

162  
14

# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



INSTITUTO  
MEXICANO DE INVESTIGACIONES  
DE LAS CIENCIAS PROFESIONALES

## CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
RICARDO CASTRO SURIANO



MEXICO, D. F.

1992

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

Págs.

INTRODUCCION.....

### CAPITULO PRIMERO

LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACION PENAL DEL D.F. .... 1

1. ASPECTOS SOCIOLOGICOS EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL 1

2. ASPECTOS PSICOLOGICOS EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL 7

3. ASPECTOS JURIDICO-LEGALES..... 17

3.1. DELITOS SEXUALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL  
DEL DISTRITO FEDERAL..... 17

### CAPITULO SEGUNDO

EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA AL CODIGO PENAL PARA  
CREAR EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL..... 21

1. INICIATIVA..... 21

2. DICTAMEN Y DEBATE EN LAS CAMARAS..... 34

3. OPINION PUBLICA..... 51

### CAPITULO TERCERO

EL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL..... 57

1. CONCEPTO DE TIPO PENAL..... 57

2. ARTICULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FE-  
DERAL..... 57

3. CLASIFICACION DEL TIPO DESCRITO EN EL ARTICULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.....	58
--	----

## CAPITULO CUARTO

ANALISIS DOGMATICO.....	65
1. CONCEPTO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.....	65
2. CLASIFICACION DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.....	65
3. ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO.....	77
3.1. LA CONDUCTA.....	77
3.2. LA TIPICIDAD.....	81
3.3. LA ANTIJURIDICIDAD.....	82
3.4. LA CULPABILIDAD.....	85
3.5. LA IMPUTABILIDAD.....	88
3.6. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	89
3.7. PUNIBILIDAD.....	90
4. ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.....	92
4.1. AUSENCIA DE CONDUCTA.....	92
4.2. ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO.....	94
4.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	99
4.4. CAUSAS DE INculpABILIDAD.....	107
4.5. LA INIMPUTABILIDAD.....	115
4.6. FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.....	117
4.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	118
5. LA VIDA DEL DELITO.....	120

	Págs.
5.1. FASE INTERNA.....	120
5.2. FASE EXTERNA.....	121
6. LA PARTICIPACION Y EL CONCURSO DE DELITOS.....	124
6.1. GRADOS DE PARTICIPACION.....	124
6.2. CONCURSO IDEAL O FORMAL Y REAL O MATERIAL.....	125
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	131

Los hombres declaramos con bastante impudor nuestros deseos sexuales, pero ocultamos lo necesitados de afecto que podemos estar.

Cuando una mujer se acerca a un hombre, lo hace buscando ternura y protección más que sexo.

Los hombres no lo saben, no lo entienden o no les importa.

De todas maneras, ambos se necesitan, y eso es lo importante. No importa el camino ni el tiempo.

Se puede llegar al cuerpo a través del alma o al alma a través del cuerpo. Puede durar un noche...o toda la vida.

Hugo Finkeltein

## INTRODUCCION

Una de las principales problemática a las que ha tenido que enfrentarse el hombre, es la regulación de su conducta dentro de la sociedad. El ser humano es por naturaleza social y esto le ha obligado a buscar normas de conducta que le permitan un desarrollo armónico con los demás seres de su especie y para el respeto del orden natural.

Los bienes protegidos por las leyes han sido diversos en las diferentes culturas de todos los tiempos. Los delitos sexuales surgen con el hombre, pero son sancionados como conductas delictivas hasta la aparición de las leyes respectivas porque en un principio no existió una regulación de las conductas sexuales de manera ordenada, así por ejemplo la violación en los primeros tiempos del hombre sobre la tierra, era una práctica común, derivado del instinto natural de los seres sin que esto fuera sancionado ni moralmente por los integrantes de los grupos sociales o humanos. Otro ejemplo es el ahora delito de incesto. Esta conducta en las agrupaciones de humanos - por llamarles de algún modo - no era sancionable, justificaba esto, la función de reproducción y la necesidad de formar un grupo cada vez más numeroso que diera más poder y por consecuencia más seguridad a sus integrantes. No debemos olvidar que todas estas conductas eran justificables por la época y las necesidades en que se vivía, pero al establecerse el hombre en determinados

lugares, es decir, al pasar de ser nómada a sedentario surgen otras necesidades que habrán de ser reguladas de modo diverso.

En principio la práctica de la poligamia es común en estos grupos primitivos y casi salvajes, pero al aparecer la familia monogámica la figura del matrimonio tiene una gran importancia como es la unión de un hombre con una mujer y comienzan a aparecer las primeras regulaciones de las conductas sexuales.

No existe una uniformidad de todos estos datos porque los pueblos evolucionaron de diferente manera. Además lo que en determinada época o cultura puede ser sancionable en otra no lo es.

En la actualidad podemos decir que la reglamentación de las conductas sexuales en casi todo el mundo es casi la misma.

Así el hostigamiento sexual se da en un marco jurídico apropiado dadas las necesidades actuales.

Algunos consideran que con la creación de este tipo descrito en el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal es exagerada la forma en que se está tratando de frenar las conductas delictivas de tipo sexual pero se considera necesaria y acertada esta reforma por la mayoría de las mu-



eres que son las principales afectadas por el hostigamiento sexual. Uno de los principales problemas que se plantea en este trabajo es la cuestión de como se va a establecer la cuantificación o valoración del daño o perjuicio que se menciona en el tipo, otro es el relativo a que una persona que está subordinada a otra es difícil que en la práctica denuncie a su superior cuando se ve amenazada por éste. En el estudio de este trabajo se verá la respuesta a estas interrogantes.

## CAPITULO PRIMERO

### LOS DELITOS SEXUALES EN LA LEGISLACION PENAL DEL D.F.

#### 1.- ASPECTOS SOCIOLOGICOS EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Para adentrarnos al tema del Hostigamiento Sexual como delito consideramos necesario precisar algunos puntos como son los aspectos sociológicos relacionados con el Hostigamiento Sexual, puesto que el objeto de la sociología, es precisamente, el estudio del hombre en sus relaciones con los demás. No trataremos de hacer una tesis sociológica ni un estudio general del Hostigamiento Sexual visto por la sociología. Nuestro trabajo es de tipo jurídico tratado principalmente en los dos últimos capítulos.

Se ha dicho, ciertamente, que el hombre no puede vivir de manera aislada, que por naturaleza es un ser social, -- que necesita de los demás para su sano desarrollo, sin embargo cuando esta interacción no es la adecuada, surgen los conflictos de tipo social: Vagancia, Prostitución, Delincuencia, - - - etc.

El Hostigamiento Sexual se ha penalizado hace pocos meses en la capital de nuestro país, únicamente ¿Por qué?. En el Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales auspiciado por la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados en el

mes de Febrero de 1989, se respondió que porque era una necesidad social, un reclamo de grupos que integran nuestra comunidad. Se dieron puntos de vista que tratamos en el capítulo siguiente.

Si habremos de considerar al Hostigamiento Sexual penalizado como una necesidad de la sociedad moderna urbana del D.F., debemos analizar si realmente lo es. Se ha dicho que es un delito sexual que atañe principalmente a las mujeres que laboran, que asisten a una escuela o que tienen una relación de subordinación con un hombre. La ciudad de México ha crecido desproporcionadamente en relación con otras capitales del interior, debido al centralismo excesivo, lo que ha propiciado una serie de problemas de tipo social. La necesidad de las familias que emigran de provincia hacia nuestra ciudad ha hecho que la mujer ama de casa también colabore al gasto familiar, y muchas veces los otros miembros de la familia, el ambiente se torna cada vez más agresivo, más competitivo; las exigencias o necesidades son mayores y si a esto le sumamos el consumismo exagerado generado por el capitalismo nos crea un ambiente por demás difícil; los problemas de vivienda se agudiza, existen personas que viven en habitaciones pequeñísimas, casi para ratones, cohabitando hasta con 8, 10, 15 o más personas; en los medios de transporte los capitalinos tienen que viajar casi abrazados, rozándose unos con otros. En las escuelas primarias secundarias, medias y superiores las aulas no son suficientes.

Basta poner por ejemplo la Facultad de Derecho de la UNAM en donde en un aula asisten a una determinada hora más de 100 individuos cuando la capacidad es para 60 o poco menos; llámese por una desorganización de tipo escolar o por lo que se quiera, pero así, la población de la Facultad es excesiva, y esto, como ya mencioné se da en otros niveles educativos. Los fines de semana los restaurantes de la zona centro se encuentran repletos, los estacionamientos no se diga más.

Se dice que la sociedad "es un conjunto de valores, normas y objetivos comunmente aceptados" (1) y que existen controles para regular y conservar tales valores, que si dichos controles coinciden con los objetivos del grupo social se está frente a una sociedad integrada pero cuando estos controles se separan de los objetivos sociales se cae en lo que se llama una sociedad unida únicamente por la tradición, la costumbre, cerrada en sí misma en donde se pierde el interés y el respeto por las normas sociales.

El Hostigamiento Sexual surge pues en una sociedad llena de problemas, machista y por ende se hace necesaria su penalización, aunque esa no sea la solución. Es un problema de fondo que va a más allá, que los sociólogos, psicólogos, juristas y demás especialistas habrían de resolver, y que conste que no trato de justificar esta conducta porque estaría justificando todas las demás conductas delictivas.

El origen del delito por ser este una conducta compleja, tiene múltiples matices pero consideremos estas cuestiones, como la que en un microbús viajan más de 30 personas, de pie y sentados, cuando su capacidad es de menos de 25, y que para descender de el o incluso viajar tienen que ir casi cuerpo con cuerpo ¿Qué va a generar esto? Desde luego incomodidad y algo más que es precisamente, que la libido de algunos hombres, principalmente, y pocas mujeres se va a ver excitada, lo que creará un ambiente agresivo sexualmente. Está demostrado que la excitación en el hombre responde a estímulos táctiles, auditivos y visuales, y en la mujer más de tipo táctil. Consideremos esto como un problema social y no patológico, en este caso.

La cultura machista tiene un papel muy importante también en el Hostigamiento Sexual. En México se enseña a las niñas a jugar con niñas, y a niños a jugar con niños; pocas veces se trata de que en juegos participen ambos, a las niñas se les enseña a ser madres comprándoles muñecas, enseñándoles que deben de servirle al hermano, a plancharle su ropa, etc.; al niño se le compra pistolas de juguete, máscaras de lucha, un balón -porque es un deporte para hombres el fut-, un automóvil, el llamado "carrito" en el cual el se va a trabajar, mientras la niña juega con otras a la "comidita", y el hombre debe de ser hombre.

Los grandes puestos laborales están ocupados por hom--

bres - en su mayoría - que por ser lo que son se sienten "Juanes tenorios" y desean tener muchas "viejas" para ser considerados "más hombres" lo que los hace creer que tienen derecho a molestar a quienes quieran de las mujeres, ah, y si éstas están subordinadas a ellos por una relación laboral, docente o doméstica se consideran con más derecho. Advierto que no estoy generalizando, puesto que no todos los hombres son hostigadores aunque sí casi todas las mujeres son hostigadas y pocas hostigadoras, porque también las hay.

Existe una diferencia entre el flirteo amoroso y el hostigamiento, en el primero existe un modo decente, romántico en el proceder de parte de quien "hostiga" o pretende y una -- aceptación tácita de quien es pretendida; en el hostigamiento hay una manera agresiva - aunque puede ser decente - por no - aceptarse por la otra parte y una amenaza de por medio si no accede a las pretensiones del hostigador.

En conclusión, consideramos al Hostigamiento Sexual como un problema de tipo social visto desde el punto sociológico, consecuencia de una sociedad insana que "es aquella que - crea hostilidad mutua y recelos, que convierte al hombre en un instrumento de uso y explotación para otros, que lo priva de su sentimiento de sí mismo (enajena) salvo en la medida en que no se someta a otros o se convierta en un autómatas". (2) En - donde se cambian "favores" laborales por "favores" sexuales pa

ra ascender a un puesto de mayor categoría, si se quiere, si no, se queda en su lugar, en un puesto modesto; en donde se cambian "calificaciones" por "acostones" porque tener un "título" nos da una posición, un "ser" y si es posible un "tener" y por todo esto que importa, también el "importamadrismo" del mexicano es una mentira con la cual tapa a los ojos de su conciencia el dolor del abandono, la angustia o la depresión... Cuando el mexicano dice: "me importa madre", está negando su realidad profunda... (3)

Que importa todo esto cuando lo que importa en una sociedad capitalista, es el consumismo, la explotación del hombre por el hombre o por el hambre, en "tú puedes ser el mejor" en "tengo todo excepto a tí" de los títulos de las canciones, no importa en esta sociedad los medios, sino el fin; enfermar a una población con tanta basura que se le vende, con el único fin de hacerse más y más ricos algunos y que las mujeres sigan creyendo ser "eternamente bellas", y los hombres sigan haciendo "burbujas de amor" mientras ellas digan "no te metas con mi cucu", porque todo esto tiene una finalidad artística y no de consumismo de prendas íntimas de esas "como andar al natural" "como si no trajeras nada". Los publicistas han aprovechado el sexo para sus slogans "házme la buena", "pásala super" y los compositores de igual modo: "estás buena" "...pareces botella de coca cola ..." -Nótese esto para que se venda el producto o

los productos, porque el consumo de uno va a generar el consumo de otro y de ahí una cadena de explotación, de enajenación, de modo que el hombre se olvide de sí mismo y de los demás o al menos de lo esencial.

Los video juegos están preparando potencialmente a delincuentes, a hostigadores. Basta ver un video juego para percatar que el tema es la violencia y el agresor es masculino, entonces no se trata de castigarlo todo, sino de prevenirlo pero esto es casi imposible porque al prevenirlo se evitarían tantas enajenaciones y por tanto, consumismo, que es lo que importa a quienes dirigen nuestro mundo. Repito, no se trata de justificar las conductas antisociales, únicamente trato de decir que se les reprima desde su origen, desde su causa.

Un chico o un señor que baja del metro lo hace medio perturbado por muchas cosas, lo que puede propiciar no sólo el hostigamiento con sus secretarias sino muchas otras conductas delictivas. Sí está bien que se haya penalizado, pero también debe buscarse soluciones de salud mental porque como dice Fromm "Si un individuo está o no está sano, no es primordialmente un asunto individual, sino que depende de la estructura de su sociedad". (4)

## 2. ASPECTOS PSICOLÓGICOS EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Dicen que "cada cabeza es un mundo" dando a entender



con esa frase que cada persona tiene una percepción diferente de las cosas en razón a los demás; es común escuchar los siguientes adagios: "Cada loco con su tema"; "La locura y la genialidad son caras opuestas de la misma moneda"; "Todo es del color del cristal con que se vea".

Todo esto viene para hacer un poco de referencia a algunas consideraciones psicológicas en torno al hostigamiento sexual como delito. La psicología es la ciencia que estudia la conducta del hombre vista desde lo más recóndito de su ser; se dice que es una parte de la filosofía que trata del alma, sus facultades y operaciones; aunque este concepto de alma se le enforque más a lo que es la mente.

La conducta del hombre está motivada por estímulos internos y externos, todos estos son registrados, programados, seleccionados por la mente; siendo así la mente una de las facultades más importantes que posee el hombre, por eso se ha dicho: "Conócete a tí mismo", "Quien domina la mente lo domina todo", y en efecto todas las grandes creaciones del hombre son producto de su fantasía, de su imaginación generada en su intelecto, lo mismo las destrucciones y conflictos.

El hostigamiento sexual es un comportamiento humano derivado de factores diversos que trataremos de analizar en este punto. En el rubro anterior enfocamos como causa de las conductas desviadas entre ellas el hostigamiento sexual, los

factores socioeconómicos siguiendo un poco la doctrina de Enrique Ferri, Padre de la Sociología Criminal que sostenía que la delincuencia era una consecuencia del contorno en que se desarrolla un individuo.

Ahora trataremos de buscar una respuesta al problema pero en lo que son las motivaciones un poco más internas del hombre.

La conducta sexual es de lo más normal en todas las especies, necesaria para la reproducción de las mismas, pero cuando esta conducta pierde su objetivo principal puede convertirse en un problema que va desde muy leve hasta muy grave. Segismundo Freud considera que todos los problemas de conducta en el hombre tienen una causa de tipo sexual originada por complejos como el de Edipo, Electra, Diana, Narciso, entre otros. Alfredo Adler, su discípulo y posteriormente su opositor principal considera que los problemas de conducta se enfocan más al sentimiento que la persona siente de sí mismo, a la autoestima. Lo cierto es que como la conducta es un fenómeno complejo, ambas doctrinas nos resultan válidas.

Derivado de las causas que se quiera suponer el hombre ha caído en perversiones o aberraciones sexuales, esto es anomalías. Entre las principales perversiones sexuales encontramos dos grupos: 1). Anomalía en la elección del objeto: autoerotismo (onanismo), pedofilia, gerontofilia, incesto, homosexualismo,

zoofilia, fetichismo, necrofilia, vampirismo, travestismo, transexualismo, etc.

2). Anomalia del acto o del fin: voyeurismo, exhibicionismo, violación, ataques sustitutivos, "los pellizcadores" los restregones: el caso histórico de los "cortadores de trenzas"; todo esto puede realizarse su erotización de diversas partes del cuerpo: oral, anal, uretal u otra. (5)

El sadismo y el masoquismo merecen un lugar aparte porque implican satisfacción experimentadas a través del sufrimiento inflingido o sentido.

El donjuanismo y otro tipo de conductas similares corresponden al terreno de las perversiones en cuanto a la búsqueda de una situación particular para alcanzar el orgasmo. La toxicomanía también constituye una perversión sexual por sí misma, por ser una conducta regresiva sustitutiva de la satisfacción sexual normal, y en el mismo sentido podrían citarse otras conductas de tipo alimenticio (ciertas anorexias y bulimias) o excretor.

Daremos algunas definiciones de cada una de estas perversiones o aberraciones sexuales para tratar de encontrar alguna clasificación del hostigamiento sexual como una conducta normal o anormal.

Homosexualidad: Consiste en relaciones sexuales en

tre sujetos del mismo sexo.

Algunos autores consideran esta conducta como normal, cuando no causa problemas en el individuo que lo practica "La conducta homosexual no es anormal en sí misma" (6).

**Travestismo:** Consiste en que el individuo casi siempre del sexo femenino siente deleite llevando ropas pertenecientes al sexo opuesto.

**Transexualismo:** Son aquellos individuos que no solo desean vestir ropa del sexo opuesto sino que también se someten a cambios quirúrgicos de sus órganos genitales, o quieren someterse a estos cambios.

**Exhibicionismo:** Es la conducta de un individuo que obtiene una satisfacción sexual al exhibir su cuerpo a los demás. Este deseo puede ser compulsivo, o consciente tratándolo de frenar.

**Zoofilia:** Consiste en la satisfacción o excitación sexual mediante el contacto con cualquier clase de animal. - Llamado también esto, bestialismo.

**Fetichismo:** Es la vinculación erótica a un objeto que puede ser una cosa inanimada o una parte del cuerpo de otro: vestido, guantes, ropa interior, etc.

