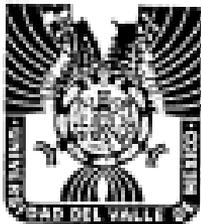


2019 29

10
Ley



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

LA EJECUCION DE ACTOS
EROTICOS EN LOS DELITOS
SEXUALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

IVONE FEJEIRA VILLALOBOS

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1990



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

T E M A :	PAGINA
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO PRIMERO	
EL SIGNIFICADO DE LOS DELITOS SEXUALES.	
I. Definición de los delitos sexuales.....	3
II Diversas denominaciones de los delitos sexuales en algunos países.....	4
a). Nueva York.....	4
b). Perú.....	4
c). Venezuela y Uruguay.....	4
d). Francia.....	5
e). Alemania.....	5
f). España.....	5
III Clasificación de los delitos sexuales según los códigos de 1871, 1929, 1931 y reformas sufridas.....	6
CAPITULO SEGUNDO	
LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACION	
I. El delito de estupro.....	10
a). Definición.....	10
b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	12

I.	España.....	12
II.	Argentina.....	14
III.	Portugal.....	15
IV.	Cuba.....	15
V.	Francia.....	15
c).	Análisis de la definición legal de estupro.....	17
d).	Elementos del delito de estupro.....	19
e).	El bien jurídico tutelado.....	22
II.	El delito de violación.....	25
a).	Definición.....	25
b).	Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	27
c).	Análisis de la definición legal de la violación.....	31
d).	Elementos del delito de violación.....	33
e).	El bien jurídico tutelado.....	37

CAPITULO TERCERO

LOS DELITOS DE RAPTO E INCESTO

I.	El delito de rapto.....	42
a).	Definición.....	42
b).	Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	43
I.	Roma.....	43
II.	España.....	44
III.	Francia.....	44

c).	Análisis de la definición legal del rapto.....	45
d).	Elementos del delito de rapto.....	47
e).	El bien jurídico tutelado.....	50
II.	Del delito de incesto.....	53
a).	Definición.....	53
b).	Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	54
I.	Egipto.....	54
II.	Roma.....	54
III.	España.....	55
IV.	Francia.....	55
c).	Análisis de la definición legal del incesto.....	55
d).	Elementos del delito de incesto.....	57
e).	El bien jurídico tutelado.....	59

CAPITULO CUARTO

EL DELITO DE ADULTERIO.....		
a).	Definición.....	62
b).	Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	63
c).	Análisis de la definición legal del adulterio.....	68
d).	Elementos del delito de adulterio.....	70
e).	El bien jurídico tutelado.....	73

CAPITULO QUINTO

EL DELITO DE ATENTADO AL PUDOR Y LA PARTICIPACION - DE LOS ACTOS ERÓTICOS SEXUALES EN LOS DELITOS SEXUA LES.

I.	El delito de atentados al pudor.....	76
a).	Definición.....	76
b).	Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.....	77
	I. Roma.....	77
	II. España.....	78
	III. Italia.....	79
	IV. Cuba.....	80
	V. Francia.....	81
c).	Análisis de la definición legal de aten tado al pudor.....	82
d).	Elementos del delito de atentados al pu dor.....	85
e).	El bien jurídico tutelado.....	88
III.	La participación de los actos eróticos sexua les en los delitos sexuales.	
a).	Definición de actos eróticos sexuales..	90
CONCLUSIONES		95
BIBLIOGRAFIA		101

INTRODUCTION

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

El propósito de esta tesis, es estudiar los delitos sexuales desde el punto de vista de los actos eróticos sexuales, por cada uno de los mismos, no vamos a hacer un examen de los delitos sexuales y todas sus características, puesto que estos son muy diversos, y se requeriría un estudio minucioso de realizar. Es por esto que como ya se dijo anteriormente, se hará un breve estudio de los delitos sexuales, enfocándonos al aspecto específico de los actos eróticos.

La importancia del trabajo, es tratar de establecer un criterio y determinar su participación en los delitos sexuales, toda vez que, en los delitos ya citados, aparecen los actos eróticos sexuales pero no se definen en cada uno de ellos, y se dejan a la interpretación o calificación que le dan los jueces.

Así mismo, a través de la investigación, trataremos de recopilar todos los datos acerca de los actos eróticos sexuales, y motivar a que se unifique un criterio, también la finalidad que se persigue con la presente, es obtener el título profesional.

El problema que nos encontramos para realizar el pre-

sente trabajo, es que existen muy pocos libros que tratan de los actos eróticos sexuales.

El contenido de la presente tesis, consta de cinco capítulos donde en el primero se hablará de los delitos sexuales en general, definiendo a los mismos; en el segundo se analizarán los delitos de estupro y violación; el tercer capítulo tratará sobre los delitos de rapto e incesto; el delito de adulterio se estudiará en el capítulo cuarto y el capítulo quinto, tratará sobre el delito de atentados al pudor y la participación de los actos eróticos sexuales en los delitos sexuales.

CAPITULO PRIMERO

CAPITULO PRIMERO

EL SIGNIFICADO DE LOS DELITOS SEXUALES

I.- DEFINICION DE LOS DELITOS SEXUALES.

Según Francisco González de la Vega, los delitos sexuales dentro del derecho comparado contraponeráneos 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. (1)

Los delitos sexuales son figuras delictivas creadas por el legislador para reprimir y castigar los excesos ilegítimos del instinto sexual, cuando se hace uso de la violencia o cuando se emplea la seducción o el engaño, en caso de menores, o bien cuando en los mismos se realizan actos libidinosos, que atentan contra las buenas costumbres y la moral.(2)

Otra definición de los delitos sexuales, nos dice que -

(1) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano - Ed. Porrúa, S. A. México, 1986, p. 314.

(2) Fernández Pérez, Ramón. Elementos Básicos de Medicina Forense. México, 1980. pp. 168 y 169.

son las conductas antijurídicas que lesionan a las personas en su libertad sexual. (3)

II DIVERSAS DENOMINACIONES DE LOS DELITOS SEXUALES EN ALGUNOS PAISES.

Clasificación o denominación para comprender los delitos que en algún grado afectan la honestidad sexual.

a) NUEVA YORK

Hablan de delitos contra la decencia y la moral pública.

b) PERU

En el Código Penal vigente, los llaman delitos contra las buenas costumbres.

c) VENEZUELA Y URUGUAY

El Código Penal, los clasifica como el delito contra las buenas costumbres y el orden de las familias.

[3] Palomares de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. -- Ed. Francisco Barrutieto, México, 1981, p. 395.

d) FRANCIA

El Código Penal, los denomina delitos de atentados contra las costumbres.

e) ALEMANIA

El Código Penal, los clasifica como crímenes y delitos contra la moralidad. (4)

f) ESPAÑA

Se llaman delitos contra la honestidad, que según Cuello Calón, se emplea como equivalente a moralidad sexual. (5)

Analizando las denominaciones, nos encontramos que la gran mayoría se refiere a la moralidad, la decencia, las costumbres y por eso, se puede caer en confusión, ya que el delincuente pueda tener ciertas costumbres que en su real saber y entender, para él es algo moral dentro de sus reglas-morales y no inmoral; por eso creo que la denominación un poco acertada, es la de "Delitos Sexuales", aunque no todos los clasificados sean delitos sexuales, ya que el bien jurídico tutelado es diferente en cada uno de ellos.

[4] González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, - p. 309.

[5] Cuello Calón, Eugenio. tratado de Derecho Penal. Tomo II parte especial. Ed. Barcelona. 1968, p. 479.

III. CLASIFICACION DE LOS DELITOS SEXUALES
SEGUN LOS CODIGOS DE 1871, 1929
1932 Y REFORMAS SUFRIDAS.

El Código Penal Mexicano de 1871, los clasifica en el título VI de su libro III como delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres.

I. Delitos contra el estado civil de las personas, su-
posición, sustitución, ocultación y robo de infante, así co-
mo cualquier otro hecho contra el estado civil de las perso-
nas; II. Ultraje a la moral pública o a las buenas costum-
bres. Exposición, venta o distribución de objetos obscenos y
ejecución pública de acciones impúdicas. III. Atentados al-
pudor, estupro y violación. IV. Corrupción de menores. - -
V. Rapto. VI. Adulterio. VII. Bigamia o matrimonio doble y
otros matrimonios ilegales, y VIII. Provocación a un delito-
y apología de éste o de algún vicio.

Puede observarse que a estos delitos corresponden for-
mas muy variadas de acciones típicas y también muy heterogé-
neas, especies de bienes jurídicos, objeto de la tutela pe-
nal, pues algunos conciernen a la honestidad o moralidad pú-
blica, otros a la libertad o seguridad sexual, otros son pro-
tectores de las formalidades matrimoniales o del carácter -

monogámico del matrimonio y, por último algunos atañen a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios.

El Código Penal de 1933, en títulos separados, distinguió:

a). Delitos contra la moral pública, ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, incesto, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.

b). Delitos sexuales, atentado al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio.

c). Delitos contra el estado civil y bigamia, Título VIII, XV y XVI del Código Penal de 1933. (6)

La opinión que nos da González Blanco, es que él estima incorrectas las clasificaciones antes mencionadas, las cuales no solamente comprenden delitos que evidentemente no son el resultado de ejecución de conductas sexuales, sino que además afectan a multitud de bienes jurídicos de naturaleza distinta de la sexual.

En nuestro sentir, no existe una unidad de criterio so-

(6) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, pp. 310 a 311.

bre el bien jurídico lesionado por los delitos denominados sexuales, al respecto sin perjuicio de analizar posteriormente cual puede ser el bien jurídico lesionado por cada uno de ellos, al estudiarlos en particular, formulamos anticipadamente la siguiente observación al rubro empleado por el Código Penal Mexicano, no todos los delitos comprendidos en él son sexuales, ni lesionan el mismo bien jurídico.

En efecto, para que un delito pueda ser denominado estrictamente sexual, se requiere que sea objetivamente, no subjetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto sea sexual y que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, constituir de un bien jurídico sexual. [7]

Los delitos sexuales se clasifican según el Código Penal vigente en el capítulo primero, del título XV.

- a). Delitos de atentado al pudor
- b). Delito de estupro
- c). Delito de violación
- d). Delito de rapto
- e). Delito de incesto.

[7] González Blanco, Alberto. Delitos sexuales. Ed. Porrúa -- S. A., México, 1979. pp. 20 a 23.

f). Delito de adulterio. (8)

De la clasificación de los delitos sexuales anteriormente mencionada, se desprende que la más acertada es la del Código Penal Vigente, ya que los anteriores Códigos incluían - la libertad sexual, los delitos que atentaban contra la familia, el estado civil de las personas y sus pertenencias, y - se clasificaban únicamente a los sexuales, aunque se puede - hacer una observación de los delitos sexuales del Código Penal vigente, dónde encuadra a los delitos de atentados al pudor, delito de estupro, delito de violación, delito de rapto, delito de incesto y delito de adulterio, analizando cada uno de ellos se puede ver que en los delitos de atentado al pudor y rapto no se comete el acto sexual, sino únicamente - llevan la intención, es por lo que estoy de acuerdo con González Blanco, en el sentido de que para que un delito pueda ser denominado sexual, debe de existir un resultado de la -- conducta de esa naturaleza.

[8] Código Penal. Editores Mexicanos Unidos, S. A. 1969. --- pp. 114 a 117.

CAPITULO SEGUNDO

CAPITULO SEGUNDO

LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACION

I. EL DELITO DE ESTUPRO

a). Definición:

Para González de la Vega, estupro es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta. (9)

Según Celestino Porte Petit, el estupro es la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual. (10)

Carrara citado por González de la Vega, hace un breve estudio de la palabra estupro, dice que ha sido explicada con significaciones sustancialmente diversas; en sentido figurado preferido por los oradores y los poetas, servía para expresar cualquier confusión, en el lenguaje jurídico tuvo un sentido amplísimo destinado a significar cualquier concubito venéreo, comprendiendo así al adulterio y, finalmente la palabra se restringió para indicar el concubito con persona li

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

(10) Porte Petit, Celestino, Ensayo Dogmático sobre el delito de Estupro, Ed. Jurídica Mexicana, México 1986, p.10.

bre de vida honesta, siendo éste el significado que más generalmente se le atribuyó, sin que faltasen quienes la usasen en sentido muy reductivo para el caso de desfloramiento de virgen.

