



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL DELITO
DE ABUSO SEXUAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
IRMA JIMENEZ SANCHEZ

Asesor: Lic. Luis Reyna Gutiérrez

México, D. F.

1992



FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

ESTUDIO SOCIOJURIDICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

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

Pág.

CAPITULO I

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| A).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN LOS CODIGOS PENALES DEL MEXICO INDEPENDIENTE. | 1 |
| 1.- CODIGO PENAL DE 1835 | 2 |
| 2.- CODIGO PENAL DE 1871 | 7 |
| 3.- CODIGO PENAL DE 1929 | 11 |
| 4.- CODIGO PENAL DE 1931 | 19 |
| 5.- REFORMAS DE 1990 Y 1991 | 23 |

CAPITULO II

| | |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| A).- ELEMENTOS Y PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL | 32 |
| 1.- NATURALEZA JURIDICA | 33 |
| 2.- NOCIÓN SOCIOLOGICA DEL DELITO | 36 |
| 3.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA | 44 |
| 4.- EL DELITO EN LA ESCUELA POSITIVA | 44 |
| 5.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS, DIVERSOS CRITERIOS AL RESPECTO | 46 |

| | Pág. |
|-------------------------------------------------------------------|------|
| B).- NOCIONES SOCIOLOGICAS FUNDAMENTALES | 53 |
| 1.- LA SOCIOLOGIA COMO CIENCIA | 54 |
| 2.- SOCIOLOGIA JURIDICA | 57 |
| 3.- SOCIOLOGIA CRIMINAL O CRIMINOLOGIA | 60 |
| 4.- FENOMENO SOCIAL | 66 |
| CAPITULO III | |
| A).- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL | 75 |
| 1.- CONDUCTA - AUSENCIA DE CONDUCTA | 77 |
| 2.- TIPICIDAD - ATIPICIDAD | 84 |
| 3.- ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE LICITUD | 88 |
| 4.- IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD | 97 |
| 5.- CULPABILIDAD - INculpABILIDAD | 100 |
| 6.- PUNIBILIDAD - AUSENCIA DE PUNIBILIDAD EXCUSAS ABSOLUTORIAS | 109 |
| 7.- ITER - CRIMINIS | 111 |
| a) TENTATIVA | 114 |
| b) CONCURSO | 120 |
| c) LA PARTICIPACION | 127 |
| B).- MARCO JURIDICO | 129 |
| 1.- ASPECTOS DOCTRINALES | 129 |
| a).-ANALISIS TEORICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL | 131 |
| 2.- ASPECTOS LEGISLATIVOS | 135 |
| a) FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES | 136 |
| b) INICIATIVA DE REFORMA, ANALISIS | 136 |
| c) DECRETO, PUBLICACION | 141 |

CAPITULO IV

| | |
|-----------------------------|-----|
| A).- REPERCUSIONES SOCIALES | 147 |
| 1.- AMBITO FAMILIAR | 147 |
| 2.- AMBITO LABORAL | 151 |
| 3-- AMBITO ECONOMICO | 154 |
| | |
| CONCLUSIONES | 155 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA | 159 |

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

El interés que me motivó para elegir este tema no es otro que el de velar porque a la mujer y a la sociedad en general, en los delitos de abuso sexual y en general en todos aquellos donde se vea atacada la libertad psicosexual de las personas, se les proteja y oriente de tal manera que denuncie el delito cometido en su contra.

Para presentar la premisa anterior, he tomado en consideración los graves perjuicios morales y sociales que sufre la mujer al consignarse los hechos en este tipo de delito; el escándalo público es el peor castigo para la víctima inocente, más que para el culpable; es preferible que queden en el anonimato relaciones íntimas realizadas por los protagonistas que salgan a la luz pública, porque en la mayoría de los casos constituyen actos reprobables en sí mismos y atentan en contra de las buenas costumbres de la sociedad.

Para la integración de mi trabajo, me pareció prudente hacer en primer lugar los antecedentes históricos de los diversos códigos de nuestro país, de 1835 hasta nuestros días, para ver la evolución que se ha tenido en relación a la conceptualización y penalización de los delitos sexuales.

En el Segundo Capítulo señalo los elementos y problemática social del delito de abuso sexual, su naturaleza jurídica, así como su concep-

ción sociológica

En el capítulo tercero, base de esta tesis hago el estudio dogmático del delito de abuso sexual para la mejor comprensión y penetración del mismo.

Y finalmente en el capítulo cuarto, señalo y concluyo con las repercusiones sociales que se dan en los diferentes ámbitos donde se desenvuelve la persona que ha sufrido este delito.

Pongo a consideración de este H. Jurado el presente trabajo producto del esfuerzo realizado por su servidora.

C A P I T U L O I

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN LOS CODIGOS PENALES DEL MEXICO INDEPENDIENTE.

A la consumación de la independencia entre México y España (iniciada el 16 de septiembre de 1810, consumada el 21 de septiembre de 1821), era natural que el nuevo Estado conservara en vigor la legislación heredada de la Colonia y que no era otra que la misma de España, con las aportaciones propias del coloniaje. España empleó para con sus Colonias, inclusive la Nueva España, un régimen asimilador, las consideró como parte integrante del territorio nacional; pero al mismo tiempo permitió ir dibujándose un esbozo de personería particular en cada uno de sus virreinos, lo que dio por resultado el nacimiento de normas jurídicas propias de cada uno, de acuerdo con sus particulares problemas.

México como nación independiente hereda de España un sistema de legislación anárquico, de leyes aisladas y no de Códigos completos, unas inaplicables y otras de difícil aplicación, pues propias para un gobierno monárquico no lo eran para un sistema republicano.

Fue así como en el México independiente continuaron en vigor las principales leyes de uso en España, como la Novísima Recopilación (1805)

y las Siete Partidas (1265), cuerpos legales que prácticamente eran -- utilizados para decidir la mayor parte de los conflictos jurídicos, -- por lo que su autoridad resultó mayor que la que la misma ley escrita les asignaba. Igualmente estaba en vigor el Fuero Juzgo (693), si -- bien su aplicación práctica era nula. En cuanto a las Ordenanzas de -- Bilbao (1737), puede decirse que era tal su importancia, que normaban toda la materia mercantil.

En cuanto a la legislación particular mexicana, además de la Recopilación de Indias (1680), que, aunque reunía normas de aplicación general a toda la América Española, contenía, no obstante, prevenciones especialmente aplicables a la Nueva España; y de los Autos Acordados -- que las complementaban por ser disposiciones dictadas por el Consejo -- Real y a las que se concedió fuerza de ley, hallábanse en vigor, como leyes especiales de la Nueva España, las Ordenanzas de Minería (1783) y las de Intendentes (1786). V así tenemos:

1.- CODIGO PENAL DE 1835.

Durante el período de 1824 a 1835, la actividad legislativa, dice Macedo, "se concentra casi exclusivamente en el Derecho Político y las otras ramas del derecho público relativas a las funciones que más bien habían sido aceptadas por el cambio en el modo de ser de la nación, ta les como la administración fiscal y la justicia. La generalidad de -- ellas tendían a satisfacer necesidades apremiantes en los ramos hacen-

dario y militar, que fueron, por razón de la misma agitación política, los que hubieron de atraer la atención preferente a los gobernantes."

(1)

Desgraciadamente la decadencia jurídica de España se tradujo, en México, en un grave retardo en la labor codificadora, por lo que las leyes citadas estuvieron en vigor prácticamente hasta el segundo tercio del siglo XIX. En vano se habla iniciado vigorosamente el remozamiento jurídico de España y sus Colonias con la espléndida obra legislativa, de tipo netamente liberal, de las Cortes de Cádiz (1828) y con sus decretos subsecuentes. A pesar de ello, el estancamiento de las instituciones jurídicas fue tal, que logró retrasar considerablemente, como se ha dicho, la evolución del derecho patrio mexicano.

El concepto del delito en la legislación española, aun después -- del Fuero Juzgo, es religioso-político, pues es considerado ya como -- "un acto pecaminoso que infringe los cánones de la religión, ya como -- una infidencia al Estado, o como una agresión perjudicial a la seguridad y armonía de los individuos asociados". La penalidad, es una expia ción, una vindicta o una forma de escarmiento, según las circunstan- cias, y dentro de estos tres conceptos adolece del espíritu de barba- rie en que se inició la formación de la nacionalidad española, y a la vez, del rigor militar de la constitución política de ésta y de la de-

[1].- Macedo, Miguel S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México. Editorial de Palma. México, 1976. pág. 194.

sigualdad de clases". (2)

Natural era que el nuevo Estado, nacido con la independencia, se interesara primeramente por la legislación que tendiera a su propia organización, al establecimiento de su ser, existencia y funciones. De ahí que todo empeño legislativo mirase primero al Derecho Constitucional y al Administrativo. No obstante el imperativo de orden, impuso - desde luego una primera reglamentación: la relativa a portación de armas, uso de bebidas alcoholizadas, represión de la vagancia y la mendicidad y organización policial (Bandos de 7 de abril de 1824, 3 de septiembre de 1825, 3 de marzo de 1828, 8 de agosto de 1834 y otros).

En orden a la prevención de la delincuencia, se atendió también a la organización de la policía preventiva (7 de febrero de 1822), por medio de los regidores del Ayuntamiento y sus auxiliares, a los que se comisionó para efectuar rondas nocturnas en los sectores en que se dividió la ciudad, pudiendo aprehender a los infractores in fraganti o - cuya fuga fuese de temer. En 1834 fue organizada la "policía de seguridad" como cuerpo permanente y especializado.

Sobre responsabilidad civil de los delincuentes se dictó una ley (22 de febrero de 1843), declarando a los responsables de rebelión -

(2).- Vera Estañol, Jorge. México y su Evolución Social. Tomo I. Volumen II. Parte 9a. La Evolución Jurídica. Editorial Porrúa e Hijos. México, 1970. pág. 761.

afectados de mancomun e in solidum en sus bienes, por las cantidades - que hubiesen tomado violentamente.