**Necrofilia:** Generalmente se da en los hombres y es la excitación sexual mediante un cadáver.

**Vampirismo:** Necrofilia.

**Sadismo:** Consiste en la excitación sexual alcanzada mediante una conducta agresiva, inflingida hacia otro.

**Masoquismo:** Es la excitación sexual a través del dolor físico sentido.

**Gerontofilia:** Es la obsesión por las personas de edad avanzada.

**Pedofilia:** Es cuando un sujeto se siente sexualmente atraído por los niños y se entrega a actividades deshonestas con ellos, exclusiva o parcialmente.

**Autoerotismo:** (Onanismo, Narcicismo) Consiste en la satisfacción sexual mediante la masturbación o contemplación del propio cuerpo. Puede considerarse como un comportamiento normal, como un mal hábito, en los niños hasta la pubertad, pero en el adulto como una verdadera perversión en el sentido genital.

Después de la lectura de estas definiciones podemos decir que el hostigamiento sexual no encaja en sí mismo en ninguna de las aberraciones de tipo sexual porque se puede decir, que en estricto sentido no es una conducta sexual sino tendien-

te a. Jurídicamente hablando el hostigamiento implica únicamente acciones verbales, gráficas que tienen una connotación lasciva; insinuaciones, invitaciones indecorosas, espiar a otra persona en sus actividades íntimas; no llegando jamás a un contacto físico directo en el cuerpo de una persona, porque estaríamos hablando del delito de atentados al pudor conocido ahora como abuso sexual, que esto sí podría constituir una agresión sexual física directa y por lo tanto una anomalía en cuanto al acto o el fin (Véase punto 2 Perversiones por anomalía del acto o del fin). Las causas que generan las conductas desviadas como ya mencionamos y según la psicología pueden ser diversas, haremos referencia a algunas que fueron consideradas como causas de los delitos sexuales: Pornografía, falta de orientación sexual adecuada, entre otras.

Hemos dicho que la conducta del hombre responde a estímulos internos y externos. La pornografía es "la exhibición del cuerpo humano desnudo o los órganos genitales o la práctica del coito". (7)

Se ha dicho que la pornografía causa grandes males sociales, que pervierte a la juventud pero según Gómezjara considera que la historia de las culturas nos muestran lo contrario - puesto que en épocas anteriores se han descrito y reproducido -- por métodos gráficos la desnudez humana y la realización del acto amoroso. Vemos que en siglos anteriores se vieron con natu--

ralidad los cuadros, las esculturas griegas, los murales y los mosaicos romanos, las obras de Donatello, Leonardo, Rafael, - Tintoretto y tantos otros que pintaron parejas claramente dedicados a hacer el amor, lo mismo sucede en los pueblos precolombinos, en Africa y en Asia, en donde se elaboraron figurillas, estatuillas del todo realista de los genitales masculinos y femeninos. Si fuera verdad que la difusión de materiales explícitamente sexuales - dice Gómezjara - causará los males que hoy se les imputa los griegos, los romanos, los incas, los aztecas, los mayas, los indúes y el occidente europeo habrían tenido familias desintegradas y jovenes descarriados.

Se dice que con la Revolución Francesa de 1789 se tenía que ahorrar fuerzas, energía de toda clase y por ello se comenzó a reprimir la utilización del sexo, se le empieza a considerar como algo sucio, penoso y ya no así como una fuente de placer y de ternura, sino como algo que tiene que cubrirse sólo para asegurar la continuación de la especie, es así como surge la pornografía, que no es otra cosa que un enfoque anti-sexual respecto de las exhibiciones del cuerpo humano o de la práctica del coito. Yo puedo decir que efectivamente, en las culturas antiguas no causó daño lo que ahora es considerado pornografía porque tenía una aceptación y como por naturaleza el hombre siempre tiende a realizar más aquello que se le reprime, que se le prohíbe, que se le oculta, ahora sí causa los daños que se le adjudica por el sentido prohibitivo que tiene.

Es posible por esto mismo que toda la pornografía que circula cause muchos daños, dado que se le tiene como algo sucio, y por tanto aumenta la imaginación en cuanto a las magnitudes de los placeres sexuales principalmente este efecto se da en quienes no han tenido una experiencia sexual normal (principalmente niños).

En conclusión podemos decir que la pornografía sí juega ahora en nuestros tiempos, un papel determinante en la comisión de delitos sexuales.

En una de las ponencias del Foro de Consulta Popular sobre delitos sexuales de la mesa número dos "Causa Generadoras de los Delitos Sexuales" titulada "Influencia de la pornografía en los delitos sexuales" presentada por el Comité Nacional Pro-Vida A. C. se dieron los siguientes datos:

Investigadores del F.B.I. argumentan que muchas revistas pornográficas y pseudopoliciales son en realidad manuales de violación, asesinato y guías para muerte auto-erótica. La misma FBI realizó un estudio con 36 asesinos sexuales y 24 de ellos eran atraídos por la pornografía.

El psicólogo William Marshall realizó un estudio en la penitenciaría de Kingston y en la Universidad de Queens, afirmó que el 64% de los perturbadores homosexuales de niños y el 86% de los violadores estudiados, consumían pornografía en forma co



riente desde la adolescencia.

La mayoría de las ponencias de la mesa 2 "Causas Generadoras de los delitos sexuales" coincidió que la pornografía es una de las principales causas generadoras de conductas sexuales desviadas, también lo es la falta de orientación sexual adecuada, la violencia en todos los ámbitos que genera violencia sexual. Basta ver una película, una telenovela, un video juego, y el tema principal es la violencia y el sexo casi siempre vinculado. ¿Por qué? Seguramente por que atrae a las personas.

La violencia es generada por causas diversas, en una ciudad de más de 20 millones de habitantes, por la sobrepoblación, por las condiciones de vida deplorables, la falta de esparcimiento, ratos libres, espacios y áreas verdes.

Se propusieron soluciones múltiples entre ellas: la no circulación de revistas pornográficas sin licencia de licitud; respeto de los horarios y clasificación en la programación de T.V. y Cine; no difusión en radio y televisión de material que promueva la desintegración familiar como el adulterio, amor libre, homosexualismo, etc.

El Hostigamiento Sexual puede realizarlo un sujeto sano pero también un sujeto enfermo. La causa de este hostigamiento puede ser interna (enfermedad) o externa o mixta (pornografía, desinformación, violencia, stress, machismo, etc.).

No existe una regla general ni en este delito ni en los demás respecto de su origen, hemos tratado de dar únicamente un breve enfoque psicológico.

### 3. ASPECTOS JURIDICO-LEGALES

#### 3.1. DELITOS SEXUALES PREVISTOS EN EL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Los delitos sexuales previstos en el Código Penal para el D.F. en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, se encuentran en el Título Décimo quinto denominado Delitos Sexuales, desde el 2 de Enero de 1931 en que fué promulgado dicho Código por el C. Presidente de la República Pascual Ortíz Rubio.

A la fecha el Código ha sufrido 50 reformas, siendo la última la publicada el lunes 21 de Enero de 1991 en donde se modifica el título décimoquinto "Delitos Sexuales" por "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual". Tal título ha sufrido de las 50 reformas cuatro modificaciones en sus artículos, la primera el 20 de Enero de 1967 en donde se reformaron los artículos 265 y 266 y se adiciona el 266 Bis; la segunda de 30 de Diciembre de 1983 en donde se reforma el 265; la tercera en 1984 en la cual se reforma el 264, 267, 268 y se crea el 276 Bis con el capítulo V; la cuarta en 1985 que reforma los artículos 262 y deroga el 269.

En ninguna de estas reformas se hace mención al hostigamiento sexual y es hasta 1991 cuando aparece tipificado como delito cambiándole el nombre al título décimoquinto "Delitos Sexuales" por "Delitos contra la libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual".

Los delitos sexuales contenidos en el Código desde 1931 han sido: Atentados al pudor (abuso sexual), Estupro y Violación en título décimoquinto capítulo I; Rapto, capítulo II; Incesto, capítulo III, y Adulterio, capítulo IV.

Con las reformas últimas los delitos del título décimo quinto capítulo I son: Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, llamados ahora delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

En el capítulo II se derogan los artículos 267, 268, 269 y 270 que era el tipo de rapto y sus reglas, y se crea el 365 Bis que consiste en la privación ilegal de la libertad con fines erótico sexuales (Rapto) pero se elimina el perdón por el hecho de casarse con la víctima, sigue siendo de querrela.

Estas son algunas consideraciones de tipo jurídico. Que si en esencia es o no delito, según la doctrina es cuestionamiento que analizaremos en la parte medular de este trabajo que lo constituye el estudio dogmático contenido en los dos últimos capítulos.

**En los 32 Códigos penales de las entidades federativas,  
únicamente en el del D.F. se encuentra el Hostigamiento Sexual  
penalizado como delito.**

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GOMEZJARA, Francisco A. Sociología, 16a. Ed. México, 1987. Editorial Porrúa. Pág. 427.
- (2) GOMEZJARA, Francisco A. Op. cit. Pág. 450.
- (3) RAMIREZ, Santiago. El Mexicano, Psicología de sus Motivaciones, 8a. Ed. México, 1977 Editorial Grijalbo. Pág. 80.
- (4) GOMEZJARA, Francisco A. Op. cit. Pág. 450.
- (5) HENRI, Ey, P. Bernard. Ch. Brisset. Tratado de Psiquiatría, 8a. Ed. España. 1978 Editorial Toray-Masson. Pág. 342.
- (6) GUERRERO CISNEROS, Cuauhtémoc. Anatomía. México 1979 Pág. 350.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA REFORMA AL CODIGO PENAL DEL D. F. PARA CREAR EL DELITO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

#### 1.- INICIATIVA

Antes de adentrarnos en el proceso legislativo para crear el tipo del delito de hostigamiento sexual, es necesario dar una referencia de lo que es el proceso legislativo.

El proceso legislativo es el medio por el cual los órganos del Estado facultados, crean, modifican, derogan normas jurídicas. Es una fuente formal del derecho. Recordemos que las fuentes formales del derecho son los procesos de creación de las normas jurídicas.

#### FUENTES DEL DERECHO

FORMALES.- Procesos de creación de las normas (Legislación, costumbre, jurisprudencia).

REALES.- Acontecimientos que determinan la creación o el contenido de las normas.

HISTORICAS.- Documentos (inscripciones, papiros, libros etc.) que encierra el texto de una ley o conjunto de leyes (1).

El Proceso Legislativo consta según Eduardo García --

Maynez y de acuerdo a nuestra ley, de seis pasos o etapas: La iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación e Iniciación de la Vigencia.

El fundamento legal del proceso legislativo lo encontramos en los Arts. 71 y 72 de la Constitución y en los Arts. 3 y 4 del Código Civil del D.F., estos dos últimos fijan las reglas sobre la iniciación de la vigencia.

La Iniciativa.- Es el momento en que determinados órganos del Estado facultados por la ley envían para su consideración al Congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Cámara de Senadores) un proyecto de ley.

Los órganos facultados por el Art. 71 Constitucional para iniciar leyes o decretos son: El Presidente de la República, los Diputados y Senadores y las Legislaturas de los Estados.

La Discusión.- Es el acto por el cual las cámaras deliberan si la iniciativa debe ser o no aprobada.

La Aprobación.- Es el momento en donde las cámaras aceptan el proyecto de ley. Esta aprobación puede ser total o parcial.

La Sanción.- Es la aceptación de la iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción es posterior a la aprobación. El ejecutivo puede negar su sanción (derecho de veto)

pero esta facultad no es absoluta.

La Publicación.- Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deban cumplirla. Esta publicación únicamente se hace en el Diario Oficial de la Federación.

La Iniciación de la vigencia comienza tres días después de su publicación y en los lugares distintos al que se publicó el Diario Oficial, se necesita además de los tres días un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

La iniciativa para crear el tipo de Hostigamiento Sexual fue presentada ante la Honorable Cámara de Diputados el día 17 de Mayo de 1990 por sesenta y una Diputadas de las diversas fracciones parlamentarias que integran esta legislatura en ejercicio de las facultades que concede el Artículo 71 Frac. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la iniciativa, las Diputadas consideraron que era necesario una reforma integral que diera cambios sustanciales desde la reparación del daño, hasta la definición de tipos penales que contenían sistemas valorativos ya arcaicos.

En cuanto a los delitos sexuales se cambia el nombre de estos por "Delitos contra la libertad e inesperienza sexual" para adecuarlo a la época contemporánea. Se incluye nuestro ti



po en estudio bajo el rubro de Hostigamiento Sexual que consiste en el asedio con móviles erótico-sexuales de personas que por razón de su jerarquía tratan de abusar de algún subordinado y al no obtener respuesta causan un daño o perjuicio al mismo, caso en que será punible el Hostigamiento sin que se admita tentativa en este tipo.

Se considera que con este tipo no se lesiona el espíritu del art. 4 de la Constitución (igualdad jurídica del hombre y la mujer).

En términos generales el proyecto de reformas, según las Diputadas, tiene por objetivo fundamental concretar acciones inmediatas que den soluciones prontas y efectivas a las víctimas y muy especialmente al ofendido por el delito de violación.

El texto vigente antes de la reforma era:

## Título Décimo Quinto

### Delitos Sexuales

#### Capítulo I

#### Atentados al Pudor, Estupro y Violación

El texto propuesto:

Título Décimo Quinto  
Delitos contra la Libertad e  
Inexperiencia Sexual

Capítulo I

Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual,  
Estupro y Violación

El texto propuesto en la iniciativa, del hostigamiento sexual, fue el siguiente:

"A quien abusando de su jerarquía, ya sea en el ámbito laboral, religioso, escolar, doméstico o cualquiera otros, provoque un daño o perjuicio a la persona que no acepte su asedio con móviles erótico sexuales, se le impondrá una sanción equivalente a cuarenta días multa. Si además el que asedie es servidor público se le destituirá de su puesto y será inhabilitado para ejercer su cargo público hasta por tres años.

Sólo es punible el hostigamiento sexual consumado.

No se procederá contra el hostigador, sino a petición de parte ofendida o de su legítimo representante".

Como en la Iniciativa de reforma se proponen diversas modificaciones al Código Penal pero que no son relevantes para

este estudio pero sí para que den una idea más clara de lo que se ha querido adecuar y modernizar en el marco legal transcribo a continuación la iniciativa con su respectiva Exposición de Motivos ya comentadas en las primeras páginas de este capítulo para finalizarlo con un cuadro comparativo entre el texto propuesto y el texto vigente.

LICENCIADO CARLOS SALINAS DE GORTARI

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

P r e s e n t e

"Reconociendo el beneficio obtenido en las reformas efectuadas en los últimos años al Código Penal del Distrito Federal, en materia de delitos sexuales y el esfuerzo realizado por su actual administración, mediante la creación de instancias para la atención de las víctimas de delitos, las mujeres integrantes de todos los partidos políticos, Asamblea de Representantes, Grupos de la Sociedad Civil, Senadoras y Diputadas, consideran necesario adecuar y modernizar el marco legal que según los datos empírico que se reportan han quedado obsoletos, haciendo necesaria una reforma integral que contenga cambios sustanciales desde la reparación del daño, hasta la definición de tipos penales, en virtud de que estos utilizan esquemas valorativos que datan del siglo pasado.

Es por ello que por conducto del Poder Legislativo, queremos hacer llegar a la Cámara esta iniciativa, en la que han participado mujeres de todos los sectores y que busca, como objetivo fundamental, la creación de la infraestructura humana, técnica y jurídica, capaz de darle una atención en forma digna a las mujeres que sufren estos ilícitos.

EXPOSICION DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE REFORMAS Y ADICIONES AL CODIGO PENAL DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL, RELACIONADAS CON LA REPARACION DEL DAÑO, APLICACION DE LAS SANCIONES, DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INEXPERIENCIA SEXUAL, DELITOS CONTRA LA VIDA E INTEGRIDAD CORPORAL Y PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD Y OTRAS GARANTIAS.

El Estado Mexicano se ha preocupado con empeño, en el último decenio, por mejorar la situación jurídica del delincente, mediante la promulgación de ordenamientos legales, creación de instituciones y capacitación de personal. Dentro del texto de modernización jurídica, se prevee ahora, la atención a la víctima que no se había contemplado.

De ahí la necesidad de que todos los Estados promuevan sus esfuerzos para respetar y garantizar los derechos de la víctima, por lo que son necesarias nuevas directrices de política criminal que den soluciones concretas y eficaces al problema de victimización, mediante las cuales se recupere la confianza en la autoridad.

Estamos conscientes que las políticas victimológicas - deben ser intersecretariales (sanitarias, económicas, educativas, etc.) dirigidas en primer término hacia la prevención del delito con el objeto de reducir la victimización; y en segundo lugar, si ha fallado la prevención, debemos incorporar soluciones jurídicas que auxilien a la víctima y le den protección.

El ciudadano que presenta su denuncia, rara vez se ve beneficiado por la reparación del daño, sintiéndose sobrevictimizado, lo que resulta desconsolador, por lo tanto, las presentes reformas tienen como mira fundamental, por un lado, la atención pronta de víctimas gravemente afectadas, y por otra, crear mecanismos jurídicos que den eficacia al pago de la reparación del daño; ya sea por parte del reo o en forma subsidiaria a través del Estado, ya que la obligación del mismo no debe limitarse a castigar, a través de un Código Penal, al responsable, sino que es necesario reparar los daños causados por la conducta antisocial, por lo que no debe permitirse en ningún caso, que el ciudadano absorba su propia victimización.

Con lo anterior, se evita que la reparación del daño sea potestativa del encauzado y que, para poder tener acceso a beneficios de libertad o semilibertad se cubra la reparación del daño o bien se garantice el cumplimiento de la misma, sin que en ningún caso exceda del plazo de un año.

Asimismo se regula la creación de un fondo de reparación del daño, en caso de que el victimario carezca de los medios para satisfacer la indemnización de que se trata y, no que de en una mera expectativa para la víctima.

Por otro lado, la reforma al Código Penal busca solucionar el problema que surge, cuando de una victimización se generan graves daños emocionales para la víctima y victimario, -- siendo preferible en tales casos optar por un juicio sumario, -- rápido, si el acusado reconoce su culpabilidad, dando la oportunidad al juez para disminuir la pena hasta la cuarta parte, como un incentivo para que esto suceda. Lo anterior, responde al principio de economía procesal.

Por lo que se refiere al artículo doscientos, se considera inadecuado el término "OBSCENO", ya que es meramente valorativo, cambiándose por los vocablos "QUE CONTENGAN VIOLENCIA SEXUAL", adecuando el sentido del tipo al bien jurídico tutelado que es preservar la moral pública, generándose una medida de prevención del delito.

En cuanto a los llamados "delitos sexuales", se cambio su denominación por otra, que se adecua a la época contemporánea, bajo el rubro "delitos contra la libertad e inexperiencia sexual", sistematizando el articulado y precisando su contenido.

Se incluye el tipo penal, bajo el rubro "hostigamiento

sexual", que aunque se encuentra regulado en algunas legislaciones extranjeras, no definen ni el tipo ni los elementos del mismo, sino solo señalan los casos en que se comete: en este proyecto se incluyen como elementos del tipo el asedio como móviles erótico-sexuales, de personas que por razón de su jerarquía tratan de abusar de algún subordinado, y que al no obtener respuesta causan un daño o perjuicio al mismo, caso en el cual es punible el hostigamiento sexual, sin que admita la tentativa este tipo penal.

