



509  
2ej  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“ ANALISIS LOGICO-JURIDICO DE LAS REFORMAS AL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL,  
PUBLICADAS EL 21 DE ENERO DE 1991 ”**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
ALBERTO BRAULIO MARROQUIN ROJAS

MEXICO, D. F.

1991

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

	PAG.
<b>CAPITULO I LOS DELITOS CONTRA LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES</b>	
A) NOCION DE MORAL	1
B) CONCEPTO DE BUENAS COSTUMBRES	3
C) DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES	5
D) ESTUDIO CRITICO	17
<b>CAPITULO II LOS DELITOS SEXUALES</b>	
A) ESTUPRO	25
B) VIOLACION	39
C) HOSTIGAMIENTO SEXUAL	63
D) ABUSO SEXUAL	70
E) NUEVA DENOMINACION	80
<b>CAPITULO III EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL</b>	
A) CONCEPTO	82
B) ELEMENTOS	84
C) ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL RAPTO Y LOS DESCRITOS POR EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	92
D) ANALISIS CRITICO	104

<b>CAPITULO IV ESTUDIO DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DE LOS ARTICULOS OBJETO DE LA REFORMA DEL 21 DE -- ENERO DE 1991.</b>	
<b>A) COPULA</b>	<b>109</b>
<b>B) ACTO SEXUAL</b>	<b>122</b>
<b>C) DESARROLLO PSICO SEXUAL</b>	<b>123</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>125</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>127</b>



## CAPITULO 1

### LOS DELITOS CONTRA LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES

#### A.- NOCION DE MORAL.

Moral significa carácter, conducta, costumbre y forma de vida.

Esencialmente el concepto de moral, se confunde con el de ética, que puede entenderse como una forma de comportarse - respetándose a sí mismo y respetando a los demás.

Para el Diccionario Jurídico Mexicano, el concepto de moral pública es estrictamente valorativo y por tanto atiende a la sociedad y el momento histórico, y se refiere a la opinión dominante en materia de honestidad en las relaciones sexuales. (1)

El art. 200 del Código Penal para el Distrito Federal - configura en tres fracciones el tipo específico de ultrajes a la moral pública, y sanciona con pena de seis meses a cinco años de prisión o sanción de trescientos a quinientos días de multa o ambas a criterio del Juez.

---

(1) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial U.N.A.M. México 1985. Tomo VIII pág. 365.

En cuanto a la frase: "ejecutar o hacer ejecutar por -- otro exhibiciones obscenas", debe interpretarse en el sentido de que esas exhibiciones se realicen en lugares públicos de manera que ofendan a la comunidad, de donde deriva la necesidad de acotar el concepto de lugar público. (2)

La fracción III señala: "al que de modo escandaloso invite a otro al comercio carnal". La injuria a la moral pública radica aquí no tanto en el comercio carnal ni en la posibilidad de que éste se dé, sino en la manera escandalosa con -- que se haga la invitación.

La reforma objeto del presente trabajo recepcional, dió lugar a la creación de los dos párrafos siguientes:

"En caso de reincidencia además de las sanciones previstas en este artículo, se ordenará la disolución de la socie--dad o empresa .

No se sancionarán las conductas que tengan un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico".

#### B.- CONCEPTO DE BUENAS COSTUMBRES

Concepto relativo a la conformidad que debe existir en-

(2) Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo V. Editorial Porrúa. México 1980. 10a. Edición p. 129.

tre los actos del ser humano y los principios morales. Constituye un aspecto particular del orden público impreciso que comprende la valoración fundamental de determinados modelos de vida e ideas morales, admitidas en una determinada época y sociedad en ellas influyen las corrientes de pensamiento de cada época los climas, los inventos y hasta las modas.

Jurídicamente se recurre a este concepto para eludir la puntualización y determinación en instituciones que pueden ser útiles o cambiantes.

El ordenamiento civil establece la ilicitud de los medios y objetos materia de contrato o convenio cuando sean contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Así el juzgador deberá valorar necesariamente el conjunto de principios ético-sociales que imperan en una sociedad al momento de declarar la nulidad de un acto por contravenir a las buenas costumbres.

Las buenas costumbres no se encuentran solamente en la ley civil, sino también en textos penales y se observan en la doctrina diversas tendencias para conceptuarlos.

La tendencia empírica que intenta descubrir la evolución de las buenas costumbres.

La fracción I sanciona: "al que fabrique, o reproduzca o publique libros, imágenes u objetos obscenos y al que los exponga, distribuya o haga circular". Del análisis de esta fracción se puede desprender que no basta la producción de libros, escritos, imágenes u objetos obscenos para que esa acción, por sí misma, constituya la figura delictiva, sino que es necesario que tales objetos se distribuyan, que se expongan públicamente, dado que la circulación de ellos es la que produce un daño a la sociedad. Sin embargo, el problema surgirá cuando se tenga que calificar de obsceno el objeto, pues ello requerirá de una valoración de tipo cultural.

La fracción II del citado artículo señala: "al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar a otro, exhibiciones obscenas..." La primera parte del contenido de la fracción resulta una mera repetición de lo establecido en la fracción I. La explicación de lo que Mario Jiménez Huerta califica de ineficaz duplicidad típica, la da el citado autor diciendo que: "el artículo 129 del Código Penal argentino que sirvió de inspiración o modelo al legislador de 1931 en esta materia, hace exclusiva mención en dicho artículo al que... en sitio público ejecutase o hiciera ejecutar por otro exhibiciones obscenas. El Código de México sustituyó con notorio infortunio la frase del Código argentino... por ... publique por cualquier medio".

La tendencia idealista que explica la evolución en base o un ideal religioso o humano.

En algunos derechos positivos ha servido para reprimir algunas conductas como la lesión, el abuso del derecho, etc.

#### C.- DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES.

Además del ya analizado delito conocido como ultrajes a la moral, llevaremos a cabo un breve estudio de diversos delitos que se ubican en este rubro.

#### CORRUPCION DE MENORES

En nuestro país, preocupación constante ha sido, y es, la protección de los menores, en todos sus aspectos. Así, en el ordenamiento jurídico en general, encontramos una serie de disposiciones que tienden a cumplir tal cometido; concretamente, en materia penal, se ha establecido el delito de corrupción de menores, con lo que se pretende evitar que se causen daños- mas mentales o sociológicos que físicos-, a los menores.

En el término genérico de corrupción de menores podemos distinguir- de acuerdo a nuestra legislación penal-, tres grandes grupos: 1. procurar o facilitar la corrupción de meno

res mediante: a) procurar o facilitar la depravación sexual de un púber; b) iniciar a la vida sexual o depravar a un impúber; o c) inducir a incitar o auxiliar a un menor en la práctica de la mendicidad, hábitos viciosos, ebriedad, formar parte de una asociación delictuosa o cometer cualquier delito. 2.- Provocar que los menores adquirieran malos hábitos o vicios en virtud de la práctica reiterada de los actos de corrupción, resultando que el menor; a) adquiriera los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares; b) se dedique a la prostitución o prácticas homosexuales; o c) forme parte de una asociación delictuosa. 3. Empleo de menores en cantinas, tabernas o centros de vicio

El título octavo, libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, regula en el capítulo I los ultrajes a la moral pública y en el capítulo II la corrupción de menores, este título se denomina "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres", de esta nomenclatura no podemos derivar el bien jurídico a proteger en el tipo delictivo de corrupción de menores, porque hasta la fecha no ha podido delimitarse claramente en qué consiste la moral pública y cuales son las buenas costumbres.

Es del estudio de la regulación penal de donde inferimos que el bien jurídico es el daño al desarrollo biopsicosexual del menor.

Actualmente, el Código Penal para el Distrito Federal, regula de la siguiente manera este delito:

"Artículo 201.- Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciocho años de edad o de quien estuviere de hecho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o algún vicio, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días de multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

Artículo 202.- Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y, además, con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos, o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos.

"Para los efectos de este precepto se considerará como empleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de dieciocho años que por un salario, por la sola comida, por co

misión de cualquier índole, por cualquier otro estipendio, ga  
je o emolumento, o gratuitamente, preste sus servicios en tal  
lugar".

"ARTICULO 203.- Las sanciones que señalan los artículos  
anteriores se duplicarán, cuando el delincuente sea ascendien  
te, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo -  
derecho a los bienes del ofendido y de la potestad sobre to--  
dos sus descendientes".

ARTICULO 204.- Los delincuentes de que se trata en es-  
te capítulo quedarán inhabilitados para ser tutores o curado-  
res.

ARTICULO 205.- Al que promueva, facilite, consiga o en  
tregue a una persona para que ejerza la prostitución dentro o  
fuera del país, se le impondrá prisión de dos a nueve años y  
de cien a quinientos días multa".

Si se emplea violencia o el agente se valiese de una -  
función pública que tuviere, la pena se agravará hasta en una  
mitad más.

LENOCINIO.

Quizás resulte conveniente, para la debida ubicación de



lictual del lenocinio señalar de principio que se encuentra en marcado dentro del título octavo del libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal, del que la rúbrica general es la de "Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres".

Pero la nomenclatura del título octavo significa algo más, bastante más que una simple cuestión de semántica ubicatoria, con ser esto último ciertamente importante. Dos son los bienes jurídicos objeto de la predilección garantizante de la normación penal: la moral pública y las buenas costumbres. Dos bienes difíciles de matizar, de desentrañar, pues se corre un doble peligro: uno, o se amplía desmesuradamente determinada concepción moral hasta convertirla en fiscal implacable de conductas jurídicamente irrelevantes, y otro, o se consagra en la práctica un libertinaje, probablemente extraño a nuestras raíces culturales, que desemboca en un desenfreno allende lo socialmente tolerable aquí y ahora.

Sin embargo, de lo que no parece caber duda es de que el lenocinio pertenece al grupo de los delitos contra la sociedad, pero de los que atacan al orden social independientemente de su organización como Estado, distintos de los que enfrentan una determinada organización política de la convivencia social es decir, el Estado. Más escuetamente dicho: el lenocinio supone un delito contra los valores sociales supraestatales, y -

no propiamente contra los valores sociales estatales.

Ahora bien, la moral pública se erige en un concepto social autónomo, independiente por lo tanto de la persona individualmente considerada, y la exteriorización plástica de esa moral pública la constituyen, precisamente, las buenas costumbres. Luego, tomando como punto de partida una estimación intrínseca de los hechos, se desemboca en la proyección social de los mismos.

En definitiva, nos movemos en el plano de las valoraciones ético-sociales, es decir, en un contexto normativo-cultural. Pero ocurre que lo "cultural" comporta una muy considerable carga de subjetivismo en la valoración, o lo que es lo mismo, el criterio estimativo está teñido de una gran dosis de relativismo. La valoración de la facticidad será, pues, realizada en función del ambiente social circundante, y puede variar, y de hecho así sucede, según el entorno social de cada caso.

Sin embargo, profundizando en el lenocinio, la moral pública y su concretización externa de las buenas costumbres --- (bienes jurídicos a proteger lato sensu), tienen una muy específica referencia a la faceta sexual de las mismas, si bien --- no como carácter exclusivo. Lo que nos sitúa frente a la moral pública entendida como "moral media", es decir, como un re-

ptorio de comportamientos característicos de la convivencia social civil en la esfera sexual.

Como fácilmente se comprende, estamos ante una materia de gran indeterminabilidad, lo que requiere del jurista (tanto del hacedor de las normas, como del aplicador de las mismas y del estudioso en sentido estricto), un cuidado exquisito al establecer lo contrario a la moral pública y a las buenas costumbres.

Y lo anterior adquiere mayor relevancia si se piensa, como efectivamente es correcto hacerlo, que el derecho penal sólo tiene un "mínimo ético" que cumplir, y no debe intervenir para la represión de hechos, por muy presuntamente inmorales que sean, que no lesionen derechos ajenos o cuya "nocividad social" no esté comprobada (in dubio pro libertate). El propio concepto de "nocividad social", en su carácter de sustato material del delito (y de esta manera aparece en el ámbito penal), exige algo más que la simple inmoralidad para poder ser considerado punible. (3)

Concretando el lenocinio está directamente emparentado con la prostitución, que aunque en sí misma no sea delito, si constituye buen caldo de cultivo para numerosas actividades delictivas. Una de ellas, es precisamente, la que nos ocupa.

---

(3) Op. Cit. pág. 146.

En términos generales, el lenocinio tiene su esencia en el acto de mediar, entre dos o más personas, a fin de que una de ellas facilite la utilización de su cuerpo para actividades lascivas, destacando la latencia de la obtención de algún beneficio en el lenón. Siendo un delito íntimamente ligado a la prostitución, no puede olvidarse que ésta, en definitiva, no es más que el trato sexual por precio, y esto tanto vale para la prostitución femenina como para la masculina.

Más directamente referida a la normatividad del Código Penal para el Distrito Federal, cabe señalar que el lenocinio viene tipificado a través de los artículos 206, 207 y 208, ubicados en el título octavo del libro segundo del citado cuerpo legal. Conviene, también dejar sentado que México, por decreto de 17 de mayo de 1938, Diario Oficial de la Federación de 21 de junio de 1938, se encuentra adherido a la Convención de Ginebra (referente a la persecución de la trata de mujeres mayores de edad) de 11 de octubre de 1933.

La regulación positiva anteriormente señalada establece en el artículo 206 la punibilidad del tipo de lenocinio, pero referida exclusivamente a las tres fracciones integrantes de la tipicidad conductual del artículo 207, y por tanto no aplicable al tipo específico del artículo 208.

Las tres fracciones del artículo 207 integran una con-

ceptuación bastante amplia del lenocinio en el Código Penal para el Distrito Federal. En consecuencia, dentro de ella caben supuestos bien distintos:

A) La trata de mujeres, actividad fundamentalmente encaminada a prostituirlas (accidental o habitualmente) con especial predilección por las jóvenes.

B) El rufianismo, cínica forma de explotación por parte del amante del favor sexual de su compañera de amorfios, constitutiva de una manera de vivir.

C) El proxenetismo, celestinaje o alcahuetería, intermediación interesada en el comercio carnal, que convierta a sus realizadores en "comisionistas sexuales".

Puede añadirse que las anteriores conductas no son necesarias y exclusivamente referibles a las mujeres, sino que pueden incidir, y ordinariamente así acaece, en los varones homosexuales.

De cualquier forma, las tres descripciones conductuales del artículo 207 enfatizan un acusado protagonismo de la intermediación "lucri faciendi causa", con andamiaje jurídico diverso en cada uno de los supuestos contemplados. (4)

---

(4) Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. P. 39.

Finalmente, el artículo 208 del Código Penal constituye un tipo específico, sustancialmente agravado en su punibilidad precisamente en consideración a que, como muy acertadamente indica la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, la protección penal va directamente dirigida a evitar la perversión sexual de las mujeres menores de edad.

También la posibilidad fáctica ofrece tres clases de - conductas: encubridora (que convierte a este encubrimiento en tipo autónomo), concertadora y facilitadora, o simplemente -- permisiva.

La regulación jurídica actual de este delito es la siguiente:

"ARTICULO 206.- El lenocinio se sancionará con prisión de dos a nueve años y de cincuenta a quinientos días multa".

"ARTICULO 207.- Comete el delito de lenocinio:

I.- Toda persona que habitual o accidentalmente explota el cuerpo de otra por medio del comercio carnal, se mantiene de este comercio u obtenga de él un lucro cualquiera;

II.- Al que induzca o solicite a una persona para que con otra comercie sexualmente con su cuerpo o le facilite los

medios para que se entregue a la prostitución;

III.- Al que regentee, administre o sostenga directa o indirectamente prostibulos, casas de cita o lugares de concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución, u obtenga cualquier beneficio con sus productos".

ARTICULO 208.- Cuando la persona cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de seis a diez años de prisión y de diez a veinte días multa.

Provocación de un delito y apología de este o de algún vicio.

ARTICULO 209.- Al que provoque públicamente a cometer un delito, o haga la apología de éste o de algún vicio se le aplicará prisión de tres días a seis meses y multa de cinco a cincuenta pesos, si el delito no se ejecutare. En caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido.

La provocación pública a cometer un delito y la apología de éste o de algún vicio (art. 209 del Código Penal para el Distrito Federal) es una previsión legal de discernible -raigambre española.

Según el léxico, provocar, en la acepción que aquí interesa, quiere decir, excitar, incitar o inducir a uno a que haga alguna cosa. En este sentido, la voz guarda parentesco con las que sirven para denotar aquella forma participativa que es la instigación al delito. A diferencia de ésta, sin embargo, la acción de que se trata en el artículo 209 no se ejerce en relación a una persona individual sino indeterminadamente a muchas, y se hace, además públicamente, cualesquiera que sean los medios de que el agente se valga en pro de esa publicidad. La provocación, en seguida, no es a cometer delitos en general, sino a cometer uno determinado.