El procedimiento penal fue reformado con relación a los salteadores de caminos en cuadrilla, a los ladrones en despoblado o en poblado, que fueran aprehendidos por las tropas o las milicias locales, o que hiciesen resistencia. La ley del 27 de septiembre de 1823 dispuso que se les juzgase militarmente en consejo de guerra. Las penas de -- los ladrones eran trabajos en obras públicas, de fortificación, del -- servicio de los bajeles o de las Californias. Igual jurisdicción militar fue reconocida para los delitos de robo y homicidio por la ley del 29 de octubre de 1835. Se dispuso el turno diario de los jueces en la ciudad de México (julio 1° de 1830) y se dictaron reglas para sustan--ciar las causas y determinar las competencias.

"Las leyes de 5 de enero de 1833 y 11 de mayo de 1831, establecieron el principio de que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo, pues la jurisdicción cesa al dictarse sentencia irrevocable.

En diciembre de 1826 se dictó un articulado que reglamentó las -- cárceles de la ciudad de México sobre la base de las reglamentaciones anteriores (1814, 1820). En 1833 un nuevo reglamento estableció talle res de artes y oficios y se hizo un ensayo de colonización penal en --

las Californias y Texas.

En 1824, se reglamentó la concesión de indultos por el Poder Legislativo, requiriéndose el apoyo del Ejecutivo. Numerosas leyes sancionaron indultos generales y amnistías, facultando al Ejecutivo para conmutar penas comunes, dispensar total o parcialmente su cumplimiento, aplicar penas especiales como la de destierro, etc." [3]

"Hasta 1857 no existen bases fundamentales de un derecho penal -- propiamente mexicano, estando caracterizado el régimen de represión -- por una verdadera anarquía en cuanto a las disposiciones de fondo, pues la mayor parte de las dictadas se refieren al procedimiento y a la jurisdicción, para activar los procesos y hacer más efectivas las penas ante el creciente aumento de la criminalidad." [4]

Son los constituyentes de 1857, los que establecen en forma sistemática, las bases del derecho penal mexicano, ampliadas en las Leyes de 4 de diciembre de 1860 y 14 de diciembre de 1864.

Con toda frecuencia los encargados del Ministerio de Justicia, y aun la misma Suprema Corte en sus informes sobre el estado de la admi-

- [3].- Carrancé y Trujillo, Raúl. Historia de la Legislación Penal. Editorial Porrúa, S.A. 7a. Edición. México, 1960. pág. 49.
 [4].- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 10a. Edición. México, 1977. pág. 178.

nistración de justicia, se quejan de lo inadecuado de las leyes penales, y pugnan por la formación de Códigos, preferentemente del Penal, en que se clasifiquen los delitos y las penas. Gómez Farlas calificaba la empresa de ardua, pero afirmaba que era menester arrostrarla, - darle principio, aun cuando correspondiera al futuro su completa realización.

La aparición de los Códigos significaba, en la evolución jurídica del país, no sólo el advenimiento de la claridad, del orden y del método de las leyes, substituyendo a la era de las legislaciones superpuestas, concurrentes y supletorias, cada una de las cuales, pretendiendo aclarar las anteriores, venía a producir nuevas dudas, obscuridades y contradicciones, que agotaban la inteligencia de los tratadistas de la época, en glosas y en concordancias; no, esa aparición significa especialmente, el desarrollo sistemático de todos los principios jurídicos, que las nuevas necesidades de la vida humana trajeron como contingente en el progreso del siglo XIX.

2.- CODIGO PENAL DE 1871.

Vencida la intervención francesa, el Presidente Juárez al ocupar

la capital de la República en 1867, al iniciar la organización de su gobierno, después de la terrible lucha armada, llevó a la Secretaría de Justicia e Instrucción Pública, al licenciado Antonio Martínez de Castro, a quien tocó presidir la Comisión encargada de formular el Código Penal.

Respecto de la orientación doctrinaria de ese Código, en el trabajo citado de Vera Estañol, se expresa:

"Cuando entre nosotros se emprendió la formación de un Código Penal, que respondiera al sistema político y a la forma de gobierno definitivamente consolidados en 1857, a la nueva concepción de la sociedad y de los derechos del hombre, a los cambios de nuestras instituciones civiles, a la transformación económica de la nación y a las nuevas ideas y concepciones que había traído la mudanza en las conciencias y en los espíritus de los hombres, que servían de núcleo director del país, la Comisión redactora del proyecto de aquel Código encontró en el mundo especulativo una escuela ya perfectamente caracterizada, que fundaba el derecho de castigar en la correspondencia del bien con el bien y del mal con el mal, que fundaba el interés social de restablecer ese equilibrio ético siempre que fuera perturbado por un ataque a la colectividad; que vela en el delito una acción combinada de la libertad y de la inteligencia, y en la pena un medio de ejemplaridad y de corrección, derivando de aquel concepto los diversos grados de culpabilidad, y de este último la naturaleza de las penas, y que establecía la conclusión

general de la proporcionalidad de las penas con el mal causado, deduciendo de aquél los grados del delito y su diferente gravedad, para obtener la medida de las penas. Y como esta escuela habla llegado a servir de criterio a las legislaciones positivas, y era la única que conducía a conclusiones practicables, la Comisión redactora del proyecto aceptó sus principios, sus consecuencias y su desarrollo y los incorporó en el Código vigente, reduciéndolos a preceptos legales." (5)

Esta obra legislativa inspirada en las doctrinas de la escuela clásica, respondió satisfactoriamente durante varias décadas a las necesidades de la lucha contra el crimen, y en la historia de la Legislación Mexicana, ocupa un lugar de honor por haber llenado ampliamente sus fines.

Pero no podían, sin embargo, Martínez de Castro y sus colaboradores, crear de la nada. No podían dejar de inspirarse en la Escuela de Derecho Penal que alentaba en todas las legislaciones penales vigentes entonces, y que acababa de dar vida al Código español de 1870, del insigne Pacheco. Así fue como el Código mexicano se formó también en la teoría de la justicia absoluta y de la utilidad social combinadas; y así miró el delito como entidad propia y doctrinariamente aceptó el dogma del libre albedrío. Consideró la pena con un doble objeto; ejemplar y correctivo. Fue pues, en una palabra, la Escuela Clásica la inspiradora de este Código.

(5).- Vera Estañol. Op. cit. pág. 765.

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

Por ello reglamentó la participación en el delito conforme a las categorías de autor, cómplice o encubridor, estableciendo enumerativamente la definición de cada una; igualmente, reglamentó los grados del delito intencional distinguiendo entre el conato, el delito intentado, el frustrado y el consumado y estableciendo penas variables respectivamente, si bien se apuntó el mérito de haber creado la figura del delito intentado, como intermedio entre el frustrado y el conato, estimando "que cuando se intenta un delito para cuya ejecución hay imposibilidad, sea absoluta o relativa, revela el reo una perversidad que causa

alarma y que no debe quedar sin castigo"; notables conceptos que revelan el mérito indiscutible, con relación a su tiempo, de este Código. Por lo que se refiere a la métrica penal aplicable a los delitos varios, el Código la estableció rigurosa, a base de la enumeración de -- circunstancias atenuantes y agravantes de responsabilidad, con valor correlativo apreciable en unidades cuyas sumas debía el Juez enfrentar unas a otras obteniendo como resultado del balance la medida matemática de la pena imponible.

"Sin embargo, el Código de 1871 significó un positivo adelanto en las instituciones jurídicas mexicanas, pues consagró conquistas tan -- apreciables -anticipándose en esto, el señor Martínez de Castro, a reputados tratadistas posteriores- como la libertad preparatoria o dispensa condicional de una parte del tiempo de prisión, a los reos que observan buena conducta, y la retención por una cuarta parte más del tiempo de prisión para los que la observaran mala; instituciones que en mucho se anticiparon a la pena indeterminada y a la condena condicional, posteriormente consagradas por las legislaciones contemporáneas." (6)

3.- CODIGO PENAL DE 1929.

Antes de la Revolución, se trató de reformar el Código de 71, y -- la obra más seria está representada por el proyecto formulado por los

(6).- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. 15a. Edición. México 1986. -- pág. 130.

señores licenciados Miguel S. Macedo, Victoriano Pimentel y Manuel Olivera Toro, designados en comisión en el año de 1903 por la Secretaría de Justicia; comisión que durante algunos años celebró sesiones, recabó opiniones de todo el foro nacional, por medio de amplia encuesta entre los funcionarios judiciales de la República.

Los autores del proyecto indican cuál fue la orientación general - de su trabajo, con las siguientes palabras:

"La conveniencia de la revisión está fuera de duda. La práctica - ha demostrado que en algunas de sus partes, nuestro Código Penal, tan - notable desde muchos puntos de vista, no está exento de las imperfecciones, incoherencias y deficiencias, aun desde el punto de vista en que se colocaron sus ilustres autores; pero sobre todo, el profundo cambio social que ha sufrido el país, desde que el Código fue elaborado y sancionado; exige también cambios correlativos, que a veces no deben ser leves ni superficiales en su legislación y sus instituciones."

"Dentro de este orden general de ideas, sin entrar en discusiones de principios filosóficos ni de doctrinas académicas, aunque cada uno - tiene que pensar y obrar bajo la ineludible influencia de sus creencias, la Comisión tomó por base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones, limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos o las nuevas instituciones cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admi--

sión es exigida por el estado social del país al presente. Tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de la energía eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso, y a enmendar las obscuridades, incoherencias, contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vicios que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema." (7)

En cuanto a datos concretos de las reformas, el licenciado Paulino Machorro Narváez, considera como importantes los siguientes:

"Medidas especiales para el cobro de las multas, a fin de evitar que la multa no sea otra cosa que una manera disimulada de imponer un arresto de corta duración; organización de colonias y campamentos penales en relación con el problema de la reincidencia, porque por razón natural, los individuos que sufren una larga prisión, disponen durante su vida de tiempo materialmente menor para delinquir nuevamente; reclusión preventiva de alcohólicos y otras medidas represivas al alcoholismo; adopción de la condena condicional, siguiendo el sistema europeo continental, de suspensión de la ejecución de la sentencia, exigiéndose para el otorgamiento de ese beneficio que se dé fianza por el sentenciado, de no delinquir dentro del plazo que se le fije; penalidad especial para el delito de robo de objetos que generalmente contienen otros de mayor valor, que son los que persigue el delincuente, como -

(7).- Machorro Narváez, Paulino. Estudio General Sobre el Código Penal. Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional. pág. 177.

las petacas y las bolsas de mano; nuevo sistema para la penalidad de las lesiones y del homicidio, modificando la actual base para la división de estos delitos en simples y calificados; nuevo sistema de penalidad para armas prohibidas; sistema de represión de los abusos cometidos en la administración de justicia, y especialmente en lo relativo a responsabilidades de funcionarios judiciales; ampliación del número de faltas, quitando a ciertos hechos el carácter de delitos, cuando ameritan un proceso con trámites más dilatados que la pena misma." (8)

La lucha revolucionaria de nuestro país, hizo que se abandonara el fruto de los trabajos de la Comisión de 12, la cual con el transcurso del tiempo se distanció de las nuevas conquistas de la sociología, filosofía y penología modernas y de las necesidades sociales del nuevo orden de cosas, pues no consideraba debidamente las medidas relativas a los menores delincuentes, ni aspiraba a desarraigar vicios como la toxicomanía, ni a prevenir ni sancionar hechos antisociales como el tráfico de enervantes, ni tampoco desarrollaba, convenientemente, el arbitrio judicial como un medio de llegar a la individualización de la pena.