Lo anterior, de ninguna manera lesiona el espíritu del artículo 4º Constitucional, en el sentido de romper la igualdad jurídica del hombre y la mujer.

Por otra parte, uno de los delitos que más impactan a la comunidad, ya que resulta ser una de las formas más crueles de denigrar a la persona es la violación; las cifras de denuncias de estos ilícitos son ínfimas frente a las que se calculan en la cifra negra. La víctima no denuncia, el delito queda impune, crece un descontento en la comunidad, por lo que son necesarios los mecanismos que proporcionen una asistencia apropiada a este tipo de víctimas durante el proceso judicial, reduciendo las molestias causadas, protegiendo su intimidad y garantizando su seguridad, obteniendo así su cooperación, a fin de detectar y condenar a los culpables de este delito.

Es necesario, por otro lado, redefinir el tipo genéri-

co de violación, a fin de evitar problemas de interpretación, como puede desprenderse del estudio de las múltiples jurisprudencias de la Corte, ya que algunas no son vigentes, debido a las últimas reformas al Código de la materia.

Siendo la reparación del daño una vía de pacificación social, se buscó redactar un tipo penal una respuesta punitiva acorde a las necesidades de la víctima, que distan mucho de ser sólo económicas.

Se da un concepto más amplio de cópula, que ya no se encasilla únicamente mediante la penetración del miembro viril en la víctima, sino de cualquier ayuntamiento carnal, protegiendo la libertad e inexperiencia sexual del individuo, sea cual fuere su sexo.

Preocupados por un manejo adecuado de escalas punitivas, atendiendo a la calidad de los sujetos activos, incluimos en el proyecto relativo, algunos casos que se omiten en el Código Penal vigente; por otro lado, se incluyen asimismo, consideraciones relativas a las secuelas que sufre la víctima en las circunstancias agravantes a causa del delito.

En términos generales el proyecto de reformas, tiene como móvil fundamental el concretar acciones inmediatas que den soluciones prontas y efectivas a las víctimas y muy especialmente al ofendido por el delito de violación.



Se deroga el tipo penal de rapto, para reubicar y adecuar su contenido dentro del tipo de privación ilegal de la libertad con móviles sexuales, creándose un nuevo artículo para darle una adecuada sistematización.

Para proteger de manera preventiva la salud mental de los menores y reforzar el respeto que debe observar la pareja, aún cuando este separada, se regulan agravantes de lesiones y homicidio, cuando se cometan por cónyuges, ex-cónyuges o concubinos y sobre todo en presencia de aquellos.

El objetivo de las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es crear una nueva mística con mecanismos idóneos para la protección de víctimas de alto riesgo, quienes pueden presentar graves secuelas físicas y psicológicas que requieren un tratamiento interdisciplinario, evitando con ello hasta donde sea posible la comparecencia de menores de edad en carcos o, a petición de parte, de mujeres mayores de edad; evitando un enfrentamiento directo de víctima y victimario, así como preguntas innecesarias que no tengan relación con el ilícito cometido, todo esto con el fin de disminuir las consecuencias emocionales derivadas de los delitos contra la libertad e inexperiencia sexual.

## TIPO PROPUESTO

- 1).- El sujeto activo puede ser hombre o mujer, superior jerárquico, de su víctima.
- 2).- El sujeto pasivo podrá ser hombre o mujer de cualquier edad.
- 3).- La posición jerárquica habrá de ser derivada de una relación laboral, religiosa, escolar, doméstica o cualquier otra.
- 4).- Es más claro el tipo en cuanto que se establece que se debe causar un daño o perjuicio por no aceptar el asedio con móviles eróticos-sexuales.
- 5).- No queda claro cuántas veces se debe asediar. Se podría pensar que es sólo una vez.
- 6).- La sanción es de cuarenta días multa.
- 7).- Si es servidor público, el hostigador, se le destituirá de su puesto hasta por tres años.
- 8).- Se dice al principio del texto: Abusando de su jerarquía".
- 9).- Sólo será punible el hostigamiento consumado (No admite tentativa).
- 10).- Es un delito perseguible por querrela de parte ofendida.

## TIPO VIGENTE

- 1).- El sujeto activo puede ser hombre o mujer superior jerárquicos de su víctima.
- 2).- El sujeto pasivo podrá ser hombre o mujer de cualquier edad.
- 3).- La posición jerárquica puede ser derivada de una relación laboral, docente, doméstica o cualquiera otra.
- 4).- No queda muy claro lo del daño o perjuicio en la redacción del texto.
- 5).- Se dice que el asedio debe de ser reiterado. Lo considero más claro pero aún queda la posibilidad de ¿cuántas veces?.
- 6).- La sanción es de cuarenta días multa.
- 7).- Si es servidor público, el hostigador se le destituirá de su puesto pero no se establece por cuánto tiempo será inhabilitado para ejercer de nuevo.
- 8).- Es igual: "Valiéndose de su posición jerárquica".
- 9).- Sólo será punible cuando se cause un perjuicio o daño (No opera la tentativa).
- 10).- Es un delito perseguible por querrela de parte ofendida.

## 2. DICTAMEN Y DEBATE EN LAS CAMARAS

El Dictámen es el análisis que realiza la Comisión de Justicia de una de las cámaras del H. Congreso de la Unión, de la iniciativa de reforma presentada el 17 de mayo de 1990 por sesenta y una Diputadas de las diferentes fracciones parlamentarias. La Comisión de Justicia creó para tal análisis una sub-comisión de trabajo integrada con representante de todas las fracciones parlamentarias de la Cámara de Diputados que además recogió la opinión de especialistas en la materia penal en reuniones celebradas con ellos, éstos fueron: Dr. Ricardo Franco Guzmán, Dra. María de la Luz Lima, Dr. Moisés Moreno Hernández, Dr. Jesús Zamora Pierce y Lic. Ignacio Morales Lechuga, entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

En el análisis general de la Comisión de Justicia se plantea que la iniciativa en comento recoge no sólo planteamientos de las diversas agrupaciones de la sociedad que se expresaron en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales que se convocó por tal Comisión en el mes de febrero de 1989, sino que también representa una larga lucha por establecer el respeto a la integridad física y moral no sólo de la mujer sino de aquéllos miembros de la sociedad que han sido objeto de agresiones criminales.

La parte esencial de la Iniciativa lo constituye la solidaridad hacia las víctimas de los delitos que atentan contra

la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de la persona. La Comisión estimó procedente que cuando el esquema conminatorio de las normas se ubica fuera de la realidad se hace necesaria su actualización y modificación.

De este análisis general se desprendió el análisis particular de cada una de las reformas y anexiones el Código Penal. Aquí sólo nos referiremos al Hostigamiento Sexual.

En este análisis particular se consideró por la Comisión que las causas que generan los delitos sexuales son múltiples y variadas pero entre ellas tenemos las manifestaciones y exhibiciones obscenas o pornográficas que tienen la cualidad de despertar torpeza o lascividad erótica ultrajando la moral pública.

En cuanto al Hostigamiento Sexual se consideró que era una de las preocupaciones centrales de la Iniciativa, además -acertado penalizarlo porque el Hostigamiento Sexual es uno de -los problemas principales a los que se ven sometidas las mujeres trabajadoras, y que también se da en otros ámbitos como el escolar y el doméstico pero que era necesario fuera sometido a un serio análisis. Se estimó al tipo de carácter preventivo.

En términos del Dictámen, Hostigar significa: Perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona insistentemente y en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la con

ducta sexual de una persona que abusando de su situación jerárquica asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida su desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

La Comisión de Justicia en el Dictámen consideró que la incorporación del Hostigamiento Sexual como figura delictiva permitirá salvaguardar la integridad y autodeterminación sexual de las personas pero que para ello era necesario delimitar con claridad y precisión el tipo delictivo para que de su contenido no se derivara inseguridad jurídica que ponga en entredicho el principio de legalidad.

En los términos del dictámen, comete el delito de hostigamiento sexual el que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación.

El Hostigamiento Sexual difiere de otras figuras delictivas, en que el asedio sexual se expresa en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes, excluye cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo o en el agente o en un tercero como sucede en el caso de atentados al pudor (ahora, abuso sexual), y por otra parte no implica necesariamente actitudes que están directa o inmediatamente encaminadas a la realización de la cópula, como en el caso de la -

violación en grado de tentativa.

El Dictámen de la Comisión de Justicia fue celebrado en el Salón de Sesiones de la Honorable Cámara de Diputados el 10 de junio de 1990.

DEBATE EN LAS CAMARAS.- Por lo que respecta al debate se discutieron las diversas modificaciones al Código Penal del D.F. pero nosotros nos referiremos únicamente a lo que concierne al Hostigamiento Sexual por ser materia de este estudio pero no dejaremos de tratar someramente en general a la iniciativa de reforma.

El Diputado Alberto Pérez Fontecha (PARM) consideró parcialmente acertada la iniciativa, porque calificó a la mujer como un elemento de nuestra sociedad muy importante cuya situación es deplorable en muchos casos ya que ha sido postrada y abatida por su doble situación de trabajo en el hogar y fuera de él y por eso mismo era necesario protegerla de abusos sexuales.

En su intervención, la Diputada Juana García Palomares (PARM) estableció que las reformas que se discutían no era una "graciosa concesión" del Poder Legislativo a la defensa de la integridad física y moral de las mujeres y menores, sino que era el resultado de una larga lucha por una causa igualitaria que señala el artículo 4º de nuestra Carta Magna, en general se

pronunció a favor del dictámen presentado.

En su participación, la Diputada Amalia García Medina, ponderó algunos de las muchas - que consideró - cualidades que tiene el dictámen presentado, entre ellas: a).- Fue presentado por Diputadas de diversos partidos dejando a un lado las diferencias políticas e ideológicas; con esto se demostró una capacidad unitaria pocas veces vistas; b).- El tema central fue la seguridad y protección a las mujeres que es un punto discutido a nivel mundial; c).- Se plantea en la iniciativa la protección y atención a las víctimas (victimología) algo acertado para la Diputada porque no se trata únicamente de castigar al culpable de un ilícito y desamparar al ofendido; por otra parte la penalización debe ser jerarquizada en razón al ilícito - dice - por que no se puede castigar igualmente a la violación y al hostigamiento aunque las dos sean conductas condenables; d).- Se cambió la palabra "mujer" por "víctima" o "persona" según el caso, puesto que el pasivo puede ser no sólo una mujer sino hombres o mujeres de distintas edades desde niños y niñas hasta ancianos.

En relación con el hostigamiento, la Diputada refutó - el argumento que muchos han sostenido que quien acusa pueda actuar de mala fe, ella sostuvo que en cualquier delito se puede actuar de mala fe como parte acusadora pero que el punto está - que quien acusa tendrá que probar su acusación, algo que no es asunto sencillo.

El Hostigamiento es cometido por una persona que aprovechándose de su posición jerárquica asedia con móviles lascivos a su subordinado (a), con esto se lesiona su tranquilidad y estabilidad emocional - dice - además la pena no es carcelaria y por ende no injusta. En cuanto al discutido párrafo del 259 Bis que señala que sólo será punible el hostigamiento sexual - cuando se cause un perjuicio o daño, la Diputada sostuvo que es ta era una forma de proteger a los presuntos sujetos activos de una acusación de mala fe porque el perjuicio o daño tendrá que probarse.

El Diputado Francisco Chávez Alfaro, comentó en su intervención que la iniciativa no era lo ideal pero si un avance trascendental que debía ser ampliamente valorado y comprendido; él propone un cambio en la mentalidad del hombre para resolver el problema de los delitos sexuales, que el hombre ponga en su escala de valores a la mujer como un valor supremo que es nuestra madre. Esta intervención aunque breve, me pareció muy acertada en lo particular.

En su participación, el Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza consideró que con el artículo 259 Bis se crea una - figura típica imprecisa al referirse al término "lascivo", pues to que en nuestra sociedad, múltiples miembros de ella no saben leer ni escribir, y entonces cuando se le diga que una persona asedie con fines lascivos reiteradamente a persona de cualquier



sexo ¿Qué le damos a entender con esto?. Además, ¿Podrá ser --- ese fin cuando se manda un ramo de flores dos o tres veces? --- ¿Cuando haya propuestas de invitar a comer a determinada persona?.

Respecto a esta intervención no estoy de acuerdo al -- primer planteamiento que formuló el Diputado, porque las leyes - no pueden ser redactadas en un lenguaje por demás vulgar o común que también podría llevar a confusiones para las personas "muy - cultas" además, de que este tipo únicamente se encuentra en el - Código Penal del D.F., hasta la fecha y por ende va dirigido a - personas de un nivel cultural medio que se desarrollen en un ambiente doméstico, escolar, laboral que les hace entendible el -- texto de este artículo; ahora que si se manda un ramo de flores dos o tres veces, afectivamente no se puede precisar la finalidad de ese acto, si sea lasciva o simplemente afectiva. El número de actos no se precisa, ese es otro de los problemas que se plantea en las ambigüedades de este tipo. Este mismo Diputado considera que con el asedio reiterado se está cometiendo el delito de amenazas, opinión que no comparto, porque la respuesta está en los elementos subjetivos del injusto: en el delito de amenazas la finalidad es genérica de causar un mal a una persona en su integridad, en sus bienes, en sus derechos, en su honor o en otra persona a quien se le estima en los mismos casos ya mencionados; y en el hostigamiento sexual existe la finalidad particular de conseguir de la víctima un "favor" de tipo sexual.

Es cierto que en ambos tipos se consigue provocar en el pasivo intranquilidad y desequilibrio emocional, pero en uno puede ser cualquier daño, en el otro sólo de tipo sexual existiendo una relación de subordinación de la cual se vale el victimario, que desde luego, su asedio no lo considera él un daño en su víctima y posiblemente la víctima igualmente, en principio hasta que se da cuenta de la magnitud del peligro que le amenaza. Otra diferencia, es que la amenaza se colma con una sola vez, mientras que el asedio debe de ser reiterado.

Otro punto que tocó el Diputado fue el mencionado párrafo que dice: "Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño" ¿Qué debemos entender por esto? Interrogante que comparto con el Diputado, él se refirió que si debemos entender estos términos en el sentido que se les da en la Ley Civil: Daño, es la pérdida o menoscabo en el patrimonio... y perjuicio, ganancia lícita que se deja de percibir.. Debiera explicarse como vamos a interpretar estos dos vocablos en términos del artículo 259 Bis del Código Penal.

El Diputado Carlos Navarrete estuvo en contra de las opiniones de algunas personas en el sentido de que con este delito se va en contra del romanticismo, del piropo, la galantería. Con este tipo se trata de proteger a las personas que son asediadas reiteradamente por sus jefes jerárquicos derivados de relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra.

Sostuvo, que en las opiniones de los especialistas en la materia se dieron datos preocupantes como el de que el primer riesgo laboral en nuestro país no son accidentes de trabajo, ni enfermedades pulmonares, sino el Hostigamiento Sexual. Esto también se vive en algunas escuelas o centros docentes. En general, el Diputado Carlos Navarrete se pronunció a favor de la reforma.

El Diputado Alberto Pérez Fontecha, consideró que era necesario la opinión de un abogado y para tal efecto solicitó a la presidencia fuera leído un documento en el cual se plasma el punto de vista del destacado jurista mexicano Raúl Carrancá y Ribas; en tal documento el mencionado maestro considera al hostigamiento sexual como una conducta importada de corte anglosajón que no corresponde a la idiosincracia ni a los valores culturales del pueblo de México. El destacado jurista textualmente consideró que tipificar el hostigamiento sexual como delito era un atentado contra la libertad sexual de las personas y que con el pretexto de proteger a la mujer se le rebaja echando por tierra la igualdad de derechos entre ambos sexos; por lo que respecta a la idiosincracia de nuestro pueblo, sostuvo que el temperamento de hombres como de mujeres mexicanos no es el mismo que el de una mujer o un hombre norteamericanos. Estableció que con el hostigamiento como delito se está abatiendo el piro-po, que, según su enfoque, es una expresión literaria de la calle, una forma galana de cortejo, parte de la sustancia emocio-

nal del hombre latino.

Otro argumento de Raúl Carrancá y Ribas es que el hostigamiento no puede ser nunca en rigor un delito, puesto que se trata de una figura jurídica de tentativa, es decir, de una acción encaminada hacia algo, el delito - dijo - implica un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior y que tanto en el cambio como en el peligro hay siempre un resultado, por ende, si no hay resultado, no hay delito posible. Consideró al hostigamiento sexual como una cuestión que forma parte del ámbito y - perímetro de la libertad de cada persona, que el Derecho Penal no tiene porque intervenir en todo, que los hombres y mujeres - manejamos la libertad como mejor nos conviene, que si por ejemplo, una persona en calidad de jefe de oficina hostiga a su secretaria diciéndole que si no sale a cenar con él la cesará de - sus funciones, se trata de un delito de amenazas claramente tipificado o descrito en la ley, propuso que para tal efecto se - diera lectura al artículo 282 del Código Penal Vigente, con lo - que se demuestra que con esta reforma se trata de duplicar tipos penales. El ilustre Dr. Raúl Carrancá y Ribas se preguntó - a sí mismo ¿Qué si el hostigamiento sexual era una conquista - del feminismo, se respondió que no, que si las mujeres reclaman igualdad de derechos frente al hombre deben de tener entonces - toda clase de diálogos que se les presente en la vida social, - que impidan el hostigamiento, que lo evadan o que le den entrada ¿Cuántas relaciones entre ambos sexos comenzaron con un hos-

stigamiento evidente del varón, buscando ser admitido y apreciado?, - preguntó - Además, dijo, que lo que para una mujer podía ser hostigamiento para otra sería una demostración de interés, cariño o amor; el Derecho Penal no debe ser un instrumento político o demagógico "Son los fariseos quienes piden sancionarlo - todo y definirlo todo para castigarlo con un puntillismo exagerado". Estas fueron palabras textuales del Dr. Raúl Carrancá y Ribas.

Respecto de esta intervención del Diputado Alberto Pérez Fontecha apoyando en cierta forma las ideas de Raúl Carrancá y Ribas, la C. Diputada Hilda Anderson Nevarez de Rojas (PRI) refutó tales argumentos diciendo que el señor Raúl Carrancá y Ribas posiblemente no había leído la iniciativa, que era un hombre muy valioso pero que no entendía la situación actual, que el hostigamiento sexual era un clamor de miles de voces de mujeres trabajadoras, estudiantes universitarias, politécnicas y de secundaria.

El hostigamiento - dijo - no es un flirteo basado en el consentimiento mutuo, no es el envío de un ramo de flores; el hostigamiento sexual es una demostración de poder con el cual se intimida, coacciona, se humilla, se provoca un ambiente amenazador o de inseguridad, es una amplia gama de avances sexuales indeseados, es un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas a la pasada, son observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el as-

pecto y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso de pornografía en los lugares de trabajo, demanda de favores sexuales y agresión física. El hostigamiento sexual afecta tanto a hombres como mujeres pero el 95% de las víctimas son mujeres especialmente las menores de 30 años, las solteras, las viudas, las divorciadas o separadas y madres solteras. En términos generales se pronunció a favor de tipificar el hostigamiento sexual.