El propio Carrara propone como definición del estupro, el conocimiento carnal de mujer, no ligada por matrimonio y honesta, precedida de seducción verdadera o presunta y no acompañada de violencia. (11)

La Definición legal en el artículo 262, nos dice que se configura el delito de estupro, cuando se obtenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

En la reforma se ha suprimido la seducción como elemento típico del delito de estupro, igualmente se ha suprimido la sanción económica. (12)

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

(12) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, Ed. Porrúa, S. A. p. 379.

b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.

I. ESPAÑA

El Código Español de 1963 vigente, bajo la denominación común de estupro, se comprenden tres diferentes delitos de - descripción y naturaleza distintas.

El estupro de una doncella mayor de doce años y menor - de veintitres cometido por autoridad pública, sacerdote, - criado doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier - título de la educación o guarda de la estuprada, (art. 434 - del Código Penal Español). Este delito al que la doctrina - española designa estupro doméstico, tiene como característi- ca esencial que lo separa de la noción del estupro general- mente aceptada, la de que no es menester que el sujeto acti- vo haya empleado procedimientos fraudulentos, siendo bastan- te para la punibilidad del hecho, que se ejecute por perso- nas que guarden, acerca de la víctima, determinadas condicio- nes de inferioridad espiritual o confianza; por otra parte, - se requiere que la mujer ofendida sea doncella, es decir, - virgen, pura de todo contacto vaginal, separándose de la no- ción doctrinaria del estupro, este caso se sanciona como mo-

do de garantía a las mujeres inexpertas, menores de edad --
contra los abusos de autoridad de confianza en el aprovecha-
miento sexual.

El estupro cometido con hermana o descendiente, aunque-
sea mayor de veintitrés años (art. 435 del Código Penal Espa-
ñol) de esta manera, y en forma defectuosa en cuanto a su --
clasificación y descripción, incluye el Código Español al in-
ceto dentro del delito de estupro.

Además de la incorrecta denominación del delito, su --
principal defecto consiste en considerar en todo caso, sim-
plemente como víctimas del incesto a las mujeres aún cuando
ya sean plenamente adultas, responsables de sus actos y con-
sientan la prestación sexual, caso en que más bien son partí-
cipes de la infracción.

El estupro cometido por cualquier otra persona con una-
mujer mayor de dieciséis años, y menor de veintitrés, inter-
viniendo engaño (párrafo primero del artículo 436 vigente --
del Código Penal Español); esta forma del delito corresponde
con mayor cercanía a su noción, generalmente aceptada puesto
que, el fraude es elemento imprescindible, sin embargo, la-
ley española no exige literalmente que la mujer sea doncella

o de conducta sexual honesta; fue necesario que la jurisprudencia interpretase la descripción en el sentido de que la víctima debe ser de vida honesta y buenas costumbres, aunque no sea doncella.

Además, en la norma no se indica en qué consiste la acción material de estuprar, interpretándose doctrinaria y jurisprudencialmente como el acceso carnal, aunque la cópula no sea perfecta ni produzca el embarazo de la ofendida.

II ARGENTINA

En la legislación argentina, se le impondrá al que cometa el delito de estupro reclusión o prisión de tres a seis años, cuando la víctima fuere mujer honesta mayor de doce años y menor de quince, y no se encontrare en las circunstancias de los números 2 y 3 del artículo anterior, es decir, cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir, y cuando se usare fuerza o intimidación, hechos que constituyen casos de violación, artículo 120 en relación con el 119, del antiguo Código Penal Argentino. En esta fórmula excluidos los casos de violación no se rige sino

la honestidad de la víctima, sin que importe la naturaleza fraudulenta de los procedimientos utilizados por el autor.

III PORTUGAL

El Código Portugués, es el antecedente más cercano de la legislación mexicana en esta materia, describe el delito en el sentido de que lo comete aquél que por medio de seducción, estupro a mujer virgen, mayor de doce y menor de dieciocho años, según lo establece el artículo 392 de dicho ordenamiento.

IV CUBA

El Código de Defensa Social de Cuba, además del estupro doméstico que reglamenta en igual forma el Código Español, considera al estupro cometido en doncella mayor de doce años y menor de dieciséis, interviniendo engaño, seducción o promesa de matrimonio de acuerdo con el artículo 486; difiere esencialmente del Código Mexicano en que éste no exige la virginidad de la víctima, sino su castidad y honestidad.

V FRANCIA

Algunas legislaciones desconocen el delito de estupro.-

y se limitan a sancionar con las penas del delito de violación, la cópula con mujeres de tan corta edad que son legal y fisiológicamente inmóviles, cualesquiera que sean los procedimientos de que se valga el agente para obtenerla, consagrándose así como a principio de la absoluta inviolabilidad o intangibilidad sexual de las niñas.

El antiguo derecho penal francés, castigaba el llamado raptó de seducción, consistente en el hecho de que, para satisfacer las pasiones personales, se corrompiera a solteras y viudas menores de edad, el Código Penal Francés vigente y las legislaciones que siguen su ejemplo - salvo el caso del ayuntamiento sexual con mujeres menores de trece años, que se reputa como violación, ignoran el delito de estupro (art. 331 del Código Penal Francés) es cierto que el delito de corrupción de menores, según la jurisprudencia francesa, se aplicable no solamente a los miserables individuos que hacen su oficio del proxenetismo, sino también a todos los que fagoran de la intermediación propiamente dicha, buscan corromper menores y propagar los vicios, aún para satisfacer sus personales pasiones; pero salvo estos casos, escapan a las previsiones de la ley, los actos de seducción personal o directa. (13)

(13) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, pp. 360 a 364, y González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 88 a 91.

c). Análisis de la definición legal del estupro.

Para que se dé el delito de estupro, debe existir: cópula, que quiere decir cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella; sin embargo, de la redacción completa del precepto de finido del estupro, se infiere que la cópula en este delito es el coito normal, o sea la introducción del pene en la vagina, ya sea, con eyaculación o sin ella, se excluye las fornicaciones contra natura en vasos no idóneos para el coito, porque su aceptación revela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento valorativo exigido por el legislador, para acordarle protección.

En mujer de dieciocho años. Este rígido elemento indica que la tutela penal se limita a mujeres muy jóvenes, porque en términos generales, son susceptibles de fácil engaño o seducción, y por juzgarse un peligro corrupto su presunta práctica sexual ilícita; pasada esta edad, los hechos sexuales consentidos por la mujer, por inmorales que sean, pertenecen al pleno dominio de su libertad erótica, siendo ajenos a la represión penal. El límite de dieciocho años es espérico y a falta de acta de nacimiento, se comprueba parcialmente por la observación morfológica de la ofendida,

especialmente, por la ausencia de las cuartas molares en cada lado de las mandíbulas. (14)

También debe existir en la mujer, la castidad y la honestidad, desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza; se le identifica por ello con la virginidad,-- aunque no es ésta por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir virginidad y sinceridad, o bien lo contrario; ejemplos de lo primero, cuando el desgarramiento del himén se ha producido por un accidente o por una violación o por una intervención quirúrgica necesaria, etc. o bien tratándose de la mujer casada, cuyo acceso carnal marital, sea conforme a las prácticas naturales, y ejemplo de lo segundo, la prostituta que ésta dotada por la naturaleza de himen complaciente. En la mujer soltera o viuda, la castidad existe cuando hay abstinencia de acceso carnal con varón o de prácticas erótico sexuales con varón o con mujer.

El elemento castidad, es normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación; califica al sujeto pasivo y la prueba de que éste es una persona casta, opera en su fa-

[14] González de la Vega, Francisco, Código comentado, p. 373.

ver por presunción humana, como se presume que una persona es digna de fé, si ello no se prueba, porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales, es que en la especie, la persona no es casta.

Desde el punto de vista sexual, la honestidad es el re-ato o moderación en la conducta que se lleva con personas del sexo distinto, el signo externo con que se le distingue lo constituyen palabras, ademanes y gestos, aficiones y cos-tumbres sociales, todo lo cual es valorado, socialmente a través de un concepto público. Mientras la castidad atiende al ser, la honestidad al parecer, por ello mismo, consti-tuye también un elemento normativo de valoración cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo, como que lo que bien parece en un cierto medio cultural, no lo parece en otro; al juez corresponde la valoración de este elemento, siendo aplicable la parte final de la nota anterior. (15)

d). Elementos del delito de estupro.

1.- Conducta.- Se clasifica en orden a la conducta, y es de acción unisubsistente y, en orden al resultado puede ser formal, instantáneo y de lesión, que exista un resul-

(15) Carranca y Trujillo, Rold y Carranca y Rivas, Rol. Código Penal Anotado, Ed. Porrúa, S. A. México 1960. pp. 532 a 533.

tado, la víctima resulta lastimada física y moralmente.

2.- Tipicidad elementos del tipo:

- a). Objeto jurídico protegido: Inmadurez de servicio en lo sexual, falta de experiencia sexual.
- b). Objeto material: Sujeto pasivo, la víctima-- una mujer.
- c). Sujetos: Activo el hombre y pasivo la mujer.
- d). Consentimiento: Del sujeto pasivo que la mujer dé su aprobación.
- e). Elemento normativo actual: Castidad y honestidad.
- f). Medios: Engaño, ejemplo que la mujer haya dado su consentimiento, por la promesa de matrimonio.
- g). Referencia temporal: Mujer menor de 18 años.

3.- Antijuridicidad.- Lo contrario a derecho.

4.- Imputabilidad.- Capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal, una persona capaz.

5.- Culpabilidad.- Solo puede cometerse dolosamente.

6.- Punibilidad.- De un mes a tres años de prisión.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: No hay.

Atipicidad: Ausencia de objeto jurídico protegido, -- que la víctima tenga una conducta indecorosa.

Ausencia de calidad en el sujeto pasivo, -- que la mujer no sea casta y honesta.

Ausencia de consentimiento del sujeto pasivo, que la víctima sea forzada.

Ausencia del elemento normativo.

Ausencia de los medios, que no haya existido engaño.

Ausencia de la referencia temporal, que la víctima sobrepase la edad estipulada.

Causas de justificación: No hay. (16)

Inimputabilidad.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, artículo 15, fracción II del código penal.

(16) Martínez Roaro, Maricela, Delitos Sexuales, Ed. Porrúa, - S. A., México 1985, pp. 219 a 220.

padece el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo -- con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad internacional o -- imprudencialmente, también la minoría de edad.

e). El bien jurídico tutelado.

El bien jurídico tutelado en el delito de estupro, tenemos la opinión de varios autores, para González de la Vega, -- el bien jurídico protegido es el ayuntamiento sexual obtenido abusando de su inexperiencia. [17]

El objeto jurídico protegido del estupro para Carrancó y Trujillo, es la libertad sexual de la mujer. [18]

Porte Petit, opina que el bien jurídico que la ley tutela, es la inmadurez de juicio en lo sexual, esto es, el legislador considera que en esa edad, la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento viciado, pero analizando la ley, encontramos que la existencia de los medios seductores o engañosos, echa por tierra la finalidad legal, puesto que nos lleva a esta conclusión.

[17] González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, -- p. 365.

[18] Carrancó y Trujillo, Raúl, ob. cit. p. 487.

Quando se dá el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, casta y honesta, sin que medie el engaño o la seducción, no hay estupro, es decir, en aquellos casos en que una menor de dieciocho años y no menor de doce, dé su consentimiento sin la concurrencia de dichos medios, no es sujeto pasivo del mencionado delito, no obstante que la ley ha acordado al fijar el máximo de edad, que no tiene la capacidad para actuar libremente; posición totalmente opuesta a la finalidad de la ley, habida cuenta que en estos casos, si la menor accede a las pretensiones del sujeto activo, es precisamente por su inmadurez de juicio en lo sexual, originada por su corta edad, y sostener lo contrario, sería afirmar que no es exacto que en esa edad haya necesidad de protección a la menor, virtud, de que el consentimiento no está viciado. (19)

Haremos notar que Marcela Martínez Saura, no está de acuerdo con el bien jurídico tutelado, que exponen los autores anteriores, ya que parten del supuesto de que la mujer -- entre los doce y los dieciocho años, es una persona inmadura e incapaz de seleccionar responsablemente la conducta sexual a seguir.