Se destaca en este proyecto, su espíritu político criminal, evidenciado por la retención por más de la cuarta parte de la pena, contra -

(8). - Machorro Narváez. op. cit. pág. 178.

los reincidentes; la hospitalización manicomial para los enajenados y anormales; la reclusión preventiva en establecimiento especial para -- los sordo-mudos y el aislamiento de bebedores consuetudinarios.

Los primeros gobiernos revolucionarios nombraron diversas comisiones encargadas de llevar a cabo la revisión de nuestros Códigos anacrónicos, cuya senectud e insuficiencia se palpaban a diario, en la vida de los tribunales.

El profundo cambio acaecido en el país desde la promulgación del Código de 1871, hizo indispensable proceder a su revisión, para lo -- cual fue nombrada una Comisión presidida por el licenciado don Miguel S. Macedo, que elaboró un acucioso proyecto de reformas. La Comisión "tomó como base de su labor respetar los principios generales del Código de 1871, conservar el núcleo de su sistema y de sus disposiciones y limitarse a incorporar en él los nuevos preceptos a las nuevas instituciones cuya bondad se puede estimar ya aquilatada y cuya admisión es exigida por el estado social del país al presente --tales son, por ejemplo, la condena condicional, la protección a la propiedad de la energía -- eléctrica, la protección a los teléfonos y su uso--; y a enmendar las -- obscuridades, las incoherencias, las contradicciones, aunque sólo sean aparentes, y los vacíos que han podido notarse en el texto del Código, por más que no afecten a su sistema". labor prudente, de mero retoque, adaptación y asco.

Sobre la importancia general de este proyecto, que no llegó a con

vertise en ley, el licenciado Machorro Narváez, en el trabajo citado - dice:

"La impresión que deja la lectura de los cuatro tomos de los Trabajos de Revisión del Código Penal, proyecto de Reformas y Exposición de Motivos, de la Comisión, es la de que fue una obra concienzuda, hecha con el cuidado de quien tiene el gusto de la labor que desempeña y con la plena competencia de quien posee ampliamente una sólida cultura profesional, un criterio filosófico bien definido, el conocimiento de la jurisprudencia de nuestros Tribunales y de las prácticas en el foro, y una serenidad y lucidez de juicio para dirigir los impulsos de iniciativa que da el estudio, por el cauce de las prácticas judiciales y de la idiosincrasia de nuestro medio social. Los TRABAJOS DE REVISION de la Comisión de 1903, puede decirse que son una obra maestra que honra a sus autores y al foro mexicano; a quien la estudia le produce aquella satisfacción de la verdad encontrada y comprendida."(9)

Los cuatro tomos que se conservan de los trabajos de revisión a -- que nos hemos venido refiriendo, son una verdadera obra de consulta, ya que su redacción clara y precisa y saturada de doctrina.

"La Revolución, con su bandera de reivindicaciones populares, de libertades efectivas para todos, de igualdad social, hubo de luchar - -

(9).- Machorro Narváez. Idem. pág. 180.

cruentamente con las clases privilegiadas hasta dominarlas e imponerles el Estatuto de 1917. Al ir paulatinamente recuperándose la paz pública, la inquietud reformadora volvió a tomar cuerpo hasta que en 1925 el C. Presidente de la República designó las Comisiones Revisoras de Códigos, que en 1929, traduciendo el anhelo de reforma penal sustentado por todos los sectores cultos del país, concluyeron sus trabajos. Entonces el C. Presidente Portes Gil promulgó el Código Penal de 1929, derogatorio del de 1871.

En lo concerniente al Derecho Penal, la Comisión designada en la época del gobierno del licenciado don Emilio Portes Gil, presidida -- por el licenciado José Almaráz, concluyó a principios de septiembre de 1929; los proyectos del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y el Código de Organización, de Competencia y Procedimientos en materia penal."(10)

Los vértices filosóficos del primero de los Códigos mencionados, fueron expuestos por el licenciado Luis Chico Goerne --miembro de la Comisión-- en una serie de conferencias dictadas en febrero de 1929. En lo relativo al método se dijo que la nueva ley no era un molde preformado para encerrar a la vida mexicana, sino era ésta, la que había sido convertida en normas. Que el Código era una obra referente al --

(10).- Boletín de la Secretaría de Gobernación de Junio 13 de 1930. - Secretaría de la Comisión Redactora del Código Penal y el Código de Organización de Competencia y Procedimientos en Materia Penal.

delincuente, porque a la Comisión no le interesaban los actos sino los hombres, ya que el delincuente es el tema central de la ciencia penal a partir del humanismo pues "desde cualquier punto de vista teórico, - es la sanción, sobre el criminal la única útil, la única justa y la -- única científica."

Por lo que concierne al concepto sobre el delito, se trató de caracterizarlo: Como un acto social que daña al hombre y a los agregados sociales, reconocidos expresa o implícitamente por la ley fundamental, en cualquiera de sus valores esenciales reconocidos por la -- misma ley como derechos y en forma tal que el daño no pueda ser re--parado por la sanción civil.

Refiriéndose al delincuente, el licenciado Chico Goerne, manifestó "que se le estimaba como un ser temible, al que se debe estudiar sobre todo en los móviles del delito intra y extra-espirituales, para -- llegar a los lugares exteriores en donde se incubaba el crimen y a -- las profundidades de la personalidad criminal. Por lo mismo el con--cepto de pena, limitado a la acción de la sociedad sobre el hombre criminal, se le substituye por el concepto de represión del delito, que engloba la idea de un organismo como arma de lucha contra el crimen, - que no se detiene en las fronteras biológicas del hombre, sino que -- trasciende extramuros de las prisiones hasta el ambiente social y fl-

sico de gestación de la delincuencia."(11) El mismo licenciado Chico - Goerne expuso, además, que la prevención represiva se le consideró en forma dual, partiendo de la idea de que la represión colectiva debe -- concebirse como una actividad sociológica por esencia y que la represión individual debe considerarse como una actividad bio-psicológica -- por naturaleza. Por último, como cuestión principalísima para reali-- zar las novedades introducidas en el nuevo Código, se creó el Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social, cuyas atribuciones fundamen-- tales eran: a) Ejecutar las sanciones con las características de tra-- bajo, tratamiento, individualización e identificación. b) La previ-- sión del crimen por medidas administrativas y de utilidad pública. -- c) La asistencia del delincuente salido del imperio judicial por medio de patronatos y de instituciones de protección, y d) La iniciativa de reformas legislativas penales.

4.- CODIGO PENAL DE 1931.

-Tan pronto como entraron en vigor las flamantes leyes, se vio -- que eran obra de gabinete, que no reflejaban las ideas expuestas por -- el licenciado Chico en sus conferencias, adoleciendo de graves omisio-- nes, de contradicciones notorias, de errores doctrinarios, habiendo re-- vestido al Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social de tal canti-- dad de facultades y prerrogativas, que los recursos económicos del De-- partamento del Distrito Federal no bastaban para dar a esta Institu-- ción todo el impulso que requería en su desarrollo.

[11].- Chico Goerne. Citado, por José Ángel Ceniceros en su obra La Ley Penal Mexicana, Editorial Porrúa, S.A. 4a. Edición. México. 1964.- pág. 113.

Con motivo de las dificultades de aplicación y adaptación de los novísimos ordenamientos, el Ejecutivo Federal por acuerdo de 2 de junio de 1930, consideró conveniente proceder a la revisión de ellos, con el fin de que se estudiaran y propusieran las reformas indispensables, y para el efecto se dispuso integrar una comisión técnica revisora de nueve miembros, de los cuales cinco correspondían a un representante de la Secretaría de Gobernación, uno de la Procuraduría General de la República, otro de la Procuraduría de Justicia del Distrito y Territorios Federales, uno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y otro de las Cortes Penales, siendo el cuerpo técnico redactor de la propia Comisión en la que tuvieron voz y voto. Los demás miembros sólo con voz en las deliberaciones eran un representante de la Secretaría de Gobernación, uno del Supremo Consejo de Defensa y Prevención Social, uno de la anterior comisión y el de los abogados postulantes.

Obedeciendo a un deseo generalmente manifestado, en diversos sectores del pensamiento mexicano, el propio licenciado Portes Gil, como Secretario de Gobernación, organizó una Comisión que se encargara, no de llevar adelante una simple depuración del Código de 1929, sino de su total revisión. Así fue como nació el Código Penal de fecha 14 de agosto de 1931, vigente en la actualidad.

Las orientaciones que normaron los trabajos de la Comisión Redactora fueron las siguientes:

"La fórmula: No hay delitos sino delincuentes, debe completarse así, no hay delincuentes sino hombres.

Ninguna escuela, ni doctrina ni sistema penal alguno puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y -realizable.

El delito es un hecho contingente. Sólo existe la responsabilidad social: -Sus causas son múltiples: es una sinergia negativa o resultante de fuerzas antisociales.

La pena es una necesidad de defensa y prevención social. Es un mal necesario. Se justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc., pero fundamentalmente por necesidad de conservación del orden social.

El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden.

La escuela positiva sólo tiene valor científico como crítica y como método. No hay tipo criminal. La curación es un concepto técnico. La temibilidad o peligrosidad sólo pueden servir como factores para determi

nar el monto de la sanción penal, juntamente con el daño causado.

El derecho penal es la fase jurídica y la ley penal el límite de la política criminal.

La sanción penal es uno de los recursos de la lucha contra el delito. Todos los actos anti-sociales que no estén incluidos como delitos, corresponden a la prevención gubernativa o de iniciativa privada.