El Diputado Carlos Javier Vega Memije apoyó la reforma y las palabras de la Diputada Hilda Anderson, lo mismo la Diputada Amalia García; y respecto a el daño señalado, esto se podía ver en el caso de una persona que tiene 10, 11, 13 años trabajando en una fábrica, y que de acuerdo a las tablas de esa empresa o industria tenía derecho a ascensos pero que por no acceder a las pretensiones de su superior jerárquico había permanecido en un puesto de menos importancia, de esta forma se estaría hablando de un daño pero que esto lo tenía que demostrar la víctima y determinarlo el juez.

El Diputado Ernesto Jiménez Mendoza consideró que la parte del texto del 259 Bis que dice que solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño debería suprimirse porque ¿Para qué esperar a que se cause el daño o el perjuicio?. Es decir, si una persona que es hostigada hay que esperar a que la corran del trabajo para que se casti-

que al hostigador, esto hace muy complejo el asunto; a esto el Diputado Carlos Javier Vega Memije respondió que no se podía -- incurrir en una irresponsabilidad al dejar abierto el tipo, que le extrañaba que el Dr. Jiménez hiciera ese planteamiento, que el hostigamiento sexual es un delito plurisubsistente, que necesita de la concurrencia de varios actos, que el poner que se -- produzca un daño o perjuicio es cerrar el tipo y esto tendría - que determinarlo la autoridad judicial; que el Hostigamiento no había sido un trabajo sobre las rodillas, que se tenía más de - 18 meses trabajando en el, que se había consultado a especialistas en la materia penal.

Después de la intervención del Diputado Javier Vega Memije, la C. Secretaria Diputada Hilda Anderson preguntó a la -- Asamblea que si el artículo 259 Bis estaba suficientemente discutido; los ciudadanos diputados respondieron que sí.

Se continuó con la votación. La votación se reservó - para una votación nominal en conjunto, con los otros artículos impugnados.

Fue aprobado el artículo 259 Bis por 315 votos en pro y 15 votos en contra.

En la Cámara de Senadores no hubo debate alguno de la iniciativa de reforma al Código Penal del D.F., el día 19 de Diciembre de 1990 en que se realizó el dictámen de primera lectu-

ra. El día 20 de Diciembre de 1990 se recogió la votación ya - que el dictámen de la segunda lectura fue dispensada por la - - asamblea de Senadores. El Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones al Código Penal del D.F. en materia - de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal fue aprobado en lo general y en lo particular por 51 votos, de esta forma quedó dentro del catálogo de delitos del Código Penal del D.F., el Hostigamiento Sexual.

Para fundar el sentido del voto que emitió, se le concedió la palabra al C. Senador Porfirio Muñoz Ledo, el cual consideró que las reformas obedecían a una profunda preocupación social, que dichas reformas derivaban en gran parte de las opiniones recogidas de numerosos especialistas y ciudadanos a través de un foro de consulta organizado en Febrero de 1989; manifestó que las dudas y cuestionamientos respecto de la ley reformada era algo normal pero apoyó la necesidad de definir con mayor claridad algunos tipos delictivos como el abuso sexual y el hostigamiento sexual, dijo - que la idea del asedio le parecía demasiado genérica para tipificar con claridad y con precisión un delito.

La Senadora Efigenia Martínez Hernández también hizo uso de la palabra para fundamentar el sentido de su voto y apoyar la propuesta del Senador Porfirio Muñoz Ledo en el sentido de que la reforma a la ley había de ser revisada posteriormente,



dándole un sentido humanista. Manifestó la Senadora que los delitos sexuales en parte son producto de la cultura autoritaria y machista.

Pidió, que a las reformas habría que darles un sentido más amplio, más eficaz, con menos apariencia de que se trata de castigos físicos, y, pués de verdugos sociales para personas -- que delinquen y más bien tratar de prevenir estos delitos.

La C. Senadora Idolina Moguel Contreras pidió también -- el uso de la palabra para referirse a las reformas y adiciones -- al Código Penal. En su intervención reconoció lo que consideró -- un mérito la labor de las 61 Diputadas de las diferentes fraccio -- nes parlamentarias que integran el H. Congreso de la Unión, por -- que dijo, que era un hecho interesante de que de manera conjun -- ta todas las formaciones político-partidistas representadas en -- la asamblea del Congreso, presenten iniciativas de ley o inicia -- tiva de reforma de ley de manera unida. Otro gran mérito que -- consideró la Senadora fue que la iniciativa presenta una gran -- propuesta, habiendo detrás de todo esto una amplia movilización -- ciudadana para hacer oír su voz y para crear conciencia, desde -- luego, se estaba refiriendo al Foro de Consulta Popular ya cita -- do, auspiciado por la H. Cámara de Diputados durante el mes de -- Febrero de 1989. Estimó que era indispensable destacar la fir -- me intervención de las Diputadas de todas las fracciones parla -- mentarias quienes en primer lugar supieron sensibilizar a sus --

compañeros legisladores varones sobre la necesidad de la reforma; se trata, dijo, de un proyecto de reformas tendiente a asegurar la protección jurídica de amplios grupos sociales, de las personas de la tercera edad, de los menores, de los incapacitados y también desde luego, fundamentalmente, de las mujeres pero también de los hombres.

Por eso mismo la iniciativa no podría ser considerada feminista, por el contrario va mucho más allá; se trata, dijo, de la defensa de los Derechos Humanos de hombres y mujeres; de esposas y de hijos; de incapacitados y de niños, que tienen el derecho humano del respeto a la dignidad de su persona.

El C. Senador Ernesto Luque Feregrino pidió el uso de la palabra para que el pleno de la asamblea conociera las reflexiones y los motivos por los que se aprobó la minuta. El dijo, que el objeto central del Derecho Penal lo constituye la víctima, que las sanciones penales deben de ser racionales y humanas, lo que implica que no sean desproporcionadamente graves o desproporcionadamente leves en relación con el bien jurídico que se trata de proteger y con la forma y gravedad de su afectación; sostuvo que en el senado se tuvo la firme convicción de que la iniciativa enviada por la Cámara de Diputados se aliniaba a los lineamientos expuestos, consideró que la nueva figura llamada - hostigamiento sexual responde a los reclamos urgentes de amplios sectores de la sociedad. Por último manifestó su reconocimiento

to a las 61 Diputadas de todas las fracciones parlamentarias -- que integran la quincuagésima cuarta legislatura, quienes dejando a un lado las diferencias ideológicas y partidistas, sumaron esfuerzos a una demanda social para proponer reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones del Código Penal -- del D.F., en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, y que, para lograr su cometido tuvieron un largo camino que recorrer en su lucha y sensibilización de los sectores involucrados en la materia.

### 3. OPINION PUBLICA

En este punto trataremos de recopilar someramente algunos de los enfoques dados por personas que participaron con sus diversas ponencias en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales organizado por la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados el mes de Febrero de 1989. Con todos estos razonamientos se trata de dar una idea de lo que las personas en general piensan en torno a los delitos sexuales, específicamente al Hostigamiento Sexual. En todas las ponencias presentadas en la mesa número uno en la que se trabajó sobre el hostigamiento sexual se coincidió en que la violencia es uno de los rasgos característicos de la sociedad moderna, derivado de las desigualdades sociales y económicas, de la sociedad patriarcal en la que vivimos. Lo mismo no se coincidió en la definición del hostigamiento sexual porque algunos lo definieron como aquellos actos que intimidan y molestan física y psicológicamente a alguien refiriéndose a avances sexuales que van desde un simple roce necesario de las manos hasta pequeñas palmaditas en el trasero de la víctima, razón en la que no estamos de acuerdo porque el hostigamiento a mi parecer implican acciones que en ningún momento llegan a ser un contacto físico con el sujeto pasivo; el hostigamiento son las palabras indecentes dirigidas con un propósito lascivo a otra persona, o también pueden ser palabras "muy decentes" pero con un doble sentido. La mayoría de las po

nencias estuvieron encaminadas a justificar la tipificación del hostigamiento sexual, como una necesidad de un antiguo reclamo no sólo de mujeres - que son las principales víctimas del hostigamiento - sino también de hombres, padres de familia cuyas hijas son hostigadas sexualmente por algunos, poco éticos, profesores.

Se pensó en las ponencias que muchas personas consideran que tipificar el hostigamiento sexual como delito resulta exagerado, lo consideran como "un simple chiste de oficina". Se dijo que debido a la sociedad patriarcal en la que vivimos - la mujer ha sido un símbolo de satisfacción sexual, de ahí que las mujeres necesitan usar un sinnúmero de artículos llámese de belleza o como se quiera para que tenga una valoración física, de tipo erótico, que resalten sus atractivos sexuales; esto lo podemos ver en los mensajes televisivos, también se dijo que el hostigamiento sexual es muestra de poder por parte del hostigador y también motivo de molestia para la víctima que se queja de tal hostigamiento porque incluso es considerada por sus propias compañeras como anticuada por no aceptarlo, y es común escuchar estas frases: "tú te lo buscaste, mira como te vistes, si no estuvieras tan buena, etc..." Otro punto que se tocó fue el ultraje a los niños como principal víctima del hostigamiento sexual aunque se volvió a confundir el delito de atentados al pudor con el de hostigamiento sexual. En el hostigamiento a ni-

ños se coincidió que los hostigadores en su mayoría eran hombres adultos, seniles o impotentes y que los sujetos pasivos -- eran niñas, principalmente, de cinco años en adelante, a quienes ofreciéndoles algún regalo como " si te levantas las ropas te daré dinero ", o las amenazan. Este tipo de hostigamiento funciona más en los niños curiosos, porque se actúa más por curiosidad que por una simple excitación en la libido del niño. Por mi parte considero que en este punto se configura más la figura de abuso sexual que la de hostigamiento sexual que no niego también se de.

Es importante señalar algunos datos que en la ponencia presentada por Adán Ignacio Domínguez Rojas se expusieron, él dice, que en un grupo escogido al azar de 200 pacientes psiquiátricos adultos que en su mayoría eran sicópatas que entre el 5% y el 8% habían sufrido algún tipo de exposiciones sexuales, y en las prostitutas entre un 20 a un 30% habían sido objeto de un abuso de tipo sexual.

Otro punto que considero importante fue el relativo al galanteo, flirteo o cortejo amoroso y el hostigamiento sexual, que no se debe de confundir porque el primero implica cierta -- aceptación en la persona pretendida y una manera decente en el actuar de la persona que pretende. Se propuso que el hostigamiento sexual debe de ir acompañado de la amenaza de causar un daño o perjuicio en el pasivo pero que este daño debe ser infe-

rior al valor del bien jurídicamente protegido, esto es "Si no accedes te corro del trabajo" no así "Si no accedes por las buenas un día de estos te voy a violar". En una de las ponencias se propuso que la sanción fuera superior a la prevista para el delito de atentados al pudor e inferior a la del estupro, se proponen circunstancias calificativas, agravantes cuando el sujeto pasivo sea menor de edad, cuando el activo es funcionario público; atenuantes, cuando el pasivo padezca de descrédito público o no tenga un modo honesto de vivir, que el activo y el pasivo hayan tenido una relación íntimo-afectiva aunque esta no implique necesariamente actividades sexuales.

Respecto de la forma de persecución se consideró en que debe de ser de querrela. En otra ponencia presentada por el Lic. Homero Cadena Hernández se dan datos alarmantes acerca de que la pornografía y los mensajes subliminales emitidos en los anuncios televisivos es una de las principales causas que generan conductas desviadas de tipo sexual, porque no se respetan horarios ni las programaciones aptas para niños y adultos, en la mayoría de las telenovelas se exponen casos de violencia sexual. Por lo que respecta al cine el Lic. Homero Cadena da los siguientes datos en su ponencia: El 70% de la programación es para adultos, clasificación C; el 20% para adolescentes y adultos, clasificación B; el 6% para niños, adolescentes y adultos, clasificación A; y el 4% para mayores de 21 años, clasifi-

cación D. Este mismo ponente dice que desde los títulos de las películas llevan mensajes sugerentes que los hace atractivos, - por ejemplo: "Traficantes de Placer", "Las Sábanas Calientes", "Violación", "Los Inmorales", "Violación en la Cárcel de Mujeres". Se coincidió en que no hay un control estricto de la pornografía que circula, que el Hostigamiento Sexual es uno de los principales problemas a los que se ven sometidas las mujeres que laboran, que causa trastornos emocionales incluso serios, hubo quien llegó a decir que el Hostigamiento Sexual no era más que atentado al pudor y violación en grado de tentativa, opinión que no comparto. En lo que también se dieron propuestas similares fue en lo relativo a atención a las víctimas, orientación sexual y una amplia campaña en los estudios primarios y secundarios, - medios y superiores de una formación sexual acorde al mundo moderno en que vivimos. Respecto a la información que se dió en los medios impresos, esta fue mínima y se coincidió en todo lo dicho en el Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, 39a. Ed. México, 1988. Editorial Porrúa. Pág. 51.

## CAPITULO TERCERO

### EL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

1.- CONCEPTO DE TIPO PENAL. Es la descripción legal de un delito (1). Es el injusto recogido y descrito en la ley penal (2). Es el presupuesto general del delito dando lugar a la fórmula: Nullum crimen sine tipo (3). Estas definiciones de tipo nos parecen muy acertadas. El tipo en efecto es una descripción legal de lo que se considera un injusto (delito) que la ley recoge constituyendo todo esto un presupuesto general del delito porque para que exista un delito se requiere primero que la ley lo consigne como tal en una descripción, en el tipo penal. Nuestro delito en estudio se describe en artículo 259 Bis del Código Penal.

2.- ARTICULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona 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 multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias 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 la parte ofendida.

Este es el tipo propuesto por la H. Cámara de Diputados en la iniciativa de reforma del 17 de Mayo de 1990. Sobre este tipo haremos nuestro estudio, tomando en cuenta que a la fecha no hay nada publicado al respecto.

### 3.- CLASIFICACION DEL TIPO DESCRITO EN EL ARTICULO 259 BIS DEL CODIGO PENAL.

Los tipos en razón de su composición se clasifican en Normales y Anormales.

Normales son aquellos que describen de manera objetiva al delito.

Anormales, son los que contienen, además de elementos objetivos, elementos subjetivos que requieren ser valorados cultural o jurídicamente (estos son elementos normativos del tipo).

Siguiendo esta clasificación, nuestro tipo en estudio es anormal. Contiene elementos que requieren ser valorados jurídica o culturalmente: ¿Qué debemos entender por fines lascivos ahora y después,. Por su ordenación metodológica los tipos de clasifican en Fundamentales o Básicos, Especiales, Complementados.

Los fundamentales son los que sirven de base o fundamento a otros tipos. Ejm. Homicidio.

Especiales, son los que se forman de un tipo básico, - pero incluyéndose requisitos especiales, tal, es el caso del homicidio cometido al padre que se denomina parricidio, o a un recién nacido, dentro de las 72 horas; infanticidio.

Los tipos especiales pueden ser agraviados o privilegiados. Serán agraviados cuando la pena sea mayor a la del tipo básico; y privilegiados cuando se disminuya la pena del básico.

Los complementados están constituidos por un tipo básico y una circunstancia distinta.

El tipo en estudio, es básico porque tiene plena independencia de cualquier circunstancia o requisito especial para que exista o que le complemente.

En los tipos especiales, los requisitos que requiere el tipo, se subsumen al tipo básico y de esta manera se excluye al tipo básico en la aplicación de la sanción. En cambio en los complementados, es necesaria la presencia del tipo básico con las circunstancias o requisitos complementarios.

El tipo de hostigamiento sexual no se une a ninguna circunstancia especial para constituirse ni se complementa con algún requisito. Es básico por naturaleza, desde su creación.

Los tipos en función de su autonomía pueden ser Autónomos, cuando tienen vida por sí mismos; y subordinados cuando pa-

ra su existencia dependen de otro tipo. Ejem: Homicidio en riña.

Es autónomo el tipo de hostigamiento sexual porque no necesita de otro tipo para configurarse. Basta hostigar a una persona en su sexualidad.

Por su formulación, los tipos se clasifican en casuísticos y tipos de formulación amplia. Los de formulación casuística se dividen en alternativos y acumulativos.

Un tipo es casuístico cuando en el se prevé varias hipótesis por la cuales puede configurarse el delito. Será casuístico alternativo si el tipo establece que pueda darse una u otra hipótesis, por ejemplo, en el delito de adulterio se establece que debe ser en domicilio conyugal o con escándalo. Se establece la posibilidad de una u otra circunstancia. En cambio, un tipo será casuístico acumulativo cuando necesariamente tengan que concurrir todas las hipótesis establecidas, tal es el caso del delito de vagos y malvivientes (art. 255 del Código Penal), en el cual se establece una sanción a quienes además de no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada, tengan malos antecedentes.

Los tipos amplios no describen los medios por los cuales deba darse el acto delictivo, sólo se prevé una hipótesis la cual por cualquier medio habrá de darse. Un ejemplo de tipos amplios son el de homicidio y robo. En el homicidio basta

privar de la vida a un sujeto para que el tipo se agote; y esto puede ser con arma de fuego, arma blanca, con las manos, etc. Lo mismo sucede en el robo, con el apoderamiento de cosa mue---ble ajena y sin derecho.

Nuestro tipo en estudio es de formulación amplia, pues to que la sola hipótesis prevista puede configurarse por medios diversos.

La hipótesis única en el hostigamiento consiste en ase diar reiteradamente con fines lascivos a una persona de cual---quier sexo existiendo una relación de subordinación. Esta hipó tesis puede darse por medios muy diversos, como sería medios -gráficos: Dibujos, escritura, que constituyan insinuaciones lu-juriosas. Es muy común en nuestros días encontrar ademanes, se ñales, que dentro del vulgo tienen un significado obsceno. De esta forma también se puede hostigar sexualmente provocando en la víctima un estado de nerviosismo o temor. Un ejemplo más --claro de como puede darse el hostigamiento por este medio, se-ría en el caso de los sordo-mudos, quienes se entienden por ade-manes que constituyen una forma de expresión.

El hostigamiento se establecería, también, mediante pa labras escritas o habladas incluyéndose en esto las llamadas te lefónicas, las cartas, los telefax. Estas palabras no necesaa-riamente tienen que tener en el sentido gramatical una connota-ción lasciva, puesto que existen palabras "muy decentes" que --

tienen en el lenguaje coloquial un doble sentido con las cuales se puede molestar a otra en su sexualidad.

Por el daño que causan, los tipos pueden ser de daño o de peligro. De daño o lesión serán los tipos que protegen al bien jurídico de una disminución o destrucción.

De peligro, son los tipos en donde únicamente se prevee la posibilidad de que el bien jurídicamente tutelado, pueda ser dañado.

El artículo 259 Bis.- Establece, que sólo será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Con este requisito para que sea castigable, podemos afirmar que se trata de un tipo de daño porque se protege con el, al bien jurídico tutelado de un daño.

Más adelante analizaremos cual es el bien jurídico que se protege con este tipo, por ahora sólo diremos que este requisito para que sea sancionable el hostigamiento que consiste en causar un daño o un perjuicio se contrapone con las nobles intenciones del legislador, porque en la cuestión procesal ¿Cómo habrá de comprobarse el daño o perjuicio en la víctima?, además queda claro que hostigar, significa molestar y molestia es sinónimo de daño.