[19] Forte Petit Candaudap, Celestino, ob. cit. pp. 18 y 19.

Por eso, nos dice que la ley penal, la mujer menor de dieciocho años, es incapaz e inmadura para gerenciar el engaño o de la seducción y para manifestarse libremente en el aspecto sexual, en tanto que la ley civil le confiere a la mujer de catorce años todo el juicio, la formación y madurez necesarias para responder a la responsabilidad del matrimonio y de la familia; y pienso que una mujer a los doce años y a veces antes puede carecer de un conocimiento práctico de lo sexual y de experiencia en cuanto a que no ha realizado el acto sexual, pero no por ello se desconoce lo que éste significa, y posee un conocimiento teórico sobre la cuestión; conocimiento que si no ha proporcionado dentro de su educación familiar le ha sido impuesto por la educación escolar, por pláticas de personas ajenas a su familia, por lecturas.

Por lo que no encuentro objeto alguno que la ley deba proteger en este ilícito, la mujer no necesita de la protección penal que pretende dársele a través del estupro. (20)

Así mismo, es de notarse que en los tiempos actuales,-- existe mucha corrupción y depravación sexual en la juventud,-- por lo mismo se piensa que la gran mayoría de las mujeres tienen conciencia de lo que significa el acto sexual y es imposi

(20) Martínez Muro, Mirella, ob. cit. pp. 227 a 229.

ble que hayan realizado él mismo sin conocimiento de causa, - si bien puede darse el caso de que existan mujeres incautas o que realicen el acto sexual por medio de engaño, como por ejemplo en caso de promesa de matrimonio o de algún estímulo económico y de que no se les cumplan; por lo que será necesario que se corrigiera la edad de la mujer en el delito de estupro.

II. EL DELITO DE VIOLACION

a). Definición:

Maggiore, citado por Forte Petit, nos dice que la violación carnal, consiste en obligar a alguno a la unión carnal, por medio de la violencia o de amenazas; Fontán Balcells, con sidera en su aceptación más amplia la violación como el acceso carnal logrado, contra la voluntad de la víctima. [21]

La violación para González de la Vega, es la imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia-

[21] Forte Petit, CASCETTI, Ensayo Dogmático sobre el delito de violación. Ed. Porrúa, S. A. México 1989, p. 12

del verdadero delito sexual de violación. (22)

Mariano Jiménez Huerta cita a Carrara, quien manifiesta que el delito más grave contra la libertad sexual es el de -- violación, y lo define como el conocimiento carnal que recae sobre una persona renuente y se logra por el uso de la violencia verdadera o presunta, surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia. (23)

La definición legal contemplada en el artículo 265 del Código Penal vigente nos dice: "al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier -- sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

El artículo 266 del código antes señalado nos dice, se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, al que sin violencia realice cópula con -- persona menor de doce años de edad o que por cualquier causa-

(22) González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 381.

(23) Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, S. A. México 1984, p. 256.

no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa si se ejerciere violencia, la pena se aumentará en una mitad. [24]

b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.

En las legislaciones antiguas, era común agrupar bajo un concepto genérico la violación, los abusos deshonestos y el rapto, distinguiéndose sólo por las penas aplicables, que se caracterizaron por su dureza y severidad; criterio que aún siguen algunas legislaciones de origen anglo-sajón las cuales, bajo la denominación común de "rape", incluyen cualquier hecho sexual violento.

En cuanto a la violación, la encontramos sancionada en Egipto con la castración, entre los hebreos con la pena de muerte o multa, según que la mujer fuera casada o soltera; en el Código de Manú, se aplicaba al violador pena corporal siempre que la mujer no fuera de su misma clase social, ni prestara su consentimiento, pues si se surtían esas condiciones, el infractor no era sancionado; en Grecia, se castigaba al violador, con el pago de una multa y se le obligaba a unirse en matrimonio con la víctima, si ésta consentía y en-

[24] Código Penal, Ed. Alca, 1929, p. 115.

caso contrario, se le condenaba a muerte; la ley de los sajones, la castigaba con una multa que era disminuida si la víctima concebía; el edicto de Teodorico impuso la obligación - al culpable de casarse con la mujer y además si era noble y rico, tenía que hacerle entrega de la mitad de sus bienes; - en Inglaterra, Guillermo el conquistador, impuso la pena de azotes y la de contracción; y la Constitución Carolina la pena de muerte.

La Lex Julia de Via Pública, castigaba con la pena de muerte la unión sexual violenta, con cualquier persona; el derecho canónico, solamente consideró la violación en el caso de que hubiera desfloramiento y se obtuviera ésta en contra de la voluntad de la mujer, pero propiamente lo que aceptaba era el stuprum violentum, como lo demuestra la decretal de adulterus et stupro. En la legislación española, antecedente de la nuestra, encontramos que en el fuero juzgo (lib. III, tit. V) se castigaba al forzador si era hombre libre, - con cien azotes y la entrega que de él se hacía como esclavo a la mujer a quien forzaba, y si era siervo se le quemaba; - estaba prohibido al ofensor y a la víctima contraer matrimonio y si esta prohibición se infringía, quedaban en calidad de siervos con todos sus bienes, de los herederos más próxi-

mos. (25)

Los Códigos Penales de Francia-artículo 372, primer párrafo-Alemania-párrafo 177 y España-artículo 429, construyeron el delito bajo el esquema o imagen rectora de que únicamente la mujer podía ser sujeto pasivo y el hombre sujeto activo primario.

Esta era la concepción clásica, espero; fue Martínez de Castro quien rompió la anterior tradición, al establecer en el artículo 795 del Código Penal de 1871, que comete el delito de violación el que, por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta-- sea cuál fuere su sexo.

El Código Penal de Italia de 1889, siguió abiertamente el criterio del Código de Martínez de Castro, pues su artículo 331, sancionaba al que con violencia o amenaza, obliga a una persona del uno o del otro sexo a conjunción carnal.

En el artículo 519 del Código de Rocco, se sigue aunque menos explícitamente el mismo criterio, pues castiga al que con violencia o amenaza obliga a alguno a la conjunción carnal, la opinión dominante en Italia, con base en la frase --

[25] González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 136 a 138.

obliga a alguno contenida en el citado artículo, conviene en que tanto la mujer como el hombre podían ser sujeto pasivo, y este mismo criterio impera abiertamente en los Códigos Penales Argentino-, artículo 119, Costarricense-, artículo 218-, Ecuatoriano-, artículo 407-, Panameño-, artículo 291-, Uruguayo- artículo 372-, y Venezolano (artículo 375).

La cópula en todos estos códigos puede realizarse el várgen en la mujer por vía vaginal, anal u oral, y en el hombre por vía anal u oral, son indiferentes las cualidades personales del sujeto pasivo, pues desde el instante en que el bien jurídico tutelado en este delito es la libertad sexual, todos los seres humanos pueden ser sujeto pasivo, se discute - sin embargo, si puede serlo la prostituta, con base en que - algunos códigos penales, como por ejemplo, en los de España- y Argentina, el delito de violación está incluido en el título denominado delitos contra la honestidad y en los de Italia y Suiza en los que llevan por rubro delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres e infracciones contra las costumbres respectivamente, arguyéndose que la prostituta carece de honestidad y que es un ser inmoral y de malas costumbres, pero como la cuestión no debe ser resuelta--

con base en la estructura formal que preside la sistematización o agrupamiento de los delitos, sino desentrañando la sustancia real del interés tutelado, en cada tipo penal, la prostituta puede ser también sujeto pasivo del delito de violación, habida cuenta de que, en esencia la libertad sexual es el interés jurídico tutelado en este delito y que la triste condición social de la prostituta no lo convierte en un despojo humano carente de libertad; por otra parte, ante nuestro derecho, la cuestión no ofrece perplejidad alguna, pues es opinión unánime que en el delito de violación se tutela dicho aspecto del bien jurídico de la libertad. (26)

c). Análisis de la definición legal de la violación.

En el delito de violación, debe existir:

1. CÓPULA

1.- Cópula, que significa cualquier forma de ayuntamiento o conjunción, con eyaculación o sin ella; a diferencia del estupro, en la violación el acto puede ser normal, introducción del pene en la vagina, o anormal, introducción del pene en vasos no idóneos para el coito; caben tres hipótesis: a) cópula de hombre a mujer, por vía normal, b) cópula de --

(26) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 136 a 138.

hombre a mujer por vía contra natura, y c) cópula homosexual, de hombre a hombre, se excluyen los actos lésbicos, de mujer a mujer, por no existir fenómeno copulativo de introducción; pero pueden configurar atentados al pudor.

2. PERSONAS DE CUALQUIER SEXO

La ley mexicana, con mejor sentido que las legislaciones extranjeras, extienden su protección a los hombres víctimas de fornicación violenta; por eso cabe la hipótesis de ayuntamiento homosexual masculino.

3. EMPLEO DE VIOLENCIA FISICA

Es decir, fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, como: golpes, heridas, ataduras, sujeción por terceros u otras acciones de tal ímpetu material -- que obligan a la víctima contra su voluntad a dejar copularse; o, violencia moral, es decir, empleo de amagos o amenazas de males graves que por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento.

4. AUSENCIA DE VOLUNTAD DEL OFENDIDO

En la inconspicua referencia al código, torpemente realiza-

da en 1966, se suprimió la frase (y, por tanto, el elemento) de que la cópula se realiza sin la voluntad de ésta, es decir, de la persona ofendida; probablemente los autores de la torpe reforma al suprimir esa frase, pensaron que la utilización de la violencia ya implica en sí misma, la falta del consentimiento del paciente, pero no es así en todos los casos.

Es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido, si por interés de la paga o por complacer a un amante sádico o por personal deleitación masoquista, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectúen actos de crueldad o fuerza, con motivo de la relación sexual, este consentimiento hace desaparecer el delito de violación, sin perjuicio de otras infracciones que aparezcan consumadas, por ejemplo, lesiones; la ausencia de consentimiento unido a la violencia, es lo que debe dar su tinte diferencial a la violación. (27)

d) Elementos del delito de violación.

1.- Conducta, se clasifica en orden a la conducta y en orden a la acción unisubsistente y en orden al resultado, puede ser-

[27] González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p. 377 y 378.

formal, instantánea y de lesión, que tienen una consecuencia, la víctima puede sufrir daño físico o moral.

2.- Tipicidad, elementos del tipo:

- a). Objeto jurídico protegido: libertad sexual, - la libertad de la víctima de tener relaciones sexuales con la persona que elige.
- b). Objeto material: sujeto pasivo, puede ser, - una mujer, el hombre o los niños.
- c). Sujetos: activo, puede ser común o propio y - uni o plurisubjetivo, que lo puede realizar - una persona o un grupo. Pasivo, puede ser -- personal, ya sea un hombre o una mujer sin ca lidad especial y con ella y unisubjetivo.
- d). Referencia temporal: edad art. 265 y 266 códi go penal, aquí nos referimos a los menores -- de diez años.
- e). Medios: violencia física, que se presione y - maltrate con golpes a la víctima y moral que - se le intimide o amenace.

3.- Antijuridicidad, lo contrario a derecho.

4.- Imputabilidad, capacidad de entender y de querer - en el campo del derecho penal.

5.- Culpeabilidad, solo puede cometerse dolosamente.

6.- Punibilidad, de ocho a catorce años, de uno a cinco, cuando la violación se realice con algún instrumento distinto al miembro viril, de ocho a catorce años, cuando se realice la violación en persona menor de doce años, y si existe violencia se aumentará la pena en una mitad y se aumentará la pena de seis a dos años de prisión, cuando la violación se cometa entre ascendientes o descendientes, tutor y pupilo y padrastros contra hijastros.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: No hay

Atipicidad: Ausencia del objeto jurídico protegido, que no exista libertad sexual, que no se tenga el derecho de escoger a una pareja.
Ausencia de calidad en el sujeto activo, cuando se trate de descendientes y no lo sean.

Ausencia de calidad en sujeto pasivo,-- cuando la víctima o persona violada no reúna cierta calidad, por ejemplo, que rebase la edad de doce años, o no sean parientes.

Ausencia de medio, consentimiento del sujeto pasivo; que la persona violada haya dado su consentimiento, o se podría estar hablando de masoquismo.

Causas de justificación: No hay.

Impetabilidad.- Artículo 15, fracción II del Código Penal, son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal.