Lo propio cabe decir la apología, también pública, a que la ley se refiere a continuación. Está, según el léxico, es la alabanza o defensa oral o escrita de personas o cosas. Más que contra la moral pública o las buenas costumbres según lo entiende el Código, se trata de un atentado contra el orden público, concebido como tranquilidad o confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil. Del tenor literal se desprende que debe tratarse, otra vez, de un delito concreto y determinado, ya cometido y declarado tal por sentencia firme. En ello cree verse una forma indirecta de instigación a imitar al autor de ese hecho o a eliminar la aversión a lo por él obrado.

La ley penal no se conforma con incriminar la apología



del delito, sino también la de algún vicio. Esto parecería - acercar esta hipótesis de hecho al rótulo del título en que - se contiene, vale decir, a las ideas de moral pública y buenas costumbres con lo que quedarían ipso facto excluidos vicios como, verbigracia, el juego o la gula, restringiendo el alcance de la expresión vicio a los referidos a la esfera de lo sexual. Aun así el tipo resulta difícil de delimitar a su exacta significación, pues los firmes criterios interpretativos procedentes, relativos a hechos determinados y realmente cometidos, no serían aplicables a la idea de vicio, que por lo pronto no queda configurada por un hecho sino por un hábito. Esta razón, a menos de que -como expresa Jiménez Huertano existe un código de vicios, y de que la sanción dispuesta por el artículo 209, sólo se impone "si el delito (no el vicio) se ejecutare", deja esta parte de la incriminación totalmente en el vacío (5)

#### D).- ESTUDIO CRITICO

En que nos auxiliaremos fundamentalmente, para llevar a cabo este estudio, es en lo mencionado por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, en su importante Código Penal anotado.

"La moral pública -cuya concretización externa son las buenas costumbres- constituye un concepto social autónomo, es

---

(5) Jimenez Huerta. Op. Cit. Pág. 130.

to, es, independiente de cada persona en particular. Partién dose de una valoración intrínseca de los hechos, se termina en su proyección social; así se construye una valoración ético-social, o en otros términos, normativo cultural. Como todo lo cultural, tal valoración está sujeta al máximo relativismo. Al juez, como intérprete de la norma de cultura, corresponde valorar los hechos atendiendo al medio social en que se han producido. El Título VIII, Libro II Código Penal atiende principal aunque no exclusivamente, al tutelar la moral pública y las buenas costumbres, a la referencia sexual de las mismas. La moral pública es, así la moral media "consistente en el conjunto de las normas consuetudinarias de convivencia civil en relación a la sexualidad.

"Aunque la fabricación comprende la composición, la reproducción y la impresión, no son incriminables, a título de que "fabrican", el grabador o el linotipista que por razón de su oficio y dependencia ejecutan el grabado o componen el libro obscenos. Pero si lo son los autores del uno o del otro por cuanto los "fabrican" para que se les dé a la publicidad. Por no perseguir ese propósito no es incriminable el que fabrica o reproduce con el solo propósito de coleccionar.

"Exponer, distribuir y hacer circular, significan dar publicidad a los libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, que es lo mismo que su fabricación, reproducción o publi

cación. La publicidad es requerida en todos los supuestos de la fracción examinada. Hay publicidad cuando hay difusión entre el público y no la hay si la difusión se limita sólo a -- los coparticipes.

"Objeto jurídico del delito: la moral pública. El dolo consiste en la voluntad y conciencia de ejecutar el hecho con propósito de publicidad. Delito de lesión. Es configurable - la tentativa. Sujeto pasivo: la comunidad social.

Texto vigente conforme al Decreto de diciembre 22, 1990 (D.O. número 14, de enero 21, 1991).

"En caso de reincidencia, además de las sanciones previstas en este artículo, se ordenará la disolución de la sociedad o empresa". Y se debió agregar, conforme a las reglas de la gramática y de la sintaxis, "si es que las hubiera"; porque en los términos de las dos primeras fracciones bien se puede - tratar de un solo agente, o de dos, o tal vez de tres, pero -- que no formen ni una sociedad ni una empresa.

La parte final me parece absurda. Es evidente que las conductas, en la especie, "que tenga un fin de investigación o divulgación científico, artístico o técnico" no atentan contra la moral pública ni contra las buenas costumbres. Lo obs -- ceno es lo impúdico, lo ofensivo al pudor; lo lúbrico, lo

libidinoso, lo indecente, lo impuro, lo deshonesto. Lo cual no va, de ninguna manera, con aquellas conductas que por su naturaleza tienen un fin de investigación o divulgación científica, artístico o técnico. Aunque no se hubiese adicionado éste precepto con la parte final, faltaría en tales conductas la ilicitud, el dolo específico, por lo que a todas luces no habría delito". (6)

"El tipo configurado en el artículo 201 Código Penal - en procurar o facilitar la corrupción de un menor de dieciocho años. Tal corrupción no se limita a lo sexual, según lo restante del mismo artículo.

"Facilitar es ayudar; auxiliar; contribuir; poner los medios para que algo sea posible. En el caso ese algo es la corrupción o sea la alteración psíquica que mueve a prácticas lujuriosas, prematuras, excesivas o depravadas, con la consiguiente anormalidad moral y el vicio o perversión de -- los instintos (que es lo que establece la diferencia entre este tipo delictivo y los de violación, estupro y atentados al pudor); o bien es la precipitación en vicios que degeneran al individuo o en actividades que lo familiarizan con el delito. Mirando sólo al capítulo de lo sexual puede no haber corrupción física, bastando con la corrupción moral; pero las prácticas eróticas a que se impulse al pasivo sí han de ser fisi-

---

(6) Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl, Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 1991. 16a. Edición. p. 492 y 493.

cas; o sea que no se exige que haya acción positiva que imponga la prostitución o los medios por los que se la hace efectiva, pues basta con la colaboración culpable consistente en remover obstáculos, en allanar dificultades (p.e., dar acceso a una menor, a un local concurrido por prostitutas y en el que ha de obtener clientes para su comercio; proporcionar a un menor el lugar para realizar su propósito de prostituirse; alejarse de la habitación donde la menor prostituta recibe a sus clientes, cuando éstos llegan a su entrevistas con ella). El consentimiento del pasivo no invalida la culpabilidad del agente.

"Procurar, en el sentido adoptado por la ley es hacer diligencias para lograr un algo, que en el caso es la corrupción del menor . Se procura ésta iniciando, impulsando, impediendo, etc. al pasivo, con el fin propuesto. En condición que el pasivo no esté ya corrompido, pues si lo estuviere se habría ya logrado lo que es el objeto finalístico del delito. Procura la corrupción de un menor de corta edad la mujer que se hace poseer por éste, el pederesta pasivo que se hace poseer por el menor, el que en su habitación exhibe imágenes obscenas o realiza actos sexuales en presencia de menores a los que ha hecho concurrir a ese objeto o aprovechando su presencia.

"Delito doloso y de peligro concreto, bastando para su

consumación la simple actividad del agente dirigida al logro de su propósito por cualquier medio idóneo. Se requiere que el pasivo no se encuentre ya corrompido o prostituido. No es jurídicamente configurable la tentativa, pero sí lo son la complicidad y el encubrimiento. Sujeto pasivo: la persona menor de edad. Objeto jurídico del delito; la salud de la especie representada por la del menor, quien por su insuficiente desarrollo moral es incapaz de determinar libremente su conducta. La penalidad señala en el artículo comentado está agravada en el caso de ser aplicable el artículo 203, y de acuerdo con el 204. El delito tiene clara afinidad con el artículo 207 fracción II Código Penal).

De acuerdo con la última reforma se ha eliminado del tipo en cuestión la referencia al uso de estupefacientes, para evitar la duplicidad de tipos: en virtud de que la parte segunda de la fracción IV artículo 195 Código Penal se refiere expresamente a los menores, además de a los incapacitados". (7)

"El título anterior de este Capítulo era simplemente .Lenocinio". Ahora se le antepone "Trata de Personas". Curioso método. Es muy conocida la antigua denominación "trata de blancas", forjada seguramente en la época en que la mujer blanca era más apreciada que la morena (¡va en gustos!) en ese tráfico de mujeres que consiste en atraerlas a los centros

(7) Carrancá. Op. cit. p. 502.

de prostitución para especular con ellas. Aclarado lo anterior - se podría aplicar el mismo principio a través de personas. O sea, es éste el tráfico de individuos (se supone que predominantemente del sexo femenino) que consiste en atraerlos a los centros de --- prostitución para especular con ellos. Seguramente el legislador habla ahora de trata de personas, ya que el lenocinio es la acción de alcahuetear así como el oficio de alcahuete. Alcahuetear es, a su vez, solicitar o inducir a una mujer para trato lascivo con un hombre. Ahora bien, del artículo 206 al 208 hay cierta - confusión en lo que atañe al sujeto pasivo de este delito. En -- efecto, la fracción I del artículo 207 se refiere al "cuerpo de - otra persona" sin precisar el sexo. La fracción II alude a "inducir o solicitar a una persona comercio sexual". La fracción -- III a su vez habla de "prostíbulos, casas de cita o lugares de -- concurrencia expresamente dedicados a explotar la prostitución". En cambio, el artículo 208 hace mención específica del "cuerpo de la mujer". La verdad es que la prostitución, in extenso, abarca hoy en día tanto a la mujer como al hombre. La prostituta, desde luego, es la ramera; aunque prostituir es exponer públicamente a todo género de torpeza y sensualidad, lo que traduce, generalmente, como exponer, entregar, abandonar a una mujer a la pública -- deshonra. Esto es, corromperla. Pero la opinio doctorum admite que también se puede corromper a un hombre.

"En suma, como el lenocinio se reduce exclusivamente - al hecho de solicitar o inducir a una mujer para trato lascivo con un hombre y como los artículos 206 a 208 del Código Penal aluden a la mujer aunque también tácitamente al varón, el legislador ha optado por hablar de trata de personas y -- lenocinio para encuadrar allí las conductas punibles del caso. Sin embargo, hubiese sido mejor, a mi entender, reformar también esos artículos para que en ellos se hablase concretamente tanto del hombre como de la mujer.

"La explotación, si bien contiene la idea de lucro, - no significa que el que explota a otro derive de ello el ingreso necesario para la total satisfacción de sus necesidades, pues existe explotación por el sólo hecho de obtener algún lucro cualquiera que sea su medida. Por ello la accidentalidad es su forma propia. Por su parte, mantenerse de esa explotación significa derivar de ella el principal ingreso necesario para cubrir las propias necesidades: alimentación, vestido, - vivienda, etc. Por ello se caracteriza por una forma de habitudinalidad. Por útil por cuanto no agota las hipótesis concretas del tipo penal sino que las mantiene abiertas. Estas hipótesis pueden darse accidental o habitualmente.

Objeto jurídico del delito; la moral pública. Pasivo: la comunidad social; la persona explotada es el objeto material del delito. Delito de lesión, doloso. No es configurable la - tentativa". (8)

(8) Carranca. op. cit. P. 367 y 368.



## CAPITULO II

### LOS DELITOS SEXUALES

El diccionario para juristas, nos ofrece esta definición de estupro.

"Acceso carnal del hombre con una doncella logrado - con engaño o abuso de confianza (se aplica también, por equiparación legal, a algunos casos de incesto). Se decía también del coito con soltera núbil o con viuda, logrando sin su libre consentimiento". (1)

El diccionario Jurídico Mexicano, conceptúa de esta manera al estupro: "Es el acto ilícito con doncella o viuda; deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonra; adulterio, incesto, atentado contra el pudor violencia, acción de corromper, seducción. El vocablo latino estupro, equivale a estuprar violar por la fuerza a una doncella, quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder". (2)

En la actualidad, el artículo 262 del Código Penal - para el Distrito Federal prevé lo siguiente: "Al que tenga --

(1) Diccionario para Juristas mayo México 1981, la. Edición - pág. 561

(2) Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM, México 1985.

cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, - obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

El alcance de delimitación del concepto estupro, con independencia de su origen etimológico a tenido variación, --- pues a través del tiempo se ha reducido el acceso carnal del hombre con una mujer, logrando con abuso de confianza o engaño o bien, como dice Francisco Carrara es el conocimiento carnal entre una mujer honesta mediante seducción y sin mediar violencia.

El artículo de merito fue reformado en su penalidad, en virtud de que antes ésta, era de un mes a tres años de prisión

El artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

"Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

Hasta antes de la reforma objeto de este trabajo, la definición que daba el Código Penal de referencia, hablaba de la seducción o engaño.

Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que podríamos afirmar abarcaba cualquier delito de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez de juicio en lo sexual, hoy en día se alude a otro aspecto que le otorga un sentido más estricto. Se requiere en su regulación que la mujer (pasivo) sea honesta y que el medio sea la seducción o engaño; la honestidad pertenece a la esencia del hecho y a la calidad de la víctima, pues desde el momento en que la desfloración -- no es elemento indispensable del estupro, la honestidad viene a reemplazar dicha característica, porque podría acontecer -- que la simple fornicación se confundiera con el estupro". (4)

A virtud de la reducción que se ha hecho del vocablo, es importante distinguir entre estupro, adulterio, incesto y violación. El estupro se produce cuando hay cópula con mujer honesta mediante la seducción o engaño (ausencia total de violencia) y, además, la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la -- trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio las falsas promesas. En el adulterio es indis-- pensable que, por lo menos, uno de los protagonistas de dicho ilícito sea casado y, además, que la cópula se lleve a cabo -- con libre decisión de los agentes del mismo sin que, obvia-- mente, exista violencia. El incesto, es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascen

(4) Porte Petit, Celestino. Op. Cit. p. 12

dientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras. La violación implica el acceso carnal mediante la violencia - física o moral o que la víctima, por su edad, estado físico o mental, no pueda producirse voluntariamente para decidir sobre la realización de la cópula o no esté en posibilidad de resistir el propósito del activo en dicho sentido.

"Al observar diversas legislaciones en torno al estupro, advertimos que el Código Penal de Paraguay, señala como requisitos de este libro penal, la simulación de un casamiento válido, o el abuso de facilidades ocasionales o familiares, o que - por medio de maquinaciones dolosas capaces de sorprender la buena fe, consigue el goce sexual fuera del matrimonio de una mujer virgen menor de dieciseis años de edad.

"El Código Penal Español, señala como edad de la mujer con respecto a la cual se puede producir este delito, la que - va de los 12 a los 23 años. Asimismo, este ordenamiento comprende tres clases de estupro: el doméstico, cuando el agente del delito es funcionario público, sacerdote, maestro, tutor, encargado de cualquier título relacionado con la educación de guarda de la estuprada, criado doméstico, etc.; el incestuoso, que es el cometido con hermana o descendiente, el simple, que es efectuado por cualquier agente siempre que se satisfagan -- los requisitos típicos para este efecto.

Francisco González de la Vega nos da el concepto de lo que él considera debe entenderse por estupro: conjunción sexual natural, obtenido sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta (3)

Celestino Porte Petit, entiende el estupro como la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual. (4)

"Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concúbito entre soltero y soltera virgen, o viuda honrada, sea voluntario o forzosos. La ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la víctima; si el agente era esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con pena de muerte, cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos.

- (3) González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1970. 10a. Edición p. 358.
- (4) Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el delito de estupro. Editorial Jurídica, Mexicana. México 1972. 2a. Edición p. 10.

En la legislación italiana, no se hace distinción de -  
sexo con respecto al pasivo del estupro; pero la brasileña,  
que se refiere específicamente a la mujer como víctima, intro-  
duce como requisito que el acceso carnal sea mediante la vio-  
lación, lo que significa estar frente al delito de violación  
en el derecho penal mexicano". (5)

La cópula que significa atadura, ligamento, nexo unión,  
etc., se refiere al concubito o coito. En sí mismo, el con-  
cubito o coito. En sí mismo, el concepto no ofrece problemas;  
pero la inquietud de los especialistas es si exclusivamente -  
la moral (por vía vaginal) se contiene en este tipo penal, o -  
si es admisible también la anormal o contra natura; la mayo-  
ría se inclina por desechar esta última, argumentando que la  
mujer que acepta esta relación anormal carece de castidad y -  
honestidad, y por ende, jamás se colmará el estupro.

La seducción se manifiesta mediante la conducta desple-  
gada por el agente dirigida a persuadir al pasivo para que ac-  
ceda a realizar la cópula.

El engaño es la maniobra que se produce con el propósi-  
to de que se haga aparecer como cierto lo que no es; obrar --  
que, en el caso concreto, tiende por fin lograr la pretensión  
erótica.

(5) González de la Vega, Francisco. Op. Cit. p. 360.

El bien jurídico que justifica el tipo penal a estudio, es la integridad sexual o inmadurez de juicio en lo sexual que se presume le asiste a quienes tienen menos de dieciocho años de edad, aun cuando no hay uniformidad en los diferentes códigos penales, pues así como en España se habla de veintitres -- años, hay otros ordenamientos penales en nuestro país, de cuño reciente como los de Guanajuato (1978), Quintana Roo (1979) y Veracruz (1980), que señalan una edad máxima para la víctima de este delito de dieciseis años. El mínimo en la mayoría de los Códigos Penales de la República es de 12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los Estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de edad de catorce años.