Considero que el hostigamiento lleva en sí un perjuicio o daño y por tanto este párrafo del artículo 259 Bis como -

proyecto de reforma al Código Penal debiera ser suprimido porque va en perjuicio de las posibles víctimas de este delito.



## REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

- (1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de -- Derecho Penal, 23a. Ed. México, 1986 Editorial Porrúa. Pág. 166.
- (2) JIMENEZ HUERTA, M. La Tipicidad, México, 1955 Pág. 42 Cita do por Castellanos Tena Fernando, Op. cit.
- (3) PORTE PETIT, C. Apuntamientos de la parte General de Dere-- cho Penal, 13a. Ed. México 1990 Editorial Porrúa. Pág. 423.

## CAPITULO CUARTO

### ANALISIS DOGMATICO

#### 1.- CONCEPTO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Gramaticalmente, hostigar, significa azotar, dar latigazos, acosar, molestar a uno sin descanso, perseguir. El hostigamiento es la acción de hostigar (1).

Jurídicamente, significa hostigar: Perseguir, acosar en todo lo que se refiere a la conducta sexual de parte de una persona que abusando de su situación jerárquica asedia reiteradamente a su subordinado, provocándole intranquilidad, desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

#### 2.- CLASIFICACION DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El hostigamiento, para clasificarlo como delito, es necesario adentrarnos un poco a lo que es el delito.

La palabra delito, proviene del vocablo latino delinquer, que significa violación de la ley, apartarse del camino señalado por la ley, del buen camino. Existen, sin embargo muchas definiciones de delito.

La definición legal, la que se establece en el Código Penal es la siguiente: Delito es el acto u omisión que sancionan

las leyes penales (Art. 7 del Código Penal). Esta definición no nos parece muy acertada, puesto que es muy simple.

El delito como un hecho jurídico, constituye un fenómeno que tiene matices diversos tomando en cuenta el lugar en donde se produce, el tiempo o época, las circunstancias. Por tanto las definiciones habrán de ser diversas y no puede existir una definición que se acepte como única. Además, por lo que respecta a los elementos que integran al delito, los autores no se ponen de acuerdo.

Nosotros tomaremos el criterio que sigue Fernando Castellanos Tena, que es el de Jiménez de Asúa, el cual es tomado a su vez de Guillermo Sauer. Por lo tanto, delito, es la conducta típica, antijurídica culpable sometida en ocasiones a condiciones objetivas de punibilidad y teniendo como presupuesto la imputabilidad y como consecuencia, la punibilidad.

En función de su gravedad, existen dos criterios para clasificar a los delitos: La división bipartita y la tripartita. La primera habla de delitos y faltas; la segunda, de crímenes, delitos, faltas o contravenciones.

La división tripartita la debemos a los juristas sajones del siglo XVIII encabezados por Carpzovius quien dividió las infracciones en atrocísima, atriciora y levia y que para Cuello Calón "Su verdadero fundamento es la literatura penal del perfo-

do filosófico, y así se integra por los crímenes, faltas y delitos". (2)

En México esta clasificación tripartita no tiene gran importancia ya que en el Código Penal sólo se establecen delitos y las faltas, en los reglamentos, como el de Policía y Buen Gobierno.

En la división tripartita, los crímenes son los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre y los delitos son aquellas conductas que atentan contra los derechos naturales del contrato social.

Nuestro Código Penal recoge los crímenes y los delitos en una sola denominación: Delitos.

Dentro de algunas leyes especiales encontramos también delitos, los llamados especiales.

Las faltas corresponden la aplicación de las sanciones a las autoridades administrativas, las cuales sólo pueden consistir en multa o arresto hasta por treinta y seis horas (art. 21 - Constitucional).

El artículo 259 Bis, del proyecto de reforma al Código Penal, es un delito porque la conducta que se sanciona con el, - lesiona a los derechos naturales del hombre y porque estará dentro del Código penal en donde únicamente se habla de delitos y -

porque además, la imposición de la pena estará a cargo de la autoridad judicial, tomando esto último del artículo 21 de nuestra Carta Magna.

Por la conducta del agente, los delitos son clasificados en delitos de acción y de omisión.

Los de acción se realizan mediante un comportamiento positivo, es decir, un hacer. Estos delitos violan una ley prohibitiva: "Te prohíbo que mates", por ejemplo.

Los delitos de omisión, se cometen mediante un no hacer, una abstención del sujeto activo, denominado así, al sujeto que infringe la ley penal por razones que más adelante explicaré. No necesariamente tiene que realizar una acción el sujeto activo.

La omisión en un delito va a transgredir una ley preceptiva: "Te ordeno que no comas".

La omisión suele dividirse en omisión simple y comisión por omisión.

Los delitos de omisión simple u omisión propiamente dichos se agotan con la sola omisión del sujeto sin que se exija un resultado material. Se castiga en sí la sola inactividad.

Fernando Castellanos Tena pone como ejemplo la fracción IV del artículo 400 del Código Penal, en la cual se establece sanción a quien no preste el auxilio requerido por las autoridades para la investigación de los delitos o para la persecución de delincuentes. En esta fracción se sanciona el no hacer y se

viola una ley preceptiva porque se está ordenando por la autoridad prestar el auxilio necesario y al negarse, se comete el encubrimiento.

La omisión por comisión u omisión impropia, consiste en la no actividad produciendo un resultado material que es en sí lo que se castiga, tal sería el caso del homicidio por omisión, al abandonar a una persona en peligro de muerte (Artículo 340 -- del Código Penal) o de la enfermera que tiene la obligación de suministrar el medicamento al enfermo y en forma dolosa no lo suministra produciéndole con ésto la muerte.

En los delitos de omisión simple no se requiere un resultado material, hay un resultado puramente formal, en los de comisión por omisión sí. Hay un resultado material con la violación de una ley preceptiva en principio y de una ley prohibitiva al final, al darse el resultado. Ejm: El artículo 340 del Código te ordena prestar auxilio a persona herida o amenazada de un peligro cualquiera; al no hacerlo se viola la ley preceptiva (art. 340) y si se muere la persona, se puede hablar de un homicidio por omisión. Se viola con el resultado material (la muerte) de la omisión, una prohibición: Artículo 302.- "El que priva de la vida a otro".

Un ejemplo más claro, es el de la enfermera que dolosamente no da el medicamento indicado y necesario para el paciente a su cargo.

El delito en estudio es de acción, porque se establece una sanción a quien asedie con fines lascivos reiteradamente a otra persona existiendo una relación de subordinación, y no se puede hostigar sin un comportamiento positivo, sin un hacer.

Ya se mencionó, al analizar el tipo, que el hostigamiento puede darse por diversos medios, todos implican una conducta de acción.

Por el resultado, los delitos son clasificados en formales y materiales. Los primeros se agotan por la acción o la omisión, de ahí la denominación de formales. Los delitos materiales, denominados también de resultado porque precisamente requieren de un resultado material para que se integren.

Un ejemplo de delito formal, es la portación de arma -- prohibida: No se requiere de un resultado de la conducta para su sanción.

El hostigamiento sexual como delito, lo clasifico como material o de resultado, puesto que en su redacción se distingue: "Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño" (2º párrafo del art. 259 Bis del C. Penal re formado). Aunque la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de él, en este caso lo que tiene importancia es que se cause un daño o perjuicio, si no, no habrá delito; y no en sí la punibilidad.

El resultado requerido es que se cause un daño o perjuicio, por tanto, es un delito material. Si no existiera este segundo párrafo -tan discutido por mi parte- se trataría de un delito formal; bastaría el hostigar reiteradamente a una persona - con los requisitos ya mencionados.

Por el daño que causan, los delitos se clasifican en: De lesión o daño y de peligro. Los de daño, causan una lesión - directa en el bien jurídico protegido. Los de peligro no causan un daño directo en los intereses protegidos, solamente los pone en peligro.

Nuestro delito es de daño, por la misma razón explicada con anterioridad y por la que se establece en la clasificación - del tipo.

Por su duración, los delitos son Instantáneos, Permanentes o Contínuos y Continúados (Art. 7 del Código Penal).

Para Porte Petit, los requisitos del delito Instantáneo son la conducta y la consumación (3).

Los delitos Instantáneos, de acuerdo a nuestro código, son aquellos en donde la consumación se agota en el momento mismo en que se realizan todos los elementos constitutivos.

El delito Instantáneo es el que se perfecciona en un sólo instante, cuando se da la acción y la consumación del mismo.



En los delitos Permanentes o Continuos, la consumación se prolonga en el tiempo y el espacio, es decir, la acción y la consumación se prolongan indeterminadamente, como por ejemplo el plagio, la privación de la libertad de una persona ilegalmente.

Delito Continuado es en el que se dan varias acciones, una sola lesión jurídica, un solo precepto violado con unidad de propósito delictivo. Según Castellanos Tena, es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución y como ejemplo establece el robo de veinte botellas de vino que son robadas una por una para así no ser tan fácilmente descubierto.

Un mejor ejemplo de delito Continuado, es nuestro artículo en estudio en donde necesariamente se requiere asediar reiteradamente a otra, con fines lascivos. Una sola acción, no va a constituir hostigamiento. Con todo esto, existe unidad de propósito (perseguir a acosar con fines lascivos); pluralidad de acciones (reiteradamente) una sola lesión jurídica (la sexualidad de persona determinada); violándose un solo precepto: El artículo - 259 Bis Código Penal. Es importante aclarar esto último para efecto de entender mejor lo relativo al concurso de delitos en donde se transgreden varios preceptos.

Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos, culposos y preterintencionales. El artículo 8 del Código Penal Federal maneja los términos intencional -- que equivale a doloso, no intencionales o imprudenciales, que --

son los culposos y preterintencionales.

Los delitos dolosos son aquellos en donde el sujeto activo actúa de manera intencional. Estando consciente del acto delictivo, quiere realizarlo. Desea la acción y el resultado.

El delito será culposo cuando sea cometido por una falta de cuidado o previsión.

Un delito habrá de ser preterintencional cuando el resultado sea mayor al deseado. Es la combinación del dolo y la culpa. En principio existe un dolo al querer un resultado, pero por la imprudencia en el actuar, se ocasiona un daño mayor al deseado.

Siguiendo esta clasificación, el hostigamiento sexual como delito, únicamente se podrá cometer de manera dolosa porque en el tipo se establece que debe ser con fines lascivos el asedio reiterado de una persona, y al hablar de fines, se impone el elemento doloso. No se puede realizar este delito de manera culposa, es decir, por una falta de cuidado en el actuar, porque se requiere la intención obscena en el proceder, además de la reiteración. Mucho menos puede ser preterintencional, pues nadie podrá argumentar: - "Es que yo solo quería cortejar a la señorita" - 6 - "Era solo un piropo" - porque el asedio debe ser reiterado para que se tipifique, de otro modo, efectivamente será un piropo, un cortejo, una galantería, una manifestación de aprecio; lo que se quiera.

En función de su estructura, los delitos son simples o complejos. Los simples son los que el resultado producido por la conducta o acción del sujeto se manifiesta en una sola lesión jurídica, única. En los complejos, la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones. No debemos confundir los delitos complejos con el concurso de delitos. En el delito complejo, la misma ley crea el compuesto de dos ilícitos pero como delito único. Un ejemplo es el robo en casa habitada.

Por el contrario en el concurso las figuras delictivas, concurren en forma separada imputable a quien las ejecute. Ejemplo: Un sujeto roba a una casa habitada, priva de la vida al jefe de familia y viola a la esposa y a la hija y además atropella a un infante con su auto en su carrera loca de escapar.

Nuestro delito en estudio es simple, la lesión jurídica será única. No hay la unificación de dos figuras delictivas. En razón al número de actos, los delitos pueden ser unisubsistente, cuando se exige un solo acto para que se tipifique; y plurisubsistente, cuando conste de más de un solo acto. No debemos confundirlo con el delito complejo, ya mencionamos que el complejo son dos figuras típicas fusionadas en una. En el delito plurisubsistente es la fusión de actos (no de figuras delictivas) en una figura típica. Por lo consiguiente, el hostigamiento sexual es plurisubsistente porque para que sea tipificado se necesita del asedio reiterado. Una vez no es delito, quizá un rego-

cijo. Ahí si cabe la frase: "Es solo un halago".

Por los sujetos que intervienen, los delitos se clasifican en delitos unisubjetivos y plurisubjetivos. Los unisubjetivos únicamente se exige la intervención de un sujeto para colmar el tipo, pero pueden intervenir dos o más. Ejem: Homicidio, Robo.

Los delitos plurisubjetivos, el tipo requiere de dos o más sujetos para su ejecución, como es el caso de la asociación delictuosa o el adulterio.

El hostigamiento sexual es unisubjetivo, lo comete un individuo lujurioso que molesta a otra en su sexualidad de manera reiterada, pero pueden cometerlo dos o más, tal sería el caso de una hermosa mujer que por lo mismo de su hermosura, es asediada de esta forma, desde luego que exista una relación jerárquica. Ejemplo: Una jovencita es asediada por su patrón con quien labora como doméstica, y por las tardes, por el director de la escuela a donde asiste y por su profesor.

Los delitos, por la forma de su persecución son de oficio y de querrela o privados. Los de querrela son los que para su persecución requieren de denuncia, querrela o instancia de la parte ofendida o de quien la ley faculte. Los de oficio, no requieren de la petición de la parte ofendida para que sean perseguibles; la autoridad actúa independientemente de la voluntad -- del o de los ofendidos, para su persecución.

En su mayoría, los delitos son perseguibles de oficio y pocos los de querrela como el estupro, el abuso de confianza, por ejemplo. En los delitos de oficio no opera el perdón del ofendido, en los de querrela si.

Dentro del párrafo tercero del artículo 259 Bis como -- proyecto de reforma al Código, se establece: "Sólo se procederá - contra el hostigador, a petición de parte ofendida". Por esto - podemos decir que se trata de un delito de querrela.

Por la materia, los delitos son comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los comunes son expedidos por las legislaturas locales. Los federales, por el Congreso de la Unión. Los oficiales los -- cometen los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones.

Los delitos militares son cometidos dentro del régimen militar y por tanto solo son sancionables dentro de esta juris--- dicción a quienes tengan la calidad de militar.

Son delitos políticos los que atentan contra la seguridad o la soberanía del Estado.

El delito en estudio es de carácter local por ser expedido por el H. Congreso de la Unión para el Distrito Federal como una entidad federativa. También puede revestir la forma de - delito oficial, ya que el tipo determina que "Si el hostigador -

fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancia --- que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo".

La clasificación legal es la que se hace en el mismo Có digo penal, dividido en títulos. El hostigamiento sexual se encontrará clasificado dentro del título décimoquinto que a la le tra dice "Delitos contra la Libertad y el normal desarrollo Psicosexual".

### 3.- ASPECTOS POSITIVOS DEL DELITO

#### 3.1.- LA CONDUCTA

La conducta ocupa un lugar muy importante entre los elementos del delito porque es el primero en presentarse en la aparición del hecho delictivo.

Gramaticalmente conducta significa acción, mando, dirección. Este concepto no encuadra dentro del aspecto jurídico porque resulta vago.

Castellanos Teña define la conducta como el comportamiento del hombre, voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito.

Antolisei, ha dicho "el delito es ante todo acción humana; que el fenómeno de la naturaleza o el hecho del animal, nunca puede constituir delito, y que sin la acción, el delito no es concebible" (4). ¿Porqué se dice que es voluntario?. Precisamen-

te porque la voluntad es única de los seres racionales y si existiera una causa de anulación de la voluntad - como más adelante las analizaremos - ya no habría conducta.

Es comportamiento positivo o negativo porque implica -- una hacer o una abstención, de ahí que no sea correcto decir que la conducta es igual a acción.

Se encamina a un propósito porque toda conducta tiene - un fin determinado o indeterminado.

Algunos autores no hablan de conducta, pero esto no nos parece correcto porque acto solo constituye un comportamiento positivo y no puede constituir una abstención; otros hablan de hecho pero el hecho constituye el obrar o el no obrar, el resultado y una relación causal por lo que tampoco es correcto emplear este vocablo al hablar de un elemento del delito.

En nuestra legislación se habla indistintamente de hecho o acto cuando se refieren a la conducta. Nos ocuparemos de la acción por haber clasificado a nuestro delito en estudio como un delito de acción.

En el Hostigamiento sexual necesariamente la conducta - habrá de ser activa puesto que ninguna persona puede perseguir - a otra con una actitud pasiva.

El sujeto activo.- Es la persona que infringe la ley --

con su conducta, sea esta positiva o negativa (hacer - no hacer) desde luego que en la comisión de un delito puede haber varios - sujetos activos como es en el caso de los delitos plurisubjetivos. El hostigador será el sujeto activo en el asedio sexual.

El sujeto pasivo. - Va a ser la persona titular del derecho protegido por la norma y que es violado por el sujeto activo con su conducta.

En el delito en análisis, el sujeto pasivo puede ser -- una mujer o un hombre, independientemente de la edad que se tenga. Puede ser pasivo quien se encuentre en la situación en que se es asediado reiteradamente por otra con fines eróticos.

Los niños pueden ser víctimas del acoso sexual, tal sería el caso de quienes están a su cargo en guarderías, jardines de niños, escuelas primarias, aunque parezca descabellada esta idea para quienes somos considerados seres normales, pero desgraciadamente es una realidad. Una muestra de esto es la constante emisión de mensajes televisivos dirigidos a los menores que son o pueden ser hostigados de alguna u otra forma. El problema de esto es que no se tipifica el delito de hostigamiento cuando el sujeto activo no tiene una relación jerárquica mayor sobre el infante. Considero que debería anexarse al texto que en los menores no se exija este requisito. En el caso de los padres u otros familiares está claro que existe sobre el menor una posición jerárquica de subordinación.



El sujeto ofendido casi siempre es el sujeto pasivo, pero en ocasiones resulta ser otro sujeto o sujetos los que reciben el daño causado por la infracción penal, éste sujeto va a constituir el sujeto ofendido.

#### OBJETOS DEL DELITO

Un delito siempre va a tener un objeto material y un objeto jurídico. El objeto material será la persona o la cosa sobre la que recae el daño o el peligro originado por la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien que la ley penal protege en el tipo penal.

Está claro que en el hostigamiento, el daño o el perjuicio recae sobre una persona que va a ser el objeto material del delito. No podrá ser una cosa, nadie puede, con fines lascivos asediar a una cosa para que se configure el ilícito penal.

El objeto jurídico está determinado en el título décimo quinto del Código penal ya reformado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual".

Es la libertad y el normal desarrollo psicosexual lo que se trata de proteger con este tipo ¿Por qué?. Cuando una persona es hostigada por otra en su sexualidad, le provoca intranquilidad, desequilibrio emocional, malestar, esto va en contra de su libertad sexual o de su normal desarrollo psicosexual.

Las mujeres se quejan que al llevar puesta una minifalda o una prenda similar son más fácilmente molestadas en su sexualidad y esto va en contra de la libertad, porque algunas por este hecho mejor se abstienen de vestirse con determinadas prendas, lo que no es justo, porque somos libres - dentro de lo que marcan las reglas sociales y/o morales - de vestirnos como mejor nos agrade. Otro caso es el chico o la chica que tienen muy buen cuerpo y por este accidente natural son objeto de un acoso sexual. Aclaro que el acoso sexual puede ser de un hombre a otro hombre y de una mujer a otra. No debemos olvidar este tipo de relaciones homosexuales.