Inculpabilidad.- Error de derecho esencial e invencible:

1. No exigibilidad de otra conducta,
 - a) vía coactiva.- que a la persona se le coaccione o amenace si no realiza la violación.

Excusas absolutorias: No hay. (28)

(28) Martínez Rosero, Marcela, ob. cit. pp. 230 a 232.

e). El bien jurídico tutelado.

Citaremos a varios autores donde su opinión sobre el -- bien jurídico tutelado, según González Blanco, el objeto jurídico protegido en el ilícito que estamos estudiando es la libertad sexual, en virtud de que los medios violentos que -- se emplean para obtener la cópula impiden a la víctima deter-- minarse libremente.

En cuanto a la forma de la cópula, expresa González Blan-- co que fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natural, como en los normales, en su acepción -- erótica general, la acción de cópula comprende a los ayunta-- mientos sexuales normales de varón a mujer, precisamente por la vía vaginal, y a los anormales, sean éstos homosexuales -- masculinos, o sea de varón a mujer, pero en vasos no apropia-- dos para la fecundación natural; además, al determinar el -- artículo 265 del código penal que la violación puede ser -- realizada en persona de cualquier sexo, admite fácilmente la cópula contra natura, ya sea ésta anal u oral, pues no se es-- tablece restricción alguna al respecto.

Así mismo el autor citado dice que la cópula consiste--

en la introducción del órgano sexual masculino en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre.- En consecuencia como la mujer no puede tener cópula no es su jeto activo. (29)

Para Jiménez Huerta, el objeto jurídico protegido de la violación, es el derecho que al ser humano corresponde de co pular con la persona que libremente su voluntad elija, y de ab stenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto o agrado.

La cópula para el autor tratado, es el acceso o penetra ción del miembro viril en la cavidad vaginal, anal, o bucal, - pues ello, se deduce claramente y sin lugar a duda del artículo 265 C.P., así mismo piensa que la mujer puede ser objeto activo secundario, en tanto es factible que su jete o intimide a la víctima, en tanto el sujeto activo primario realiza la cópula. (30)

Manifiesta González de la Vega que el bien jurídico, -- objeto de la tutela penal en éste delito, concierne primor--

(29) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 135 a 162.

(30) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 250, 258 y 262.

dialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje; - así mismo, opina sobre la violación presunta contenida en el artículo 268 C.P. no comprende en su hipótesis el uso de la violencia, y los bienes jurídicos lesionados por la acción delictiva a veces son distintos a la libertad sexual, más -- bien constituye éste un delito especial con caracteres propios distintos a los del artículo 268 C.P., por lo que se le debe llamar en forma más adecuada, delito que se equipara a la violación o violación impropia.

Para González de la Vega, la palabra cópula significa-- unirse o juntarse carnalmente y puede ser normal o anormal, - porque además, opina fisiológicamente, existe actividad sexual, tanto en los actos normales, como en los actos contra-natura, también nos dice que no concibe a la mujer como sujeto activo, por la imposibilidad de introducción del órgano--viril, y ella carece de él. (31)

La opinión de Porte Petit, sobre el bien jurídico que - protege la Ley, es la libertad sexual en el delito de violación, pero en el caso de violación sobre persona impúber, ya que por su corta edad aún no tiene libertad sexual. (32)

(31) Jiménez Muñoz, *MSFIRSO*, ob. cit. pp. 381, 382 y 404.

(32) Porte PetitCandauap, Celestino, ob. cit. p. 31

Pienso que el delito de violación, es la manifestación o la transformación que sufre el hombre al realizarse, igualándose a un animal o bestia; estando de acuerdo con los autores citados, en cuanto al bien jurídico tutelado, es la libertad sexual, ya que para obtener la cópula normal o anorgásmica por medio de la violencia, se está coartando la libertad de amar, así mismo en lo que concierne a que si la mujer puede ser sujeto activo en el delito de violación. Fisiológicamente es imposible toda vez que la mujer carece de un órgano viril para que pueda penetrar a otra persona, se puede dar el caso en que una mujer introduzca algún objeto en el cuerpo de otra persona, será castigado con prisión de uno a cinco años o el caso de intimidación o seducir a un varón menor de edad para realizar la cópula con la mujer que lo intimida, se podría estar hablando de corrupción de menores, y el código penal vigente en su artículo 366, nos dice que se impondrá prisión de 8 a 14 años, al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad.

Así mismo, estoy de acuerdo con González de la Vega, -- cuando nos dice que la violación es el delito sexual más grave, teniendo como antecedentes las penas que se aplicaban --

anteriormente en otros países, por lo que propongo que se re-
forme la punibilidad para que a los violadores se los conde-
ne a cadena perpetua, como lo propuso el anterior Procurador
General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Renato Salas-
Casque.

CAPITULO TERCERO

CAPITULO TERCERO

LOS DELITOS DE RAPTO E INCENTU.

1. EL DELITO DE RAPTO.

A). Definición:

Inureta Goyena, citado por González de la Vega, define el rapto como la sustracción o la retención de una persona, ejecutado por medio de la violencia o fraude, con propósitos deshonestos o matrimoniales. (33)

Para Carrera, citado por González Blanco, el rapto significa, la violenta o fraudulenta reducción o retención de una mujer contra su voluntad, con fines libidinosos o de matrimonio. (34)

Define González de la Vega el rapto como acciones de sustraer o retener a cualquier persona con propósitos lúbricos o matrimoniales realizados; por medios violentos o engañosos, aprovechando su incapacidad de resistir o tratándose de mujer muy joven, por medios seductivos. (35)

La definición legal según el artículo 267 del código pg

(33) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano- p. 411.

(34) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 122 a 123.

(35) González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 415

nal es "al que se apodere de una persona, por medio de violencia física o moral o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión".

b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho comparado.

I. ROMA

Se castigaba el rapto en el primitivo derecho romano -- con la interdictio aqua et ignis, posteriormente encontramos que la Lex Julia de Via Publica y la Ley Julia de Adulterio, lo castigaban con la pena de muerte, cuando es realizado con violencia, pues se le equiparaba con el delito de violación y los atentados al pudor.

En la época de Constantino, se integra con autonomía -- propia y se le sanciona con la muerte, aún cuando mediara el consentimiento de la víctima, si no concurría el del padre - y viceversa y se prohibió el matrimonio entre el raptor y la raptada. Este mismo sistema se observaba en tiempo de Justiniano.

Las leyes bárbaras se concretan por lo general, a un --

arreglo pecuniario, castigándolo únicamente con penas corporales cuando era seguida de la pérdida de la virginidad; este criterio fue adoptado por las leyes visigodas. (36)

II. ESPAÑA

El Fuero Juzgo castigaba este delito con la pérdida de todos los bienes, la prohibición de casarse con la víctima, el azotamiento en público la entrega del delincuente en calidad de siervo a la víctima, al marido o al padre de la misma, cuando la raptada era puesta en libertad sin sufrir vejámenes, entonces la pena se limitaba a la pérdida de la mitad de sus bienes que poseía el autor del atentado.

El Fuero Real estableció la pena de muerte, no existiendo acceso carnal, salvo que la víctima fuera religiosa, y si esta era casada el raptor con todos sus bienes eran entregados al esposo, para que dispusiera a su arbitrio tanto de la persona como del patrimonio.

III. FRANCIA

por las ordenanzas de Blois, a las que sucedieron otras ordenanzas igualmente severas, se castigaba este delito con-

[36] González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 119 y 120

la pena de muerte con tal mayorabilidad, que no escapaban a su imperio ni aun los más encumbrados señores. (37)

c) Análisis de la definición legal del rapto.

Anteriormente se consideraba el rapto solo en la mujer, pero en realidad, también el varón puede ser el sujeto pasivo del delito, generalmente lo ha sido un niño o un adolescente. Pero estas anomalías, quedaron impunes los raptos de menores varones; en esta reforma se ha concentrado en la violencia o en el engaño como medios de que se vale el sujeto activo, excluyendo a la seducción.

Debe de existir en el delito de rapto los siguientes elementos:

Apoderamiento de persona: dado el tono del delito, el apoderamiento supone una acción descompuesta en dos movimientos sucesivos y complementarios, a saber a). El apoderamiento propiamente dicho o toma de la persona; y b). La sustracción o desplazamiento de la misma o sea la calidad de llevarse segregándola del medio de su vida ordinaria para ingresarla en medio controlado por el raptor; por eso el rapto es delito permanente típico.

González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p.414

- Empleo de cualquiera de los siguientes medios:

a).- Violencia física.

b).- Violencia moral.

c).- Engaño.

- Que el agente se proponga:

a).- Satisfacer un deseo erótico sexual, adviértase que para la existencia del rapto no importa la consecución del deseo, es el propósito, conducta orientada a un fin, lo que marca el tipo: se comprueba por indicios derivados de la conducta precedente o actuante del agente; o

b).- Casarse, si el raptor logrando su propósito contrae matrimonio con la raptada, se extingue la acción penal, artículo 270 del código penal.

El artículo 268 del Código Penal, nos dice: se impondrá también la pena del artículo 267 del Código Penal, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño y concienta en el rapto la persona, si ésta fuere menor de dieciséis años.

El artículo 270 del Código Penal dice, cuando el raptor

se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por tanto, salvo -- que se declare nulo el matrimonio, también describiéndose el artículo 271 del Código Penal, que a la letra dice: "no se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto de la misma menor.

Cuando el raptor se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor por este último. (38)

d) Elementos del delito de rapto.

1.- Conducta.- Se clasifica en orden a la conducta y en orden de acción unisubsistente y en orden al resultado, puede ser formal, permanente porque mientras no se descubre a la persona siguen en poder de su raptor, y de daño porque puede tener consecuencias físicas o morales.

2.- Tipicidad elemento del tipo:

a). Objeto jurídico protegido: libertad individual

(38) González de la Vega, Francisco, Código Comentado, pp. - 383 a 388.

ya que las personas pueden permanecer donde ellas deseen.

- b). Objeto material: sujeto pasivo, la persona - que ha sido raptada.
- c). Sujetos: activo y puede ser común y unisubjetivo, una persona o un grupo de personas y su sujeto pasivo, que puede ser una persona con ca lidad especial un menor de edad y unisubjetivo.
- d). Elemento subjetivo del injusto: para satisfa cer un deseo erótico sexual o para casarse.
- e). Medios: violencia física o moral o engaño, -- que para apoderarse de la persona, el raptor hace uso de la violencia física, como los gol pes o la obliga por medio del engaño o chantaj ge moral.

3.- Antijuridicidad.- Lo contrario a derecho.

4.- Imputabilidad.- Capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

5.- Culpabilidad.- Solo puede cometerse dolosamente.

6.- Punibilidad.- De un año a ocho años de prisión, - y en caso de tratarse de un menor de dieciséis años aunque no se ejerza violencia, se aplicará la misma pena.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: No hay.

Atipicidad: Ausencia del objeto jurídico protegido, -- que no exista la libertad.

Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.- artículo 368, que el raptor no utilice la violencia y la persona raptada tenga más de dieciséis años de edad.

Ausencia de los medios, que no exista violencia física ni moral.

Ausencia del elemento subjetivo del injusto, que el raptor no tenga deseos eróticos sexuales ni fines matrimoniales.

Causas de justificación: No hay.

Imputabilidad.- Circunstancias excluyentes de responsabilidad, artículo 15, fras. II del código penal.

Inculpabilidad.- 1. No exigibilidad de otra conducta.
a) *vis compulsiva*.- que una tercera persona lo presione o amenace para que realice la acción.

Excusas absolutorias: No hay. (39)

c). El bien jurídico tutelado.

La opinión de Jiménez Huerta sobre el bien jurídico tutelado en el rapto es, la libertad sexual, en cuanto concreción o especialización del bien jurídico de la libertad.

Este autor piensa que el fin que persigue el rapto es, satisfacer un deseo erótico, matrimonial o extramatrimonial; -- así mismo que el delito aparece como una entidad típica des--
gajada de los delitos de detención ilegal, artículo 364-I del código penal y plagio (artículo 365) del mismo código penal, -- en razón de la finalidad amorosa que impulsa la conducta del sujeto activo, pues esta concreta y especial finalidad, es la que le sirve de marco típico y motiva la excluyente aplicación de aquellos; por tanto, si el apoderamiento se hiciera con -- otros fines o miras, la figura típica especial del rapto sería inaplicable y el hecho quedaría o encuadraría en alguno de -- los delitos antes citados que tutela genéricamente la liber--

(39) Jiménez de Asúa, Luis, La Ley y el Delito, Ed. Hermanos, - México 1966, p. 209 y
Martínez Enríque, Marcela, ob. cit. pp. 246 a 248

ted física.