El medio de remediar el fracaso de la escuela clásica no lo proporciona la escuela positiva. Con recursos jurídicos y pragmáticos debe buscarse la solución, principalmente por:

a).- Ampliación del arbitrio judicial hasta los límites constitucionales.

b).- Disminución del casuismo con los mismos límites.

c).- Simplificación de las sanciones.

d).- Efectividad de la reparación del daño.

e).- Simplificación del procedimiento. (Racionalización).

Organización científica del trabajo de oficinas judiciales.

f).- Organizar el trabajo de los presos.

g).- Establecer un sistema de responsabilidad, fácilmente exigible a los funcionarios que violen la ley. Es el complemento indispensable del arbitrio judicial.

h).- Dejar a los niños completamente al margen de la función penal represiva, sujetos a una política tutelar y educativa.

i).- Completar la función de las sanciones, por medio de la readaptación a la vida social, de los infractores. (Casos de libertad preparatoria, condicional, reducción profesional, etc.).

Preocupa a todos los países, especialmente, llevar a cabo una eficaz vigilancia de los individuos que salen de las cárceles, ayudando--los a rehabilitarse socialmente."(12)

5.- REFORMAS DE 1990 y 1991.

El propósito fundamental de la revisión consistió en proponer las reformas necesarias para que las leyes penales sirvan a las nuevas necesidades y a los recursos efectivos disponibles, rectificando los errores o deficiencias que existían en los Códigos vigentes, causadas por el paso de la antigua legislación a la presente, y adaptando todos los progresos y enseñanzas de la ciencia moderna del derecho penal, en

[12].- Datos tomados de las actas correspondientes de la Secretaría de la Comisión Redactora. del Código Penal de 1931.

forma práctica y realizable.

Otro de los propósitos que presidió la Reforma, fue el de eliminar sistemáticamente del Código los conceptos ficticios, los valores convencionales, las definiciones abstractas alejadas de la realidad, - que en muchas legislaciones suelen traducirse en artificiosas creaciones, tan frecuentes en el derecho privado. Se pretendió hacer del Código Penal un manual legislativo sencillo y sincero, en que se atendiera preferentemente a la realidad del delincuente, a la realidad del delito y a la realidad de sus repercusiones antisociales, eliminando fórmulas ficticias.

Especialmente en el Libro Segundo del Código, destinado a la enumeración de los elementos constitutivos de los delitos en particular y a sus sanciones, se tuvo presente el criterio de eliminación de lo convencional.

Como uno de tantos ejemplos y es el que nos interesa para nuestro estudio, vamos a referirnos al delito de abuso sexual.

El concepto de delito de abuso sexual en los anteriores códigos, no se daba; ya que lo que reglamentaba, el título XV del libro segundo del Código Penal que señalaba los delitos sexuales, en su capítulo primero que comprendía los atentados al pudor, el estupro y la violación.

Así los artículos 260 y 261 prevén al delito de atentados al pudor de la siguiente manera:

"ART. 260.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de -- cinco a cincuenta pesos.

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

"ART. 261.- El delito de atentado contra el pudor sólo se castigará cuando se haya consumado."

Los elementos del delito de atentados al pudor, eran los siguientes:

1.- Un acto erótico-sexual. Excluida la cópula por la redacción completa del precepto, el acto erótico-sexual es cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; o -- que el agente hace ejecutar a su víctima, ejemplo: un individuo se -

hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor.

2.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Este elemento revela que desde un doble punto de vista, el atentado es un acto sexual incompleto: lo es materialmente, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula; si ésta acontece, desa parece la figura y surge posiblemente la violación; es además incompleto subjetivamente, puesto que si el agente persigue una próxima fornicación, desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tenta tiva de violación. El llamado atentado al pudor se caracteriza porque el agente satisface su libidine, de momento al menos, con la car ía lúbrica no agotada fisiológicamente.

3.- El tercer elemento varía según la aptitud fisiológica sexual del sujeto pasivo; el acto puede ser: a) sin consentimiento de perso na púber; o b) con o sin consentimiento de impúber: La pubertad es la época en que empieza la aptitud fisiológica para la vida sexual externa, de relación, y para los fenómenos reproductores. El diagnóstico de pubertad en las mujeres es fácil por su general coincidencia con la aparición de las reglas ováricas. En el hombre se establece por los datos de su transformación morfológica -cambio de voz, desarrollo corporal, vello en el pubis, etc.-, reveladores de la posibilidad de eyaculación seminal.

El pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de

Los órganos, atributos y actos sexuales, cuyas causas son muy complejas. En mi concepto, no es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador en este delito, puesto que puede recaer perfecto en --
 tiernos impúberos en los que no se encuentra aún formado ese senti-
 miento, o en adultos impúdicos, como en el caso de algunas prostitu-
 tas degeneradas. Los verdaderos objetos de la tutela penal, pese a
 la denominación del delito como atentados al pudor, son: el derecho
 a la libertad y seguridad sexuales del púber o impúber, violentado por las
 acciones registradas sin su consentimiento; o el interés social de -
 impedir la corrupción prematura de los impúberes, favorecida por la -
 ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos.

En las reformas del Código Penal de 1990 se pueden apreciar que
 en algunos casos la penalidad aumenta, cambiando por términos más téc-
 nicos y acordes a la realidad social, así como los variantes de la --
 perversión sexual; el artículo 265 infine y así tenemos; el artículo
 260 y 261 que se refieren a los atentados al pudor y que manifiestan:

ART. 260.- "Al que sin el consentimiento de una persona y sin el
 propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual con -
 intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión -
 de quince días a un año o de diez a cuarenta días de trabajo en favor
 de la comunidad.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de

uno a cuatro años de prisión."

ART. 261.- "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en persona menor de doce años de edad o en persona que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de veinte a ochenta días de trabajo en favor de la comunidad.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión."

Así vemos que se suprimió el vocablo erótico-sexual, por acto sexual con intención lasciva, aumento de penalidad y trabajo en favor de la comunidad.

En las Reformas del Código Penal de 1991, el título XV, se refiere ya no a los delitos sexuales, sino a los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; conformando el capítulo primero, ya no como se encontraba anteriormente, con los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, sino que en la actualidad lo forman cuatro tipos penales que son: Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación, creándose una nueva figura delictiva que se denomina, hostigamiento sexual; que se define de la siguiente forma.

ART. 259 bis.- "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 de 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.

El delito de abuso sexual quedó redactado de la siguiente forma:

ART. 260.- "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."

ART. 261.- "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, eje-

cute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o similibertad por el mismo tiempo.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión."

ART. 266 bis.- "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasto de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III. El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias -

que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado -- será destituido del cargo e empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada."

Por lo que corresponde a la redacción de los artículos 260 y 261 -- referido al delito de abuso sexual, en los capítulos subsecuentes de -- este trabajo, se procederá a hacer el análisis correspondiente.

C A P I T U L O I I

A) ELEMENTOS Y PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

La experiencia nos demuestra que a medida que se transforman - las condiciones generales de la vida, se modifica el juicio de reproche y la interpretación de ciertos actos, ante la experiencia social. También se modifican, según la edad y el grado de educación. Cada -- época y cada lugar tiene su propia moralidad, y se consideran delitos ciertos tipos de conductas, según su trascendencia social.

Existen una serie de modos de lucha por la vida, que han sido ca lificados de inmorales, sin ser delictuosos tales como la prostitución. Muchos de ellos han sido realizados por personas que después llegan a cometer delitos más graves, lo que sólo es atribuible al hecho de que, acostumbrada una persona ha disculpar en sus actos inmorales, actos - que los demás reprueban, más tarde transita gradual y progresivamente hasta las conductas delictivas, sin que haya alarma personal o freno - notable.

Visto como no inmoral algún acto que otros rechazan, es menor la distancia hacia cosas peores. Por eso parecería que en países de bajas condiciones de moral general, es mayor la delincuencia, pero se - presenta también el fenómeno contrario: en países de una gran rigi--

dez moral, se establece una distancia insalvable entre la vida de la sociedad y la de los delincuentes, lo que dificulta la rehabilitación social de éstos y les deja como único camino el del perfeccionamiento en la delincuencia, cuando ya deban gozar legalmente de su libertad.

Se dice que los delincuentes son inadaptados sociales, pero dentro de la gama enorme de inadaptaciones que absolutamente todos los miembros de una sociedad sufren, existe la de los para-sociales y los anti-sociales o delincuentes.

Es indudable que el número de personas que infringen la moral social de un grupo cualquiera, es mucho mayor de las que cometen delitos propiamente dichos. La vida inmoral es la frontera con la malvivencia: vicio, prostitución, vagancia, explotación de otros, etc., y ambas están en los límites de la delincuencia.

Sin embargo, como no hay límites tajantes, es frecuente que los delincuentes tengan ciertos aspectos de moralidad que causan sorpresa por su rigidez o por el contraste que hacen con su conducta, en tanto que podemos ver personas de "alta moral" que ejecutan actos paradójicos de inmoralidad o delictivos que procuraran disfrazar adecuadamente.

I. - NATURALEZA JURÍDICA.

Para entender la naturaleza jurídica del delito del abuso sexual,

se hace necesario desglosar los elementos que lo componen y que son - los siguientes:

A.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Este elemento revela que desde un doble punto de vista, el abuso sexual es un acto sexual incompleto: lo es materialmente, ya que - el acto sexual no debe llegar a la cópula; si ésta acontece desaparece la figura y surge posiblemente la tentativa de violación; es además incompleto subjetivamente, puesto que si el agente persigue una - próxima fornicación, desaparece también el abuso sexual, pudiendo sur gir la tentativa de violación. El llamado abuso sexual se caracteriza porque el agente satisface su libidine, de momento al menos con la caricia lúbrica no agotada fisiológicamente.