### 3.2.- LA TIPICIDAD

La tipicidad es otro elemento esencial del delito. Para que exista delito es preciso que la conducta encuadre a lo que la ley describe como delictiva en el tipo penal. Esto es la tipicidad, un encuadramiento de la conducta al tipo. Ya que no toda conducta es delictiva de ahí la fórmula latina " nullum crimen sine tipo ", si no hay tipo no puede haber tipicidad y por ende, no hay delito.

En nuestra constitución en su artículo 14 se consagra la garantía de la exacta aplicación de la ley penal lo que confirma esta afirmación.

Para que una conducta sea considerada delictiva dentro

del marco del artículo 259 Bis del Código Penal del D.F. se requiere que un sujeto asedie con fines lascivos y reiteradamente a otra que este subordinada a ella, y que además le cause un daño o perjuicio, de esta forma habrá tipicidad y la configuración del delito de hostigamiento sexual.

### 3.3.- LA ANTIJURICIDAD

Lo antijurídico es todo aquello contrario a lo establecido por el orden normativo penal, es decir, la juridicidad, lo jurídico. Después de que un acto hecho o conducta se presenta y se tipifica hace falta ver si es contrario al orden normativo puesto que no toda conducta típica va a constituir delito porque puede existir alguna causa de justificación que tendrá consecuencias importantes para la configuración de un delito. Cuando analizemos el aspecto negativo de la antijuridicidad veremos que -- existen varias causas de justificación que hacen que una conducta no sea considerada antijurídica, tal es el caso de un Estado de Necesidad, Defensa Legítima, Cumplimiento de un Deber, Ejercicio de un Derecho; sin embargo desde ahora diremos que en nuestro delito en estudio no puede presentarse ninguna causa de justificación, siempre será una conducta antijurídica.

Como ya mencioné, lo antijurídico es lo contrario a la norma penal. Si una persona asedia con fines lascivos a otra -- reiteradamente valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra

que implique subordinación, estará actuando en contra de lo establecido por el artículo 259 Bis del Código Penal.

Sobre la antijuridicidad ha existido polémica en cuanto a autores como Franz Von Liszt que la divide en formal y material.

La formal implica una violación a la norma que el Estado establece; y la material, una violación a los intereses colectivos.

No estamos de acuerdo con esta subdivisión porque consideramos que cuando existe una norma se protege necesariamente a la colectividad aunque la norma sea individualizada en cuanto a su aplicación, porque no debemos olvidar que una característica de la norma penal es que es general, por tanto, cuando se transgrede una norma se lesiona en sí la norma (antijuridicidad formal) y los intereses que con ella se protegen (antijuridicidad material).

Es solo una antijuridicidad entendiéndose esta como todo aquello que implique una contradicción al orden normativo penal.

En el hostigamiento sexual va a existir una antijuridicidad formal y material al tipificarse la conducta descrita en el artículo 259 Bis del Código Penal del D.F.

Se habla también de una antijuridicidad especial, para

algunos autores, entendiéndose esta como aquella que cuando no se sanciona la antijuridicidad, la realización de un hecho es -- normalmente ilícito y excepcionalmente justificado. Jiménez Huer<sup>ta</sup> considera que no existe antijuridicidad especial que se trata de elementos normativos incrustados en los tipos delictivos, que existe solo una antijuridicidad general (5).

- Antijuridicidad General y Antijuridicidad Penal -

Hay dos posturas al respecto. Hay quienes como Mezger, postulan una antijuridicidad general y hay otros que hablan que puede haber una antijuridicidad penal, civil, administrativa, pero no puede hablarse de una antijuridicidad general.

Celestino Porte Petit, apoya la segunda postura al decir: "En verdad no debe hablarse de una antijuridicidad general. Solamente existe antijuridicidad cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento se tiñe o colora la antijuridicidad de una materia determinada: Penal, Civil, Mercantil, Administrativa, etc." (6).

Para nuestro estudio no es relevante estas diferencias, las hemos mencionado por necesarias para un enfoque más general al respecto. Consideramos que la antijuridicidad es una nada más.

### 3.4.- LA CULPABILIDAD

Se define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, de acuerdo a Castellanos Tena, y no así - al resultado de su acto - como considera Porte Petit - porque - aquí solo se tomaría en cuenta la culpabilidad dolosa y no la culpa ni la preterintencionalidad, porque no siempre va a existir un resultado deseado, puede ser culposo o preterintencional.

Las clases de culpabilidad son: El Dolo y la Culpa. Consideramos también la preterintencionalidad por ser esta una mezcla de las dos anteriores.

Hemos clasificado el Hostigamiento Sexual como doloso, sin embargo haremos un breve análisis de las otras formas de culpabilidad.

El Dolo.- Es el deseo en el actuar voluntariamente para la realización de un acto. Se quiere la conducta y el resultado de la misma.

El Dolo tiene dos elementos, el ético que es la conciencia de quebrantar un deber; y el volitivo y emocional que es la voluntad de realizar la conducta.

Hay diversas clases de dolo. El directo, indirecto, - eventual e indeterminado.

Dolo directo es aquel en donde el sujeto quiere la conducta y el resultado.

El dolo indirecto supone la conciencia en el actuar, el deseo de causar un daño y se prevee que puedan ocurrir otros daños. Habrá dolo directo en el primer propósito y un indirecto - en los otros daños que también se preveen, pero que no se quieren en sí y que se cometen por no poderse evitar al causar el daño principal.

El dolo indeterminado es la intención de delinquir sin un propósito determinado. El sujeto quiere delinquir, causar un daño, el que sea. No tiene un objetivo determinado.

El dolo eventual es aquel en donde el sujeto quiere un resultado, pero prevee que se causen otros, pero no los desprecia en su conciencia.

En el dolo eventual puede o no ocurrir los otros resultados no deseados; en el indirecto se tiene la certeza que se --causarán otros resultados.

En nuestro delito en estudio sólo existe el dolo directo porque se habla de "fines lascivos", se está ante un deseo de producir un resultado. No puede haber dolo indirecto, indeterminado ni eventual en el hostigamiento sexual, solo cabe el dolo directo: asedio reiteradamente con fines lascivos a una persona subordinada.

La Culpa.- La culpa es una forma de culpabilidad aunque parezca redundante la frase. Hemos ya especificado que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto -- con su acto; que hay dos formas de culpabilidad: el dolo y la -- culpa.

La culpa al contrario del dolo, carece de la intención del sujeto para producir un resultado determinado. Nótese que - hablo de una intención, de un propósito. En la culpa el individuo infringe un deber de cuidado; por una falta de previsión en su actuar por un olvido o negligencia. El sujeto no quiere el - resultado, sin embargo él puede preverlo, evitarlo. Aquí la voluntad del sujeto no está enfocada a producir un daño, un resultado, actúa de manera imprudente, con una falta de previsión.

Hay dos clases de culpa: La consciente, con previsión o representación y la inconsciente, sin previsión o sin representa ción.

La culpa consciente es aquella en donde el sujeto pre-- vee la posibilidad de causar un resultado típico, pero considera que puede no ocurrir.

En la culpa inconsciente no se representa o prevee la - posibilidad de un resultado típico sino que lo comete por negli gencia, olvido, falta de previsión.



No puede cometerse el hostigamiento sexual ni imprudencialmente ni de manera preterintencional y mucho menos por un caso fortuito. Sería descabellado el solo pensarlo.

### 3.5.- LA IMPUTABILIDAD

Este es un aspecto muy interesante porque se relaciona mucho con el de la culpabilidad. Mencionamos que la culpabilidad es la relación emocional e intelectual entre el sujeto activo y su conducta. Se habla de un conocimiento y de una voluntad en el actuar para ser culpable. Es la imputabilidad "la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal" (7).

La imputabilidad es importante determinarla para efecto de la culpabilidad, es su presupuesto; es el mínimo de desarrollo y salud mental en el activo.

Cuando analizemos el aspecto negativo ahondaremos más en este tema, por ahora solo diremos que la imputabilidad entendida como esa capacidad de intención (querer) y entendimiento -- (entender) en el ámbito del Derecho Penal resulta ser un presupuesto general del delito porque puede existir una conducta típica, antijurídica pero no culpable por carecer el sujeto de esa capacidad de querer y entender, y por tanto no habrá culpabilidad y por ende el delito no se integrará plenamente.

En el estudio del hostigamiento sexual es necesario la imputabilidad para que se de la culpabilidad. El caso de los -- inimputables será tratado cuando se hable del aspecto negativo -- de la imputabilidad.

Considero que en estricto sentido el hostigamiento puede ser realizado tanto por un sujeto plenamente capaz como por un inimputable, sólo que al segundo se le daría un tratamiento -- especial.

### 3.6.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

No existe un criterio cierto para definir las condiciones objetivas de penalidad porque suelen confundirse con requisitos para el procedimiento o con acciones prejudiciales como sería el caso de la declaración judicial de quiebra para proceder contra el delito de quiebra fraudulenta. Un requisito de procedimiento podría ser el desafuero del funcionario que habrá de -- ser juzgado, o también la querrela en los delitos privados.

Se dice que las condiciones objetivas de penalidad son aquellas exigencias establecidas en el tipo, de manera ocasional para que la pena sea aplicable.

Partiendo de esta idea podemos afirmar que el hostigamiento sexual descrito por el artículo 259 Bis del Código Penal del D. F., establece una condición objetiva de punibilidad y --

un requisito de procedimiento.

En el segundo párrafo del mencionado artículo encontramos la condición de penalidad cuando dice "solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño". Nótese que se habla que solamente será punible, es decir, de punibilidad, del merecimiento de aplicación de la pena.

En el último párrafo encontramos un requisito procedimental: "sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida". Se exige la querrela para proceder penalmente, no para aplicar la pena como sucede en el segundo párrafo.

No debe confundirse todo esto con la calidad del sujeto activo que debe ser una persona que tenga una posición jerárquica derivada de cualquier relación que implique subordinación mayor a la del sujeto pasivo. Esto es completamente diferente a las condiciones objetivas de punibilidad y a los requisitos de procedimiento.

### 3.7.- PUNIBILIDAD

Lo punible es todo aquello que merece ser castigado. Una conducta será punible cuando así se establezca en la norma jurídica. La punibilidad es el merecimiento de aplicación de una pena por la realización de determinada conducta.

Mencionamos que el delito es conducta, típica, antijurí

dica, culpable, sometida en ocasiones a condiciones objetivas de penalidad teniendo como presupuesto la imputabilidad y como consecuencia la punibilidad.

Nosotros compartimos la idea del profesor Celestino Porte Petit en el sentido de que la punibilidad no es elemento esencial del delito sino una consecuencia del mismo, porque no toda conducta que es punible va a constituir delito. Sin embargo todos los delitos son punibles salvo que exista alguna excusa absoluta que más adelante analizaremos. Cuando se presenta una conducta típica, antijurídica, culpable y punible vamos a ver la cuestión de la punibilidad o penalidad en la cuestión procesal que es el merecimiento de aplicar una pena por tal conducta. Si en el proceso se llegara a demostrar que la conducta si bien es punible, no amerita una pena, no habrá punibilidad por existir alguna excusa absoluta que impida la aplicación de la pena, pero no por esto va a dejar de existir el delito.

En nuestro delito la punibilidad es de cuarenta días -- multa y si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione se le destituirá de su cargo. Respecto a esto considero que la penalidad es acertada porque si bien es cierto que la conducta de hostigar sexualmente es reprobable también lo es que sería exagerado castigarla de una manera más rígida, esto es, una pena corporal y no pecuniaria.

Además con este tipo se está reprimiendo una conducta - y previniendo otra, como sería la violación.

#### 4.- ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

##### 4.1.- AUSENCIA DE CONDUCTA

Si no existe conducta no habrá delito. Se definió a la conducta como el comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito. La falta de conducta puede ser por una fuerza física (vis absoluta), fuerza mayor (vis maior) o por movimientos reflejos. La fuerza física es aquella fuerza -- proveniente de otro ser humano que nos obliga a realizar un movimiento o un abstención en contra de nuestra voluntad, por lo tanto quien actúa en razón de una fuerza física (vis absoluta) no será responsable, por decir así, del hecho realizado porque no habrá una conducta por carecer del elemento indispensable de ésta: la voluntad.

El hostigamiento sexual no puede realizarse por una vis absoluta, quien tratara de argumentar como defensa la fracción I del artículo 15 del Código Penal del D.F., que consagra todas estas formas de ausencia de conducta estaría en un error.

Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I.- Incurrir el agente en actividad o inactividad invo-

luntarias.

No es válido este presupuesto legal para el hostigamiento porque el art. 259 Bis determina que el asedio sexual debe -- ser reiterado y sería absurdo que una persona con su fuerza física obligara a otra a hostigar a una tercera persona.

Tampoco se da la fuerza mayor (vis maior) que es una -- fuerza o energía que provenga de la naturaleza. Ninguno podrá -- decir que un viento muy fuerte lo obligó a hostigar reiteradamente a una persona.

Los movimientos reflejos son movimientos que responden a una acción sensitiva en determinadas partes del cuerpo y sobre los cuales no tenemos un control pleno; como son aquellos movimientos de la pierna provocados por un golpe en la rodilla, los llamados reflejos. El pestañeo es otro entre tantos.

Un diccionario médico nos da una definición de los movimientos reflejos, que nos aclara más la idea. Reflejo (latín reflexus, doblarse hacia atrás). Es una respuesta motora o secretoria involuntaria de los tejidos a un estímulo sensorial. Por ejemplo, el estornudo, pestañeo, tos. (8). Adviértase que se habla de una respuesta motora o secretoria involuntaria, la conducta es comportamiento voluntario.

Otra definición médica es la siguiente:

Reflejo.- Excitación periférica (piel, ojo, tendón) -- transmitida al centro nervioso (médula o cerebro) por vía centrífuga (sensitiva) y que vuelve a la periferia por vía centrífuga (motriz) bajo la forma de movimiento (9).

Existen muchos movimientos reflejos en el organismo humano pero con ninguno se puede hostigar sexualmente como lo define el art. 259 Bis del Código Penal, resultaría descabellado pensarlo.

#### 4.2.- ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

Hay una gran diferencia entre atipicidad y ausencia de tipo, la primer cuestión es el no encuadramiento de determinada conducta a la que describe un tipo; lo segundo es la falta de -- una hipótesis o supuesto jurídico descrito en la legislación penal (el tipo).

Esto constituye las llamadas "lagunas" de la ley o huecos. En materia penal existen dogmas (verdades que no admiten discusión) como el de "nullum crimen sine tipo" que son garantías para las personas, porque no sería justo por cada conducta realizada estar creando tipos penales cuando estas no se encuadraran a ninguno de los ya existentes.

El hostigamiento sexual ha quedado ya descrito como una conducta delictiva, con los supuestos previstos, en el art. 259 Bis del Código Penal. No puede hablarse de ausencia de tipo.

Antes de la iniciativa de reforma del 17 de mayo de -- 1990 al Código Penal del D.F. y de su posterior discusión, aprobación y publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 21 de Enero de 1991 podía hablarse de ausencia de tipo de -- hostigamiento sexual.

Art. 259 Bis del Código Penal del D.F.: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona 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 multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias 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.

Cuando una conducta no encuadre en este tipo, habrá atipicidad en cuanto al hostigamiento sexual, podrá ser cualquiera otra, pero nunca hostigamiento sexual desde el punto de vista de la legislación penal, además:

Art. 14 Constitucional.-...

...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exacta--



mente aplicable al delito de que se trata.

Esta es la garantía de la exacta aplicación de la ley penal en donde se consagra el principio de nullum crimen sine tipo.

Si no hay tipo no puede existir tipicidad y por tanto tampoco hay delito.

La atipicidad puede darse por diversas causas, las más importantes son:

- a) Ausencia en la calidad o del número de los sujetos activo y pasivo.
- b) Falta de objeto material o del jurídico.
- c) La no adecuación a las referencias temporales o espaciales exigidas en el tipo.
- d) Cuando no se realiza la conducta por los medios especificados.
- e) Falta de los elementos subjetivos del activo, cuando se exijan estos.
- f) Al no darse la antijuridicidad especial en su caso.

De acuerdo al Art. 259 Bis del Código Penal del D.F., las causas de atipicidad que podrían presentarse según nuestro criterio, son las siguientes:

- a) Ausencia de la calidad en el sujeto activo y pasivo.
- b) La no adecuación a las referencias temporales o espaciales exigidas en el tipo.

ciales exigidas en el tipo.

c) Si faltan los elementos subjetivos del injusto.

a).- En el artículo 259 Bis del Código se exige una ca lidad en el sujeto activo: el ser una persona de jerarquía mayor a la del pasivo, derivada esta posición de una relación laboral, docente, doméstica o cualquiera otra que implique subordinación.

Se necesita que el activo sea un superior jerárquico, - que exista una relación de subordinación en cuanto al pasivo, de otra forma habrá atipicidad.

He aquí una laguna legal: una persona puede hostigar a otra en su sexualidad, con fines lascivos, cuando sea su amiga - (o), su vecina (o), etc., no existiendo entre ellos una relación laboral, doméstica, docente u otra que implique subordinación; y si además no fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione. Esto es muy frecuente sobre todo en las señoritas como víctimas de un hostigamiento no típico. Es el caso de la mozucla que por el encanto de su belleza es motivo de un asedio reiterado por parte de la "palomilla" del barrio o colonia donde ella vive.

Se podrían citar otros casos similares a este de hostigamiento no típico y por ende no delictuoso.

En cuanto al sujeto pasivo, puede ser un hombre o una mujer, no importa su edad (donde la ley no distingue no debemos

distinguir) ¿Por qué entonces ejemplifico siempre el sujeto pasivo como mujer? Tal vez porque soy feminista o porque este tipo fue propuesto por grupos de mujeres feministas que al ver la creciente ola de sujetos hostigadores que valiéndose de su posición jerárquica trataban de abusar de los derechos de algunas mujeres. No debemos olvidar que la libertad de cada uno termina donde comienza la del otro.

b).- La no adecuación a las referencias temporales o espaciales: Me refiero a que el tipo establece que debe ser el asedio en forma reiterada. Si una persona con fines lascivos asedia a otra que sea su subordinada, pero por una sola ocasión, habrá atipicidad porque se determina que debe ser reiteradamente.

Si es servidor público y utiliza los medios o circunstancias que el encargo le proporcione será destituido de su cargo: esto es un medio comisivo y no una referencia temporal.

c).- Si faltan los elementos subjetivos del injusto. Elementos subjetivos son las intenciones, los propósitos del injusto. Aquí se habla de "fines lascivos" ¿Qué debemos entender por esto? Fin es un propósito, un objetivo; lascivo, es lo relativo a la lascivia, a lo relativo al deleite carnal, a los placeres erótico-sexuales.