Expresa también que no es posible identificar el engaño del estupro, con el engaño de rapto, en el primero, el engaño recae sobre el consentimiento de la mujer para obtener la cópula; en el rapto, obra sólo el consentimiento de la persona para encontrarse con ésta, hacerse acompañar de ella o permanecer con la misma.

Frecuentemente en el rapto, confluye con el engaño, la violencia física o moral para retener a la mujer; el medio -- seductivo más frecuente es la promesa de matrimonio. (40)

Según Vicente Tejero, citado por González Blanco, cree que el interés jurídico violado, es el orden de la familia. Carreras supone que se trata de un delito que afecta la libertad individual, sin descuidar el nivel sexual. (41)

El objeto jurídico del delito, es la libertad de traslación de las personas, opina Carreras y Trajillo. (42)

González de la Vega, piensa que el bien jurídico tutelado, no puede ser la libertad sexual, pues la acción típica no consiste ni en la cópula ni en ninguna otra acción lúbrica,

(40) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. pp. 286 y 287.

(41) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 122 y 123

(42) Carreras y Trajillo, Raúl y Carreras y Nivas, Raúl, ob. cit. p. 242.

sino en el apoderamiento de la mujer y tanto, es así que si - el rapto fracasa en sus propósitos libidinosos o matrimoniales, no por esa deja de existir el rapto. (43)

No estoy de acuerdo con la opinión de la mayoría de los autores citados anteriormente, cuando piensan que el bius jurí dico tutelado es la libertad sexual; toda vez que, existe la privación de la libertad física ya que tiene que probarse cual fué el propósito del rapto.

Así mismo no debería de extinguirse la acción penal - cuando se realice el matrimonio, ya que existe privación de la libertad, habiéndole retenido al sujeto pasivo en un lugar, alejándolo de su vida cotidiana y de sus obligaciones, por lo que propongo que el raptor debería restituir al sujeto pasivo económicamente, por lo que el delito de rapto se debe integrar al delito de privación ilegal de la libertad, y cuando además de esta existan actos ilícitos sexuales, se aumente la penalidad de acuerdo al delito en comisión.

La privación de la libertad física se da aunque no lleve fines matrimoniales o eróticos, ya que tiene que probarse cual fue el propósito del sujeto activo.

[43] González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, - PP. 416.

II. EL DELITO DE INCENSO

a). Definición:

Garraud, citado por González Blanco, ha definido el incesto como el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón de su parentesco de consanguinidad o de alianza. [44]

Incesto, quiere decir el trato carnal entre parientes - de primer grado. [45]

Para Escribche, citado por González de la Vega, la palabra latina incestus, es lo mismo que non castus, según unos; pero según otros, trae su origen de cestus, que entre los antiguos significaba la cintura de Venus, la cual se daba a los casados, unos cuando había algún impedimento se llamaba incestuoso, esto sin cintura, como si se torciese por indecoroso el hacer intervenir a la diosa del amor en una unión tan repugnante al orden de la naturaleza. [46]

La definición legal de incesto: se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

[44] González Blanco, Alberto, ob. cit. p. 179

[45] Enciclopedia Universal Grolleu, Tomo 3, p. 1080

[46] González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 423

La pena aplicable a estos últimos, será de seis meses - a tres años de prisión; se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos, artículo 272 del Código Penal.

c). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho-comparado.

I- EGIPTO

El incesto no era considerado como delito, pues tenemos el caso de los Ptolomeos, que practicaba el enlace entre los-hermanos a efecto de perpetuar la descendencia en cambio fué-severamente sancionado por el pueblo hebreo y el derecho canó-nico.

II ROMA

En Roma, en el derecho romano imperial, se le castiga -estableciéndose la distinción entre el incestus juris gentium que era el realizado entre ascendientes y descendientes y el-incestus juris civilis, entre colaterales y afines (lex Julia de Adulteris). (48)

(48) González Blanco, Alberto, Derecho Penal Mexicano, pp. -- 176 y 177.

III ESPAÑA

España, en el Fuero Juzgo el casamiento y el adulterio con la mujer de los descendientes y con mujer de linaje de égitos, equiparándose a este delito el yacimiento con las barraganas de los padres y hermanos, libro III, título lo. V, Leyes 1a. y 7a.; así mismo, el Fuero Real penó hechos análogos, libro IV, título VIII, Ley 3a. en ambos códigos las penas establecidas eran de escasa dureza. [48]

IV FRANCIA

Francia, el Código Penal francés, no mira el incesto como una figura especial y autónoma de delito y se conforman en considerarlo, incidentalmente, como un motivo de agravación de la penalidad en otras infracciones de tipo sexual. [49]

c). Análisis de la definición legal del incesto.

Las causas de incesto son psíquicas, nos podemos remontar al complejo de Edipo o de Electra, o pueden ser sociales-miserables condiciones de promiscuidad en una sola habitación o lecho, de la tutela penal, en proteger la organización y el orden exogámicos de la familia, y quizás la prevención de-

[48] Cuello Calón, Eugenio, ob. cit. p. 521

[49] González de la Vega, Francisco, ob. cit. p. 426.

la descendencia degenerativa, ceguera, enfermedades mentales, sordomudez, taras psicopatológicas, etc.

El incesto, es delito sexual, con pluralidad de sujetos activos, cuyos elementos son:

Relaciones sexuales etimológica e históricamente, el incesto, impureza es la comunión sexual entre aquellos parientes tan próximos que la legislación les prohíbe toda posibilidad de matrimonio; así pues, por relación sexual se entiende el ayuntamiento o conjunción normal, coito.

Entre parientes muy cercanos, a saber: a) ascendientes y descendientes, la ley no finge las distintas formas de liga ascendente; por tanto, literalmente se comprenden: los consanguíneos (padres o abuelos e hijos o nietos); los por afinidad (suegros y yernos), y los civiles (adoptados y adoptantes, -- b) hermanos dentro del concepto caben los hermanos gemelos -- de padres y madre común, los uterinos de madre común y los de padre común.

Los dos parientes protagonistas de un incesto son responsables del delito, salvo casos excepcionales en que alguno de ellos goce de causa de inimputabilidad, por ejemplo: debi-

do a su ignorancia de la liga familiar o porque sea víctima de violación incestuosa. (50)

d). Elementos del delito de incesto.

1.- Conducta, se clasifican en orden a la conducta, y es de acción y unisubstantiva y en orden al resultado puede ser formal instantáneo y de peligro, porque puede tener consecuencias de procrear hijos deformes.

2.- Tipicidad, elementos del tipo:

- a). Objeto jurídico protegido: orden jurídico y moral de la familia, que la sociedad en que vivimos no acepta esa conducta; y la salud de la especie, de que la raza se puede degenerar fisiológicamente.
- b). Objeto material: sujetos activos, la persona que comete el incesto.
- c). Sujeto activo, y puede ser propio y plurisubjetivo, y sujeto pasivo que puede ser imperpetrable (la familia).
- d). Referencia personal: relación de parentesco, que entre los sujetos exista una relación familiar.

(50) González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado - p. 307.

3.- Antijuridicidad, lo contrario a derecho

4.- Imputabilidad, capacidad de entender y de querer---
en el campo del derecho penal.

5.- Culpabilidad, puede cometerse dolosamente o culpa-
samente.

6.- Penibilidad, de uno a seis años de prisión a los --
ascendientes, de seis meses a tres años prisión a los descen-
dientes, así como a los hermanos.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: No hay.

Atipicidad: Ausencia del objeto jurídico protegido,
que la sociedad secciona aceptara la --
conducta.

Ausencia del objeto material, que el su-
jeto activo no tenga parentesco con el-
pasivo.

Ausencia de referencia personal, que en-
tre las personas que cometen el delito-
no exista ningún tipo de parentesco.

Causas de justificación: No hay.

Irreputabilidad, circunstancias excluyentes de responsabilidad, artículo 19, fracción II del código penal.

Inculpabilidad: 1.- Error de hecho esencial o inevitable, que los sujetos ignoran - el parentesco.
2.- No exigibilidad de otra conducta
a) vía compulsiva, que una tercera persona los amenazara para realizar el incesto.

Excusas absolutorias: No hay. (51)

e). El bien jurídico tutelado.

Carrancá y Trajillo, opina que el objeto jurídico protegido en el incesto es la unidad moral de la familia y la salud de la stirpe.

En cuanto al parentesco nos dice la ley que se refieren a ascendientes y descendientes consanguíneos en las líneas -- rectas y transversal, cualquiera que sea su grado, así mismo-

(51) Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Ed. Porrúa, S. A. México 1987, pp. 133 y 134- y Martínez Boaro, Marcela, ob. cit. pp. 260 y 261.

en las relaciones sexuales admite la cópula normal y la anormal. (52)

El objeto que la Ley protege en el incesto es el principio exogámico de la familia y en algunos casos, el interés colectivo eugénico según González de la Vega.

Así mismo hace notar que el incesto está ligado con los impedimentos civiles no dispensables para el matrimonio. (53)

Estima Cuello Calón, que el objeto tutelado por la Ley, es el orden moral y jurídico familiar, al observar que sucesiones precisan una obtención de las relaciones sexuales entre personas ligadas por vínculos de sangre. (54)

Para Carrara, citado por González Blanco, le resulta difícil precisar el derecho particular que se lesiona, pero reconoce que esta falta es vituperable en vista de que su consumación perturba el orden familiar, ya sea porque en un sentido trastorna su jerarquía o porque en otros transforma los efectos, de que su primitiva índole de castos y puros, degeneran en una perversión bestial y se inclina por su castigo cuan

(52) Carranca y Trujillo, *ibid.*, ob. cit. pp. 502 y 503.

(53) González de la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*.

(54) Cuello Calón, Eugenio, ob. cit. p. 519.

do va acompañado de otro delito sexual (violación y adulterio) en cuyo caso debe considerarse como agravante. (55)

Según González Blanco, y sin prejuzgar que las relaciones incestuosas pueden entrañar peligro grave para la descendencia y reconocimiento que esas relaciones afectan en forma vituperable el orden moral de la familia. (56)

Lo único que afecta este delito son las normas morales y las buenas costumbres, por lo que propongo que el artículo 272 del Código Penal, sea derogado, ya que los sujetos al realizar el delito no se lesionan ellos mismos, podrán perturbar a su familia, por lo que sólo debe considerarse como agravante de alguno de los delitos sexuales, y cuando se trate de menores de edad que agravó el delito de corrupción de menores.

Y en lo que concierne a la degeneración, en caso de procrear hijos, viene a ser relativo toda vez que, las personas que realizan el incesto son mayores de edad, y están conscientes de lo que están haciendo, en sílos queda el riesgo de procrear hijos.

(55) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 181 y 182.

(56) Ídem, p. 182.

CAPITULO CUARTO

CAPITULO CUANTO

EL DELITO DE ADULTERIO

I ADULTERIO

a). Definición:

Adulterio es la unión carnal ilegítima entre hombre y -
mujer, siendo uno de los dos casado o siéndo lo ambos. (57)

La definición de Carrancá y Trujillo del adulterio es--
el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo
uno de ellos o los dos casados. (58)

Según Antonio de P. Moreno, citado por Martínez Soaro,-
el adulterio es, el ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre -
con mujer siendo uno de ellos o los dos casado, cometido en -
el domicilio conyugal o bien con escándalo. (59)

Para González de la Vega, el adulterio es la violación-
de la fidelidad que se deben recíprocamente los cónyuges, con-
sistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona ca-
sada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimo-
nial. (60)

(57) Diccionario Léxico Hispano, primer Tomo, p. 41

(58) Carrancá y Trujillo, Raúl, . ob. cit. p. 304

(59) Martínez Soaro, Marcia, ob. cit. p. 370

(60) González de la Vega, Francisco, ob. cit. pp. 431 y 432.

La definición legal del adulterio, de acuerdo al artículo 273 del Código Penal comentado, establece: Se aplicará -- prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles -- hasta por seis años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

El artículo 274 del código antes mencionado dice: No -- se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición de -- cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela con-- tra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes.