La persecución de estupro en el Código Penal es por querella de parte, por ende opera el perdón.

Lo siguiente, es la panorámica ofrecida por el Dr. Raúl Carrancá y Rivas sobre el delito de estupro:

"Este tipo de ninguna manera supera al anterior, ya de por sí doferente, además de que pasa por alto problemas de fondo. Yo entiendo que la intromisión de un nuevo concepto como el de "persona que no tenga la capacidad de comprender - - -

el significado de hecho," ya se encontraba insito en el de -- persona que "por cualquier causa" no pueda resistir la agresión sexual de la especie. No obstante, hay algo más serio. Persiste la contradicción, a mi juicio de forma y fondo, entre la parte primera y la parte segunda del precepto estudiado. En efecto, igual que en el caso del artículo 260, es evidente el uso de la violencia, ya sea física o moral, si el -- agente agrede sexualmente a otro que por cualquier causa no puede resistir la agresión, o bien lo obliga a ejecutar un acto sexual; por lo que resulta que hay un contrasentido en la parte final del artículo que se critica cuando prescribe pena mayor" si se hiciere uso de la violencia física o moral". Es to aparte de que en términos similares a los del artículo 260 se puede tratar, también aquí, de una violación en grado de tentativa.

"Ahora, en lo que corresponde al estupro, me parece mucho más grave el error del legislador al suprimir el concepto de seducción. Para tratar de explicar con mayor amplitud esta idea, que trabajo en las notas anteriormente citadas, someto a la consideración de nuestros lectores el siguiente razonamiento. En primer lugar, ya sabe que es de explorada jurisprudencia identificar el engaño con la falsa promesa de matrimonio; sin que se olvide, por supuesto, que en la ontología jurídica penal si se me permite el término ocupan el mismo rango, como elementos normativos del tipo --o lo ocupaban-- la



seducción y el engaño, aunque siendo de naturaleza distinta. Pero en virtud de que el engaño se interpreta con un dato objetivo, a saber, la falsa promesa de matrimonio, la seducción queda o quedaba allí como un elemento de importante fuerza intrínseca, subjetiva. Quiero decir, para probar la complejidad de la seducción, que se le puede confundir con la inducción, o si prefiere, con el hecho de inducir. Inducir es, como se sabe, instigar, persuadir, mover a uno. En otras palabras es ocasionar, causar. Bien, pero si se recuerda que seducir es engañar con arte y maña, persuadir suavemente al mal cautivar el ánimo, se verá la diferencia, aunque pueda ser sutil, entre la seducción, y la inducción. ¿Qué es lo que hizo Don Miguel de Mañara, cuya vida licenciosa y posterior conversión al catolicismo lo han identificado con el Don Juan de Tirso de Molina? ¿Seducía o inducía a sus víctimas? Yo pienso que, por lo menos en muchos casos, las inducía, las movía hacia él, pero sin emplear el arte y maña de la seducción. Lo que pasa es que posiblemente el legislador, no ha sabido ver la diferencia, de una sutileza muy especial entre ambos elementos normativos, cayendo entonces en el trampa que a mi ver demuestra insensibilidad en el análisis lógico de confundir la seducción con el engaño sobre todo con el engaño que equivale a la falsa promesa de matrimonio; y optando en consecuencia, por dejar en la nueva reforma nada más el elemento normativo del engaño, pero sin distinguir que en la seducción la normatividad es mucho más de fondo que en el si

ple engaño identificable con la falsa promesa de matrimonio. -  
¡ Qué lástima que el legislador o el autor de la reforma, no -  
haya tenido la suficiente sensibilidad en la inteligencia, que  
allí también se la tiene, para apreciar dicho elemento cultu-  
ral -el de la seducción- de honda trayectoria en el ánimo de -  
los sucesores de Don Miguel de Mañara.

"Y he de agregar esto. Con el nuevo tipo penal imper-  
fecto del artículo 262, que prescinde de uno de los elementos  
normativos fundamentales, el medio operatorio se reduce al en-  
gaño, nada más al engaño objetivo, a la falacia, abandonando -  
otros aspectos de la conducta que lo diga o no la ley harán -  
acto de presencia por impostergable imperativo de la naturale  
za humana y en especial, de aquella del Don Juan tan dado a -  
las delicadezas y minucias del alma, que con harta frecuencia  
ignora el legislador o el reformador que pretende constreñir  
una conducta rica, riquísima en matices, al cauce raquítico de  
una ley rígida y sin verdadera resonancia.

"Pero algo más. La ley derogada decía "seducción o en-  
gaño", poniendo entre ambos elementos normativos del tipo, co-  
mo se ve, la conjunción disyuntiva "o"; lo que significa que  
al no darse el uno se podía dar el otro. Había allí, en rea-  
lidad, dos posibilidades. Hoy el texto vigente sólo se redu-  
ce a una; es decir, que si no hay engaño, y aunque el sujeto  
activo haya empleado la seducción, no se le podrá considerar

culpable. En otros términos, su conducta no será típica incluso en el caso en que de hecho hubiese violado la menor; salvo que se pretenda incrustar el concepto de la seducción en el elemento normativo del engaño, lo que a todas luces es un absurdo mayúsculo.

Ahora bien, hasta en la zona de otros meridianos del espíritu, como el anglosajón o el europeo nórdico, la seducción es un elemento integral en la conducta tanto del estuprador como del violador, ya que quien estupra viola en rigor a un menor de edad. ¿No acaso Kierkegaard, en su notable Diario de un seductor incluye precisamente la seducción en las maniobras del conquistador de mujeres? Y en lo que toca a lo nuestro, o sea a la cultura que nos pertenece, no el teatro de Calderón cuando de burladores de mujeres se trata, incluye igualmente la seducción? ¿Y no lo hace Cervantes? ¿Y Lope de Vega, incomparable conocedor del alma humana, no penetra en esos rincones de la conciencia en que la seducción anida? Y así se puede ofrecer muchos ejemplos más Don Ramón del Valle Inclán, en sus Sonatas, hace lo mismo; ¡qué duda cabe, el Marqués de Bradomín, si se me permite el término es un espléndido seductor! Por cierto, Azorín y Gregorio Mañón, que estudian la personalidad del Don Juan, llegan a idéntica conclusión. Pero esto no lo comprenden a quienes se encasillan en una dogmática rígida, helada, que traiciona al humanismo jurídico y se vuelve suma

de incultura por más técnica que pregone" (8)

"¡Han hecho pedazos la tradición normativa y cultural - del artículo 262! En una absurda reforma, que se remonta al año del 85, le quitaron el elemento normativo de la seducción. Ahora suprimen los elementos normativos, de valoración cultural a cargo del juez, de la castidad y de la honestidad. ¡Qué bien se ve que este texto fue reformado por algunos legisladores con enormes prejuicios morales y sexuales o, mejor dicho, amorales y de sexualidad torcida! Si ya quitarle la seducción fue un verdadero atentado al tipo penal, ahora dicho --- atentado se confirma y agrava con una barbaridad aún mayor.

"Pero la imaginación del legislador no tiene límites, sobre todo cuando desconoce los fundamentos del Derecho Penal. En el texto original del Código del 31 el sujeto pasivo lo -- era la mujer. Hoy la nueva ley se refiere exclusivamente a -- una persona. De golpe se ha querido desprender el nuevo tipo de su tradición milenaria. El estupro, en Derecho, siempre -- ha sido el acceso carnal del hombre con una doncella, logrado con abuso de confianza o engaño -abuso que se ha identificado, y para mejorar el concepto, con la seducción-. También se -- han entendido como estupro, sobre todo en la legislación espa -- ñola y por equiparación legal, algunos casos de incesto. Por

---

(8) Carrancá. Op. cit. p. 655.

extensión, así mismo, se ha visto como estupro el coito con soltera núbil o con viuda, pero logrado sin el libre consentimiento de una y otra. En rigor esta interpretación extensiva, no muy clara, se ha atendido exclusivamente a un sujeto pasivo calificado más allá del requisito de ser mujer; sin mirar más a fondo de las circunstancias del hecho y de la culpabilidad. La tradición jurídica española, recogiendo las ideas precedentes, entiende por estupro stricto sensu, y prescindiendo de la calificación del sujeto pasivo en los términos arriba indicados, al acceso carnal con una doncella, conseguido por la seducción; no obstante, en la mayoría de los casos no se exige el requisito de la doncellez, bastando con que la estuprada tenga buena fama, sea soltera o viuda. Pero eso sí, que sea mujer.

En suma, ¿de dónde se ha sacado el desatino de que un hombre puede también ser estuprado?" (9)

"Desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza. Se la identifica por ello con la virginidad, aunque no es ésta por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendolo no existir virginidad y sí castidad, o bien lo contrario; ejemplos de lo primero, cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un accidente o

[9] Carrancá. Op. Cit. p. 655 y 656.

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 está 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 eróticosexuales 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 *juris tantum* en su favor por presunción humana, como se presume que una persona no es digna de fe si ello no se probare; porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que en la especie la persona no es casta.

"Desde el punto de vista sexual la honestidad es el recato o moderación en la conducta que se lleva con personas del sexo distinto. El signo externo con que se la distingue lo constituyen las palabras, ademanes y gestos, aficiones y costumbres sociales, afinidades y simpatías, etc., 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 constituye también un elemento normativo de va

loración 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." (10)

Para Marcela Martínez Roaro, la inexperiencia no es desconocimiento de los hechos, tampoco acepta que el objeto jurídico protegido por el estupro, sea la seguridad sexual de la mujer inexperta, pues de ser así; la protección no debería tener límite en la edad del sujeto pasivo, sino incluir a todas las mujeres inexpertas, ya que tal calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años. Igualmente la aludida autora propone la derogación de los artículos 262 al 264 del Código Penal para el Distrito Federal. (11)

#### B.- VIOLACION

Este ilícito es el que en nuestra opinión, no ha sido manejado adecuadamente por el legislador, lo que explicaremos oportunamente en el presente capítulo.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el delito de violación como el acceso carnal obtenido por la violencia física o moral con persona de cualquier sexo y sin

(10) Carrancá. Op. cit. p. 656.

(11) Cfr. Martínez Roaro, Marcela. Delitos sexuales. Editorial Porrúa. México 1975. 1a. Edición. p. 188-189.

su voluntad. (11)

Mariano Jiménez Huerta, sostiene que comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cualquiera su sexo. (12)

Sebastian Soler señala que el delito de violación es el acceso carnal de uno y otro sexo ejecutado mediante la violencia real o presunta. (13)

Celestino Porte Petit afirma que el delito de violación es la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva. (14)

#### Evolución histórica del delito de violación.

"La historia nos marca el precedente jurídico que ha venido teniendo el ilícito de violación, en cada uno de los tiempos, etapas y lugares, que a continuación indicaremos;

- (11) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 372.
- (12) Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano. Tomo III, Editorial Porrúa, México, 1982, pág. 250.
- (13) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. 1a. Reimpresión Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. 1951, pág. 342.
- (14) Porte Peti-Celestino Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Regina, México, 1973, pág. 12



## EGIPTO

En este lugar se castigaba al violador, imponiéndole - la pena de muerte o multa, esto variaba si la mujer era viuda, o casada.

## CODIGO DE MANU

El presente cuerpo legal, sancionaba al violador con - pena corporal siempre y cuando la mujer no fuera de su clase social, ni diera su consentimiento, pues en caso contrario, - no se castigaba al violador.

## GRECIA

Aquí al sujeto activo se sancionaba, con el pago de -- una multa y la obligación de casarse con la víctima si ésta manifestaba su consentimiento, en caso contrario se le conde- naba a muerte al violador.

## LEY DE LOS SAJONES

Este ordenamiento jurídico, sancionaba al individuo -- que cometiera el delito de violación, con una multa, misma -- que era disminuida si concebía la víctima." (15)

(15) González Blanco Alberto. "Delitos Sexuales en la Doc- trina y en el Derecho Positivo Mexicano". Editorial Por- rrúa, México 1974. pág. 136.

## EDICTO DE TEODORICO

El dispositivo legal en cuestión, imponía la obligación al violador de contraer matrimonio con la mujer violada y si era noble debería entregarle la mitad de sus riquezas.

## INGLATERRA

En este lugar, Guillermo el conquistador, impuso para el delito de violación, la pena de castración, para el que in curriera en dicho ilícito". (16)

## ESPAÑA

Primeramente encontramos que en el Fuero Juzgo, se trata a la violación en el libro Tercero, Título Segundo y establece en su primera ley que si la mujer perdió su virginidad aquél que la violó no debe casarse con ella recibiendo en castigo cien azotes delante de todo el pueblo y era dado por siervo al padre de la víctima.

En la Ley Segunda, se castigaba con pena de muerte al que cometiera el delito de violación y a la víctima de éste en el caso de que llegara a casarse.

(16) González Blanco, Alberto. Op. cit. pág. 137.

En la Ley Tercera, se castigaba al violador cuando la víctima se hallaba comprometida en matrimonio o era casada a ser siervo del prometido o esposo.

En la Ley Quinta, se condenaba al forzador de una mujer casada con pena de tormento y pérdida de bienes que debían pasar por mitad a la víctima y a su esposo.

En la Ley Octava, se castigaba con pena de decapitación al siervo que violaba a una mujer libre.

Por otra parte, el fuero en su libro Cuarto, Título Décimo, Leyes Primera, Segunda y Cuarta castigaba con la pena de muerte a la violación de mujer soltera, y la cometida por varios individuos con una mujer, cualquiera que fuera su condición, clase y religión que profesara. En el caso de ser varios los que raptasen a la mujer, siendo solamente uno el que cometiera la violación, los demás debían pagar una multa, la mitad para el Rey y la mitad para la mujer violada.

Asimismo encontramos que en las leyes de las partidas, en su Título Veinte, de la Partida Séptima, trata de la violación, y dice la ley Primera que el que fuerza a una mujer virgen, casada, religiosa o viuda, que viva honestamente en su casa, comete un error muy grande por dos razones:

- a) .- Por que la fuerza es hecha sobre persona que -- vive honestamente.
- b).- Es que fuerzan una grande deshonra, así pues que conforme a derecho, deben ser escarmentados los que hacen fuerza de las cosas ajenas y más escarmiento deben recibir los que fuerzan a las personas.

En la Ley Segunda, se preceptúa que la acusación por esta clase de delitos puede ser hecha por los parientes de la víctima y si ellos no la quisieran hacer puede hacerlo cualquiera del pueblo ante el juzgado del lugar donde fue hecha la fuerza, así también puede acusar a los que lo ayudaron.

La Tercera Ley señala la penalidad para el delito de violación y dice que robando un hombre a una mujer de buena fama, virgen o casada o yéndose con alguna de ellas por la fuerza, además de pasar todos los bienes del violador a la mujer que forzó, puede la víctima si lo desea, casarse con el que la robó o forzó, no habiendo marido, si la robada o forzada fuera religiosa, entonces todos los bienes del forzador deberían pasar al monasterio de donde la sacó". (17)

---

(17) Porte Petit, Celestino. Op. cit. p. 14.

## MEXICO

Como antecedente histórico, diremos como conceptuaban, al delito de violación los siguientes ordenamientos.

a).- El Código Penal de 1871 establecía:

Artículo 795.- 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 cual fuere su sexo.

b).- El Código Penal para el Distrito y Territorios -- Federales, de 1929 establecía:

"Artículo 860.- 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 cual fuere su sexo".

c).- El Código Penal para el Distrito Federal de 1931 definía:

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo

se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil o cinco mil pesos, si la persona ofendida, fuere impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos.

d).- Por decreto de fecha 30 de diciembre de 1938, - publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1984, y que entró en vigor a los 90 días de su publicación, fue reformado dicho artículo, para quedar como sigue:

Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. Si la persona ofendida fuere impúber la pena de prisión será de seis a diez años.

#### Clasificación del Delito de Violación.

En el presente capítulo, indicaremos la ubicación que guarda el delito objeto de nuestro estudio, conforme a los elementos que los integran, con la finalidad de poder estar en aptitud de situar a este delito dentro del contexto jurídico social al cual pertenece por sus especialísimas características.

### La Conducta en la Violación.

La conducta gramaticalmente significa comportamiento.

(18)

El maestro Fernando Castellanos Tena, en su trascendente obra, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, indica que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y es lo que tiene relevancia para el Derecho Penal, toda vez que el hombre es el posible sujeto activo de las infracciones penales, en virtud de que es el único ser capaz de voluntariedad. Lo anterior - carecía de aplicabilidad en épocas pretéritas se consideró a los animales como delincuentes en tres diversas etapas de la historia, el fetichismo cuando se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas, el simbolismo donde se entendía que los animales no delinquían, pero se les castigaba para impresionar y finalmente en la tercera etapa, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso. (19)

Evidentemente el delito de violación es de acción, en virtud de que el mismo no presenta las formas de omisión -

---

(18) Larousse Usual, Op. Cit. pág. 76

(19) Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, México, 1974. pág. 147.

que en orden a la conducta, el delito de violación objeto de estudio en este trabajo recepcional, debe ser ubicado como un delito de acción. (20).