B.- Un acto sexual. Excluida la cópula por la redacción completa del precepto. Por acto sexual en este delito, debemos entender como - acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; o por el pasivo en el cuerpo del activo, tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; y lúbricos o que el agente obligue a ejecutar a su víctima, ejemplo: un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor, o acaricia lúbricamente a otra persona

C.- En una persona menor de doce años. Este rígido elemento in dica que la tutela penal se limita a los menores, porque en términos - generales, son susceptibles de fácil engaño, y por juzgarse un peli

gro corruptor su prematura práctica sexual ilícita, tutelando su inexperiencia sexual; pasada esta edad, los hechos sexuales consentidos, - por inmorales que sean, pertenecen al pleno dominio de su libertad erótica, siendo ajenos a la represión penal. El límite de doce años es - empírico y, a falta de actas de nacimiento, se comprueba pericialmente por la observación morfológica del ofendido. Así vemos que este estado impide al menor resistir psicológicamente pretensiones lúbricas cuyo - significado, alcance, y con consecuencias que ignora racionalmente, y - que no alcanza a discernir.

D.- Personas que no tengan la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.-Independientemente de la edad del ofendido, el delito que la ley señala como abuso sexual lo configura el solo acto sexual con personas cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican ausencia de fuerzas y condiciones físicas para no dejarse realizar el abuso sexual. Por lo que caben aquellos estados debilitantes extremos o imposibilitadores del movimiento de defensa del ofendido.

E.-Uso de violencia física, es decir, fuerza material exterior irresistible, aplicada al cuerpo del ofendido que anula su resistencia, como: heridas, ataduras, sujeción por terceros y otras acciones de tal ímpetu material, que obligan a la víctima, contra su voluntad a realizar acto sexual,

sin el propósito de llevar a la cópula esto es los tocamientos y caricias lúbricas.

F.- Uso de violencia moral, es decir, empleo de amagos o amenazas el enunciado verbal o por medio de frases en doble sentido que, por la intimidación que producen en la mente del pasivo, le impiden resistir el acto sexual, que como ya se dijo anteriormente, debe de ser sin el propósito de llevar a la cópula, entendida ésta como el ayuntamiento o con unción sexual, con eyaculación o sin ella.

Se puede decir que en el delito de abuso sexual, se incluyen los - actos lésbicos, de mujer a mujer por no existir el fenómeno copulativo de introducción que se señaló anteriormente, pero pueden configurar este delito, ya que en la descripción del tipo no se habla de sexos en cuanto al agente activo o pasivo del delito.

2.- NOCION SOCIOLOGICA DEL DELITO.

Antes de iniciar el estudio dogmático del delito de abuso sexual objeto de nuestro estudio, ofreceremos conceptos diversos del delito.

"Delito. Del latín Delictum, culpa. crimen, quebrantamiento de - la ley."(13)

(13).- Materos M, Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Editorial Esfinge. Tercera Edición. México, 1979. p. 33.

La primera idea que del delito se representa en nuestra mente, es un quebrantamiento de lo bueno o de lo justo que comete una persona, - faltando así al cumplimiento de un deber obligatorio. Surge así, en - este concepto, una confusión entre los ámbitos de la religión, de la - moral y del derecho; la diferencia estriba en que la moral es la prác- tica del bien, tan sólo por ser bien, sin que para nada influya en -- nuestros actos una coacción externa, que nos constriña a una determina- da conducta; y en la religión el cumplimiento del deber se practica en obediencias de los preceptos de Dios, con independencia absoluta, tam- bién de toda coacción externa. De esta manera se distinguen la reli- gión, la moral y el derecho; ya que solamente éste (el derecho) tiene la aptitud de ser coercible, porque se ocupa de las condiciones afirma- tivas o negativas que los demás hombres pueden exigirnos para el cumpli- miento de nuestro destino racional, obligándonos con el uso de la fuer- za a cumplir sus normas.

Comprende el derecho dos ideas: el Derecho y el Deber. El que- brantamiento de un deber, que en la esfera de la religión será un peca- do, en la de la moral un vicio, en la esfera limitada del derecho es, - un delito. Al respecto, un tratadista ha dicho que: "El delito contra la ley divina es el pecado, y el pecado contra la ley humana es el deli- to".

"La sociología investiga de modo rigurosamente objetivo y racional las condiciones y relaciones sociales generales desde una atalaya - libro de valoraciones, la palabra delito, por el contrario, implica

normalmente una valoración moral, un juicio de desvalor. Con esta si tuación inicial, de la que parten ambas disciplinas, está relacionado que en Europa no es la sociología, sino la Criminología, la que se de dica principalmente a la investigación del delito." (14)

La determinación conceptual de la Criminología no nos dice, sin embargo, nada sobre lo que es un delito. En la formulación de este - concepto de Criminología, se remite al Derecho penal. Desde el punto de vista jurídico-penal, el delito se define como una acción antijur dica y culpable, descrita en un particular tipo legal y declarada punible. Esencialmente el delito es lesión de un bien jurídico e infracción del deber.

"Mezger habla algo más neutralmente del delito como de un conflic to social dentro de la comunidad humana. Von Hentig entiende por deli to, aquellas acciones y omisiones de los seres humanos individualmente considerados, que la sociedad organizada ha cubierto con una prohibición especial y grave. La definición más breve es la que dan Sutherland-Cressey: Conducta criminal es aquella conducta por la que se -- contraviene una ley penal". (15)

(14).- Nodarse J. José. Elementos de Sociología. Editorial Minerva. - México, 1980. p. 13.

(15).- Solís Quiroga, Héctor. Introducción a la Sociología Criminal. Instituto de Investigaciones Sociales UNAM. México - 1962. p. 175.

La mayor parte de las definiciones del delito se refieren, por lo tanto, sólo al Derecho escrito, al Código penal. Pero al lado de él - hay otros fundamentos del Derecho penal; a saber, el Derecho natural y el Derecho divino. Ya Crimmelhausen hace que su Simplicius reúna estas tres fuentes de modo insuperable: Si el robar o hurtar te está - permitido o no, lo sé porque es contra la ley de la naturaleza, que - no quiere que uno le haga a otro lo que no quisiera que le hicieran a él. También es tal improbidad contraria a la ley secular, que manda - que el ladrón sea colgado, el bandido decapitado y el asesino enloda do, y, finalmente, también es contra Dios, que es el más noble por- que no deja sin castigar ningún pecado.

Sin embargo, el influjo más fuerte sobre la formación de las nor- mas jurídico-penales procede de la moral, que - como suma de las re- presentaciones valorativas de una sociedad- a su vez se apoya grande mente en representaciones religiosas. En las sociedades primitivas, derecho, moral y religión constituyen una unidad, y en los más remo- tos tiempos históricos el delito era al mismo tiempo una rebelión con tra un mandamiento de la divinidad. Derecho y religión, delito y pe- cado, sacerdote y juez, eran una y la misma cosa. La vida de la comu- nidad estaba regulada por leyes sacrales en forma de tabús. [16] Los se res humanos no podían comprender causalmente los sucesos que sobreve- nían, sino personalmente, como obras de la divinidad. A consecuencia de ellos, se castigaron a los animales y a la cosa sin vida por sus - "malos fechos" - Jerjes hizo azotar con cadenas al tempestuoso Heles-- (16).- Azuara Pérez Leandro. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. México, 1984. p. 17.

ponto-, modo de pensar éste al que no siempre han sido ajenos incluso los tiempos modernos. En anteriores estudios de la evolución del derecho, la comunidad del pueblo y de la estirpe estaba en la cima de la escala de valores vigente que había que proteger; el individuo desempeñaba un papel insignificante. De ahí que los delitos contra los intereses de la comunidad fueran siempre los más graves. Por ejemplo, en una antiquísima oración sintolista se califican de "pecados contra el cielo" la ruptura de los diques del arroz, el cegar las acequias - en los arrozales y el impurificar los lugares rituales, mientras que las lesiones corporales, la profanación de cadáveres, el incesto y la brujería se valoran en menos, como "pecados terrenales".

A la vista de las grandes dificultades descritas y con frecuencia insuperables en la esfera religiosa, moral y jusnaturalista, la fuente más segura para saber qué es lo que deba designarse como delito es la ley escrita, el respectivo Código penal. En principio es punible sólo lo que es declarado punible por el Estado a través de -- los órganos competentes para ello. El castigo de los hechos punibles, corresponden a los tribunales estatales, y también es el Estado el -- que ejecuta las sentencias. Al lado de esto, por excepción, algunos grupos más pequeños dentro del Estado pueden tener tribunales propios que dictan sus sentencias con arreglo a especiales representaciones -- variativas. Así, para los emigrantes chinos en Chicago había -- un tribunal formado por ellos mismos, a cuyas sentencias se sometían voluntariamente. También entre nosotros hay tribunales de honor y --

gremiales para algunos grupos menores que son más rigurosos que el Código penal. Nuestros oficiales carpinteros tenían hasta fechas recientes una especie de jurisdicción disciplinaria propia con las llamadas cartas afrentosas para determinadas "faltas".

De lo anterior, llegamos a la siguiente definición del delito: - Delito es la conducta de un ser humano responsable castigada con una pena por el respectivo Estado, considerada al mismo tiempo por el pueblo en general como inhumana y que representa siempre un conflicto social dentro de la comunidad de que se trate. De esta manera el concepto del delito, abarca todas las infracciones penales y no sólo los delitos más graves que, por ejemplo, en el derecho penal alemán se designan con el nombre de crímenes, a diferencia de los delitos menos graves y de las leves contravenciones.

Aquí se hace ya evidente la relatividad del concepto del delito. Lo que sea delito depende en gran parte del tiempo y el lugar, del país y de la nación. Por ello se ha intentado con frecuencia dar un concepto que no esté sujeto a cambios de tiempo ni a modificaciones de lugar. Garófalo desarrolló el llamado "delito natural" definiéndolo como "lesión de los sentimientos vigentes de piedad y probidad". El quería con esto, destacar unos ciertos "repertorios básicos" de delitos. Sin embargo, no hay repertorios básicos de delitos que sean iguales para todas las épocas, como tampoco hay una concepción constante igual del derecho natural o de la moral. Si se aplicara la de-

finición de Garófalo se sustituiría solamente una relatividad por - - otra. Para la Criminología es siempre vinculante el concepto del delito que da el Derecho penal.