Esto se entiende en el caso de que los adúlteros vivan-- o estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la jus-- ticia del país; pero cuando no sea así, se podrá proceder -- contra el responsable que se encuentre en esas condicio--- nes. (61)

b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho-- comparado.

Las legislaciones antiguas, son las que nos proporci--- man datos más precisos sobre la regulación del adulterio co-- mo hecho delictuoso.

(61) *Ibid.*, p. 387 y 389.

I ROMA

Según opinión, la generalidad de los autores, la represión del adulterio, estaba a cargo de pater familias, por estar éste investido del derecho de vida y muerte sobre los miembros de su familia, más tarde, al generalizarse el matrimonio libre, esa facultad pasa al marido ofendido; la mujer era considerada como un objeto de la propiedad del marido, -- presentándose así el adulterio como un robo, como un atentado a la propiedad marital.

Con tal de poner fin a la corrupción alcanzada por la vida familiar romana, el emperador Augusto expidió el edicto conocido con el nombre de *Lex Julia de Fundo Dotali et Adulte-ria*; del texto de esa ley y de su posteriores modificaciones, pueden destacarse como características importantes; sólo se castiga el adulterio cometido por la mujer, según se indica en la ley "6ª" y se reitera en la 34, del Lib. 48; título V del Digesto; se concede acción pública para su persecución, pero en la época de Justiniano se considera privada esa acción, -- (Ley 3, título IX *Codex Reperitae Pra Electionis*): la sanción se impone en atención a la calidad de los culpables y la flaqueza o no del delito, se autoriza mediante ciertos requisi-

tos al pater familias para dar muerte a los adúlteros (Digesto, LIB. XLIII, título 22), repitiéndose esa facultad al marido ofendido por escrito de los emperadores Marco y Cómodo; y por último se establecen diferentes categorías de penas, inclusive la de privación de la vida. (62)

Los pueblos antiguos sancionaban generalmente al adulto femenino con penas muy crueles, así los egipcios cortaban a la mujer la nariz para dejarla infame y a su amante lo castraban; los judíos aplicaban la lapidación de la adúltera; los antiguos germanos la quemaban y sobre sus cenizas ajusticiaban al copartícipe. (63)

II ESPAÑA

Por lo que se refiere a los pueblos primitivos de España nos referimos a los datos suministrados por los ordenamientos jurídicos que surgen a partir de la invasión de los pueblos romano y germánico citados a continuación.

a). Código de Eurico: En este código, compilación del derecho germánico aplicable a los vendedores, visigodos, se regula sólo el adulterio cometido por la mujer casada; se concede acción al marido para perseguirlo y se le faculta para--

(62) González Blanco, Alberto, ob. cit. pp. 189 a 191

(63) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p. 432 y 433.

dar muerte a los culpables, si eran sorprendidos en la comisión del delito.

h). Código de Alarico: En el Código de Alarico, compilación de extractos del derecho romano, aplicable a los vencidos, hispano-romanos, y cuya finalidad fue la de evitar los conflictos de la diversidad de normas jurídicas existentes, se reafirma el espíritu jurídico romano, y cobra relevancia las disposiciones de la Ley Julia.

el. Fuero Juzgo: El Fuero Juzgo, cuya finalidad fue re-realizar la unidad legislativa, regula la represión del adulterio en las leyes del título IV lib. III; el adulterio previsto por este ordenamiento, es el cometido por mujer casada, la acción para perseguirlo se extiende al marido, a los hijos por imposibilidad de aquél, a los parientes más propincuos y a cualquier otra persona, reconociendo así a ese hecho el carácter de delito público, (ley 12); la sanción se determina a voluntad del marido ofendido, (ley 1a.), establece igualdad absoluta para el caso de usoricidio por esa causa, (ley=4a.); y por último, se limita la facultad del marido para cohabitar con su mujer, cuando ésta ha sido puesta en su poder (ley 12)

d). El Fuero Viejo de Castilla: En este Código, no se prevé en forma expresa el adulterio, sino el forzamiento de mujeres.

e). El Fuero Real: Contiene ya una regulación más completa del delito de adulterio y destaca en él la influencia germánica, canónica y romana, siguiendo la tradición, sanciona el adulterio cometido por mujer o con mujer casada, sin destacar el del marido; la acción para perseguirlo se concede al marido, siempre y cuando él no lo hubiere cometido a su vez, (Ley 4a, título VII, lib. IV) y a cualquier otra persona si el marido no hubiere otorgado el perdón, Ley 3a.); en materia de sanción sigue el criterio del Fuero Juzgo, es decir, el marido puede dar muerte a los adúlteros, pero con la obligación de que sea a los dos, (Ley 1a.) y por último concede impunidad para el uxoricidio cometido por esa causa, y la eximente al caso de la hija o la hermana sorprendidas en ese delito (Ley 8a.)

f). Leyes de Estilo: Llamadas también "Declaraciones sobre el Fuero Real", contienen respecto al adulterio disposiciones complementarias; en su Ley 23, otorga la facultad concedida al marido para dar muerte a los adúlteros, en el --

sentido de negar esa facultad, si uno de ellos lograba escapar, pues en ese caso, no podía dar muerte al otro, sino cuando se lograra la detención del prófugo y se le venciera en juicio. (84)

III INGLATERRA

En la legislación inglesa se ha suprimido el total carácter delictuoso del adulterio.

La doctrina contemporánea generalmente se inclina en un sentido abolicionista; esta orientación principalmente se funda en la dificultad de denotar con certidumbre el verdadero objeto y utilidad de la tutela penal contra el adulterio, en la dificultad práctica de su comprobación en la esterilidad de su represión y en la crisis actual del matrimonio. (85)

c). Análisis de la definición legal del adulterio.

En su significado general, adulterio es la relación carnal, coito normal, completo o incompleto de un casado con persona que no sea su cónyuge.

Cualquier adulterio, es siempre un ilícito civil que por violador del deber de fidelidad matrimonial, produce acción de divorcio, (artículo 267, frac. 1. del código civil).

Pero para que el adulterio constituya delito, se requie-
re su realización en condiciones de grave afrenta para el --
cónyuge inocente, violación del domicilio conyugal, escándalo-
lo.

Por la dificultad de denotar el discutible objeto de --
la tutela penal, por la dificultad práctica de su comproba-
ción en los procesos, por la esterilidad de su represión y -
por la crisis actual del matrimonio, la tendencia moderna es
abolicionista del adulterio como delito, abandonando su ille-
citud a las simples sanciones civiles, nuestra legislación -
lo conserva pero a lo menos, ha limitado su represión a muy-
contados casos, escándalo, violación del domicilio y ha equi-
parado el caso de los cónyuges adúlteros para los efectos de
la represión.

Para que exista el delito se necesita de un acto de --
adulterio, es decir, la infidelidad de un casado consistente
en su acceso carnal, coito, con persona ajena a su matrimo-
nio por tanto, es supuesto el delito, el vínculo matrimonial
civil (artículo 130, Ser. apartado constitucional), existen-
te en el momento del acto. En la práctica, salvo casos de -
sorpresa infraganti o de confesión de los responsables, la -

prueba directa del ayuntamiento es difícil por la fácil desaparición de sus huellas.

Que el acto se cometa en condiciones de grave afrenta - estos son:

a). En el domicilio conyugal, se emplea la frase, no en el concepto técnico civil en ocasiones ficticias de domicilio, sino en su sentido vulgar de residencia o lugar permanente o transitorio de convivencia a los cónyuges; esto, --- porque lo que el legislador penal contempla, es la injuriosa y despectiva actitud de introducir al partícipe a la habitación común; b). Con escándalo, es decir, acompañado el acto de o acto adulterino de grave publicidad afrentosa para el cónyuge inocente.

La participación, en casos ordinarios, supone la responsabilidad plural de los autores del acto, por supuesto, si el partícipe ignora el vínculo matrimonial de su amante, no es él responsable (artículo 15, fracción VI). (66)

d). Elementos del delito de adulterio.

1.- Conducta.- Se clasifican en orden a la conducta, y es de acción unisubsistente, y en orden al resultado puede

[66] González de la Vega, Francisco, Código Comentado, pp. - 388 y 389.

ser, formal, instantáneo y de daño.

2.- Tipicidad elementos del tipo:

- a). Objeto jurídico protegido: Fidelidad conyugal, que los esposos se deben respeto y fidelidad.
- b). Objeto material: sujetos activos, quien comete el delito de adulterio.
- c). Sujetos: activo y puede ser propio y común, - plurisubjetivo y sujeto pasivo que pueda ser personal con calidad, especial y unisubjetivo.
- d). Elemento normativo jurídico: matrimonio civil que para que exista el delito, uno de los -- sujetos debe estar casado por las leyes civiles.
- e). Referencia especial: domicilio conyugal, que se debe de cometer en el domicilio conyugal, - casa donde habitan los esposos.
- f). Medio: escándalo, que exista testigos.

3.- Antijuridicidad.- Lo contrario a derecho.

4.- Imputabilidad.- Capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

5.- Culpabilidad.- Sólo puede constar de dolosamente.

6.- Punibilidad.- Prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: No hay.

Atipicidad: Ausencia del objeto jurídico protegido, - que entre los cónyuges se permita tener - relaciones con otras personas agena al vínculo matrimonial.

Ausencia del elemento normativo jurídico, que el cónyuge no este casado por las leyes civiles.

Ausencia de la referencia especial, que - no tengan un domicilio conyugal.

Ausencia del medio, que no exista escandalo, que no haya testigos.

Causas de justificación: Consentimiento del sujeto pasivo.

Inimputabilidad.- Circunstancias excluyentes de responsabilidad, artículo 15 fracción II del código penal.

- Inculpabilidad: 1.- Error de hecho, que no este enterado que esta casado.
- 2.- No exigibilidad, de otra conducta:
- a) vis compulsiva.

Excusas absolutorias: No hay. (87)

el. El bien jurídico tutelado.

Desde el punto de vista penal es, para Antonio de P. Mg rero, citado por Martínez Roaro, el bien jurídico protegido por la ley es el adulterio, la moral sexual familiar y el orden familiar. (88)

Soler citado por González Blanco, opina que existe imposibilidad de precisar ese objeto en el adulterio, por su vinculación con intereses y principios complejos, como son la del matrimonio, la garantía de pureza de los hijos, la integridad de la familia, la honestidad y aun el de exclusividad en las relaciones sexuales.

Para algunos autores, el adulterio lesiona la honestidad tanto del ofendido como de la sociedad; si eso fuera --- cierto, dice Langie Rubio, no se justificaria su estitutiva-

(87) Martínez Roaro, Márcela, ob. cit. p. 266 a 268

(88) Idem, p. 270

como delito de acción privada por la generalidad de las legislaciones.

Para otros autores, la lesión se infiere al honor de la víctima; a esto Jiménez de Asúa, objeta que resulta absurdo e injusto suponer que el ofendido pueda sufrir menoscabo en su honra, por la conducta reservada por el cómplice infiel.⁽⁶⁹⁾

Según Carrasá y Trujillo, el objeto jurídico protegido en el adulterio, es la fidelidad sexual prometida en el matrimonio y en la moral pública; también nos dice que el acto sexual que constituye el adulterio, es la cópula. (70)

Para González Blanco, el bien protegido en el adulterio es la integridad del matrimonio. (71)

Así mismo opina sobre este ilícito, que si la Institución del matrimonio se rige en su contenido y efectos por el derecho privado, no vemos razón para continuar concediéndole relevancia en la ley penal. (72)

El bien jurídico tutelado para González de la Vega, es el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adúlteros realizados en-

(69) González Blanco, Alberto, ob. cit. p. 206

(70) Carrasá y Trujillo, Raúl, ob. cit. pp. 504 y 508.

(71) González Blanco, Alberto, ob. cit. p. 189

(72) Idem, ob. cit. p. 189

condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente, escándalo o violación del domicilio conyugal. (73)

Indiscutiblemente el adulterio no debe estar tipificado por la ley penal, ya que si se hiciera una encuesta sobre el número de denuncias, nos daríamos cuenta que son pocas y la gran mayoría de ellas no llegan a sentencia, porque existe - antes el perdón, pero si nos referimos cuantas veces el adulterio opera como causal de divorcio, aquí las cifras se elevan mucho, citando un ejemplo, en un adulterio consumado donde el adúltero es el esposo, existiendo hijos en el matrimonio, la esposa analiza la situación y se decide a demandarle el divorcio y la pensión alimenticia que le corresponda; ya que si hubiera denunciado el adulterio, podrían encarcelar - al esposo y no recibir la pensión alimenticia; por lo que - propongo que el adulterio sea regulado únicamente por el derecho civil.