Asimismo podemos decir que el delito de violación es un ilícito formal, eminentemente de acción, razón por la cual ningún sujeto puede ser autor del delito de violación por omisión. Si no puede hablarse de autores del delito de violación por omisión, muy bien se puede ser responsable de este delito en calidad de concurrente, por efecto de un comportamiento omisivo.

Igualmente se considera que el delito de violación es unisubsistente, es decir, que con la realización de un sólo acto puede consumarse, por otro lado, algunos estudios de la materia suponen que la violación puede consumarse por varios actos y entonces nos encontramos con un delito plurisubsistente.

#### La Violación y el Resultado.

En la actualidad la clasificación en delitos de peligro y delitos de lesión, tiene una muy importante trascendencia. Los delitos de lesión son los que aparecen con mayor frecuencia en las legislaciones penales, surgiendo la lesión de-

(20) González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial -- Porrúa Mexico. 1969. 2ª Edición. p.71



determinado bien jurídico por ejemplo: la muerte en el homicidio, las heridas en las lesiones, etc. En cambio, los delitos de peligro exigen y presuponen que se hubiere puesto en peligro el bien jurídico protegido por el derecho.

Así pues, el concepto de peligro viene a ser la posibilidad de conocer la prestación de un acontecimiento dañoso o conflictivo determinado.

En atención a lo expuesto debemos considerar que el delito de violación es un delito de lesión y no de peligro por lo que al realizarse la cópula de manera violenta de acuerdo a lo ya explicado, se lesiona el bien jurídico tutelado por el Derecho.

#### La Violación y el Tipo.

Respecto al tipo, el mencionado autor Fernando Castellano Tena (21), afirma que para la existencia del delito, se requiere de una conducta o hecho humanos, más no toda conducta o hechos humanos, son delictuosos, sino que se requiere que estos sean típicos, antijurídicos y culpables.

---

(21) Castellanos Tena, Op. Pág. 165.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide que se configure el mismo, por ello el artículo 14 Constitucional determina que está prohibido imponer por analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata, lo que significa que no existe delito sin tipicidad.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que hace el Estado de una conducta en los preceptos legales.

La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

El delito de violación en cuanto al tipo es autónomo e independiente, pues tiene vida propia, toda vez que no se deriva de ningún otro, no se ubica en la integración de otro delito.

El bien jurídico tutelado debe ser entendido como aquel valor protegido y reconocido por el derecho, en la violación es el derecho que al ser humano le corresponde de copular con la persona que libremente elija y abstenerse de hacerlo con quien no sea de su gusto o agrado.

En este delito el bien protegido por la ley es funda-

mentalmente la libertad sexual, por ello el ayuntamiento llevado a cabo mediante la violencia, significa el máximo ultraje que un individuo pudiese sufrir, en virtud de que el violador realiza la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el individuo anulando de esta manera su resistencia o bien mediante el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, los cuales por la intimidación que producen o por evitar daños, le impiden resistir. Tanto en la violencia física, como en la moral, la víctima -- sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación en materia erótica.

#### ELEMENTOS FORMATIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.

En este apartado llevaremos a efecto un somero estudio de los factores que constituyen este ilícito con el objeto de determinar la trascendencia estructural de cada uno de ellos.

#### Violencia física o moral.

Atendiendo a la gramática, violencia significa entre otras acepciones, fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener su adqui

escencia en un acto jurídico, en un sentido figurado significa según el pequeño Larousse Ilustrado (22) violación de una mujer.

El Diccionario de Derecho de Rafael de Piña (23) indica que violencia es la acción física o moral lo suficientemente capaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce dicha acción.

La violencia física es el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo, a efecto de imponerle la cópula en contra de su voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física ha de ser eficiente -- para vencer a la víctima que opone resistencia y por lo tanto, debe estar en relación con su constitución anatómica.

El empleo de la fuerza material física, hace revestir al delito de un carácter muy grave por el extremo peligrosamente la libertad personal o integridad corporal.

En caso a la resistencia que es el elemento o factor -- objetivo de la fuerza, Francisco Carrara (24) exige que sea -- seria y constante, entendiendo por seria que exista realmente, es decir, que no sea engañosa y por constante, que se mantenga desde que se inicien los actos violentos hasta su termina-

(22) Pequeño Larousse, Op. cit. pág. 1066

(23) De Pina Rafael, Op. cit. pág. 483

(24) Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal. Traducción José Torres, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, - 1958 Tomo II, págs. 254 y 255

ción. Esta exigencia propuesta por el autor consideramos que es exagerada, toda vez que es suficiente que haya evidencias de que la víctima opuso resistencia para impedir la violación, sin que tenga que probarse que ella se mantuvo desde que se iniciaron los actos violatorios hasta la consumación.

#### VIOLENCIA MORAL.

Consiste en los constreñimientos psicológicos, hostigamiento de daños o amenazas, de tal naturaleza, que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores, le impiden resistir al ayuntamiento que en realidad no ha querido. No es necesario que el amago de males o la amenaza de -- causar daños, se refieren directamente al sujeto en el cual se pretende llevar a efecto la cópula por fuerza, pues este puede intimidarse o perturbarse con la mención de que los males recaen en personas de su afecto.

También es importante señalar que el daño objeto de las amenazas o amagos, debe ser grave e inmediato, sea determinado por el efecto de que la probable víctima se encuentre en aptitud de valorarlo en toda su magnitud.

#### 2.- COPULA

Entiéndese por cópula el acceso carnal, se constituye

como elemento de violación siempre que esta se lleve a cabo empleando la violencia en cualquiera de sus formas.

A la cópula se le ha dado indebidamente un matiz y -- connotación jurídica, soslayando que es un concepto eminentemente médico, pues priva la idea de que la conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se lleve a -- cabo, atentos a lo anterior algunos estudiosos del derecho -- penal conciben que por cópula debe entenderse todo ayuntamiento, unión o conjunción carnal de las personas, sin distinción alguna.

Jiménez de Azúa (25) sostiene que la cópula no revisite en ocasiones indicios de antijuricidad, si no se pone en -- relación con el medio. "El acceso carnal es una función ajena al derecho punitivo si no va acompañado de violencia".

Raúl Carrancá y Trujillo (26) considera que cópula -- es la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente normal de éste. Existe según el mencionado autor -- cópula -- lato sensu cuando dicha introducción sea en el ano o en la -- boca. "No se requiere para el coito que el acto carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la vícti-

( 25) Ob. cit. 179

( 26) Ob. cit. 189

ma, pudiendo tratarse de una introducción incompleta".

Mariano Jiménez Huerta (27) sostiene que por cópula - debe entenderse como la unión de dos cuerpos humanos pertene- cientes a personas vivas.

Dicha unión deberá rebasar el simple contacto físico- del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno, requiere el acceso o penetración de dicho órgano en la cavidad bucal, anal y la natural, vaginal.

Cópula gramaticalmente tiene una acepción mucho más - amplia, que permite proyectarla tanto sobre el varón, como - sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto - activo del delito ha de ser quien penetre al sujeto pasivo, - toda vez que tal como lo estableceremos en su oportunidad, -- también es posible (aunque sea en menor grado) la violación - de una mujer a un hombre.

González de la Vega (28) piensa que "fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales".

Continúa el importante autor (29) concluyendo que en - su acepción erótica general, la acción de copular comprende -

(27) Ob.cit. 201

(28) González de la Vega, Op. cit. pág 321

(29) Ibidem.

los ayuntamientos sexuales normales de varón a mujer precisamente por la vía vaginal y a los anormales, sean estos homosexuales masculinos o en vasos no apropiados para fornicación natural, en el delito de violación el elemento material cópula, en que radica la acción humana típica, consiste en cualquier clase de ayuntamiento o conjunción sexual-normal o contranatura, con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, del referido acto y con independencia, también, de las consecuencias posteriores a la cópula.

El anterior estudio hecho por el importante autor, se deduce que por cópula debemos entender la unión de dos cuerpos, la cual podrá configurarse de indistinta forma, en la que sin haber restricción para ello y siendo así la conducta de cualquier persona tendiente a unirse carnalmente con otro va a encuadrar dentro del concepto cópula, sin importar si ésta sea quien tenga miembro viril o lo tenga la persona con quien va a ayuntar, pues como el mencionado maestro lo señala conjunción erótica no implica limitaciones en cuanto a la vía en que se realice o al modo como se opere.

#### 4.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

En todo delito se presentan dos personas, la que actúa, que en el presente trabajo recepcional estableceremos ,



en el delito objeto de nuestro estudio; puede ser el hombre - o la mujer y el sujeto pasivo quien es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido, el ofendido es la persona, que recibe el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes, tal hecho - ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

#### SUJETO ACTIVO.

Como se sabe, la mayor parte de sujetos activos del - delito de violación, son hombres, aunque en el presente trabajo deseo indicar que también puede ser una mujer quien actúa en este especial delito, más aún en la época actual en la que las mujeres (aún siendo afortunadamente muy contadas) -- suelen perder con mucha facilidad el pudor y por esa razón si es posible que puedan intervenir activamente en el delito de violación, lo cual me motivó a elaborar entre otras razones - esta tesis.

Casi existe unanimidad respecto a la idea de que el - hombre es el sujeto activo en la violación, dada su conformación orgánica.

Sebastián Soler (30) sostiene que si el acceso carnal quiere decir entrada o penetración, la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo en el delito de violación.

Alberto González Blanco (31) manifiesta que el elemento nuclear de la acción descrita en la Ley, es tener cópula y tener cópula es una conducta activa y que como la cópula -- consiste en la introducción del órgano sexual en el cuerpo de otra persona, se llega a la conclusión de quien puede llevar a cabo la iniciativa en la cópula es el hombre quien únicamente por su anatomía, dispone de un órgano capaz de introducirlo en un cuerpo ajeno.

#### SUJETO PASIVO.

A diferencia del delito de estupro en el cual la acción debe recaer en mujer casta y honesta, menor de dieciocho años, en la violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona de acuerdo a lo descrito en el artículo 265 del Ordenamiento jurídico aludido.

En cuanto a la edad o desarrollo fisiológico, estado civil y conducta anterior del sujeto pasivo no existe ninguna limitación, de tal suerte que las condiciones del sujeto pasivo son indiferentes para la integración del tipo, varones, o

(30) Soler Sebastián, Op. cit. pág. 344

(31) González Blanco. op. cit. pág. 285

mujeres, casado, casada, virgen, soltera, soltero, jóvenes o adulto, de vida sexual deshonesto o impúdica, a reserva de reconocer que las anteriores circunstancias servirán para la individualización de la pena de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

A continuación, ofrecemos el concepto jurídico que el Código Penal para el Distrito Federal, proporciona respecto al delito de violación, en los siguientes términos.

Artículo 265: 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.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por la vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Estos son los comentarios que hace el maestro Carrancá y Rivas, respecto a la violación.

"El sujeto pasivo del delito puede serlo cualquiera, sin distinción de sexo. Si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no, incluso puede ser una prostituta. No es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando moderadas violencias, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, si cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura.

"Objeto jurídico del delito: la libertad sexual de las personas. Delito doloso, de lesión. Es configurable la tentativa.

"La novedad en el texto derogado es que se aumenta el mínimo de la sanción, en las dos hipótesis que contempla la ley. Ahora bien, el profesor Carrancá y Trujillo, sostiene que "no es constitutiva del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleado moderada violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima..." Yo comparto la tesis -

precedente y para razonarla más a fondo presento los siguientes argumentos. El matrimonio, a mi juicio, es un contrato; -  
sui generis, si se quiere, pero es un contrato. Una prueba de lo que digo la tenemos en que el divorcio afecta al vínculo matrimonial hasta poder incluso disolverlo. En Derecho se le define como la unión perpetua y legal de un varón y una mujer para la reproducción de la especie, el cuidado y educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida humana. En México, y en los términos de los artículos 139 a 265 del Código Civil, es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. Lo que significa, por ejemplo, que el homosexualismo, las degeneraciones sexuales contra natura, etc., son causa de nulidad y disolución de ese contrato. Lo anterior prueba que dichas aberraciones van contra el fin de la institución matrimonial. Por lo tanto el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de Derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto, casos de enfermedad. Además, - las relaciones íntimas entre los cónyuges son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer; o sea, el Derecho no tiene por qué intervenir allí, excepción hecha de -- que la "moderada violencia" a que alude el profesor Carrancá y Trujillo se vuelva una agresión injusta y delectiva.

"Todo lo anterior adquiere especial relieve desde que el 31 de julio de 1984 nos enteramos, por la prensa, de que el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta constituye un delito en un número cada vez mayor de países, de los cuales hay que excluir a los árabes y a los Iberoamericanos. De acuerdo con un estudio del Instituto Max --- Plack, de Friburgo, tanto en los países socialistas como en los escandinavos la ley protege a la mujer a quien su marido fuerza al coito en contra de su voluntad. En los Estados Unidos, asimismo, se realizan estudios jurídicos importantes sobre el problema de la violación en el matrimonio. En Inglaterra se anunció, el 9 de octubre de 1984, que la Asociación de Mujeres contra la Violación publicó un estudio según el cual una de cada siete mujeres casadas de Londres opinaba que había sido violada por su marido. Igualmente se sostenía allí que un 80 por ciento de 2000 mujeres consultadas son partidarias de que se juzgue a los maridos "violadores" pero hay que agregar que la legislación británica, hasta la fecha, no considera que el marido pueda ser acusado de violar a su esposa. Al margen de ello hay un dato interesante: en 1938 se presentaron en la Gran Bretaña 1 334 denuncias por violación.

En lo que concierne al tipo penal en sí, y en un clima de incidentes y encendidas polémicas, la Cámara de Diputados italiana aprobó el 19 de octubre de 1984 un proyecto de ley que agrava "moderadamente" las penas impuestas por viola

ción y otros delitos contra la libertad sexual. En Italia la violación se considera ahora como un atentado a la persona en vez de un delito contra la moral (substituyéndose así un criterio inmediatamente anterior). Tal ilícito será castigado - con cinco años de cárcel en vez de dos, cuando sea indivi--- dual; y con doce en vez de cinco cuando sea colectivo" (32)

C).- HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El artículo 259-Bis del Código Penal para el Distrito Fe--- deral, de reciente creación, publicado mediante la reforma -- ocurrida el 21 de Enero de 1991, dispone:

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a per--- sonas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá -- sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador -- fuese servidor público y utilice los medios o circunstan--- cias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su -- cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de - parte ofendida".

(32) Carrancá. Op.Cit. p. 659 y 660.

Los elementos de este delito son:

- 1.- Asedio con fines lascivos.
- 2.- Posición jerárquica.
- 3.- Relación de trabajo
- 4.- Subordinación.

Gramaticalmente asedio, significa la acción y efecto de asediar, asediar es en sentido figurativo, importunar a uno sin descanso con pretensiones. ( 33)

Por lascivo podemos entender como aquella persona -- que tiene tendencia a los deleites carnales. ( 34)

La posición Jerárquica, es la categoría que tiene -- un sujeto respecto a otro.

La relación de trabajo, es el enlace personal que -- con motivo de laborar en un mismo sitio se presenta.

La subordinación es la relación de dependencia que -- da lugar al mando o dominio de uno, por tener ambas cate-- gorías diferentes.

A este numeral de nueva creación, el Doctor Carran-- cá y Rivas, hace el siguiente comentario:

(33) Diccionario Pequeño Larouse. Ediciones Larouse. México, 1985. Página 128.

(34) Diccionario Pequeño Larouse. Ob. Cit. pág. 470.



" He preferido hacer una sola nota en vez de intercalar varias en el nuevo texto, según y conforme las críticas del caso. He optado aquí por tal sistema para mantener una unidad de pensamiento. La primera pregunta que uno se hace es de orden numérico, de colocación o ubicación del nuevo delito en el Código. ¿ Por qué el artículo 259 "Bis"? Bis que re decir dos veces, duplicado, repetido. ¿Por qué no se incluyó en el Título Décimoquinto que atañe a los delitos sexuales, hoy absurdamente llamado de otra manera ( v. nota núm. 853 bb)? ¿Qué tiene que hacer el final de un capítulo, aunque ya derogado, que trataba sobre los juegos prohibidos? El legislador además, se contradice; no sigue una unidad ideológica ni atiende a los principios fundamentales de la doctrina. ¿Por qué se refiere a "fines lascivos", cuando acaba de quitar lo de "intención lasciva" de los atentados al pudor? Ya nos hemos ocupado en otra nota de lo enorme dificultad de definir aquello de "intención lasciva" (da lo mismo, para el caso, "fines lascivos"). Si de por sí esta absurda figura de hostigamiento sexual es de suyo completa y enredada, más lo es al meterle elementos de naturaleza tan confusa. Ahora bien, después de una atenta lectura del nuevo artículo resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo. ¿Esto significa que el legislador sólo ha querido proteger a la mujer subordinada y no a otra? ¿ Por qué esta segre

gación o diferencia? La verdad es que cualquier mujer, subordinada o no, puede ser hostigada. Claro, el legislador considera como sujeto pasivo a persona de cualquier sexo; pero en el fondo, y de acuerdo con los testimonios de las sesiones en la Cámara de Diputados, dízque siempre se trató de defender a la mujer de las agresiones sexuales de los hombres (olvidando que en la vida moderna son muchas las mujeres que en este sentido agreden a los varones).

