCMXXXI.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. CODIGO PENAL ANOTADO. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1983.
- 4.- DIAZ BARREIRO, JUAN MANUEL. CODIGO PENAL DE 1871 PUESTO EN FORMA DE DICCIONARIO. Imprenta en las escalerillas. No. 1. México, - 1873.
- 5.- GUERRA AGUILERA, JOSE CARLOS. CODIGO PENAL FEDERAL ACTUALIZADO. Editorial PAC. S.A. Tercera Edición. México, 1987.
- 6.- CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MEXICO. Editorial Teocalli, México, 1986.

O T R A S F U E N T E S .

1.- ENCICLOPEDIA. SALVAT DICCIONARIO. TOMO 10 SALVAT EDITORES, S.A.
México, 1978.

2.- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO.
Editado por Selecciones del Reader's Digest. S.A. de C.V.
México, 1979.