Nótese con esto que puede existir otra clase de asedio, como la intimidación (causar miedo, asustar, acobardar), pero no

con fines lascivos. Ejemplo: Acéfalo Pérez es un sujeto con ideas extravagantes, y con ánimo de causar miedo entre sus secretarias - por que dice ser elegido de no se que Dios - utiliza para este fin máscaras extrañas, atuendos y otros medios (incienso, figuras, signos, etc), su objeto es causar cierto temor. Este sujeto con su actuar está hostigando (azotar, dar latigazos, acosar, molestar a uno sin descanso) pero no con fines eróticos, en este supuesto su conducta no encuadraría en el art. 259 Bis del Código Penal del D.F., sus fines son otros, no lascivos; podrá constituir su conducta otro delito, pero jamás hostigamiento sexual. Este es un caso hipotético.

#### 4.3.- CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad y son aquellas condiciones que excluyen la antijuridicidad en una conducta típica. Suelen ser denominadas como causas de exclusión de lo injusto, justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad.

Respecto a las causas de justificación algunos consideran que no deben denominarse así, porque una conducta que desde su nacimiento es considerada lícita no puede ser justificada -- ¿Qué se justificaría? Nosotros al respecto consideramos que como el delito es un todo orgánico, que sus partes necesariamente tiene que concurrir, de otra forma no existiría el delito, pero que estas partes pueden ser separadas para su estudio.

La antijuridicidad y su aspecto negativo tiene esa característica: una conducta puede encuadrar plenamente en un tipo (tipicidad) y puede ser culpable desde el punto de vista de la dogmática (culpabilidad) nexointelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, pero ésta conducta puede ser justificada por que así lo demuestre, basado esto en la ley.

El fundamento de las causas de justificación de acuerdo a Edmundo Mexger son:

a).- La ausencia de interés.

b).- Interés preponderante.

a').- Como su nombre lo dice, no existe un interés ni individual ni colectivo de que la conducta típica sea considerada injusta. Aclaro que estos supuestos no derivan del interés individual o colectivo sino de la propia ley, es decir, el consentimiento de un particular no da la facultad de excluir la antijuridicidad de una conducta, sino que la conducta no encuadre a lo descrito cuando así sea determinado. Se estaría ante una causa de atipicidad.

Porte Petit sintetiza esto en el siguiente cuadro (10)

AUSENCIA DE INTERES

a).- Consentimiento del ofendido.

b).- Consentimiento presunto del ofendido.

En el primer inciso estamos ante la situación de lo que mencionábamos con anterioridad, una causa de atipicidad, cuando en el tipo se exija el no consentimiento del ofendido para que sea una conducta antijurídica, tal es el caso de delito de robo art. 367 C.P. del D.F. "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

En el inciso "b" estamos ante lo que la ley considera como justificado por un presunto consentimiento del ofendido.

El interés preponderante es aquella conveniencia mayor por la cual la ley faculta el actuar o el no actuar.

Cuando existen dos valores en peligro de daño y ante la posibilidad de no ser salvos ambos, se opta por aquel que es considerado de mayor conveniencia (interés). Se actúa conforme a una causa de justificación.

Causas de Justificación:

- a).- Defensa legítima (Art. 15 - III)
- b).- Estado de Necesidad (Art. 15 - IV)
- c).- Cumplimiento de un Deber (Art. 15 - V)
- d).- Ejercicio de un Derecho (Art. 15 -V)
- e).- Obediencia Jerárquica (Art. 15 \_ VII)
- f).- Impedimento Legítimo (Art. 15 - VIII)

Sin embargo estas causas de justificación tienen un determinado límite:

Art. 16 C.P. del D.F. - "Al que se exceda en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho u obediencia jerárquica a que se refieren las fracciones III, IV, V y VII del Artículo 15 será penado como delincuente por imprudencia".

En el estudio del hostigamiento sexual como delito no encontramos que pueda darse una sola causa de justificación, analizaremos brevemente cada una de ellas:

Defensa Legítima, según la fracción III del Art. 15 del C.P., es repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Jiménez de Asúa la define como la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios (11).

Para Cuello Colón, es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor (12).

Porte Petit la define como el contra ataque (repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inmi-

nente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando -- haya sido provocada insuficientemente. (13).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación: "Se entiende por legítima defensa, la que es necesaria para rechazar un ataque antijurídico, actual, dirigido al que se defiende o contra un tercero. Es decir, que la situación fundamentadora de la legítima defensa se caracteriza por el ataque actual y antijurídico" (14). "Por legítima defensa se entiende la acción que es necesaria para repeler un acontecimiento real y grave por parte de -- quien se defiende" (15).

"Se entiende por legítima defensa la acción que es necesaria para evitar o repeler un ataque por parte del que se defiende o contra un tercero" (16).

"La acción de defensa es el acto de repeler un ataque injusto" (17).

Con todo esto, podemos afirmar que no puede operar la defensa legítima a favor del hostigador como causa de justificación de su conducta, porque volvemos a lo de la reiteración, para que sea hostigamiento se requiere la concurrencia de actos y ¿Cómo podría operar la defensa legítima cuando la finalidad de estos actos reiterados es el asedio con fines lascivos?. Debemos entender por actual o inminente, algo presente o muy próximo y mencionamos que un solo acto no constituye hostigamiento, se -



necesita que sea reiterado el asedio con fines lascivos.

Repeler es rechazar algo, evitarlo. Agresión es la conducta por la cual se lesionan o se amenazan bienes; real es que sea verdadera no imaginaria.

Tampoco puede presentarse una legítima defensa a favor de la persona hostigada porque se habla de repeler una agresión real, actual o inminente, por las razones ya especificadas, además se establece en la cuarta fracción de la III fracción del Art. 15 del Código "que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales, o era notoriamente de poca importancia, comparadas con el que causó la defensa", de otra forma se estaría ante una venganza privada prohibida por el Art. 17 Constitucional: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

El Estado de Necesidad es otra causa de justificación que no puede presentarse en el Hostigamiento Sexual pero para de mostrar esta afirmación es necesario referirnos un poco a esta justificante.

Celestino Porte Petit dice que un Estado de Necesidad es aquel en donde para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. Existe Estado Necesario, cuando haya necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionando

otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente (18).

El mismo autor considera que cuando el bien sacrificado es de menor entidad que el salvado, se trata de una causa de licitud en razón del principio del interés preponderante; cuando es de igual valor, se trata de una causa de inculpabilidad, pues si bien es cierto que lesionar un bien de igual valía es antijurídico, esta conducta no será culpable en razón de la No Exigibilidad de otra conducta. Si el bien sacrificado es de mayor valía que el salvado, es una conducta delictuosa.

Es necesario diferenciar el estado de necesidad con la defensa legítima.

En la defensa legítima hay una agresión, en el estado de necesidad no. En la legítima defensa hay un conflicto de intereses, uno legítimo (el de la defensa) y otro ilegítimo (el de agresión); en el estado de necesidad hay conflicto de intereses legítimos, los dos.

La fracción IV del Art.15 del Código establece, "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance".

En base a este análisis del estado de necesidad ¿Podría

alguna persona argumentar que por un estado de necesidad hostiga a otra con fines lascivos reiteradamente y con los supuestos previstos en el Art. 259 Bis del Código Penal? Definitivamente no. El punto clave está en la reiteración de la conducta de hostigar y en la finalidad de esta (lasciva).

El estado de necesidad es aquel momento en que determinados bienes se encuentran en peligro y por salvar a unos, se sacrifican otros.

El ejercicio de un Derecho es otra causa de justificación señalada por la fracción V del Art. 15 del Código Penal para el D.F. "Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho".

De esta forma, no podrá cometerse el Hostigamiento Sexual; no considero que la ley faculte a un sujeto a asediar a otro con fines lascivos en forma reiterada ni imponga esta conducta como un deber.

Un caso claro del Ejercicio de un Derecho serían las lesiones producidas en un deporte como el Box, Lucha Libre, etc.

El Ejercicio de un Derecho es aquella situación en donde un sujeto está facultado por la norma a actuar legítimamente aún en conductas que generalmente son consideradas antijurídica. Definitivamente debe existir ese respaldo legal, de otra forma se estaría transgrediendo la norma.

El cumplimiento de un deber es aquella situación en la que el sujeto está obligado a ejecutar un acto. Es algo similar al ejercicio de un derecho.

No puede darse esta justificante en el hostigamiento sexual.

La última causa de justificación es el Impedimento Legítimo que es la circunstancia, en donde el sujeto legalmente puede abstenerse de hacer determinada conducta ordenada por la norma penal.

Esta causa de justificación está señalada en la fracción VIII del Art. 15 del Código, que dice "Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda por un impedimento legítimo".

Un ejemplo es el sujeto que no puede ser obligado a declarar por estar impedido legalmente: Secreto profesional, la confesión hecha ante un sacerdote, terapeuta, etc.

Como la conducta es omisiva en el Impedimento Legítimo y en el Hostigamiento Sexual es activa o positiva, no puede en consecuencia ser una justificante de esta última.

#### 4.4.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD

Habíamos mencionado que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, pero hemos de precisar que es lo intelectual y que lo emocional para poder hablar luego de la inculpabilidad.

Lo emocional es lo característico de o causado por emoción.

La emoción es el tono de sentimiento identificado en nosotros mismos por ciertos cambios corporales, y en otros por tendencias a cierta conducta característica. Suele despertarse por ideas o concepto. (19).

Lo emocional es lo relativo a la emoción. La emoción es una agitación, turbación del ánimo (20).

La emoción es una modificación brusca de la afectividad que se produce bajo la influencia de una representación súbita y que rompe por un tiempo generalmente bastante corto el equilibrio fisiológico y el equilibrio psíquico (21).

Debemos entender por ánimo, la voluntad, la intención.

Lo intelectual es lo relativo al entendimiento. Es el poder de raciocinio, facultad de pensar (22).

Es decir, lo intelectual es lo que tiene que ver con la facultad de crear o generar ideas, de asimilarlas, de procesarlas.

Lo emocional es la capacidad de impacto, de respuesta ante un acontecimiento, tiene que ver con la intención, la voluntad, pero para fines didácticos diremos que lo intelectual es lo interno, lo emocional es lo externo, que tiene una respuesta más hacia el exterior, por eso se dice que los elementos de la culpabilidad son: conocimiento (intelectual), y voluntad (emocional). Si faltan estos elementos habrá inculpabilidad.

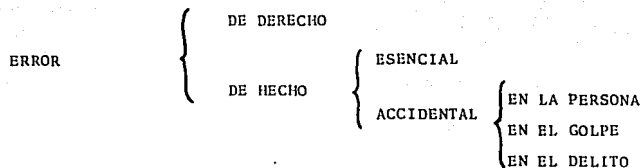
Cualquier circunstancia que elimine alguno de estos elementos, será considerada como una causa de inculpabilidad. No existe una uniformidad de criterios respecto de las causas de inculpabilidad, principalmente de la no exigibilidad de otra conducta y de la obediencia jerárquica.

Nosotros consideraremos el punto de vista legal, el de nuestro Código considerando como causa de inculpabilidad al error de hecho invencible y al temor fundado.

La primera causa de inculpabilidad tiene que ver con lo intelectual porque una persona que se encuentra en un error está afectada por una falsa concepción de la realidad; la segunda, -- con la voluntad, porque por un temor fundado, nuestro ánimo varía determinadamente.

El error es un falso conocimiento de la realidad, un conocimiento incorrecto, una falta percepción.

El error se divide en error de hecho y de derecho, el de hecho se clasifica en error esencial y error accidental; el accidental abarca error en la persona, error en el delito, en el golpe. Para mejor comprensión veáse el siguiente cuadro:



El error de Derecho, es un falso conocimiento de este. Es importante diferenciar el error de la ignorancia; la ignorancia es un carecimiento del conocimiento. La ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

El error de Derecho no produce efectos de eximir la aplicación de la pena, pero sí es considerado en forma acertada por nuestro Código para la aplicación de la pena. El Art. 59 Bis del Código dice: "Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de esta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso".

El error esencial de hecho como su nombre lo indica versa sobre la esencia del hecho realizado, ya sea sobre la antijuricidad, o sobre la tipicidad, o sobre cualquier otro elemento esencial del delito. Pero para que el error sea considerado como una eximente es necesario sea invencible. La fracción XI del art. 15 del Código establece:

Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

XI.- Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es venci-

ble.

En esa misma fracción se recogen los dos tipos de error esencial de hecho: el error de tipo y el error de prohibición.

El de tipo es aquel en donde el sujeto considera que su conducta es atípica (no encuadra en ningún tipo); también recae sobre la antijuridicidad porque es un elemento esencial del delito.

Este error de tipo está determinado en la primera parte de la fracción XI del Art. 15 del Código que dice: "Realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal..."

El error de prohibición es aquel en donde el sujeto considera equivocadamente estar su conducta justificada o ser lícita.

Este error de prohibición se encuentra en la segunda -- parte de la mencionada fracción del Art. 15 del Código: "...O -- que por el mismo error estime el sujeto activo lícita su conducta..."

Nosotros consideramos que el error esencial de hecho no puede presentarse en el hostigamiento sexual como causa de inculpabilidad porque toda persona que tiene una posición jerárquica superior a otras, se entiende tiene un nivel cultural suficiente para conocer si no las leyes, el sentido común; y el sentido común de los hombres dice que la conducta de hostigar sea sexual o no sexual, es inadecuada para un ambiente de cordialidad y respe



to; que el hostigar es de muy mal gusto dentro de las reglas de urbanidad.

Ahora si se habla de ignorancia de la norma, hemos visto que esto no es excluyente de responsabilidad.

El error accidental recae sobre circunstancias no esenciales del hecho, sino accidentales, y se divide en error en el golpe, error en la persona, error en el delito. Este tipo de error el accidental es solo relevante para cambiar el tipo de delito, por ejemplo: Parricidio-Homicidio. Cree el sujeto erróneamente que es su padre, entonces será homicidio.

Ninguna persona, sujeto activo en el hostigamiento sexual podrá decir: "Es que yo creía". "Bueno, yo suponía". "La verdad, yo no pretendía molestarle, solo quería...".

A mi modo no opera el error como excluyente de responsabilidad, sobre todo que el tipo requiere de la concurrencia de varios actos, se pide que se asodie con fines lascivos, reiteradamente. Podrá haber error una sola vez, pero ¿varias? No. Y digo esto por si se tratara de argumentar algún tipo de error de los mencionados: en el golpe, en la persona, en el hecho delictivo; aunque esto no sea relevante.

Otra causa de inculpabilidad que hemos considerado es el Temor Fundado. El temor es una situación de alarma en nuestro sentido, de excitación de los mismos en el sentido de un peligro, pero el sujeto mantiene sus facultades de raciocinio, de decisión.

Es considerado el temor fundado como eximente de la culpabilidad porque como mencionamos, afecta la voluntad del sujeto (nexo intelectual-error-y emocional-voluntad-temor fundado).  
¿Por qué fundado?. Porque debe estar sustentado en una causa -- real, o inminente.

Este temor fundado está establecido como causa excluyente de responsabilidad en la fracción VI del Art. 15 del Código - que dice: "Obrar en virtud de un miedo grave o temor fundado e - irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos pro - pios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y me - nos perjudicial al alcance del agente".

En el Art. 15 del Código se habla genéricamente de ex- - cluyentes de responsabilidad pero en ellas encontramos las cau- - sas de justificación, las de ausencia de conducta, de inculpabi- - lidad, de inimputabilidad.

Cuando hablemos de la inimputabilidad analizaremos el - miedo grave que es distinto al temor fundado, por ahora solo di- - remos para fines didácticos, que el primero es más interno y el - segundo más externo que interno.

No opera el temor fundado como causa de inculpabilidad en el hostigamiento sexual, por razones obvias.

La no Exigibilidad de otra Conducta es una situación es - pecial en donde dadas las circunstancias, la conducta realizada resulta excusable por razones humanitarias, de nobleza, emotivi- - dad y valores.

En la No Exigibilidad de otra Conducta no se pierde la conciencia ni la capacidad de decisión. Para algunos la No Exigibilidad de otra conducta, representa una causa de inculpabilidad, para otros, una excusa absolutoria. Un caso de no exigibilidad de otra conducta es el encubrimiento de parientes y allegados (Art. 400 último párrafo Código Penal Federal), otro es el Temor Fundado.

No procede la no exigibilidad de otra conducta en el hostigamiento sexual,

La fracción VII del Art. 15 del Código establece la Obediencia Jerárquica como excluyente de responsabilidad en la siguiente forma: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía".

No opera esta excluyente para el hostigamiento sexual porque la finalidad de la conducta es lasciva ciento por ciento y resultaría risorio suponer que un superior jerárquico obedezca a otro a asediar a determinado subordinado del segundo. Si el sujeto desconocía la ilicitud del acto, ya hemos mencionado que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia.

Esta excluyente será muy difícil de demostrar en la cuestión procesal.

En mi criterio no la considero que opere en el hostigamiento sexual, porque, suponiendo que un subordinado recibiere -

una orden de su superior de hostigar a determinado sujeto que es también subordinado de ambos, considero que si lo hiciere es culpable el segundo porque ¿Acaso su finalidad lasciva depende de la voluntad de otro? Determinantemente no.

#### 4.5.- LA INIMPUTABILIDAD

Habíamos mencionado que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el ámbito del Derecho Penal, refiriéndonos esta definición Fernando Castellanos Tena (véase pág. 88, 2do. párrafo).

La inimputabilidad es la falta de esta capacidad por un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado y se consagra como excluyente de responsabilidad, estas causas de inimputabilidad en la fracción II del Art. 15 del Código que dice: Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo ha ya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente.

La última parte habla de las acciones libres en su causa en donde el sujeto para cometer un delito deliberadamente se pone en un estado de inconsciencia, por ejemplo, embriagarse, drogarse; en este caso será culpable, en general, tratése de cualquier delito.

Mencionamos en el segundo párrafo de la página 89 de es

te trabajo, que el hostigamiento sexual en estricto sentido podría ser cometido por un sujeto imputable como por uno inimputable y esto lo considero para cualquier otro delito - con el temor a ser duramente criticado -.

Fundamento esto en la fracción II del Art. 15 del Código porque habla de trastornos mentales, yo pregunto ¿Cuáles?. Se habla en general, no se especifican. Anteriormente se hablaba de transitorios y permanentes, ahora se trata de "padecer el inculpado al cometer la infracción...excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad intencional o -- imprudencialmente", es decir, tanto permanentes como transitorios; y en este supuesto, puede existir un trastorno mental determinado que no pueda ser notorio. Existen jefes de departamentos, -- académicos, patrones o personas que tienen subordinados, y que padecen trastornos mentales que podían argumentarse "que le impida comprender el carácter ilícito del hecho..." (23).

En este caso la ley penal establece un trato especial - para ello, pero no los exime plenamente (Arts. 67,68,69) sólo - que en el hostigamiento sexual la pena es pecuniaria, no privativa de la libertad, en general trátase de imputable o inimputable.

El Miedo Grave es una situación de turbación extrema de nuestros sentidos ante la posibilidad de un daño o peligro inminente que nos anula las facultades de juicio y decisión.

La fracción VI del Art. 15 del Código Penal establece: "Obrar en virtud de un miedo grave o temor fundado irresistible

de un mal inminente y grave en bienes propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

Este texto se refiere genéricamente al miedo y temor, pero no debemos confundirlos. El Miedo Grave obedece a procesos internos en razón de la imaginación; el temor fundado obedece a causas externas y se fundamenta en la razón. En el Miedo Grave se pierde el juicio (La capacidad de querer y entender), en el temor fundado no.