"Pero hay que ir a una crítica vertical y a fondo de este nuevo tipo. Objetivamente hablando y a primera vista, se puede tratar más bien de un problema estrictamente laboral. El patrón que asedia (para decirlo en términos de ley) a la trabajadora doméstica, o a su empleada; o el profesor que asedia a sus alumnos. La rescisión del contrato de trabajo se hace aquí evidente, aparte de las sanciones de orden laboral. Sin embargo, si se quiere o pretende que el asunto no sea laboral sino penal, he allí otros tipos penales a los cuales -- se puede recurrir. Si el patrón, por ejemplo, asedia hasta el grado de amenazar no hay duda que se pueden invocar las amenazas; y en en algunos casos ~~extraños~~ también se podrían invocar las lesiones. Por otra parte, al legislador se le ha olvidado una hipótesis que no es poco frecuente en la vida -- real: me refiero a la del subordinado que asedia u hostiga a su superior jerárquico.

"También se pregunta uno qué es en la especie asediar u hostigar. - Primero hay que ver el significado de las palabras. Aquí evoco un pensamiento por demás exacto de Max Weber "Pesar las palabras es tarea central y peculiarísima del abogado". Y para pesarlas hay que estudiarlas, conocerlas, sentirlas. Asediar es en sentido figurado importunar a uno sin descanso, con pretensiones (sic). No se olvide que pretensión equivale al empeño en conseguir algo. Hasta aquí, si bien se ve, no hay delito; salvo que el llamado asedio sexual se concrete con actos específicos, lo que entonces podría ser constitutivo de un delito sexual. Y hostigar, a su vez quiere decir, también en sentido figurado, perseguir, molestar a uno, ya burlándose de él, ya contradiciéndolo, o de otro modo. Tampoco hasta aquí hay delito a la vista; así que no es muy feliz en el caso el empleo de tal palabra. Mejor hubiera sido, en última instancia, sólo referirse al asedio, que se ajusta de manera más convincente a la idea del legislador; aunque yo no comparto dicha idea. Hay que observar, acerca de esto, que en la primera parte del precepto la ley se refiere al asedio y en la segunda al hostigamiento; identificando dos palabras de contenido distinto.

"La ley dice que solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño ¿Cuál puede ser en la especie tal perjuicio o daño? Si se habla de esto, de daño y de perjuicio, se está hablando de un resultado concre-

to ; resultado que no es compatible con la figura típica de - el hostigamiento, la cual sólo se reduce a importunar, a pre- tender, a perseguir, a burlarse de otro. Lo que viene a demos- trar que en el hostigamiento en sí no hay resultado. En otros términos, no hay cambio o peligro de cambio en el mundo exte- rior. Dé donde resulta que dicha equívoca figura más se parece a una tentativa que a una consumación. La única verdad es que el legislador ha caído en su propia trampa, puesto que si el agente alcanza el fin lascivo se tratará de un delito sexual- ya tipificado en el Código; si no lo alcanza estaremos en pre- sencia, como ya se dijo, de una tentativa.

En suma, si estudiamos con cuidado lo que es el corte- jo y el piropo (creo que Eugenio D'Ors decía que es un madri- gal dicho de rodillas) veremos que todo hombre corteja y piro- pea; claro, a su manera y de acuerdo con su educación y cul- tura ¿Y por esto es ya un delincuente en potencia; o algo --- peor, un delincuente real? Miles de piropos y de cortejos se- podrían identificar con asedio y hostigamiento, según el le- gislador. Y en beneficio suyo, en el de legislador, he de de- cir que a mi juicio en todo hostigamiento y asedio hay un - contenido de piropo y cortejo. Si no se me cree piénsese, en- tonces, en los siguiente. Un hombre piropea a una mujer, y - lo hace de manera insistente. Esto ya podría ser asedio, ¿por qué no? Y si insiste y además del piropo le envía flores a su casa, y la llama por teléfono, y la aborda en la calle o en su

oficina "con pretensiones", ¿no estará a un paso de ser un de lincuente? Yo no niego que la mujer deba de ser defendida, so bre todo en los países de origen latino, como el nuestro (por la sangre española que tenemos) de algunos requerimientos groseros del hombre. Hasta allí. Y para defenderla no hay por qué hacer de los galanteos, requiebros, piropos y cortejos, -- una nueva especie de delitos. Cuando el hombre se extralimita, desde siempre, ha caído en terreno de la ley; pero advirtiendo que dichas extralimitaciones ya se hallan tipificadas en el Có digo. Se trata, en el caso, de los delitos sexuales, de las amenazas, de las injurias, de las lesiones, etc., etc. Lo que pasa es que el legislador importó, según una malsana costumbre, figuras penales. Esta del hostigamiento sexual es de factura anglosajona, que no va de acuerdo con nuestra idiosincracia.

Para concluir, el Derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas. Al tratar estos temas en la Facultad de Derecho de la Universidad yo concluí una conferencia con las siguientes palabras. "Dejemos en paz al hombre y a la mujer en su órbita de relaciones ya de suyo harto complejas. Todos somos, de alguna manera y forma, asediados y hosti gados; todos, igualmente, hosti gamos y asediamos. Es la vida, con sus trampas y espejismos". (35)

Por cuanto se refiere al análisis del delito de hosti

---

(35) Carrancá. Op. Cit. p. 641 y 642.

gamiento sexual consideramos que el legislador tuvo un indiscutible acierto al crear el tipo específico descrito por el artículo 259. Bis del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que previó una serie de conductas que desafortunadamente suceden con frecuencia, no obstante pensamos que la penalidad de 40 días es francamente absurda por lo benévola, -- porque valúa el daño moral que sufre la víctima del delito en aproximadamente 500 mil pesos, ridículo por donde quiera que se observe.

Asimismo, es confuso el numeral mencionado, ya que habla de un daño o perjuicio, nosotros consideramos que esta -- conducta siempre causará a la víctima (generalmente mujer) daños, quizá irreparables desde el punto de vista psicológico -- ahora bien, por lo que hace a los daños físicos, de sufrirlos el sujeto pasivo del delito, estaríamos hablando más bien de lesiones.

#### D.- ABUSO SEXUAL.

El artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "Al que sin consentimiento de una persona y -- sin el propósito de llegar a la cópula, efectúa en ella un acto sexual o la obligue a efectuarlo, se le impondrá pena de -- tres meses a dos años de prisión.

Si hiciera usó de la violencia física o moral, el mímo y el máximo de la pena se aumentarán hasta, en una mitad".

Veamos el análisis de este delito, efectuado por el reconocido autor, Doctor Raúl Carrancá y Rivas:

"El Título Décimo Quinto, ya derogado, se denominaba - así "Delitos Sexuales Capítulo I. Atentados al Pudor, Estupro y Violación": Se trataba de una denominación genérica y, por lo tanto, más amplia. Genérico, como se sabe, es común a muchas especies. Hay un principio universal de Derecho Penal - que se puede leer, incluso, en el diccionario cuando éste explica lo que significa la palabra "especificar", a saber: "La Ley no especifica todos los delitos". ¿Por qué restringir, - entonces, o especificar? La nueva denominación me parece criticable. ¿De qué libertad se trata? Eso de "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", habida cuenta de la sintaxis de la oración, hace suponer que se pudiera tratar de la libertad psicosexual, cuando lo correcto, a mi - juicio es hablar de la libertad sexual, y punto; ya que la libertad psíquica se da por entendida. ¿Pero qué es exactamen- te el normal desarrollo psicosexual, con qué parámetro se ca- lifica? Es evidente que lo que para unos es normal para --- otros no lo es. El asunto es muy complejo y se corre el riesgo, al querer definirlo o restringirlo, de entregarle al juez una especie de cartabón con que mida, muy a su manera, esa --

normalidad. Así se llega al desahogo malsano del puritanismo o de los complejos de inferioridad. Yo creo que el legislador, en el caso, mezcla equivocadamente doctrina con ley. La teoría, en efecto, faculta al juez -lo mismo que los artículos 51 y 52 de éste Código- para que indague hasta el fondo -físico y psíquico causado por los atentados sexuales; lo que significa que no hay por qué meter la doctrina en el contenido de la ley.

Obsérvese, por otra parte, que al juez se le olvidó -aludir a los atentados al pudor. ¿Por qué? ¿No les da importancia? ¿Cuál es la razón por la que no los ha incluido en el Título Décimo Quinto? Uno de los aspectos más criticables de esta reforma, a mi ver, es el siguiente. Se derogan los artículos 267, 268, 270 y 271 (el 269 ya fue derogado por la reforma de 1985), todos ellos relacionados con el rapto; y no hay otra explicación sino la existencia del nuevo artículo -- 365 Bis. Lo que pasa es que aquí se trata, a todas luces, de una privación de la libertad sexual. ¿Qué hace éste artículo en el Título Vigésimo-primer del Libro Segundo, intitulado -"Privación ilegal de la Libertad y de otras Garantías" ¿Sobre todo nótese que el artículo 365 se contrae a tipos del delito de violación de la libertad de trabajo. O sea, ¿se sacó éste delito de privación ilegal de la libertad con el propósito específico de realizar un acto sexual, se sacó de su ámbito natural, de la libertad sexual para llevarlo al de la libertad -



laboral? Aquí el caos sorprende por la evidente falta de lógica legislativa. Se trata o se debería tratar de un asunto de clasificación, de sistematización. Añádase que los artículos sobre el rapto, ya derogados, poco tienen que ver con la fórmula del nuevo 365 Bis; es decir, que teniendo unos y otros naturaleza distinta no había razón de fondo para derogar aquellos. Por ejemplo, el artículo 365 Bis se refiere a "realizar un acto sexual", algo muy distinto a la posible satisfacción de "algún deseo erótico sexual o para casarse", en los términos del ya suprimido artículo 267. Yo creo que la diferencia es evidente en la especie; y no se trata, de ninguna manera, de cosa de poca monta. En estas sutilezas, de fondo y forma, descansa mucho del arte de la interpretación de las normas jurídico penales, del que dependen la equidad y la justicia. Realizar un acto sexual stricto sensu es, como dice Manzini y equiparándolo con la cópula, "la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste". En cambio, la posible satisfacción de "algún deseo erótico o para casarse" es otra. Los deseos eróticos sexuales no tienen siempre relación directa con la cópula. Y mucho menos privar a un individuo de su libertad para casarse con él o ella.

"Cuando el sujeto pasivo es una persona púber, debe haber expresa o tácita ausencia de consentimiento. Cuando es impúber la ley considera que en caso de existir, está viciado

y no es libre, por el incompleto desarrollo moral del pasivo y que en consecuencia es inoperante, por lo que se es sujeto pasivo del delito, sea que otorgue el consentimiento o no. El sujeto pasivo es calificado: persona púber o impúber.

"El delito se consuma por la perpetración del hecho - en que consiste el acto erótico-sexual. Sólo es punible cuando es consumado (ver artículo 261 Código Penal para el Distrito Federal. ), por lo que la tentativa es siempre impune.

"El acto erótico-sexual es un acto diverso del acceso carnal y no consistente 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 concupisencia del activo, aunque no se llegue al completo desarrollo de la lujuria". por ejemplo., refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, hacerse tocar el -- miembro viril, palpar las piernas o los pechos a una mujer o introducirle los dedos en la vagina, besar aplicando labios y lengua lúbricamente, etc. Procede la agravación de la pena si el acto erótico sexual se verifica con empleo de violencia física o compulsión moral sobre el pasivo, según el - párrafo final del artículo comentado.

"El dolo específico del delito radica en la voluntad y conciencia del agente de consumir el hecho en que consiste el acto erótico-sexual con el propósito de excitar la propia lasciva y con exclusión del ánimo de violar (caso éste en el que habría tentativa de violación) y el de corromper, de injuriar, etcétera. Desnaturaliza este dolo específico el que el activo se proponga, de modo indirecto y mediato, la verificación del acceso carnal como consecuencia de la excitación de su lascivia y de la del pasivo. Tal propósito configuraría tentativa de diverso delito y no el consumado de atentado al pudor; por ejemplo tentativa de estupro (artículo 262 del Código Penal, de violación (artículo 265 del Código Penal)., conforme al artículo 12 del Código Penal.

"Delito de lesión, doloso. Su objeto jurídico: el pudor de las personas o sea "el respeto físico de nosotros mismos", según la definición de Spencer; sentimiento que se concretiza en la honestidad y en el recato, que frenan en las personas sus impulsos sexuales, nacientes o adultos.

"La persecución del delito es de oficio. Hubiera sido

procedente que lo fuera de querrela necesaria, por la publicidad connatural a procesos de esta especie, lo que puede dañar para siempre la reputación de una mujer.

"El texto derogado decía a la letra: "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 e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos". Y en su segunda parte: "Si se hiciere uso de la violencia física o moral; la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

"A mi me parece absurdo que se hayan quitado los elementos calificativos del sujeto pasivo; a saber; "púber" o "impúber"; porque ellos definían con toda claridad la naturaleza de tal sujeto. No es lo mismo, evidentemente, la falta de consentimiento en una persona púber que el consentimiento en una impúber. ¿Por qué lo ha suprimido el legislador. Ahora el juez, frente al vacío de la ley, deberá reflexionar en dichas circunstancias. Por otra parte yo entiendo que la pretensión de la intención lasciva es algo muy difícil de probar, aparte de que la lasciva es consubstancial al acto sexual de que se habla. La primera acepción de la palabra lascivia es la de "propensión a los deleites carnales", que evidentemente se halla inmersa en el acto sexual de la especie; lo que signifi

ca que es un contrasentido sancionar determinado acto carnal ejecutado con intención lasciva. Luego vienen otras acepciones: una anticuada que tiene que ver con el apetito immoderado de una cosa y otra que es sinónima y afin de la lujuria, de la impudicia, de la deshonestidad. ¿A cuál acepción se ha referido el legislador del nuevo texto de ley? Lo lógico a mi juicio es suponer que a la primera. Añádase que la palabra lascivia se identifica en su sentido con la sensualidad, por lo que es de preguntarse si el acto sexual de la especie puede ser ajeno a la sensualidad.

"En el texto derogado se habla de "sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula", lo que en el nuevo se suprime. Me parece un desacierto porque la ausencia de aquél propósito directo e inmediato desnaturaliza que el activo se proponga el acceso carnal, como consecuencia de la excitación de su libido y de la del pasivo. En otros términos esto último, configuraría tentativa de diverso delito y no el consumado de atentado al pudor. Lo cierto es que en la ejecución del acto sexual a que se contrae el nuevo art. 260 hay, quiérase que no, y por lógico mandato de la naturaleza, un propósito, ni importa que diluido o nebuloso; de llegar a la cópula; en virtud de lo cual es tan necesario que dicho propósito sea calificado típicamente de "directo e inmediato".

"Pocas cosas hay tan sagradas como la libertad del in-

dividuo, de la que es parte preciosa la libertad sexual. Uno se pregunta, al respecto, si ante la ola creciente de atentados sexuales basta y sobra con la penalidad de la nueva ley. Desde luego se aumentó la pena en relación con el texto derogado, pero en forma tan reducida que se sigue alcanzado el beneficio de la libertad bajo caución. ¿Cuál fue, entonces, el motivo substancial de la reforma? Desde luego no creemos que las sanciones severas lo resuelvan todo. No obstante, y habida cuenta del ascenso en los delitos sexuales, hubiese sido conveniente que no se alcanzara la libertad caucional.

"En lo que concierne al artículo 260 se ha suprimido, afortunadamente, aquello de "intención lasciva" que se puso apenas en la reforma de enero de 89.

"Se trata, como se ve (escribo estas líneas en marzo de 1991), de hacer y rehacer, de enmendar y remendar, de mover a veces sin ton ni son la enorme maquinaria constitucional del Poder Legislativo; obedeciendo, sospecha uno, a fluctuaciones caprichosas del momento. Siendo que lo peor, ya lo observaba en su época Dorado Montero, es la moda legislativa que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural. V la nota 857 a en que hago una crítica de aquello de "intención lasciva", pero hay asuntos de fuste a los que no suele atender el legislador. Yo me pregunto si en el caso del artículo 260 no estamos en presencia de una violación en grado de tentativa.