[73] González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, p. 437.

CAPITULO QUINTO

CAPÍTULO QUINTO

EL DELITO DE ATENTADO AL PUDOR Y LA PARTICIPACION DE LOS ACTOS EROTICOS SEXUALES EN LOS DELITOS SEXUALES.

I ATENTADOS AL PUDOR

a). Definición:

Bacolla Valdés, citado por Martínez Roaro, define a este delito como el conjunto de actos de carácter sexual y de naturaleza impúdica, que excluyendo la conjunción carnal normal se comete sobre personas de uno u otro sexo en forma atentatoria. (74)

Para Jiménez Huerta, los atentados al pudor, consiste en ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de copular. (75)

Según González de la Vega, en términos esenciales, se entiende por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no atienden directamente a ella, ejecutados en impúberez o sin consentimiento de personas púberes.

(74) Martínez Roaro, Marcela, ob. cit. p. 217

(75) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 223

La definición legal según el artículo 260 del Código Penal, dice 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 le aplicará de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta mil pesos.

b). Antecedentes históricos y breve estudio de derecho-comparado.

I ROMA

El derecho romano no llegó a elaborarse para esta infracción una figura independiente y propia, usándose la genérica denominación de atentados al pudor en la mujer para los delitos de adulterium y stuprum; no obstante, en la lenta evolución de las instituciones penales romanas, las formas positivas o violentas de lo que ahora designamos atentados al pudor, se llegaron a sancionar como una de tantas formas de la coacción consistente en la fuerza por medio de la cual una

persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad, o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción.

También dentro del amplísimo concepto de la injuria u ofensa intencionada a la personalidad de un tercero, se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos y los atentados al pudor contra niños nacidos libres; por último, esta forma se utilizaba para reprimir las tentativas de violación en mujer libre o en niña libre, de conducta honesta, haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera el pudor de mujer honrada.

II ESPAÑA

La legislación española bajo la denominación de abusos deshonestos, comprende variadas formas del delito; entresacando de las hipótesis legislativas contenidas en los artículos 432 439 y relativos del Código Penal Español, antiguo - igual al vigente para darnos cuenta de su ferragoso caudice, mencionaré: a) Abuso deshonesto en personas de uno y otro sexo, cuando se usare la fuerza o intimidación, b) Abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se hallare privada de razón o-

de sentido por cualquier causa, c) Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos aunque no concurriera ninguna de las dos circunstancias mencionadas anteriormente, d) Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño grave, e) Abuso deshonesto en doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado doméstico, tuto, maestro o encargado por cualquier título de su educación o guarda y f) Abuso deshonesto con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años.

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

III ITALIA

El código italiano de Zanardelli, dentro de los delitos

de libidine o de impudicia, comprende los actos lésbicos distintos al apuntamiento carnal o a su tentativa que se cometen con violencia o amenaza; en menores de doce años por cualquier persona; en menor de doce a quince años por sus ascendientes tutores o educadores, en personas arrestadas o condenadas por los encargados de su transporte o custodia, y en personas que por enfermedad de la mente o del cuerpo u otra causa semejante no pudieren resistir [artículo 303 y relativos del código-penal italiano] este sistema, salvo el mérito de haber eliminado la posible confusión con la tentativa de otros delitos, merece la misma crítica que la ya expresada para la legislación española.

IV CUBA

El Código de Defensa Social en Cuba, en su artículo 483 contiene las siguientes hipótesis del delito:

a) El abuso deshonesto de una mujer, sin ánimo de acceso carnal por la fuerza o intimidación, o cuando esté privada de razón o de sentido o incapacidad para resistir o cuando sea menor de doce años.

b) El abuso deshonesto con persona del mismo sexo, con surRIENDO esas mismas circunstancias. Raggi y Ageo, para la-

primera hipótesis, comenta que el texto del precepto introduce un elemento diferencial, la ausencia o falta del ánimo de acceso carnal en el delito de abusos deshonestos, distinguiéndolo del de violación; esto es, que el sujeto activo no se ha biere propuesto en ningún momento yacer con la mujer, realizar el coito o cópula; en cambio, en el abuso deshonesto realizado en personas del mismo sexo, agrega, se observara que - en esta modalidad se precinde de precisar al ánimo de acceso carnal, pues, en todo caso cualquier acto libidinoso o lascivo realizado sobre persona del mismo sexo que el agente, concurriendo las circunstancias previstas, integra la figura.

Debe observarse, sin embargo, que la reglamentación cubana del delito y la interpretación de Raggi, se explican por que en ella, el delito de violación se limita al realizado en mujer y, por tanto, el ayuntamiento homosexual violento quedaría impune si no se le incluye en el delito de abusos deshonestos. (76)

V FRANCIA

El Código Penal Francés, comprende bajo la denominación osada de "attentat à la pudeur", tres formas de delito: a) El atentado al pudor sin violencia sobre la persona de un niño -

(76) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, - pp. 339 a 341.

de uno u otro sexo, de edad menor de 13 años, b) El atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aun cuando su edad sea mayor de 13 años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio y c) El atentado al pudor con violencia contra individuos de uno u otro sexo, sin distinción de edad. (77)

c). Análisis de la definición legal del atentado al pudor.

Para que exista el delito de atentado al pudor debe haber: Un acto erótico sexual, excluida la cópula por la redacción completa del precepto, el acto erótico-sexual es cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, masajes y tocamientos corporales obscenos; o que el agente hace ejecutar a su víctima, ejemplo: un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor.

Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula; este elemento revela que desde un doble punto de vista, el atentado es un acto sexual incompleto; lo es materialmente, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópu-

[77] González Blanco, Alberto, ob. cit. p. 78

la; si ésta acontece, desaparece la figura y surge posiblemente la violación; es además incompleta subjetivamente, puesto que si el agente persigue una próxima fornicación, desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tentativa de violación; el llamado atentado al pudor se caracteriza porque el agente satisface su libidino, de momento al menos con la caricia lúbrica no agotada fisiológicamente.

El tercer elemento varía según la actitud fisiológica sexual del sujeto pasivo; el acto puede ser: a) sin consentimiento de persona púber o b) con sí o consentimiento de impúber.

La pubertad es la época en que empieza la aptitud fisiológica para la vida sexual externa, de relación y para los órganos reproductores; el diagnóstico de pubertad en las mujeres es fácil, ya que por lo general coinciden con la aparición de las reglas ováricas.

En el hombre se establece por datos de su transformación morfológica, cambio de voz, desarrollo corporal, vello en el púbilis, etc.; reveladores de la posibilidad de eyaculación seminal.

El pudor, es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales, cuyas causas son muy complejas; en el concepto no es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador en este delito, puesto que puede recaer perfecto en tiernos impúberes en los que no se encuentra aún formado ese sentimiento, o en adultos impúdicos, como en el caso de algunas prostitutas degeneradas. Los verdaderos objetos de la tutela penal, pasa a la denominación del delito como atentados al pudor son: el derecho a la libertad y seguridad sexual de los púberes, violentado por las acciones registradas sin su consentimiento o el interés social de impedir la corrupción prematura de los impúberes, favorecida por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos.

El delito de atentado contra el pudor, sólo se castigará cuando se haya consumado.

El atentado se consume con la ejecución de la acción típica del delito, que lo es el acto erótico incompleto. La no punibilidad del grado inconsumado constituye derogación especial de las reglas de la tentativa. [78]

[78] González de la Vega, Francisco, Código Penal Comentado, pp. 372 a 374.

d). Elementos del delito de atentados al pudor.

1.- Conducta.- Se clasifican en orden a la conducta y es de acción y unisubsistente, y en orden al resultado, puede ser formal, instantáneo, que es en el momento y de peligro,-- que puede tener un resultado.

2.- Tipicidad elementos del tipo:

- a). Objeto jurídico protegido: la libertad y la seguridad sexual, la correcta formación sexual del menor, la libertad de que sea uno -- agredido en sus partes sexuales.
- b). Objeto material: sujeto pasivo, el ofendido o la víctima mujer.
- c). Sujetos: activo y puede ser común y unisubjetivo y sujeto pasivo que puede ser personal con calidad especial, ya sea menor de edad o familiar y unisubjetivo.
- d). Elementos subjetivos del injusto: sin el propósito directo e inmediato de copular y íntimo lúbrico, que el sujeto activo no tenga la intención de llegar a la cópula o penetrar a la víctima.
- e). Medios: violencia física que golpee o force a la víctima y violencia moral que amance o intimide a la víctima.

3.- Antijuridicidad.- Lo contrario a derecho.

4.- Imputabilidad.- Capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

5.- Culpabilidad.- Sólo puede cometerse dolosamente.

6.- Punibilidad.- De tres días a seis meses de prisión y multa de cincuenta pesos a mil pesos; de seis meses a cuatro años y multa de cincuenta a mil pesos, cuando medie violencia.

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

Ausencia de conducta: Vis absoluta, que lo haya obligado otra persona, vis mayor y actos reflejos, que tenía que realizar el acto para salvar su vida, ya que tuvo que detenerse en el cuerpo de la víctima para no caer al vacío.

Atipicidad: Ausencia del objeto jurídico protegido, - que no exista libertad sexual.

Ausencia de calidad en el sujeto pasivo, que la víctima no reúna la calidad que se exige.

Ausencia de los medios, no medie violencia.

cia física ni moral.

Ausencia del elemento subjetivo del in-
justo, que tenga el propósito de copular.
Consentimiento del púber, que la víctima
haya otorgado su consentimiento.

Causas de justificación: a) Ejercicio de un derecho,-
que la víctima haya otorgado su consentimiento.

b). Estado de necesidad, que-
para salvar a la víctima-
la tuvo que tocar.

Inimputabilidad.- Circunstancias excluyentes de respon-
sabilidad, artículo 15, fracción II del código penal.

Incapacidad.- 1.- Error de hecho esencial e invenci-
ble, que por un accidente haya --
ocurrido.

a). Ejercicio de un derecho puta-
tivo.

b). Estado de necesidad putativo.

2.- No exigibilidad de otra conducta

a). Vis compulsiva.

b). Estado de necesidad.

Excusas absolutorias: No hay. (79)

c). El bien jurídico tutelado.

Para Jiménez Guerra, 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, ésto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor, entendido según González - Blanco, como el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento o, más ampliamente como impresión de honor o intimidad que culturalmente queda grabado en la persona desde el al bor de su pubertad; demuestra así mismo que el pudor no es el bien protegido en el delito en examen, la circunstancia de que el tipo se perfecciona aun en el caso en que -- los actos que le integren se efectúan sobre personas notoriamente, las prostitutas y demás seres sensualmente viles.

(79) Martínez Soero, Marcela, *ob. cit.* pp. 210 a 211.

Lo que, en verdad se protege en el delito de atentados al pudor, es la libertad de amar en cuanto interés del ser humano a que nadie sin su consentimiento realice sobre su persona actos sexuales, ni aún siquiera el índole periférica, pues dichos actos lesionan su efectiva libertad. (80).

Según González de la Vega, el objeto jurídico protegido es la libertad sexual cuando recae la acción en púberes o la seguridad sexual cuando en impúberes. (81)

Los bienes jurídicos tutelados o susceptibles de lesión por la conducta delinencional en el delito de atentados al pudor son:

a).- La libertad y la seguridad sexual de las personas púberes, que es violentada por actos de naturaleza sexual realizados sin su consentimiento o bien,

b).- El interés social de impedir la prematura corrupción de las personas impúberes, favorecidas por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellas. (82)

El objeto que la ley protege jurídicamente para López-Bolado, citado por Martínez Hanco, es la honestidad, la tute-

(80) Jiménez Huerta, Mariano, ob. cit. p. 224
(81) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano.- p. 329.
(82) Fernández Pérez, Ramón, ob. cit. p. 170

la de la honestidad se refiere a la defensa del pudor personal contra las acciones que puedan lesionarlo y a la protección de la libertad sexual. (83)

Este delito debería de formar parte como agravante de los delitos de estupro y violación, toda vez que, es muy difícil de comprobar o saber la intención o motivos que tiene el sujeto activo, y para que se lleve a cabo la cópula se tienen que realizar los actos eróticos sexuales y por algún motivo interrumpen los mismos sin llegar a la cópula, entonces estaríamos hablando de tentativa de alguno de los delitos anteriormente señalados; y en lo que respecta a los atentados al pudor sobre personas impúberas menores de edad, que se realicen actos eróticos sexuales sobre su persona, estaríamos hablando de corrupción de menores, así mismo cuando se trate de personas impúberas, aquí el bien jurídico tutelado no sería la libertad sexual, toda vez que no tienen la facultad de elección en cuanto a lo sexual.