"En esta dependencia del respectivo derecho penal yace la debilidad, pero también la fortaleza de la Criminología, la cual ha hecho - destacados progresos en los últimos decenios. Unicamente desde los - años setenta del último siglo, podemos hablar de la Criminología como una ciencia en un sentido estricto. En combinación con la investigación científico-natural del siglo XIX y su poderoso proceso de objetivación, el delito y el delincuente se convirtieron también en objeto de una -- investigación imparcial de los hechos. Como primera ciencia parcial - de la Criminología se desarrolló la escuela antropológico-criminal o biológico-criminal, fundada por el médico turinés Cesare Lombroso - - (1835 - 1909). La prosiguieron en Italia, Garófalo y Ferri e influyó en Alemania en las investigaciones biológico-criminales de Lange y Strunpel. El francés Locassagne, el holandés Adriann Bonger, y en Alemania, en primer término, Franz von Liszt, son los representantes de la posterior escuela sociológico-criminal, que partió principalmente de Fran- cia, la cual no coloca al individuo en el centro de sus investigacio- nes, sino que acentúa los influjos del mundo circundante y del milieu y las condiciones sociales en su referencia con el delito". [17] En - la época comprendida entre los años 1933 y 1945 se destacó en Alema-

[17].- Solís Quiroga, Héctor. op. cit. p. 58.

manía al aspecto biológico de la Criminología, mientras que actualmente no destaca una especial dirección unilateral de la Criminología, sino que se reconoce que el delito es un proceso a cuya producción -- cooperan la disposición, el mundo circundante y la estructura de la personalidad del individuo. En el marco de esta teoría de la unión, se observa en los últimos años una más fuerte propensión al aspecto psicológico y sobre todo al sociológico. Esta tendencia puede estar relacionada con la dirección que decididamente ha tomado en los últimos años la Criminología norteamericana la cual enraiza casi exclusivamente en la Sociología y está orientado de un modo casi puramente sociológico. En la marcha de esta evolución se deducen por ello también para la criminología alemana puntos de enlace cada vez más fuertes con la sociología alemana, la cual se aplica sólo con grandes titubeos y vacilaciones a los problemas de la Sociología criminal, lo que se explica teniendo en cuenta que la Sociología criminal representa únicamente un pequeño sector en el inmenso campo de trabajo de la Sociología general, mientras que ésta en el ámbito de la Criminología, ocupa una posición muy importante, por no decir la más importante. Por eso el centro de gravedad de la investigación sociológico-criminal residirá incluso en un futuro más, en la Criminología que en la Sociología. El escaso interés que se prestaba antes en Alemania por parte de la Sociología como solución a los problemas del delito, se explica por Baumgarten diciendo que la sociología alemana estaba al principio orientada preferentemente en sentido teórico cuando no absolutamente filosófico. También la reciente sociología alemana, que da intensas señales de

vida después de 1945, en contraste con la de la de los Estados Unidos, ha presentado menos atención a las investigaciones experimentales, -- mostrando "de nuevo fuertes tendencias científicas y amalgamada con esta virtud trae de nuevo consigo el correspondiente pecado: la inclinación al doctrinarismo".

3.- EL DELITO EN LA ESCUELA CLASICA.

Según el Maestro Fernando Castellanos Tena, en su obra *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* expone:

"Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero -- aquí sólo aludiremos a la de Francisco Carrara --principal exponente -- de la Escuela Clásica-, quien lo define como la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, por su esencia debe consistir, necesariamente, en la Violación del Derecho". [18]

4.- EL DELITO EN LA ESCUELA POSITIVA.

La escuela positiva estudió el delito desde el punto de vista so-

[18].- Castellanos Tena. *Idem.* p. 114.

ciológico y buscó la característica común con el delincuente y el medio ambiente. Anteponiendo al hombre, el hombre delincuente, al delito, considerado como un ente jurídico, estudió el delito como un fenómeno natural o social, empleando para ello el método experimental.

César Lombroso define al delito: "Como un fenómeno individual o social, variable en el tiempo y en el espacio, cuya esencia se trató íntimamente de fijar en el sujeto activo del injusto penal." (19)

Rafael Garófalo define el delito como: "La violación de los sentimientos altruistas fundamentales de probidad y piedad en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad." (20)

Enrique Ferri: "Define el delito con Berenini, formulando la teoría Ferri-Berenini y dice que delito: Son acciones punibles (delitos), las determinadas por móviles individuales y antisociales, que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un determinado pueblo, en un momento dado... (21)

Filipo Gnespigni: Es, el delito, la conducta que hace imposible o no pone en peligro la convivencia y la cooperación de los individuos

(19).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimotercera Edición. México. 1986. p. 52.

(20).- Castellanos Tena, Fernando. op. cit. p. 51.

(21).- Castellanos Tena. Idem. p. 52.

que constituyen una sociedad. (22)

5.- CLASIFICACION DE LOS DELITOS, DIVERSOS CRITERIOS AL RESPECTO.

Siguiendo la clasificación que hace el Maestro Fernando Arilla Bas, en relación a los delitos en su obra expone lo que a la letra dice:

I.- EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD, tomando en cuenta las infracciones Penales, se han hecho diversas clasificaciones. Según una división bipartita se distinguen los delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideraban crímenes los atentados contra la vida y los - derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por las faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

II.- SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE. Por la conducta, o como dicen algunos autores, según la manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Los de acción se cometen mediante una actividad positiva; en ellos se viola una ley prohibitiva... Los delitos - de simple omisión o de comisión por omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado que producen: es decir, se sancionan por la omisión misma.

(22). Castellanos Tena. Ibidem.

III.- POR EL RESULTADO, según el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les denomina delitos de simple actividad o de acción; a los segundos se les llama delitos de resultado. Los delitos formales son aquellos en lo que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo. Son delitos de mero peligro abstracto; se sanciona la acción u omisión en sí mismos. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la aportación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes. Los delitos materiales en los cuales para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material (homicidio, robo y otros).

IV.- POR EL DAÑO QUE CAUSAN. Con relación al daño resentido -- por la víctima, los delitos se dividen en delitos de lesión y peligro, los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma violada, como el homicidio, el fraude, etc. Los segundos no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, como el abandono de personas o la omisión de auxilio. El peligro es la posibilidad de aparición del daño.

V.- POR SU DURACION. Los delitos se dividen en instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. Instantáneo, la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento. "El carácter de ins

instantáneo -dice Soler-, no se lo dan a un delito los efectos que él causa, sino la naturaleza de la acción a la que la Ley acuerda el carácter de consumatoria". El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos... Instantáneo con efectos permanentes.- Es aquél cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado en un solo instante, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta perdura para siempre; delito continuado, en este delito, se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. Delito permanente, Sebastián Soler lo define en los términos siguientes; "puede hablarse del delito permanente sólo cuando la acción delictiva misma permite, por sus características, que se la puede prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos".

VI.- POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD. Los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores, agregan los llamados preterintencionales. De conformidad con el Código Penal del Distrito Federal, los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia (artículo 8) aceptándose la división entre delitos dolosos y culposos con distinta terminología.

El dolo, de la culpa y de la preterintencionalidad por ahora 86-

lo, a guisa de ejemplo, diremos que el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y anti-jurídico, como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera sin derecho, del bien mueble ajeno. En el culposo no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el obrar del sujeto sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado, faltando a un deber de cuidado, para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que con, manifiesta falta de precaución o de cuidado, corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte - no deseando que se presentara el resultado obtenido. Es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, - proponiéndose golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; sólo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

VII. DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS. En función de su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. -- "Llamándose simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica irreparable. Delitos Complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente... En el delito complejo la misma ley crea el compuesto como delito único, pero en el tipo, intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado.

VIII.- DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES. Por el número de actos integrantes de la acción típica, los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos... El delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura; el complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos. El delito plurisubsistente es fusión de actos el complejo, fusión de figuras delictivas...

IX.- DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS. Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo. El peculado por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y sólo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la Ley, mas es posible su realización por dos o más; también son unisubjetivos el homicidio, el robo, la violación, etc., el adulterio, al contrario, es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo...

X.- POR LA FORMA DE SU PERSECUSION. Como una reminiscencia del período de la venganza privada, se conserva en las legislaciones un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiesta el ofendido o sus legítimos representantes. Estos delitos -

son llamados privados o de querrela necesaria, cuya persecución sólo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida... Los delitos perseguibles de Oficio.- Son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles de oficio no suerte efecto alguno la querrela del ofendido, a la inversa de lo que ocurre en los de querrela necesaria. La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y sólo un reducido número a petición de la parte agraviada. Entre Estos pueden citarse el adulte rio, el estupro, el abuso de confianza, etc.

XI. POR LA MATERIA SE DIVIDEN EN: Comunes, Federales, Militares, Oficiales y Políticos.- Los delitos Comunes, son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaciones locales; Los Federales, se establecen en leyes expedidos por el Congreso de la Unión. El Con greso Federal legisla también en materia común. Los delitos Militares. Los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y castrenses se contienen en el Código de Justicia Militar; Los delitos Oficiales.-Son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones (mejor dicho en abuso de ellas), incluyéndose a los altos funcionarios de la Federación; Los delitos Políticos.- Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado en sí misma en sus órganos o representantes". (23)

(23).- Arilla Bas, Fernando. El Derecho Penal y la Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1979. p. 221.

De acuerdo a César Augusto Osorio y Nieto, en su obra expone:

"XIII.- CLASIFICACIÓN LEGAL. El Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establece la siguiente clasificación: Delitos contra la Seguridad de la Nación, Delitos contra el Derecho Internacional, Contra la Seguridad Pública. Contra la Humanidad, en Materia de Vías de Comunicación y de Correspondencia, Contra la Autoridad, Contra la Salud, Contra la Moral Pública, Revelación de Secretos, Cometidos por Funcionarios Públicos, Cometidos en la Administración de Justicia, Responsabilidad Profesional, Falsedad, Contra la Economía Pública, Contra el Normal desarrollo psicosexual, Contra el Estado Civil y el caso de la bigamia, En Materia de Injurias y Exhumaciones, Contra la Paz y la Seguridad de las personas, Contra la Vida y la Seguridad de las personas, Contra la Vida y la Integridad Corporal, Contra el Honor, Privación legal de la Libertad y la Violación de otras garantías, Contra las Personas en su Patrimonio y Encubrimiento". (24)

Para concluir quiero señalar que: Los delitos son aparejados con la existencia de la ley punitiva; no son, como se dice producto de la ley penal, sino producto de la violación de esa ley.

Nuestra legislación mexicana define el delito como "El acto u (24).- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. p. 43.

omisión que sanciona nuestras leyes penales".