"Me parece que si alguien, sin el consentimiento de un tercero y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecuta en éste un acto sexual o bien lo obliga a ejecutarlo, ha realizado así - actos encaminados inmediata y directamente a la realización - de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente (me acojo aquí a la fórmula original de la tentativa en el Código del 31, pasando por alto la absurda reforma - del 85 al artículo 12; v. nota núm. 40a a dicho artículo 12). Todo indica, por lo menos en principio que se trata de una violación en grado de tentativa; ¿porque cómo averiguar si hubo o no propósito de llegar a la cópula? (yo corregiría esta deficiencia típica del vigente artículo 260). Esto me parece un - contrasentido, pero aparte de que el legislador condiciona el tipo a la falta de propósito para llegar a la cópula (repito, ¿cómo saberlo?) señala al mismo tiempo que el sujeto activo - ejecuta en el pasivo un acto sexual. Y esto es tentativa, aun que mal explicada o peor legislada. "

"Por último, y como alguien ya ha observado con sutil inteligencia, hay una clara contradicción o anomalía entre la primera parte final del artículo que se comenta. En efecto, si el agente ejecuta en su víctima un acto sexual, sin el -- consentimiento de ésta u obligándola a ejecutarlo, es claro - que hizo uso de la violencia. ¿Por qué el legislador hace especial mención de la violencia en la parte final, como si --- ella no se diera también en la parte primera?

Pero volviendo al punto antes tratado, y habida cuenta de una defectuosa descripción típica, yo no consideraría irracional al agente del Ministerio Público o al juez que frente al artículo 260 optará, como ya lo tengo dicho, por invocar el dispositivo modificador del tipo de la tentativa sosteniendo que el sujeto activo quería violar o estuprar. Y esto último en virtud de que el engaño en el estupro es sin duda una forma o manifestación de la llamada violencia moral" (36)

El delito de abuso sexual, contiene en su descripción típica garrafales errores de técnica legislativa, pues se contradice gravemente, ya que no se puede llevar a cabo el acto sexual sin cópula y en dicho artículo (260 del Código Penal para el Distrito Federal) se habla de "la ejecución de un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula", en el párrafo citado, existe una seria aberración lógico-jurídica; ya que muy a pesar de que no aceptamos más que la cópula, como acto de un hombre y una mujer, suponiendo sin conceder, que pudiese hablarse de cópula hombre a hombre, mujer a mujer, antes de que se efectúe el acto sexual, ya hay en principio una cópula.

#### E).- NUEVA DENOMINACION.

Con anterioridad a la reforma objeto de este trabajo recepcional, los delitos analizados, se ubicaban en el rubro -

(36) Carrancá. Op. Cit. P. 643 a 648.



"delitos sexuales" actualmente son denominados delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual, en virtud de que los ilícitos antes estudiados, causan en la víctima un inadecuado desarrollo mental y sexual, en consecuencia, -- consideramos muy adecuada la denominación que se alude.

### CAPITULO III

#### EL ARTICULO 365 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El procedimiento que llevaremos a efecto en el presente trabajo recepcional y concretamente en este capítulo, será en principio ofrecer el concepto de raptó, sus elementos y el análisis del artículo mencionado en el título de este apartado.

#### A.- CONCEPTO.

El delito de raptó descrito en nuestra Legislación, se ubicaba en el capítulo referente a los delitos sexuales, fue considerado como tal ya que requería la reunión de dos condiciones: a) que la acción típica del delito que realiza el sujeto activo en contra del pasivo sea de naturaleza sexual; b) que el bien jurídico dañado por la realización de tal acción se refiera a la libertad personal y sexual del ofendido.

Para que existiera este delito eran necesarias varias circunstancias: apoderamiento de una persona en contra de su voluntad, violencia física, moral o engaño y la intención de realizar un deseo erótico sexual o bien para contraer matrimonio. Podía presentarse este delito en una menor de dieciséis

años cuando otorgaba su consentimiento sin violencia ni engaño.

Carrara explicó: "con el título de rapto hoy se designa la violencia o fraudulenta seducción o retención de una mujer, contra su voluntad con fines libidinosos o de matrimonio".

(1)

Pacheco consideró al rapto como "la sustracción violenta o furtiva de una mujer, de la casa o establecimiento que habite, ora se ejecute con miras de goces deshonestos, ora para casarse con ella, burlando los impedimentos que le estorban".

(2)

Tejera define al rapto como "la sustracción de su hogar de una persona, con el fin de gozarla o explotarla o con el fin de obtener por ese medio un matrimonio que no consiente". (3)

Jiménez de Azúa afirma, rapto es "el robo que se hace de alguna mujer sacándola de su casa para llevarla a otro lugar,

---

(1) Carrara, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Vol III, Ediciones de PALMA Buenos Aires, Argentina, 1945, 1a. -- Edición, Pág. 495.

(2) Citado por Gómez Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Vol. III, Editora Compañía Argentina, Buenos Aires, Argentina 1940, 1a. Edición, pág. 249.

(3) Citado por Garcerán Laredo, José. El Rapto y su Jurisprudencia, Editorial La Cultura, La Habana, Cuba, 1945, Pág. 11.

con el fin de corromperla o de casarse con ella, se puede llevar a cabo, por distintos medios, ya sea por la fuerza, en -- contra de la voluntad de la persona robada o sin resistencia de ella, cuando está consciente de él, debido a las promesas, halagos o artificios de que se valió el raptor" (4)

Para el maestro Porte Petit el rapto puede entenderse como la sustracción o retención de una mujer por medio de la bis absoluta o compulsiva, la seducción o el engaño, con fin libidinoso o matrimonial. (5)

En esta definición el referido maestro entiende como bis absoluta, la fuerza de naturaleza material bastante y suficiente, desplegada en el sujeto pasivo para lograr la sustracción o la retención (6)

Lo anterior debemos entenderlo como fuerza física irresistible.

#### B.- ELEMENTOS

La definición legal se establecía en el Artículo 267 - del Código Penal vigente, dentro del título XV Delitos Sexuales. Algunos autores consideraban que se atacaba la moral pública, otros la honestidad o bien el orden de las familias o las buenas costumbres:

(4) Castellanos Tena. op. cit. pág. 229.

(5) Cfr. Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio, Editorial Trillas, México, 1984. 2a. Edición. pag. 9

(6) Porte Petit. Op. Cit. Pág. 10.

A nuestro parecer se atacaba la libertad individual, - ya que la acción típica del delito era el apoderamiento de la persona quedando en segundo término la satisfacción de un deseo erótico-sexual o para contraer matrimonio. El delito de rapto se consumaba desde el momento en que el infractor segregaba a la víctima de su vida ordinaria, independientemente, de que se satisficiera un deseo sexual o se deseara contraer matrimonio. Por lo cual se consideró que no debía establecerse dentro de los delitos sexuales, sino dentro de los delitos de privación ilegal de la libertad.

Al respecto, en relación a la naturaleza jurídica del delito, objeto de nuestro estudio, existen posiciones diversas que van desde considerarlo sexual y contra la libertad, mencionaremos ambas posturas ideológicas estableciendo la propia.

Los elementos para la constitución del delito fueron

1. Apoderamiento de una persona, que es la conducta que realiza el sujeto activo en contra del pasivo, con el objeto de ponerla bajo su control, privándola de su vida usual. La consumación del delito se presenta, desde el momento en que la víctima es retirada de su vida ordinaria.

El sujeto activo puede ser un hombre o una mujer. El

pasivo igualmente puede ser un hombre o una mujer, existe con controversia, algunos consideran que puede ser un niño.

Las formas de apoderamiento son:

- a) Por sustracción, o
- b) Por retención.

Por sustracción se entiende en términos generales, la traslación o cambio de una persona o cosa de un lugar a otro. Román Lugo considera: "la sustracción se realiza cuando el raptor, por sí mismo o por obra de un tercero, coloca a la mujer en condiciones que no le permitan el ejercicio de su libertad, trasladándola del lugar en que se halla a otro en que estuviera sujeta al raptor (7)

"El apoderamiento por sustracción puede efectuarse en cualquier lugar en que el sujeto pasivo se encuentre, incluso en la vía pública". (8)

El rapto puede consumarse con la sustracción y con la retención, en este caso no se repite el delito. Si la sustracción se convierte en retención tampoco se multiplica el delito,

(7) Op. Cít., Pág. 52

(8) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Vol. III- Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 290.

ya que se trata de un ilícito con pluralidad de conductas; -- puede concurrir uno u otro y seguirá siendo rapto.

Se configura el rapto: "si la segregación que el sujeto activo hizo de la ofendida, respecto al medio en que ésta se encontraba, no fue únicamente durante el tiempo en que tuvo -- cópula con la misma, sino que se prolongó por más tiempo y la llevó a otro medio distinto, controlado por él, a saber: la casa de los familiares del propio acusado". (9)

Por el contrario y según Giuseppe Maggiore: "si es sustraída o retenida únicamente durante el tiempo necesario para cometer unión carnal o actos lujuriosos, y después se le deja, no podrá hablarse de rapto, a menos que se vea en el hecho -- otro título de delito". (10)

"Si el reo lleva a la ofendida, por la fuerza, del lugar en que se encuentra su domicilio a otro distinto, no sin tener cópula con ella, obteniendo su consentimiento para efectuar ésta por medio del engaño de que se casaría con ella, y con tal conducta se segregó del medio de vida ordinaria que tenía, para ingresarla a otro, controlado por él, tales elementos configuran el delito de rapto". (11)

(9) Cfr. Semanario Judicial de la Federación, Vol. X. Segunda-Parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

(10) Maggiore, Giuseppe. Op. Cit., Pág. 85.

(11) Cfr. Semanario Jurídico de la Federación, Vol. IV. Segunda parte, Sexta Epoca, Pág. 105.

La sustracción momentánea de la mujer, no constituye el delito de rapto, ya que debe ser con el objeto de que permanezca fuera de su medio ordinario, en posesión más o menos prolongada del infractor.

Por retención se entiende que el infractor detiene a la mujer bajo su poder en el lugar donde se encuentra. Maggiore señala: " que la retención importa que el paciente, que ya se encuentra en la esfera de dominio del agente por alguna -- causa lícita es detenido indebidamente". (12)

## 2. Empleo de cualquiera de los siguientes medios:

a) Violencia física;

b) Violencia moral y

c) Engaño.

El rapto se va a dividir dependiendo del medio que se utiliza; el rapto violento se presenta cuando se haga uso de la violencia física o moral, el consensual cuando se haga -- uso del engaño.

Violencia es la coacción que ejerce una persona para -- obtener el consentimiento de otra, en la realización de un --

(12) Maggiore, Giuseppe. O. Cit., Pág 85



acto. Puede existir violencia física o moral.

El rapto por violencia física, consiste en la fuerza material que realiza el sujeto activo sobre la ofendida, con el objeto de vencer o anular su resistencia al apoderamiento, obligándola contra su voluntad, a ser trasladada o retenida.

Este tipo de violencia debe realizarse sobre el sujeto pasivo, es decir, sobre la víctima. González Blanco señala: - "la violencia física (vis) para que sea relevante en el rapto, requiere que la fuerza empleada recaiga en forma directa sobre la víctima y sea capaz de contrarrestar la resistencia que ésta oponga". (13)

Jiménez Huerta opina lo contrario: "no necesariamente la violencia física recae sobre la persona, pues múltiples veces, sobre todo cuando el apoderamiento se efectúa por retención, la fuerza física se despliega sobre las cosas, como acontece cuando se cierran o clavan puertas o ventanas para impedir a la persona raptada escapar. Tampoco es necesario en los casos de violencia física, pues puede ejercerse sobre los custodios, guardianes, criados o servidores como por

---

(13) Porte Petit. Op. Cit., Pág 50

ejemplo, acontece cuando se golpea al conductor del vehículo en que la persona raptada viaja para anular su resistencia y poder conducirla a un propicio lugar" (14)

La violencia física en el delito de rapto siempre debe recaer sobre el sujeto pasivo. Cualquier atentado extraño a la víctima que se emplee para la realización del rapto, podría configurar dentro de otro tipo de infracción.

El rapto por violencia moral, consiste en el empleo de amenazas; es la coacción psíquica de la que se hace valer el raptor para intimidar a la víctima, dándole a entender que se le ocasionará un mal a ella o a un pariente que tenga en alta estima, si se opone al apoderamiento.

El rapto por engaño, consiste en la realización de una actividad con el objeto de hacer caer en error a la víctima, para lograr el apoderamiento por sustracción o retención.

González de la Vega, señala: " el engaño en el rapto - consiste en la actividad de alterar la verdad - presentación - como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas- que - produce en la mujer un estado de error o equivocación por el-

(14) Jiménez Huerta. Op. Cit., Pág 291

que accede a acompañar a su raptor o a permanecer con él ".  
(15)

El Código Penal para el Distrito Federal en materia --  
común y para toda la República en materia Federal, no hace --  
alusión a la seducción, pero algunos Códigos de los Estados --  
sí la contemplan como elemento del delito.

La seducción se traduce " en el empleo de toda clase -  
de halagos que sean capaces de ofuscar el entendimiento de la  
pasiva para hacerla consentir en el hecho que, sin tales me--  
dios, hubiere rechazado normalmente". (16)

3. Que el sujeto activo proponga:

a) Satisfacer un deseo erótico sexual, o

b) Casarse.

Estos propósitos libidinosos o matrimoniales constitu--  
yen el elemento psicológico del delito de rapto.

( 15) González de la Vega. Op. Cit., Pág 419

( 16) Op. Cit. , Pág 128

C.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL RAPTO Y LOS DEL-  
TIPO DESCRITO POR EL ARTICULO 365 BIS, DEL CODIGO PENAL -  
PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Los puntos que anteceden a éste último, hablaron del -  
rapto , cuya vigencia concluyó el día 20 de Enero de 1991, --  
cuando por reformas al Código Penal para el Distrito Federal--  
fue derogado el aludido delito, el cual se ubicaba entre los-  
Artículos 267 al 271 del ordenamiento aludido.

En la actualidad y conforme a lo publicado en el Dia--  
rio Oficial de la Federación, el día 21 de Enero de 1991, se  
creó el Artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito --  
Federal, mismo que a la letra dice: "Al que prive ilegalmente  
a otra de su libertad con el propósito de realizar un acto --  
sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión."

Si el autor del delito restituye la libertad a la vic-  
tima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres-  
días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de pri-  
sión.

Este delito se perseguirá por querrela de la persona -  
ofendida.

Los elementos estructurales que se deducen son tres ,  
a saber:

Privación ilegal de la libertad.

Propósito.

Acto Sexual.

A efecto de ubicarnos adecuadamente respecto al impacto de la privación ilegal de libertad, es fundamental hablar en principio, del concepto de libertad.

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice, por ejemplo, que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o de un país --

libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia, del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este es el sentido que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual esta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por esta razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, -- que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que --- entre los distintos seres que la razón conoce, la libertad -- quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir como --- bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. -- Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la --

voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le --  
presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien  
menor, y es entonces cuando se dice que se escoge el mal por -  
ejemplo, el trabajador que escoge quedarse con dinero que es-  
de la empresa donde trabaja y hace un lado su honestidad, ha --  
elegido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor -  
(honestidad).

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Es-  
to sucede por error de la razón, que presenta como mejor un -  
bien interior (por ejemplo, quien mata a un hombre porque --  
considera que tiene derecho a la venganza privada), o por de-  
fecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe --  
claramente que es menor ( por ejemplo, quien prefiere descansar  
en vez de trabajar en horas de labores). La posibilidad -  
de escoger el bien menor es una debilidad de la naturaleza --  
humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, -  
así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la -  
razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el  
hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida  
que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la -  
elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si  
la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libre--  
mente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuen--

cia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón. Cuando alguien prefiere un bien menor, obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio -- extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrece a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzgan sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica "La verdad os hará libres", - y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad, habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva se entiende qué sentido puede tener una disci-



plina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etcétera; ella es realmente un instrumento para la libertad.

De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo Dios el bien óptimo, el hombre que ama a Dios es eminentemente libre.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

Respecto del Derecho Positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al Derecho Positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurí

dica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley -- injusta.

En el Derecho Constitucional se habla de algunas "libertades" fundamentales, como la libertad de imprenta, la libertad de educación, libertad de tránsito, etcétera. Aquí, -- la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etcétera. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada, -- se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, -- ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa -- ley natural.

Igualmente, a continuación hablaremos de lo que significa privación ilegal de libertad.

El Código Penal no está orgánicamente concebido en materia de tutela de la libertad. La libertad política aparece defendida en algunos preceptos del Título X del Libro II, --- principalmente en las fracciones II, III, X y XI del Artículo 214. La libertad civil ve su protección expresada en tipos de delictivos diseminados en el Libro II en diferentes títulos, -- como los relativos a delitos sexuales y revelación de secre--

tos. Entre otros, el plagio o secuestro y el rapto son expresiones de atentados contra la libertad.

Aquí sólo se trata someramente de las conductas de privación de libertad y otras garantías, previstas en el Título XXI del Libro II, en los Artículos 364 y 365.