Es importante para determinar el miedo grave los dictámenes médicos, lo mismo para los trastornos mentales, de hecho el miedo grave es un trastorno mental momentáneo que obedece a un efecto sobre nuestros sentidos (Oído, olfato, tacto, vista, etc.).

No opera el Miedo Grave para el hostigamiento sexual como una causa de inimputabilidad.

El Hostigamiento Sexual debe de ser reiterado, el miedo grave no podría darse cada vez que se hostigara a alguien, resultaría absurdo el solo suponerlo, y sobre todo la finalidad del asedio es lasciva. ¿Quién con un miedo grave puede tener un objetivo o fin lascivo,. Ninguno.

#### 4.6.- FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Mencionamos que las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias establecidas ocasionalmente en el ti

po para que la pena sea aplicable, y consideramos que nuestro delito en estudio tiene una condición objetiva de punibilidad. El art. 259 Bis párrafo segundo dice: "Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño", luego entonces sí hay condición objetiva de punibilidad. No falta (Veáse pág. 90).

#### 4.7.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena" (24).

No se da una sola excusa absolutoria para el hostigamiento sexual, el segundo párrafo del Art. 259 Bis del Código establece una condición objetiva de punibilidad "Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño". No dice, "No será punible si no se causa un perjuicio o daño", en este último caso si sería una excusa absolutoria aunque resulte un juego de palabras porque se interprete en sentido opuesto.

Este segundo párrafo debiera suprimirse porque como ya mencione ¿Cómo se va a cuantificar o valorar el daño? El doctor Ricardo Franco Guzmán a esta pregunta hecha, contestó que era difícil precisarlo.

La Doctora María de la Luz Lima, en la misma pregunta formulada por mi parte, respondió que el daño puede ser que por

ejemplo una chica asediada por su patrón renuncia por esta causa a su trabajo del cual depende ella y su familia. En este caso - estaremos hablando de un daño o perjuicio económico, recordemos que la definición de daño en la doctrina civil: es todo menoscabo en nuestro patrimonio. Perjuicio es toda ganancia lícita que una persona deja de percibir.

Al decirle a la Doctora María de la Luz Lima que en la práctica era muy difícil que una mujer denunciara a su patrón - por la amenaza o posibilidad de ser despedida de su empleo, la Doctora respondió que en las agencias especializadas para delitos sexuales se otorgan ciertas garantías o protecciones a las víctimas.

Siguiendo con lo del daño pregunto ¿No podría acaso hablarse de un daño emocional? ¿Cómo precizarlo? Yo mencioné que el hostigamiento produce intranquilidad y desequilibrio en el sujeto pasivo ¿No es este un daño en sí?.

El argumento de la Doctora Lima es válido para este supuesto, pero el tipo determina "al que con fines lascivo asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que le implique subordinación...". Luego entonces, los múltiples supuestos que derivan de esta parte del mencionado Art. ¿Cómo quedarían? Si para la cuestión laboral se establecen garantías, lo mismo para la docente, pero ¿En las otras?. Determinantemente este párrafo debe eliminarse.



## 5.- LA VIDA DEL DELITO

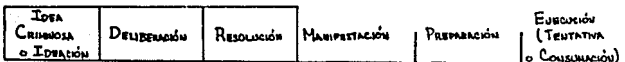
### 5.1.- FASE INTERNA

La vida del delito llamada también fase iter criminis, es el recorrido del delito o el proceso de formación desde su inicio hasta su consumación.

Este conocimiento es meramente teórico y es solamente relevante para el derecho la última fase, la externa, porque una de las características del derecho es la exterioridad.

A continuación presentamos una pequeña gráfica de la vida del delito en sus dos fases.

#### ITER CRIMINIS



La fase interna, como puede observarse abarca tres períodos o etapas: La Ideación, Deliberación, Resolución.

Ideación.- Este período surge cuando aparece en la mente del individuo la idea criminosa, el deseo de delinquir.

Esta idea o deseo puede desaparecer inmediatamente o permanecer manifestándose en la mente del sujeto en forma constante; si esto último sucede puede surgir la siguiente etapa la

deliberación.

Deliberación.- En esta etapa el sujeto trata de contraponer a esa idea criminosa, valores sean sociales, morales, los que él tenga, tratando de encontrar una razón para no delinquir o para delinquir. Es la lucha entre el pro y el contra.

Resolución.- Aquí el sujeto ha decidido delinquir, pero esta decisión es interior, solo él la conoce, no la ha exteriorizado.

Con esto concluye la fase interna la cual comienza con la ideación y concluye cuando está a punto de exteriorizarse la idea criminosa: la resolución.

## 5.2.- FASE EXTERNA

La fase externa comienza con la manifestación y concluye con la consumación.

Esta fase abarca tres momentos: La Manifestación, La Preparación y la Ejecución.

Manifestación.- En la manifestación, la idea criminosa se expresa, se manifiesta hacia el exterior.

Preparación.- Es el período o momento en el cual el sujeto lleva a cabo todos los movimientos necesarios para ejecutar su idea criminosa. Es el intermedio entre la manifestación y la ejecución.

Ejecución.- Es el momento cumbre en la fase iter criminis o camino del delito. El sujeto ejecuta la acción u omisión

para delinquir, pero en este período puede suceder dos cosas: La Consumación, cuando la ejecución es plena, es decir, llena todos los requisitos exigidos en el tipo penal. El acto ha sido plenamente ejecutado; o la Tentativa: Cuando no se consuma plenamente por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Esta fase Iter Criminis solo se da en los delitos dolosos y los preterintencionales, pero jamás en los culposos, porque los delitos culposos surgen en el momento mismo en que se ejecutan, no pueden por tanto, quedar en la ejecución en grado de tentativa.

Más adelante analizaremos la tentativa, por ahora solo trataremos de ubicar nuestro delito en estudio a esta fase Iter Criminis o camino o vida del delito.

Ideación.- El sujeto pretende hostigar con fines lascivos a determinada persona. Pondremos un caso hipotético: Líbido Pérez es jefe de determinado departamento de ventas y contrataciones en una zapatería. Por esos días llega la señorita Apática Takechi a solicitarle empleo, él se lo concede, pero desde que la conoce le gustó mucho. Líbido Pérez desea molestarla.

Deliberación.- Pero no se decide, piensa que la muchacha es muy seria y esto podría ocasionarle problemas.

Resolución.- Se decide a hostigarla La finalidad es lasciva.

Manifestación.- Expresa a un compañero de trabajo sus malas intenciones.

Preparación.- Busca o prepara el momento apropiado para decirle el primer "cumplido".

Ejecución.- Comienza por invitarla a cenar, la chica se resiste. Al día siguiente la invita a desayunar, ella se rehusa y entonces éste tipo le dirige ciertas observaciones acerca de su bella figura "Que bonitas piernas tienes", "Si tú aceptaras". Por ejemplo. Adviértase que este es un caso especulativo, supuesto y considero que la fase Iter Criminis puede darse en el Hostigamiento Sexual casi en forma inmediata, es decir, fase tras otra; solo utilicé este ejemplo entre tantos otros que pueden darse para aplicar la teoría del Iter Criminis, al delito de Hostigamiento Sexual.

La Tentativa.- La tentativa es la ejecución de una conducta delictiva que no se consuma plenamente por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. Esto es para los delitos de acción y los de omisión.

Existen dos tipos de tentativa: La acabada y la Inacabada. La primera es cuando el sujeto lleva a cabo todos los actos tendientes a la comisión de un delito pero por causas ajenas a su voluntad, no se consuma plenamente. Ejemplo: Tobi dispara contra Lulú con el propósito de matarla, pero Lulú trae puesto un chaleco antibalas y por esto no logra asesinarla Tobi.

Tobi ignoraba que Lulú trajera un antibalas. Esta tentativa también se llama delito frustrado.

La tentativa inacabada es aquella en donde el sujeto rea

liza los actos encaminados a cometer el ilícito, pero por causas ajenas a su voluntad omite algún acto o varios necesarios para la consumación y por eso se queda en grado de tentativa. Esto también se llama delito intentado.

Mencionamos que el Hostigamiento Sexual no puede quedar en grado de tentativa, dado que se requiere de la reiteración de actos con finalidad lasciva para que se colme el tipo.

## 6.- LA PARTICIPACION Y EL CONCURSO DE DELITOS

### 6.1.- GRADOS DE PARTICIPACION

Es diferente hablar de participación y de delitos plurisubjetivos. Los plurisubjetivos, el tipo exige la concurrencia de dos o más sujetos en la comisión del ilícito. La participación consiste en la colaboración voluntaria de varios sujetos para cometer un delito, sin que el tipo exija esa pluralidad de personas.

Hay delitos unisubjetivos, pero los pueden cometer varios individuos. Ejemplo: Homicidio. Basta para cometerlo un solo sujeto.

Los grados de participación son:

Autor: Es el que ejecuta una acción u omisión suficiente para cometer el delito.

Algunos distinguen entre autor intelectual y material. El intelectual es el que potencialmente produce el ilícito y el

material, es el que lo ejecuta.

Coautor: Es la persona que conjuntamente con otro realiza un hecho delictivo.

Cómplice: Es el que ayuda o les ayuda indirectamente al autor o autores (coautores) de un delito.

Encubridor: Es el que protege u oculta al que o a los que cometen un delito (Ver Art. 400 del Código Penal del D.F.).

El artículo 13 y el 14 del Código establece para fines prácticos - más claramente los grados de participación.

En el Hostigamiento Sexual aunque el tipo es unisubjetivo, sí puede darse la participación en grados diversos.

#### 6.2.- CONCURSO IDEAL O FORMAL Y REAL O MATERIAL

Art. 18 del Código Penal del D.F.: Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

Art. 19.- No hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado.

El Hostigamiento Sexual puede concurrir con otro delito que sea similar a él. Como pudimos observar en el Art. 18 del Código Penal para el Distrito Federal el concurso ideal es aquel en donde con una sola conducta se cometen varios delitos por ejemplo: un sujeto entra furtivamente a una casa habitada, dispara su arma de fuego contra un grupo de personas que se encuentran

en la casa, mata a una persona, lesiona a otra, y daña un valioso mueble de la misma casa. Aquí tenemos en primer lugar Allanamiento de Morada (Art. 285); Disparo de Arma de Fuego (Art. 306); Homicidio (Art. 302); Lesiones (Art. 288); Daño en Propiedad Ajena (Art. 399).

El concurso real es aquel en donde con una pluralidad de conductas se cometen varios delitos. Este concurso es tan frecuente como el anterior y para dar un ejemplo citaremos nuestro delito en estudio. El Hostigamiento Sexual puede concurrir con la portación de arma prohibida, y el de amenazas (Arts. 259 Bis, 160, 282 del Código Penal por el D.F.) para ejemplo: Presento el siguiente caso hipotético: El señor Rigoletto Nakote es jefe de determinado departamento en una oficina, tal sujeto porta un arma de fuego (Art. 160) que obviamente no es necesaria para sus actividades laborales y que además no le está permitido portar. Rigoletto Nakote asedia con fines lascivos a una de sus secretarias en forma reiterada (Art. 259 Bis). Como su secretaria se resiste a el asedio, Rigoletto la amenaza con despedirla de su empleo. (Art. 282 del Código Penal para el D.F.).

Con esto concluimos el análisis dogmático del Hostigamiento Sexual como delito. Algunas otras consideraciones se encuentran en los capítulos anteriores de este trabajo y en la introducción del mismo.

## CONCLUSIONES

- 1.- El delito de hostigamiento sexual es una nueva figura jurídica introducida en el catálogo de delitos del Código Penal del -- Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal.
- 2.- Este tipo es muy similar a la figura jurídica de amenazas, - pero difiere de esta por su ratio iuris, además del bien jurídicamente tutelado; en el tipo de amenazas lo que se tutela es la paz y la seguridad de las personas, en el tipo de hostigamiento sexual es la libertad sexual y el desarrollo psicosexual normal de las personas lo que se protege.
- 3.- Es un tipo jurídico surgido del reclamo de grupos de muje---res; de una necesidad social, pero protege a hombres, niños, ancianos y mujeres, por lo que no debe de ser considerado feminista.
- 4.- El tipo de hostigamiento sexual descrito en el artículo 259 Bis del Código Penal para el D.F., es ambiguo en su segundo párrafo, porque no se determina con claridad como habrá de entenderse lo del perjuicio o daño. Al respecto se espera una ley -- complementaria.
- 5.- La penalidad que se establece en el tipo de hostigamiento se---xual resulta de carácter preventiva y no en sí represiva.



6.- Resulta ser una figura jurídica que no protege plenamente, - como se quisiera, a las posibles víctimas porque no se estable-- cen garantías para el subordinado en caso de denunciar a su supe-- rior y sufrir por este hecho un daño mayor del que se intenta -- proteger.

7.- Difiere el hostigamiento sexual del tipo de abuso sexual (an-- tes, atentados al pudor) de que en el abuso sexual se necesita - de la ejecución de un acto sexual sin el propósito de llegar a - la cópula, que implica, desde luego, un contacto físico (roza-- mientos) y en el hostigamiento son acciones que no llegan jamás a un contacto físico directo; son palabras, persecuciones, insi-- nuaciones indecorosas, lascivas que causan molestia en el pasi-- vo.

8.- Las causas generadoras de este tipo de delitos como de otros son múltiples, derivadas de circunstancias heterogéneas en los - diversos momentos históricos.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado, México, 1980. Editorial Larousse. Pág. 553.
- (2) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, 10a. Ed. España 1951. Editorial Bosch.
- (3) PORTE PETIT, C. Programa de la Parte General del Derecho Penal, México 1958. Editorial Porrúa. Pág. 212.
- (4) ANTOLISEI. Acción y el Resultado en el Delito. México, 1959. Pág. 21. Citado por PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal. 13a. Ed. México, 1990. -- Editorial Porrúa. Pág. 229.
- (5) JIMENEZ HUERTA, M. Tratado de Derecho Penal, Vol. III Buenos Aires, 1958. Pág. 1009. Citado por PORTE PETIT, Celestino, Op. cit. Pág. 381.
- (6) PORTE PETIT, C. Op. cit. Pág. 381
- (7) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 23a. Ed. México, 1986. Editorial Porrúa. Pág. 218.
- (8) ROPER, Nancy. Diccionario de Enfermería, 15a. Ed. México, -- 1986. Editorial Interamericana. Pág. 273.
- (9) DABOUT, E. Diccionario de Medicina. México, 1977. Editorial Epoca. Pág. 701.
- (10) PORTE PETIT, C. Op. Cit. Pág. 387.
- (11) JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito. Pág. 363. Caracás, 1945. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 191.

- (12) CUELLO CALON, E. Derecho Penal I. Barcelona, 1947. Pág. 347  
Citado por Castellanos Tena, Fernando, Op. cit. Pág. 191.
- (13) PORTE PETIT, C. Op. cit. Pág. 394.
- (14) Semanario Judicial de la Federación CXIX. Pág. 2128. Citado  
por Porte Petit, Celestino Op. cit. Pág. 394.
- (15) Semanario Judicial de la Federación CXXI. Pág. 2345. Citado  
por Porte Petit, Celestino. Op. cit. Pág. 394.
- (16) Semanario Judicial de la Federación X. Pág. 87 Sexta Epoca,  
Segunda parte. Citado por Porte Petit, Celestino. Op. cit.  
Pág. 394.
- (17) Semanario Judicial de la Federación IX. Pág. 87 Sexta Epo-  
ca. Segunda parte. Citado por Porte Petit, C. Op. cit. Pág.  
394.
- (18) PORTE PETIT, C. Op. cit. Pág. 431.
- (19) ROPER Nancy, Op. cit. Pág. 105.
- (20) GARCIA PELAYO Y GROSS, Ramón. Op. cit. Pág. 388.
- (21) DABOUT, E. Op. cit. Pág. 280.
- (22) ROPER Nancy, Op. cit. Pág. 172.
- (23) Artículo 15 Fracción II. Código Penal del D.F.
- (24) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. cit. Pág. 253.

## BIBLIOGRAFIA

PORTE PETIT, Celestino. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud personal. 4a. Ed. México, 1975. Editorial Jurídica Mexicana.

PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 13a. Ed. México, 1990. Editorial Porrúa.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 23a. Ed. México, 1986. Editorial Porrúa.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 15a. Ed. México, 1986. Editorial Porrúa.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 39a. Ed. México, 1988. Editorial Porrúa.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. 1a. Ed. México, 1986. Editorial Hermes / Sudamericana.

MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. 2a. Ed. México, 1982. Editorial Porrúa.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano (Tomo I). 3a. Ed. México, 1980. Editorial Porrúa.

JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano. (Tomo III). 2a. Ed. México, 1974. Editorial Porrúa.

- GARCIA RAMIREZ, Sergio. La imputabilidad en el Derecho Penal Mexicano. 2a. Ed. México, 1981. UNAM.
- MARQUEZ PIÑERO, Rafael. El Tipo Penal. 1a. Ed. México, 1986 UNAM.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 4a. Ed. México, 1984. - Editorial Porrúa.
- GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. 16a. Ed. México, 1987. Editorial Porrúa.
- HENRI, Ey, P. Bernard, Ch. Brisset. Tratado de Psiquiatría. 8a. Ed. España, 1978. Editorial Toray-Masson.
- ALONSO-FERNANDEZ, Francisco. Compendio de Psiquiatría. España, - 1978. Editorial Oteo.
- HAROLD I. Kaplan, Benjamín J. Sadock. Compendio de Psiquiatría. España, 1987. Editorial Salvat.
- DESMOND MORRIS. El Mono Desnudo. 1a. Ed. Barcelona, España, 1983 Editorial Plaza & Janes.
- WAYNE W. Dyer. Tus Zonas Erróneas. 1a. Ed. México, 1976. Editorial Grijalbo.
- GUERRERO CISNEROS, Cuauhtémoc. Anatomía. México, 1979.
- RAMIREZ, Santiago. El Mexicano, Psicología de sus motivaciones. 8a. Ed. México, 1977. Editorial Grijalbo.

NORWOOD, Robin. Las Mujeres que Aman Demasiado. 1a. Ed. México,--  
1986. Editorial Javier Vergara.

ROPER, Nancy. Diccionario de Enfermería. 15a. Ed. México, 1986.-  
Editorial Interamericana.

DABOUT, E. Diccionario de Medicina. México, 1977. Editorial Epoca.

GARCIA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. México  
1980. Editorial Larousse.

#### LEGISLACION CONSULTADA

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común  
y para toda la República en materia de fuero federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario de Debates de la H. Cámara de Diputados.

Diario de Debates de la H. Cámara de Senadores.

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Foro de Consulta Popular sobre Delitos Sexuales. Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados.

"EL Universal" (Febrero de 1989. Mayo, Julio de 1990).

"La Jornada" (Enero de 1991).

"Uno Más Uno" (Mayo 1990, Julio 1990, Enero 1991).

"Ovaciones" (Enero 1991. Febrero 1989).

"Diario Oficial de la Federación" (Lunes 21 de Enero de 1991).