En cuanto a su definición material o intrínseca, el delito se -- nos presenta con algunas características, Esta es una: "Acción anti-jurídica, culpable, típica y punible, o sea, considerada con la amenaza de una pena. Es acción, porque es un acto y omisión humana; anti-jurídica porque ha de estar en contradicción con la norma, ha de ser ilícita, típica, porque la ley ha de configurar con un tipo de delito previsto; culpable, porque debe corresponder subjetivamente a una persona; y punible porque la norma prohibitiva sólo es eficaz penalmente por medio de la acción".

Después de apuntar someramente algunas pocas de las múltiples -- teorías que existen sobre el delito, consideramos que es necesario, o mejor dicho, indispensable, conocer qué es el delito, para que cuando se dicten prohibiciones y proclamen penalidades, se puedan tabular -- adecuadamente y más que señalar las penas, se pueda reprimir efectivamente el delito o impedir, o bien evitar, por medios más suaves que -- las penas mismas, que el delito se cometa.

B) NOCIONES SOCIOLOGICAS FUNDAMENTALES.

Nuevamente Fernando Castellanos en su obra *Líneamientos Elementales*, hace alusión "Triunfante el positivismo, pretendió demostrar que el delito

es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, causas físicas y de fenómenos sociológicos. Rafael Garófalo, - el sabio jurista del positivismo, define el delito natural como la Violación de los sentimientos altruistas de propiedad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad... Procediendo a priori sin advertirlo, afirmó que el delito - es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos - por una población en la medida mínima que es indispensable para la -- adaptación de individuo a la sociedad". (25)

1. LA SOCIOLOGIA COMO CIENCIA

La Sociología es "la ciencia de la vida humana tal como se desarrolla en grupos y otras formaciones y referencias sociales". Su meta es explicar el suceder social o determinar la esencia y clase de - las formas de la sociedad y las instituciones sociales". (26) Alfred Weber dice que la Sociología "es la ciencia de las relaciones humanas dentro de la sociedad y en la historia. Requiere, ciertamente, un - análisis tan objetivo como sea posible, pero se revuelve contra una - Sociología libre de valoraciones". (27) En este impulso hacia una - valoración y no sólo hacia una exposición libre de valores, se aproxima a su vez la Sociología algo a la Criminología. Un ulterior punto de

(25).- Castellanos, Fernando. op. cit. p. 54.

(26).- Solls Quiroga, Héctor. op. cit. p. 204.

(27).- Nodarse, J. J. op. cit. p. 19.

contacto consiste en que ambas ciencias se sirven de la Psicología. - Así se ha desarrollado en el marco de la Sociología una Psicología social propia que considera como su núcleo fundamental las "valoraciones sociales y los problemas que de ellas se deducen". También el Psicoanálisis se ha puesto en mayor relación en los últimos tiempos con la Sociología, especialmente en los trabajos que se publican en la *Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie* de Colonia. El número especial de esta revista dedicado a la "sociología de la criminalidad juvenil" puede considerarse como la contribución más esencial de la más reciente sociología alemana.

La Sociología no se ocupa con el objeto del delito tal como antes se ha definido, sino que habla de conductas normales y conductas que se apartan de la norma, en lo que René König, a diferencia de la posición antes mencionada de Alfred Weber, rechaza una valoración de la conducta respectiva. También Heintza alude a las dificultades que se deducen para el sociólogo de la definición del delito, que él considera que forma parte del concepto más amplio y general de antinormalidad o de la conducta discordante. En lugar de conducta discordante se habla también en Sociología de anomalía social, y König opina que la Sociología no puede interesarse en absoluto en la existencia de -- las anomalías sociales, pues éstas se dan siempre y necesariamente en toda sociedad como contrafigura de la conducta conforme a la norma, - interesando sólo las anomalías en cuanto constituyen una modificación - repentina.

Las desviaciones de la conducta normal pueden producirse tanto en el sentido positivo como en sentido negativo, pudiendo darse en un individuo fuertes desviaciones en ambos sentidos. En Sociología se habla de un límite de tolerancia que cuando se traspasa conduce a una -- reacción correspondiente de la sociedad. En el caso positivo esta -- reacción puede consistir en una recompensa o reconocimiento de cualquier clase, y en caso de una desviación negativa puede revestir todas las formas posibles de la desaprobación entre las que la sanción penal únicamente representa una pequeña parte, lo mismo que el delito jurídico co-penal constituye sólo un pequeño porcentaje del total de las conductas discordantes. Los límites entre delito y conducta discordante son con frecuencia fluidos, pudiendo evolucionar la conducta discordante con el tiempo hacia el delito, y viceversa.

Como quiera que la Criminología, por definición, no puede ocupar se más que del delito, pero este, como queda dicho, sólo constituye una pequeña parte de las conductas discordantes de importancia similar, hay la apremiante necesidad de investigar dichas conductas discordantes, especialmente en los límites con el delito, y aquí la Sociología puede prestar un importante auxilio a la Criminología. De la estrecha unión entre delito y conducta discordante se ha inferido en la praxis de los Estados Unidos la consecuencia de que en el Derecho -- Penal el concepto de "delinquency" se extiende tanto que abarca todas las posibles formas negativas de la conducta discordante y se prevé para ellas la misma sanción que para la infracción de auténticas

Leyes penales.

La Sociología ofrece, además una gran ayuda a la Criminología al establecer e investigar a fondo el concepto de los grupos dentro de la Sociedad.

Ciertamente que la Criminología se ha ocupado ya de los delitos cometidos por grupos; por ejemplo, de las bandas criminales y de los delitos colectivos, pero los estímulos que recibe del Derecho penal son poco intensos y el mismo Derecho penal sólo puede utilizar en escasa medida los resultados criminológicos, ya que el Derecho penal es ed construido casi exclusivamente sobre el individuo culpable.

2.- SOCIOLOGIA JURIDICA.

"Se puede definir la sociedad diciendo que es: "un sistema de re laciones recíprocas entre los hombres. En cuanto al orden jurídico po demos definirlo como: el conjunto de normas que rigen la conducta exterior del hombre en forma coactiva."(28)

Estos dos sistemas constantemente están en relación en la siguien te forma:

(28).- Azuara Pérez. Leandro. op. cit. p. 79.

La sociedad entendida como un sistema de relaciones entre los -- hombres es el lugar en donde se produce la cultura: el lenguaje, el arte, la ciencia, la moral, la religión y el Derecho. En todas las - sociedades humanas se ha presentado el fenómeno jurídico, de ahí que se haya afirmado frecuentemente que: donde existe la sociedad hay De recho.

El Derecho es un producto cultural, que no se puede explicar en función de elementos individuales, tales como la creación personal del hombre de gran talento o genio jurídico sino por el contrario con la intervención de elementos sociales, tales como el deseo de seguridad o certeza que experimentan los hombres que pertenecen a un conglomerado humano cualquiera que sea.

El hombre necesita, en primer término, saber cuál es el dominio de lo suyo y el de los demás, hasta dónde llega su derecho y en donde empieza el de los demás. Por otra parte, experimenta la necesidad de - que sus derechos una vez establecidos se encuentren satisfactoriamente protegidos por el aparato del Estado. Pero el Derecho una vez creado ejerce una influencia sobre la sociedad modelándola, señalándole los - cauces que debe recorrer.

Por lo expuesto anteriormente se puede concluir que hay una interacción entre la sociedad y el orden jurídico. En este orden de ideas

se puede afirmar que si bien es cierto que el Derecho se origina en la sociedad también lo es que el Derecho una vez creado influye a su vez sobre la sociedad. Como se ha podido desprender de su concepto, el orden jurídico es ante todo un sistema que establece sanciones. -- Por sanción debemos entender el medio de que se sirve el Derecho para provocar un comportamiento de acuerdo con lo que él establece y en caso de que no se logre este comportamiento se seguirá, una consecuencia: la sanción, que se dirige a ocasionar un daño en la esfera de interés (propiedad, libertad y vida) del infractor de las normas jurídicas.

Es conveniente advertir que la amenaza de sanciones no siempre evita la conducta antinormativa, pero indudablemente que es un factor al lado de otros, que ejerce una presión sobre el comportamiento humano. No obstante que existen una serie de elementos que inducen a que el hombre se comporte de acuerdo con las normas existentes en una sociedad, subsisten ciertas tendencias que impulsan al ser humano a contravenir la costumbre y la ley.

Las sanciones como medio, nos llevan a controlar la conducta de los miembros del grupo social, formando así, parte del sistema de control social. Por control social, entenderemos el conjunto de normas sociales, así como las autoridades y los poderes sociales que en diversos niveles influyen en la conducta humana en sus aspectos externos.

En resumen podemos señalar que la Sociología Jurídica, regula -- las relaciones sociales y éstas en virtud de que están sometidas a la normación jurídica, se convierten en relaciones jurídicas, por lo que se puede afirmar que por un lado existe la realidad social y por el otro el mundo del derecho, Este imprime su sello sobre esa realidad y transforma los hechos Sociales en Jurídicos.

3.- SOCIOLOGIA CRIMINAL O CRIMONOLOGIA.

En este inciso hablaremos de sociología criminal o también conocida como criminología.

Como es sabido las Normas Sociales son un conjunto de reglas que establece el Estado o la sociedad para regular el comportamiento de sus miembros.

Las normas sociales pueden agruparse dentro de sistemas normativos como:

el de normas jurídicas (Derecho);

el de normas religiosas;

el de reglas del trato social;

el de normas morales.

Las normas sociales se crean tomando en cuenta la necesidad de regular la conducta humana con la finalidad de que el individuo funcione

adecuadamente dentro de un grupo social determinado. Ahora bien, la conducta humana se puede manifestar en dos formas:

A) La que está de acuerdo con las normas la cual recibe el nombre de conformidad.

B) Aquella que contraviene las normas. A esta forma de conducta se le denomina no conformidad o disconformidad. Frente a las normas jurídicas penales encontramos estas dos formas de conducta, o sea, la conducta que se conforma a ellas o la conducta que las contraviene. Así, frente a los sistemas normativos el individuo puede asumir dos conductas:

I.- Conformarse a lo que ellos establecen.

II.- Entrar en contradicción con ellos.

La conformidad revela una creciente estandarización, es decir, una uniformidad en las actitudes, las creencias y las acciones, y una creciente voluntad de enfrentarse a los influjos que prevalecen de la opinión y de la moda, que en un determinado momento parecen ejercer una alta influencia conformadora de la conducta humana. Es conveniente advertir que la conformidad es un requisito de toda sociedad ordenada.