Cárcel privada. Esta denominación de origen toscano -- contribuye a acuñar, a pesar de su probable impropiedad, el -- tipo delictivo enunciado por la ley como el del particular -- que arreste o detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar (Código Penal, Artículo 364, Fracción I). Es notorio -- que los dos verbos usados (arrestar, detener) deben tenerse -- aquí por equivalentes y como expresivos de prender, inmovilizar o retener a otro con cierto grado de permanencia en un -- lugar de donde no pueda salir. Sujeto activo de la infracción es toda persona que no invista carácter público, o que, invis -- tiéndolo, no se valga de él para cometerlo. El delito se da -- fuerza de los casos en que según la ley se está autorizado -- para privar a otro de su libertad, como sería el arresto de -- una persona sorprendida en delito flagrante. Trátase de un -- delito de carácter permanente, en que cada momento de su eje -- cución puede imputarse a consumación.

La pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos se ve agravada si la privación ilegal de liber--

tad excede de ocho días.

Reducción a servidumbre. A la Proscripción Constitucional de la esclavitud y a las Garantías Constitucionales de libertad jurídica hace seguir el Código Penal la figura, entre otras, del Artículo 365 Fracción II, sancionando a quien "celebre con otro un contrato que prive a éste de libertad o le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre o se apodere de alguna persona y la entregue a otro con el objeto de que éste celebre dicho contrato".

Las dos primeras hipótesis de este enunciado tienen -- por base un contrato, cuya celebración marca el momento consumativo de este delito. La tercera no exige el contrato, pero sí el apoderamiento de la persona para que lo celebre.

Modernamente cabría ver ilustrada la "especie servidumbre" a que conducen el contrato o el apoderamiento en aceptar una mujer ejercer la prostitución en beneficio de otro o en obligarse una persona a entregar a otro todo o parte de sus beneficios o ganancias.

La tercera figura delictiva de este grupo, prevista en la Fracción II del Artículo 364, ha sido con justicia criticada acremente por su desmesurada amplitud. Se refiere "al -

que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y las garantías establecidos por la Constitución General de la República en favor de las personas". Su amplitud se expresa, en primer lugar, en lo que toca al sujeto activo, que puede ser cualquier persona, incluso el funcionario público que obre fuera de la órbita de su desempeño ministerial. Esto no reviste todavía gravedad, pues la mayoría de los tipos carecen de referencias calificantes en cuanto al agente.

Ciertamente desaconsejable es la gran apertura concedida luego al verbo indicador de la conducta, violar, y violar de cualquier manera, que, carente de toda connotación, resulta abarcar todas las formas imaginables de atentado contra los derechos y garantías Constitucionales, al extremo de contrariar el fundamental principio de que no puede imponerse "pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" Constitución, Artículo 14). Todavía muy amplia es la alusión a los derechos y garantías establecidos por la Constitución, amplitud que la interpretación puede sólo corregir, aunque nunca complemente, restando de ella las acciones u omisiones específicamente previstas como violatorias de derechos y garantías determinados, cual acontece con la violación a la libertad de domicilio, a la de movimiento y a la de trabajo, entre otras.

Por cuanto se refiere al propósito, este debe entenderse como intención, ánimo, designio de hacer o no hacer, es el objetivo o mira, por ello sostenemos que este elemento es eminentemente subjetivo, razón por la cual pensamos que es un -- desacierto, el haber insertado el propósito como factor es--- tructural del tipo descrito por el Artículo 365 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, por lo que le dejan al Juzgador la responsabilidad de valorar el propósito del sujeto -- activo del delito aludido, de llevar a cabo el acto sexual -- con la víctima del mismo y creemos que no todos los Jueces -- Penales tienen la capacidad para saber si existió dicha intención.

Respecto al acto sexual, debemos entenderlo como la relación sexual completa de los dos sexos opuestos, conocido -- como coito. (17)

Para nadie es secreto, que la mayoría de reformas a -- las disposiciones Jurídicas están hechas sobre las rodillas, -- es decir tal parece que con un afán de notoriedad, se crean -- Leyes o se reforman otras sin pensar si las mismas tienen con -- gruencia, por lo que consideramos que las reformas referidas -- fueron llevadas a cabo de manera muy precipitada, más aún en --

(17) Enciclopedia EVEREST PARA EL HOGAR. Editorial EVEREST.  
León España 1978. pág. 146

en la elaboración de Leyes y reformas de estas, no intervienen abogados generalmente, agregando además que en la actualidad hay un gran número de Legisladores de profesiones disím<sup>bol</sup>as y algunas no relacionadas con el mundo Jurídico, lo que da como consecuencia una inmensidad de Leyes, pero muchas con graves defectos como los ya señalados en este capítulo.

Hablando del bien Jurídico Tutelado, en el tipo mencionado por el Artículo 365 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal, existe confusión, pues de acuerdo a su ubicación en el referido ordenamiento Jurídico, el mismo se sitúa en el rubro de los delitos de privación ilegal de libertad y otras garantías, no obstante que el primer párrafo del mismo Artículo habla de privación ilegal de libertad; el segundo establece que si el autor del delito no practicó el acto sexual, la pena es menor ( un mes a dos años de prisión), en cambio si la privación se efectuó con propósito de realizar un acto sexual, la pena será de uno a cinco años de prisión; por lo antes explicado podemos hacer diversas acotaciones: El Bien Jurídicamente Tutelado en el delito que nos ocupa es el Propósito de efectuar un acto sexual, y no es entonces la libertad física o la libertad sexual, porque es más penada la intención de mérito que la privación de libertad, por ello reafirmamos que la creación del multicitado tipo, dará lugar a confusiones, en perjuicios de la impartición adecuada de Justicia, lo que debe ser el fin primordial del Derecho.

#### D.- ANALISIS CRITICO.

##### PROPOSITO.

Este concepto, es manejado como uno de los elementos - estructurales, del delito descrito por el artículo 365 BIS, - del Código ya mencionado, en los términos siguientes: "Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de - realizar un acto sexual....."

Indiscutiblemente el término de referencia, es muy sub- jetivo, tanto que nos surge una interrogante ¿Como podrá de- terminar el Ministerio Público que inicia la averiguación pre- via correspondiente y en su caso el Juez la existencia del -- propósito de realizar un acto sexual?, ¿Con la confesión del inculpado o con un exámen psicológico por lo que criticamos- tal concepto, es decir por vago e impreciso.

Lo curioso es que conforme al tipo descrito en el ar- tículo de referencia, en el mismo tal bien jurídico tutelado - es el propósito, pues si existe el mismo, la penalidad será - de uno a cinco años de prisión, por lo que si la víctima es - restituida sin haber sido víctima de un acto sexual (dentro - de los tres días siguientes), la sanción será de un mes a dos años de prisión, por ello pensamos que el propósito aludido - es más trascendente que la privación ilegal de libertad, de - acuerdo a lo que plasmó el legislador.



Esta es la opinión del importante autor Raúl Carrancá y Rivas al respecto:

"Obsérvese, por otra parte, que al juez se le olvidó aludir a los atentados al pudor. ¿Por que? ¿No les da importancia? ¿Cual es la razón por la que no los ha incluido en el Título Décimo Quinto? Uno de los aspectos más criticables de esta reforma, a mi ver, es el siguiente. Se derogan los artículos 267, 268, 270 y 271 (el 269 ya fue derogado por la reforma de 1985), todos ellos relacionados con el rapto, y no hay otra explicación sino la existencia del nuevo artículo 365 Bis. Lo que pasa es que aquí se trata a todas luces, de una privación de la libertad sexual. ¿Que hace éste artículo en el Título Vigésimo-primerero del Libro Segundo, intitulado "Privación ilegal de la Libertad y de otras Garantías".? Sobre todo nótese que el artículo 365 se contrae a tipos del delito de violación de la libertad de trabajo. O sea, ¿se sacó éste delito de privación ilegal de la libertad con el propósito específico de realizar un acto sexual, se sacó de su ámbito natural de la libertad sexual para llevarlo al de la libertad-laboral? Aquí el caso sorprende por la evidente falta de lógica legislativa. Se trata, o se debería tratar, de un asunto de clasificación, de sistematización. Añádase que los artículos sobre el rapto, ya derogados, poco tienen que ver con la fórmula del nuevo 365 Bis; es decir, que teniendo unos y --

otros naturaleza distinta no había razón de fondo para derogar aquellos. Por ejemplo, el artículo 365 Bis se refiere a "realizar un acto sexual"; algo muy distinto a la posible satisfacción de "algún deseo erótico sexual o para casarse", en los términos del ya suprimido artículo 267. Yo creo que la diferencia es evidente en la especie; y no se trata, de ninguna manera, de cosa de poca monta. En estas sutilezas de fondo y forma, descansa mucho del arte de la interpretación de las normas jurídico penales, del que depende la equidad y la justicia. Realizar un acto sexual stricto sensu es, como dice Manzini y equiparándolo con la cópula, "la introducción -- del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste" -- (v. nota núm. 859 al art. 262). En cambio, la posible satisfacción de algún deseo erótico sexual o para casarse" es otra cosa. Los deseos eróticos sexuales no tienen siempre relación directa con la cópula. Y mucho menos privar a un individuo de su libertad para casarse con él o ella. (18)

Continúa el aludido explicando lo siguiente:

"¿Cómo averiguar aquí con qué propósito se ha privado a otro de su libertad? ¿Mediante confesión del sujeto activo? No parece que haya otro medio. De hecho no lo hay. Cualquier indicio, imputación, etc., carece de consistencia. El legisla

(18) Carrancá y Trujillo Raúl. Carrancá y Rivas Raúl, Op. cit. p. 644.

dor vuelve a caer en un criticable subjetivismo. Además, es evidente que hay una flagrante contradicción entre la parte primera y la parte segunda de este absurdo artículo. En la primera el tipo establece la privación de la libertad "con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito de realizar un acto sexual". Nada más con el propósito... En la segunda se habla de la restitución de la libertad a la víctima pero... "sin haber practicado acto sexual". Es que no tiene porque haberse practicado y si se practica ya se trata o tratará de otra cosa, de otro delito. La unidad del tipo no debe permitir esta contradicción. La idea central típica, no hay que olvidarlo, gira alrededor del "propósito de realizar un acto sexual", no de su realización.

"Aquí también me parece, como en el atentado al pudor que es lógico hablar de una tentativa. En efecto, ese propósito de realizar un acto sexual se puede encaminar - es perfectamente factible - a la comisión del esturpo o de la violación, según el caso. De tal suerte que yo vería infundada una resolución del Ministerio Público que ante una privación de la libertad, en los términos del artículo que se critica, optará por recurrir a la tentativa en relación con el esturpo o con el incesto o con la violación; lo cual vuelve a plantear el problema de la duplicidad típica y de la falta de autonomía del tipo penal. Claro, todo dependería en última instancia de si al privar de la libertad no se ha cometido otro-

delito, como por ejemplo, el de lesiones. Lo que hay que dilucidar, en el fondo, es si la privación de la libertad, por su propia naturaleza, no es un medio operatorio de otro delito (en la especie lo serían el esturpo o la violación).

En suma, la falta de técnica del legislador crea todos estos problemas en el momento de invocar, aplicar e interpretar la ley". (19)

(19) Carrancá, op. cit. p. 852.

## CAPITULO IV

ESTUDIO DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DE LOS ARTICULOS OBJETO-  
DE LA REFORMA DEL 21 DE ENERO DE 1991

## A.- COPULA

Para el diccionario Enciclopédico de la Educación Sexual, copular significa: "unir genítalmente dos seres de la misma especie, pero de distinto sexo." (1)

El diccionario Enciclopédico ilustrado de Medicina, habla de copulación, como: "la unión sexual entre macho y hembra, suele usarse para referirse a animales más inferiores -- que el hombre". (2)

El Diccionario de Medicina, igualmente trata el término como copulación, entendiéndola como "la aproximación íntima de los órganos genitales entre macho y hembra. La copulación en los animales se denomina acoplamiento." (3)

Igualmente se equipara en algunos Diccionarios especia-

(1) Diccionario Enciclopédico de la Educación Sexual. Ediciones AURA, Barcelona España 1971. pág. 134.

(2) Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Editorial Dorland. México 1986. pág. 399.

(3) Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México 1970 pág. 194.

lizados, el concepto de cópula, con el de coito, así la Enciclopedia Médica, Hombre, Medicina y Salud, define el coito -- como: "la relación sexual, consistente en la introducción -- del pene en la vagina, la cual va seguida de una eyaculación(4)

El término cópula es empleado actualmente, al definir los delitos de estupro, abuso sexual, y violación ubicados en el rubro de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, cuya denominación es la actual, que vino a sustituir la denominación anterior, que era delitos sexuales, no obstante como fue explicado oportunamente la creación de nuevos tipos de delitos dió origen a confusiones ya analizadas en el apartado respectivo.

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma objeto del presente trabajo re ce p c i o n a l, tenía este contenido: "Al que por medio de la v i o l e n c i a f i s i c a o m o r a l 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 d i s t i n t o al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."

(4) Enciclopedia Médica, Hombre, Medicina y Salud, Editorial Británica. Madrid España 1982. pág. 220

La reforma al citado artículo, llevada a cabo, mediante la publicación de la misma, el día 21 de enero de 1991, -- ubicó entre los dos párrafos referidos, uno de nueva creación, el cual a la letra dice: "Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal anal u oral independientemente de su sexo."

En el párrafo que inmediatamente antecede, encontramos motivo de análisis, ya que en primer lugar, resulta indiscutible, que el concepto cópula es eminentemente médico, nunca -- jurídico, toda vez que lo hecho por el legislador fue única y exclusivamente, aplicar la ley del menor esfuerzo creando tal noción, en lugar de crear diversos tipos que abarcaran diversidad de situaciones, más aún lo ideal sería en todo caso, -- especificar que el concepto de cópula era igual a todos los -- delitos, cuyo bien jurídico a tutelar es la libertad y el -- normal desarrollo psicosexual, pues de lo contrario, en los -- delitos como el esturpo y el abuso sexual, se deja al libre -- arbitrio y sentido interpretativo de jueces y litigantes que -- tengan que ver en un momento determinado con el delito de referencia, por lo que debió decirse: "para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula..."

Por nuestra parte, propondríamos la siguiente redac---

ción de artículos, que se refieran a conductas constitutivas del delito de violación, en los siguientes términos:

Artículo 265.- Al hombre o mujer que tenga cópula con una persona de distinto sexo empleando violencia física o moral, se le aplicará pena de ocho a diez años de prisión.

Artículo 266.- Al hombre que introduzca cualquier otro miembro de su cuerpo o cualquier objeto extraño en la vagina o en el ano de otro sujeto, utilizando violencia física o moral, podrá ser considerado como sujeto activo del delito de violación y se le aplicará de cuatro a ocho años de prisión.

Artículo 266 BIS.- La mujer que introduzca un miembro de su cuerpo u objeto extraño en el ano o en la vagina de otro sujeto, se le sancionará como si hubiere cometido violación, aplicándosele de cuatro a siete años de prisión.

Artículo 267.- Se equipara a la violación la cópula que efectúe tanto un hombre como una mujer con impúberes y se les aplicará una pena de cinco a ocho años de prisión.

Artículo 268.- Al hombre que empleando violencia física o moral introduzca el pene en la boca de un hombre o mujer, sea púber o impuber se le aplicarán como pena tratándose de persona púber de cuatro a siete años de prisión, refiriéndose-



el caso a un imponer la sanción será de seis a ocho años de -  
prisión.

Entiendo cabalmente que lo propuesto podrá carecer de técnica legislativa, en virtud de que mi actividad es eminentemente práctica por razón de mi trabajo, razón por la cual es susceptible de ser discordante lo propuesto para los verdaderos y apasionados estudios del Derecho Penal.

No obstante lo anterior, es evidente que fue respetada la esencia de los elementos de tipo, fundamentalmente lo relativo a la violencia física o moral, factores torales de la violación.

Lo pretendido en este proyecto de reforma, es enmarcar conductas que por analogía se equiparaban a la violación, dentro del contexto jurídico al cual deben pertenecer, toda vez que las conductas previstas en los numerales anteriores ya se presentaban, pero inadecuadamente se tipificaban como violación sin jurídicamente serlo, por lo que la intención es darles el carácter típico del aludido ilícito, a las relatadas -- conductas como generadores del delito objeto de nuestro estudio, que quizá utópicamente pienso, podría ser motivante para quienes lo lean por haber causado inquietud entre los interesados en la ciencia jurídica, que definitivamente debe evolucionar al ritmo del mundo actual.

Es importante observar la reflexión acerca de este elemento, formulada por el maestro Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal anotado.