II LA PARTICIPACION DE LOS ACTOS ERÓTICOS SEXUALES EN LOS DELITOS SEXUALES.

a).- Definición:

El acto erótico sexual, consiste en un tocamiento lícito

[83] Martínez Hoyo, Marcelo, ob. cit. p. 214

co, sonático y por lo tanto ha de recaer sobre el cuerpo del sujeto pasivo del delito y satisfacer la libidinalidad del activo en lo que opina González Blanco. (84)

Para Carrascá y Trujillo, el acto erótico sexual, es un acto diverso del acceso carnal, y no consiste en palabras, -- ejecutado por el sujeto activo con o sobre o en la persona -- del pasivo, por ésta, con o sobre o en la persona del activo -- o por sobre o en ambos sujetos y dirigido a excitar, o a satisfacer la propia concupiscencia del activo, aunque no se llegue al completo desarrollo de la lujuria; ejemplo de algunos actos eróticos sexuales, refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, hacerse tocar el miembro viril, -- palpar las piernas o los pechos en una mujer o introducirle los dedos en la vagina, besar aplicando labios y lengua húbricamente. (85)

Se pueden considerar como actos eróticos sexuales, a -- las caricias o tocamientos que tengan el carácter de libidinosos. (86)

Según González de la Vega, el acto erótico sexual, es -- cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo

(84) González Blanco, Alberto, ob. cit. p. 80

(85) Carrascá y Trujillo, Raúl, ob. cit. pp. 529 y 530.

(86) Fernández Pérez, Ramón, ob. cit. p. 172

del sujeto pasivo: Tales como caricias, masajes y tocamientos corporales obscenos, o que el agente hace ejecutar a su víctima, ejemplo: un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor. (87)

La gran mayoría de los autores citados anteriormente, coinciden en definir a los actos eróticos sexuales, como una conducta de carácter libidinoso, pudiendo ser los tocamientos de los órganos sexuales de la agredida o agredido, como senos, piernas, la vagina, el pene; pero el código penal, no define a los actos, ni en el delito de atentados al pudor donde habla de ellos pero no los define, dejándolos al arbitrio del juez, donde no se unifica el criterio ya que todos los jueces tienen distintos puntos de vista, y de una moral o educación no parecida, ya que todos no dependen de la misma esfera social, por lo que es imprescindible que en la legislación penal vigente, se dé alguna definición sobre los actos eróticos sexuales; para evitar los errores futuros, y no dejando la calificación de los mismos en manos de los jueces.

b).- La participación de los actos eróticos en los delitos sexuales.

(87) González de la Vega, Francisco, Derecho Penal Mexicano, - p. 371.

Los actos eróticos sexuales, participan en todos los delitos de carácter sexual, donde se perciben más es en el delito de atentados al pudor, ya que claramente se dice que - existe el delito, siempre y cuando se realicen actos erótico sexuales en el cuerpo del ofendido o sujeto pasivo, existien- do un grave error en la legislación penal mexicana, ya que - únicamente habla de los actos erótico sexuales que se reali- cen en el cuerpo del agredido, pudiendo darse el caso que el sujeto pasivo le obliguen a cometer alguna conducta lapódica sobre el cuerpo de su agresor, y eso no lo contempla la ley.

Resulta imposible saber realmente la motivación que tu- vo la persona al realizar un acto erótico sexual, ya que pa- ra la ejecución del acto depende la intención que el agente- omente a sus tocamientos, por lo que, se deberían de definir legalmente el significado de los actos eróticos sexuales, p- ra poder agruparlos, toda vez que, se dejan a la valoración- que les den los jueces; analizando todos los delitos sexua- les, los actos eróticos aparecen en cada uno de ellos a menor o mayor grado, si nos referimos al delito de violación en é- gte antes de llegar a la cópula existieron los actos, llegan- do a su culminación, pero como no se definen los mismos, no- podemos explicar el grado de los actos; y si analizamos el -

delito de rapto, no podemos asegurar si hubo o no actos eróticos sexuales, toda vez que se tiene que probar la intención, ya que para retener a una persona o para apoderarse de ella debió haber forcejeo y tocamiento de cuerpos.

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

PRIMERA.- Los delitos sexuales, son todas aquellas conductas o acciones de tipo sexual que se cometen a una persona en contra de su voluntad.

SEGUNDA.- El Código Penal vigente, clasifica a los delitos sexuales, atentados al pudor, delito de estupro, delito de violación, delito de raptó, delito de incesto y delito de adulterio; pero se puede ver que en algunos de ellos no se comete el acto sexual, sino únicamente llevan la intención, ya para que un delito pueda ser denominado sexual, debe existir un resultado de la conducta sexual.

TERCERA.- El delito de estupro, artículo 282 del Código Penal vigente, se configura al tener cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño. se le aplicará al sujeto activo de un mes a tres años de prisión en este delito debería suprimirse los términos "menor de dieciocho años", "casta y honesta", ya que se puede obtener la cópula por engaño a cualquier tipo de mujer.

CUARTA.- Considerando que en estos tiempos, la juventud está viviendo tan aprisa, la gran mayoría de las sujetas tienen conciencia de lo que significa el acto sexual, pudiendo llegar al mismo por medio del engaño, por promesa de matrimonio o de algún estímulo económico, y de que no se les cumplan; por lo que deberían corregir la edad de la mujer en el delito de estupro.

QUINTA.- En el delito de violación, tenemos la definición que nos aporta el artículo 265 del Código Penal vigente, al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Así mismo se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

SEXTA.- La violación es el delito más grave contra la libertad sexual, ya que el violador al estar realizando el acto se convierte en una persona desquiciada tratando de saciar sus instintos sexuales y la legislación mexicana, se porta muy condescendiente con los mismos, ya que la penalidad es demasiado baja. Estando de acuerdo con lo que propo-

ne el Procurador General de Justicia del D. F. Sales Gasque, que a los violadores se les condene a cadena perpetua.

SEPTIMA.- Es por lo mismo, que el indice de violaciones en México es muy alto, ya que los violadores andan deambulando por las calles tan tranquilos.

OCTAVA.- El delito de rapto, según el artículo 267 del Código Penal vigente, lo define, al que se apodera de una persona, por medio de la violencia física o moral o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión; este delito deberá integrarse al delito de privación ilegal de libertad, y cuando además de esta existan actos eróticos, se aumente la penalidad de acuerdo al delito en cuestión.

NOVENA.- Además este delito no debería clasificarse entre los delitos sexuales, ya que el bien jurídico tutelado sería la libertad corporal, ya que tiene que probarse cual fue el propósito del rapto.

DECIMA.- Al delito de incesto, lo define el Código Penal vigente en su artículo 272; se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relacio-

nes sexuales con sus descendientes, en lo que concierne a este delito, debería de ser derogado, ya que los sujetos al -- realizar el acto erótico sexual, no se lesionan entre sí, -- porque existe la voluntad, sólo debe considerarse como agravante de algún delito sexual.

DECIMA PRIMERA.- Y en lo que toca a los menores de -- edad, que se agrave el delito de corrupción de menores, se -- aumenta la penalidad.

DECIMA SEGUNDA.- El artículo 373 del Código Penal vi-- gente, nos define el adulterio así: "se aplicará prisión hag-- ta de dos años y privación de derechos civiles, hasta por -- seis años a los culpables de adulterio, cometido en el domi-- cilio conyugal o con escándalo", este delito no debería es-- tar tipificado por el Código Penal, ya que opera como causal de divorcio.

DECIMA TERCERA.- El adulterio opera infinidad de veces como causal de divorcio, toda vez que, en las denuncias deli-- toso de adulterio es rara la vez que se llega a la senten-- cia, existiendo antes el perdón de la parte ofendida.

DECIMA CUARTA.- El delito de atentado al pudor, el C6-

digo Penal, lo encuadra en su artículo 360 y dice: "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 le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos, este delito debería participar como agravante en los delitos de estupro y violación.

DECIMA QUINTA.- Es muy difícil comprobar o saber la intención o motivos que tiene el sujeto activo del atentado al pudor, ya que para llevar a cabo la cópula, se realizan actos eróticos sexuales, cuando por algún motivo interrumpen - los mismos sin llegar a la cópula, (entonces estaríamos hablando de tentativa de los delitos de estupro o violación).

DECIMA SEXTA.- Cuando los actos eróticos sexuales se-realizaran sobre un menor de edad, se hablaría de corrupción de menores.

DECIMA SEPTIMA.- Por lo que toca a los actos eróticos-sexuales, los defino como una conducta de carácter libidinoso pudiendo ser los tocamientos de los órganos sexuales de -

la agredida o agredido.

DECIMA OCTAVA.- El Código Penal vigente, no define los actos eróticos sexuales; dejando está concepción a los señores jueces entre quienes no se unifica un criterio, porque cada uno tiene distinto punto de vista, ya que ellos pertenecen a esferas sociales diferentes, por lo que es necesario que la legislación penal vigente, proponga alguna definición.

DECIMA NOVENA.- Los actos eróticos sexuales, participan en todos los delitos de carácter sexual y únicamente los mencionan en el delito de atentados al pudor; existiendo un grave error en la legislación penal mexicana, ya que únicamente habla de los actos eróticos sexuales que se realizan en el cuerpo del agredido, pudiendo darse el caso que el sujeto pasivo le obliguen a cometer alguna conducta libidinosa, sobre el cuerpo de su agresor y esto no lo contempla la ley.

VIGESIMA.- Resulta imposible saber realmente la motivación que tuvo la persona al realizar un acto erótico sexual, ya que para la ejecución del acto depende la intención que el agente concete a sus tocamientos, por lo que debería definirse legalmente el significado de los actos eróticos sexuales, para poder agruparlos.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- CASTELLANOS, FERNANDO. Lineamientos Elementales de -
Derecho Penal, Ed. Porrúa, S. A. México, 1987, vigésima
cuarta Edición.
- 2.- CUELLO CALÓN, EUGENIO. Tratado de Derecho Penal, Ed.
Bosch Barcelona, 1966.
- 3.- DICCIONARIO LEXICO HISPANO. Grolier México, 1977, --
Quinta Edición.
- 4.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL GROLIER. Ed. Herder Barcelo
na, S. A., 1972.
- 5.- FERNANDEZ PEREZ, RAMON. Elementos Básico de Medicina
Forense, México, 1990.
- 6.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexica
no, Ed. Porrúa, S. A. México, 1986. Vigésima Primera
Edición.
- 7.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. Delitos Sexuales. Ed. Po
rrúa, S. A. México, 1979.
- 8.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. Derecho Penal Mexicano. Ed.
Porrúa, S. A. México, 1964, Quinta Edición.
- 9.- JIMENEZ DE ASNA, LUIS. La Ley y el Delito. Ed. Her
mes. México, 1988. Primera Edición.
- 10.- MARTINEZ ROARO, MARCELA. Delitos Sexuales, Ed. Porrúa
S. A. México, 1985. Tercera Edición.
- 11.- PALOMARES DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas.
Ed. Francisco Barrutiero. México, 1981. Décimo Edi
ción.
- 12.- PORTE PETIT, CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el De
lito de Violación. Ed. Porrúa, S. A. México, 1986. --
Cuarta Edición.
- 13.- PORTE PETIT, CELESTINO. Ensayo Dogmático Sobre el De
lito de Estupro. Ed. Porrúa, S. A. México, 1986. --
Quinta Edición.

LEGISLACION

- Código Penal, Editores Mexicanos Unidos, S. A. 1989.
- Código Penal Comentado. Ed. Porrúa, S. A. Octava Edición.
- Código Penal Anotado. 1980.