"Jurisp.- El bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación esta constituido por la libertad sexual y no por la castidad y la honestidad que son elementos constitutivos del estupro, pero no de la violación (S.C., tesis relacionada, 6a. época, t. XIII, pág. 170). El desfloramiento no hace falta para configurar el delito de violación que solamente requiere la cópula contra la voluntad de la persona o que ésta se encuentre en estado de inconciencia (S.C., tesis relacionada, 6a. época, t. XIV, pág. 227). El delito de violación y el de incesto son figuras autónomas sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecutan en un solo hecho verificado en un solo acto (S.C., def, 6a época 2a. serie, núm 299). La cópula que la ley exige en la tipificación del delito de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no eyaculación (SC Jurisp., def., 6a. época, 2a parte, núm 300). El cuerpo del delito de violación no requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte t. XII, pág. 180. El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino tam--

bién cuando mediante violencia moral la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto (S.C., Jurisp., def., 6a. época, 2a. parte núm. - 301) El delito de violación puede consumarse en persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. época, 2a. parte, t XVIII, pág. 120." (5)

La aspiración fundamental de mi parte, es concientizar a todos cuantos participen en el desarrollo de esta importante, pero anquilosada materia jurídica como es el Derecho Penal, para que vayan acordes con el devenir histórico, con el objeto -- primordial de calificar adecuadamente acciones delictivas.

Le dedicamos un amplio espacio a este término, porque -- al parecer los legisladores siguen sin acertar respecto a la cópula y basta para ilustrar lo anterior, señalar lo descrito por el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula ...", esta descripción es muy confusa, pues --- acorde a lo referido por el aludido artículo 265 del Código Penal en comentario cópula es la introducción del pene en la vagina, ano, o en su defecto en la boca; por ello pensamos reafirmando lo ya analizado, que para tener un acto sexual, así sea entre -- dos hombres, es necesaria la cópula.

(5) Carrancá y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México 1991 16a. Edición p. 658.

Nuestra afirmación en el sentido de que el Agente del Ministerio Público en el caso que nos ocupa, "elabora" un supuesto sujeto activo del Delito de Violación, se fundamenta en que a la luz del tipo establecido en la legislación vigente, la conducta es atípica, principalmente por lo que se refiere al elemento cópula, erróneamente interpretado por abogados postulantes, quienes para sostener su falsa apreciación, mal denominan diversas acciones como cópula anormal.

El Diccionario Médico citado en su oportunidad, elaborado por Luigi Segatore, (6) dice que: cópula es el acoplamiento sexual entre hombre y mujer.

Igualmente, el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, (7) dispone que la cópula significa la conjugación de elementos sexuales, masculino y femenino.

Recurrimos a Diccionarios Médicos, en virtud de que nosotros tenemos plenamente que el término cópula, no puede tener otro enfoque, pues consideramos que existen conceptos que indiscutiblemente forman parte de la terminología técnica de cada materia en particular, por ejemplo el concepto de justicia no puede tener otra connotación que no sea la jurídica.

(6) Op. Cit. pág. 269.

(7) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Salvat Mexicana de Ediciones. México. 1978. pág. 239

Indudablemente todas las ciencias tienden a evolucionar, el Derecho no puede ser la excepción, más aún la norma jurídica siempre debe adecuarse al momento histórico que ha de regular.

Un trabajo recepcional para no quedarse trunco, siempre debe contener la posición ideológica del sustentante; en este caso me permito manifestar fundada en razones de peso, que el Artículo 265 del Código Penal vigente para el Distrito Federal que tipifica el Delito de Violación, debe ser sustancialmente modificado, toda vez que infinidad de hechos aparentemente delictivos, se han considerado como adecuados al tipo descrito en el ordenamiento jurídico señalado, adecuación a todas luces indebida, tal como lo estableceremos a continuación:

El Artículo 14 constitucional dispone: " En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trate ".

Evidentemente, el Agente del Ministerio Público en su carácter de investigador, investido de autoridad para decidir sobre una situación supuestamente ilícita, viola el anterior precepto que contiene la garantía individual de legalidad, en virtud de que si no se presenta la cópula médicamente entendida, más no jurídicamente deformada, es claro que no es posible hablar de que se cometió el Delito de Violación.

Afirmamos entonces, que no debe hablarse de cópula entre dos hombres, porque de acuerdo a los conceptos anteriormente vertidos, la misma sólo se presenta entre un hombre y una mujer, basándonos en la acepción médica correspondiente, la cual debe respetarse por cuanto se refiere a su esencia.

Asimismo, consideramos que existe una falsa apreciación cuando se habla de "cópula anormal", en virtud de que el Artículo aludido, exclusivamente menciona el término "cópula" -- por lo que la denominada "cópula anormal" no otorga a la conducta supuestamente delictiva tipicidad, entendida ésta como concibe el ya citado Diccionario de Derecho del Maestro Rafael de Pina, (8) que indica: "Tipicidad es la coincidencia de la conducta del imputado con la descripción del tipo descrito por la Ley Penal".

El mismo maestro (9) cita a Forte Petit, quien define a la tipicidad como la adecuación de la conducta al tipo. "NULLUM CRIMEN SINE TIPO".

Las reflexiones anteriores no pretenden por otro lado, quitarle lo delictivo a la acción que llevaría a efecto el hombre al introducir el pene en el recto de otro hombre, conducta que se adecuaría cabalmente al delito de lesiones, pero no al de Violación.

(3) Op. Cit. pág. 462

(9) Ibidem.

Al iniciar el presente capítulo, señalamos que el Derecho ha de adecuarse plenamente a la realidad que deberá sancionar, ya que de lo contrario, la norma jurídica no cumple con su función principal que es la de regular la conducta externa del individuo en la sociedad.

Por lo anterior, lo que pretende es regular situaciones que de hecho suceden y que han sido ubicadas equivocadamente por quienes están en contacto continuo con el Derecho Penal, con el objeto de darles a las mismas el carácter definitivamente adecuado, dadas sus especiales características.

Otra razón es que si entendemos que el bien jurídicamente tutelado es la libertad sexual, que significa la facultad del individuo para tener relaciones íntimas con quien le plazca, es innegable que si ha sufrido un ataque por un sujeto aún de su mismo sexo, su libertad e integridad personal se encuentran en grave peligro.

Por lo antes dicho, sostenemos que ya urge una seria revisión del obsoleto Código Penal para el Distrito Federal, pues injustificadamente se ha quedado estático al no regular situaciones como las señaladas, propiciando con ello, que los particulares libremente "legislen" y adecúen indebidamente acciones determinadas en supuestos delitos, en virtud de tal parece, que a nadie le interesa que esta importante rama del --

Derecho, se actualice, en beneficio de la población en general, la cual demanda que tanto el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (éste último más urgentemente) modernicen sus instituciones jurídicas y disposiciones legales, como ocurre con el Artículo analizado en el presente trabajo recepcional.

Sostenemos entonces que, el Derecho Penal en lo referente al Código de la Materia para el Distrito Federal, ha sufrido un serio atraso, en virtud de que por lo que respecta al delito objeto de nuestro estudio, contiene en su descripción, -- elementos que han sido tendenciosamente manipulados por los -- practicantes en esta rama, entre ellos el ya analizado la cópula y el término "una persona sea cual fuere su sexo".

La cópula consideramos ha sido estudiada ampliamente -- por lo que se refiere a la frase "una persona sea cual fuere -- su sexo", sentimos que la misma se prestó a todos esos manejos llevados a cabo por los litigantes en materia penal, los cuales lo interpretaron a su conveniencia, aprovechando lo ambiguo de dicha frase, derivándose la idea de que, por lo tanto, podría darse el caso de que hubiese violación entre dos hombres, "tipificando" una conducta que como ya lo señalamos en su oportunidad, pudieran ser situada como un delito de lesiones, que atendiendo a su penalidad, es más grave la del Delito de Violación, que la correspondiente a las lesiones, con -- serio perjuicio del sujeto activo del ilícito, violando en --



consecuencia el principio jurídico "in dubio pro reo", que genera un beneficio al imputado en relación al aludido delito, - pues debe ubicarse la conducta conforme al tipo descrito y de finitivamente una conducta que se presenta cuando el hombre - introduce el pene a otro hombre en el ano, no da lugar a situar como Delito de Violación.

Tal y como lo apuntamos con anterioridad, todo trabajo recepcional debe contener la posición ideológica de quien lo elabora, lo que se denomina tesis de la tesis, en el presente sugerimos una reforma al aludido Artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal y los relativos a la Violación.

El Diccionario Enciclopédico abreviado Espasa-Calpe -- (10) señala que la palabra reformar, proviene del vocablo latino reformare que significa volver a formar, rehacer.

Como ya lo señalamos, lo referente a la Violación debe ser reformado, por cuanto hace a los dos mencionados elementos.

El Diccionario de Medicina del Doctor E. Dabout (11) dice respecto a la cópula del latín copulare que significa reunir, médicamente significa la aproximación de los órganos genitales macho-hembra. Confirmando el concepto anterior y determinado que la mujer también puede ser sujeto activo en el De--

(10) Diccionario Enciclopédico Abreviado. Tomo VI. Espasa-Calpe Madrid, España 1975. pág. 997.

(11) E. Dabout Dr. Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México. 1977 pág. 194.

lito de Violación.

#### B.- ACTO SEXUAL.

El acto sexual es la relación sexual completa de los dos sexos, denominada también coito". (12)

Este elemento forma parte de la estructura del artículo 365 Bis y 260 del Código Penal para el Distrito Federal, sin estar plenamente definido tal acto sexual, no obstante, pensamos que es adecuado el establecimiento de dicho acto, pues el mismo para ser edificante, debe llevarse a efecto, simple con la voluntad de ambos participantes en el mismo.

Propondríamos que en su oportunidad, sea aclarado por el Código Penal para el Distrito Federal, ya que igualmente da lugar a confusiones y a problemas de interpretación, en violación a lo pretendido por el artículo Constitucional, el cual habla de que la justicia debe ser pronta y expedita.

Igualmente, consideramos que los legisladores deberían tener pleno conocimiento de la medicina legal, ya que en el delito descrito por el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal se habla de cópula y de acto sexual, como si se tratara de situaciones que no tienen relación alguna entre

(12) Enciclopedia EVEREST. Op. Cit. pág. 146 y 147.

sí, no obstante es lógico que si hay nexo en ambos conceptos, ya que como reiteradamente lo exponemos en el cuerpo del presente trabajo, aunque se tratara de la cópula entendida como la define el Código Penal referido, ésta se encuentra ubicada fisiológicamente antes de la realización del acto sexual.

Asimismo el concepto de acto sexual inserto en el artículo 365 BIS del mencionado ordenamiento jurídico, vino a sustituir lo expresado en el numeral que hablaba del rapto, en el que se hablaba de satisfacción sexual, por lo que en base al absurdo criterio del legislador mexicano, ambos conceptos (acto y satisfacción erótico sexual), dan lugar a suponer que en el rapto y en el tipo descrito por el numeral de referencia, tanto el sujeto activo, como el sujeto pasivo pueden ser del mismo sexo.

#### C.- DESARROLLO PSICOSEXUAL

El diccionario de las ciencias, de la conducta define-- al desarrollo genital-psíquico, como el desarrollo psicosexual evaluado por la capacidad de amar a un nivel de adulto, en oposición a la proeza física. (13)

(13) Cfr. Diccionario de Ciencias de la Conducta. Wolman, Benjamín B. Editorial Trillas México. 1984. pág. 135.

El diccionario de Psicología y Psicoanálisis, define - de la siguiente manera el desarrollo psicogenital "Medida del desarrollo psicosexual, no por medio de la potencia fisiológica, sino por la capacidad de amar de modo adulto (14)

---

(14) Diccionario de Psicología y Psicoanálisis. English, H.B.- Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina. 1977. 1a. Edición. pág. 226.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El delito es connatural al hombre mismo, en virtud de que se convierte en lobo del género humano, por ello cada día aumenta la incidencia de ilícitos, - entre la humanidad.
- SEGUNDA.- La moral y las buenas costumbres son ideas muy subjetivas, por lo que la denominación de los delitos ubicados actualmente en este rubro, debe cambiarse por la de delitos contra la convivencia social.
- TERCERA.- En la creación del artículo 365, el legislador incurrió en diversos errores, destacando la impresión del bien jurídico tutelado por la norma, ya que al parecer, este es el término denominado propósito.
- CUARTA.- La penalidad señalada al autor del delito de hostigamiento sexual, es absurda, ya que el daño moral sufrido generalmente por la mujer, está fijado actualmente en la ridícula cantidad de seiscientos - mil pesos aproximadamente.
- QUINTA.- En el hostigamiento sexual no se especifica qué -- tipo de daño alude el artículo que regula tal ilícito.

SEXTA.- Las reformas objeto del presente trabajo, fueron hechas muy precipitadamente, lo que traerá como consecuencias confusiones para todos aquellos que tengan que ver los aspectos prácticos del Derecho Penal.

SEPTIMA.- El legislador es muy poco claro al definir el abuso sexual, toda vez que al no conocer la terminología medica confunde conceptos como cópula y acto sexual.

OCTAVA.- Al observar las reformas objeto de esta tesis, -- observamos claramente la ausencia de Abogados, que hagan mayoría en el Poder Legislativo, toda vez que las reformas carecen de técnica jurídica adecuada.

NOVENA.- En las reformas de mérito, notamos que los conceptos médicos, fueron trastocados en su esencia, ya que -- se desconoce su naturaleza, de ahí que fueron definidos de manera muy especial y poco clara.

DECIMA.- Lo ideal sería una reforma integral del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que es obsoleto en su gran mayoría y no corresponde a las necesidades actuales de la población.

## BIBLIOGRAFIA

- I.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, CARRANCA Y RIVAS RAUL. CODIGO PENAL ANOTADO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1983.
- II.- CARRANCA Y RIVAS, RAUL. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA. MEXICO 1988. 16<sup>a</sup> EDICION.
- III.- CARRANCA, FRANCISCO. PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL. EDITORIAL THEMIS. BOGOTA COLOMBIA, 1957. 4<sup>a</sup> EDICION.
- IV.- CARRANCA, FRANCISCO. PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL. EDICIONES DEPALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1945. VOL. III. 1<sup>a</sup> EDICION.
- V.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. EDITORIAL PORRUA, MEXICO 1984. 20<sup>a</sup> EDICION.
- VI.- CORTES, MIGUEL ANGEL. PRIMER CURSO DE DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO. UNAM, MEXICO D.F. 1959.
- VII.- CUELLO CALON, EUGENIO. DERECHO PENAL. EDITORIAL BOSCH. BARCELONA ESPAÑA, 1952. 1<sup>a</sup> EDICION.

- VIII.- GOMEZ, EUSEBIO. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITORIAL -  
COMPANIA ARGENTINA BUENOS AIRES, ARGENTINA 1940. VOL.  
II. 1<sup>a</sup> EDICION.
- IX.- GONZALEZ BLANCO, ALBERTO. DELITOS SEXUALES EN LA DOC--  
TRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. EDITORIAL PO--  
RRUA. MEXICO 1974. 5<sup>a</sup> EDICION.
- X.- JIMENEZ DE AZUA, LUIS. TRATADO DE DERECHO PENAL. EDITO  
RIAL LOZADA. BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1958. 1<sup>a</sup> EDICION.
- XI.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITO  
RIAL PORRUA. MEXICO 1984. TOMO III. 10<sup>a</sup> EDICION.
- XII.- JIMENEZ HUERTA, MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. EDITO  
RIAL PORRUA. MEXICO 1984. TOMO V. 10<sup>a</sup> EDICION.
- XIII.- MAGGIORE, GIUSEPPE. DERECHO PENAL. EDITORIAL TEMIS. -  
BOGOTA COLOMBIA, 1954. 3<sup>a</sup> EDICION.
- XIV.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. DERECHO PENAL, EDITO  
RIAL PORRUA. MEXICO 1970. 3<sup>a</sup> EDICION.
- XV.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. ENSAYO SOBRE EL DELI  
TO DE VIOLACION. EDITORIAL REGINA. MEXICO 1973. 3<sup>a</sup> EDI  
CION.



XVI.- SOLER, SEBASTIAN. DERECHO PENAL ARGENTINO. EDITORA TIPOGRAFICA ARGENTINA. 1951. TOMO III. 1<sup>a</sup> REIMPRESION.

XVII.- VILLARREAL MORO, EDUARDO. CURSO DE DERECHO PENAL. FACULTAD DE DERECHO. UNAM. MEXICO. D. F. 1971.

#### DIVERSOS

- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1981..
- Diccionario de Ciencias de la Conducta. Wolman, Benjamin, - B. Editorial Trillas, México 1984.
- Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe. Madrid España, 1984, Tomo I.
- Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México 1970.
- Diccionario de Psicología y Psicoanálisis. English, H.B. - Editorial Paidós. Buenos Aires, Argentina, 1977. 1a. edición.
- Diccionario enciclopédico de la Educación Sexual. Ediciones AURA. Barcelona España, 1974.
- Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina. Editorial Dorland. México 1986.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial UNAM. México --- 1985. Tomo VIII y IV.
- Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México 1971. - 1ra. edición.
- Enciclopedia EVEREST PARA EL HOGAR. Editorial Everest. Leon España. 1978
- Enciclopedia Médica, hombre, medicina y salud. Editorial - Británica. Madrid España, 1982.

- **Semanario Jurídico de la Federación, Vol. IV. Segunda Parte. Sexta Epoca.**