A pesar de los mecanismos que inducen al hombre a la conformidad, ninguna sociedad por avanzada que sea, escapa completamente a ciertas -

formas de conducta en las que se manifiesta un desprecio por sus normas; un escape hacia determinadas formas de conducta desviada en relación - con los patrones de conducta que rigen dentro de la propia sociedad.

La conducta desviada asume diversas manifestaciones que van desde el incumplimiento de un deber de cortesía, por ejemplo, saludar a un amigo o a una persona conocida, hasta la comisión de delitos considera dos graves por la sociedad, tales como el incesto y el asesinato. Abar ca también actos como el incumplimiento a un reglamento burocrático, - el desafío a las costumbres sexuales y la delincuencia en todas sus for mas.

Freud en su libro *el Malestar en la Cultura* encuentra la aplica- ción de los orígenes de la conducta desviada en los impulsos biológi- cos que tratan de abrirse paso a través de las restricciones culturales.

Aplicando esta tesis de Freud para explicar la conducta desviada en materia penal diríamos, por ejemplo, que los delitos sexuales como la violación y el incesto no serían otra cosa sino la manifestación de impulsos sexuales que rompen las barreras culturales que impiden su li- bre manifestación. Frente a esta tesis de Freud se puede sostener co- mo lo hace el sociólogo norteamericano Ely Chinoy, que son factores dis tintos de los meros impulsos biológicos que pretenden abrirse paso a - través de las restricciones que impone la cultura, los que explican - del origen de la conducta desviada en general y de la conducta desvia- da criminal en particular. En relación con esto expone Chinoy lo si-

guiente: "Las interpretaciones psicológicas de la conducta criminal o no convecional no necesitan apoyarse en los institutos o en las tendencias innatas, como el propio Freud lo sugiere en sus análisis de la dinámica de la personalidad. Los individuos pueden llegar a ignorar los dictados culturales debido a su particular experiencia social. El des-cuido paterno, las exigencias excesivas sobre el niño la autoridad rígi da o el constante conflicto entre el padre y el hijo, por ejemplo, pueden producir tenedencias psicológicas que estimulan el rechazo o el des-dén de las prescripciones culturales. Como las primeras experiencias - son particularmente importantes en la formación de la personalidad, la no conformidad parece reflejar a menudo el fracaso de la socialización: la poca voluntad o la incapacidad para inculcar el respeto a los demás o hacia los valores sociales prevalecientes, el estímulo de los senti-mientos hostiles o agresivos, o aun la directa transmisión al niño de hábitos o intereses socialmente objetables". [29]

Por importante que sean, las fuentes psicológicas de la conducta desviada sólo nos pueden dar cuenta y razón de los casos individuales.

Indudablemente que todo delincuente, y en general todo enemigo de la organización social tiene su propia historia individual que es la - que explica sus actos. Pero es necesario advertir que los hechos re-lativos a la experiencia individual o a la personalidad no pueden ex-

[29].- Chinoy Ely. Citado por Azuara Pérez, Leandro. op. cit. pág. -- 297.

plicar la frecuencia con la que se manifiestan las formas típicas de la desviación, así por ejemplo, la frecuencia con la que se repite en una sociedad el homicidio o el incesto o bien la manera en que los tipos de desviación se distribuyen en ciertos grupos sociales, tales como las -- clases sociales.

Existen una serie de factores sociales que explican que los diversos delitos, entre los cuales cabe mencionar al homicidio varían de año en año, y a veces de estación en estación; el juego ilícito, los delitos sexuales y la corrupción política varían en importancia de acuerdo con una serie de factores sociales cambiantes. Las formas de no conformidad o disconformidad no están distribuidas de igual manera entre las distintas clases sociales. Hay delitos que son más frecuentes en una -- clase social que en otra. El robo de automóviles y el asalto son más -- frecuentes en la clase media. Estos hechos sólo se pueden explicar -- atendiendo a variables sociológicas o de psicología social.

Para concluir quiero señalar que, la criminología ha tenido diversas acepciones que son:

La Criminología la ha definido M. Laignel Lavastine. "Como el estudio completo integral del hombre, con la preocupación constante de co nocer mejor las causas y los remedios de su conducta antisocial. Es la ciencia completa del hombre.

Considera además que: las ciencias constitutivas de la Criminolo-

gla son las siguientes: 'Antropología Criminal, Biología Criminal, Psiquiatría, Biotopología Criminal, Sociología Criminal, Psicología Criminal, Criminalística, Ciencias Penitenciarias, Política Criminal y Derecho Penal'.! (30) Alfredo Nicéforo califica a la Criminología "como una ciencia compleja, autónoma, sintética, introductiva y propedéutica, que necesariamente ha de recoger los resultados de un conjunto de disciplinas, coordinadas armónicamente. Enseña, según su particular forma de pensar, 'a estudiar al hombre y el ambiente, a iluminar la dinámica del delito, ya en general, ya en cada caso particular, a clasificar sobre todo psicológicamente los delincuentes y a sugerir, sugerir decimos, las diversas clases de tratamientos que hayan de sufrir las diferentes clases criminales; corresponde después al jurista tomar en consideración las supradichas indicaciones para llegar a las reglas de aplicación que organicen la represión jurídicamente. En cuanto a la prevención, aquí deberá volverse dejar sentir en todo la acción del criminalista, asistido del jurista'." (31)

La Criminología principia con el estudio etiológico del delito, - continúa con la clínica criminológica forma de los delitos, caracteres de los delincuentes, examen del grado de inadaptación social y de temibilidad individual y acaba con la terapéutica del delito medidas preventivas e instituciones de defensa social.

(30).- Citado por Arilla Bas, Fernando. op. cit. p. 220.

(31).- Cit. por Arilla Bas. Ibidem. p. 119.

En general, acentúa Nicéforo que: "la palabra criminología sólo sería de emplear para indicar el conjunto de conocimientos científicos, en tanto que la aplicación de tales conocimientos al tratamiento de los delincuentes y a la prevención, debería indicarse con el nombre de crimotecnología". (32).

En resumen considero que, la Criminología equivale al estudio del delito, considerado como fenómeno biológico y social, como algo vivo, - caliente, palpitante, sangrante, a la manera de la historia natural en toda su amplitud minuciosa.

4.- FENOMENO SOCIAL.

La sociología como ciencia junto con la criminología se han encargado de estudiar la conducta del delincuente, según sus puntos de vista, es decir, el fenómeno social del delito y sus repercusiones son formas en cuenta de acuerdo, a las condiciones de cada delincuente.

Si analizamos los problemas de la conducta desviada a la luz de -- una perspectiva sociológica hemos de concluir que las violaciones a la ley y a la costumbre tienen su origen en las características de la cultura y de la organización social en que se llevan a cabo. Son las relaciones entre los hombres, los roles que desempeñan, sus instituciones -

{32}.- Cit. por Solís Quiroga. op. cit. p. 60.

sociales, los valores que rigen en una sociedad determinada y los vínculos entre estas variables lo que influye en la forma de la distribución y proporción de la conducta desviada.

En conclusión, como las explicaciones puramente psicológicas de la conducta desviada son insuficientes es necesario recurrir a las explicaciones sociológicas que nos muestran que la no conformidad o disconformidad puede encontrar una explicación satisfactoria en la existencia de variables de carácter social que nos ofrecen una visión más amplia de - aquellas formas de conducta desviada y su inserción dentro de una sociedad determinada.

La disconformidad ante las normas sociales puede asumir diversas - formas: la que va desde la negativa a dar un saludo, hasta la comisión de un homicidio.

Una forma en la que se manifiesta un grado alto de disconformidad es la conducta criminal la cual es causada por una serie de factores como: el sexo, la raza, la condición económica, la edad, el nivel educacional.

A continuación se va a analizar la influencia de cada uno de estos factores en la conducta criminal.

a) El sexo.- La diferencia sexual entre hombres y mujeres presenta

gran importancia en lo que se refiere a la comisión de los delitos. , La criminalidad de los hombres es mucho mayor que la de las mujeres; el to tal de la criminalidad de ambos sexos casi se puede identificar con el - de la criminalidad masculina.

Los procesos femeninos relacionados con la generación como la mes-
truación, el embarazo, el parto y el climaterio repercuten de manera con-
siderable sobre la situación psíquica de las mujeres y a través de ello
en su conducta criminal.

Lo anterior es aplicable sobre todo en lo que se refiere a los --
abortos y a los homicidios de niños inmediatamente después del parto, -
que constituyen una parte considerable de la criminalidad femenina. Ho
che, investigador francés, comprobó que de 56 mujeres que cometían hurto
en los grandes almacenes de la ciudad de París un 63% estaban en la eta-
pa de la regla.

Durante el climaterio se acumulan los hurtos debido a ese estado --
"Herschmann demostró las relaciones entre las perturbaciones del cerebro
y la llamada cleptomanía; estas perturbaciones hablan sido puestas en -
marcha por la menstruación. La prueba de la tesis de Herschmann reside
en que después de una castración con éxito desaparecen las perturbacio-
nes y la cleptomanía como tal es, sin embargo, un concepto discutido."

Las mujeres por su subjetivismo tienen proclividad a cometer deli--
tos tales como injurias, difamaciones y calumnias que por su eficacia in

sidiosa llegan a ser más peligrosas que una riña entre hombres.

La penetración de la mujer en la vida profesional y su progresiva igualdad frente al hombre, se considera frecuentemente por los sociólogos como una causa del aumento de la criminalidad femenina.

La delincuencia, numéricamente pequeña de la mujer en relación a la del hombre, hay que atribuirla al papel que la mujer le ha hecho pagar la tradición cultural, así como a la situación social, el primero porque en la mujer se condensan las virtudes, principalmente las del hogar, como madre; y el segundo porque su posición dentro de la sociedad no la obliga todavía a desarrollar la agresividad necesaria para tener éxito en la vida sobre todo económico, lo cual no la presiona en ciertos casos a delinquir.

b) La edad.- Enseguida se va a tratar de la relación entre la edad y la conducta criminal. La mayoría de edad penal la fija el código penal a los 18 años, en consecuencia, los infractores menores de 18 años en el D.F., están sujetos a las disposiciones de un Consejo Tutelar que intervendrá, en los términos que la Ley le permita cuando los menores infrinjan las Leyes Penales o los Reglamentos de Policía y -- buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente una inclinación a causar daños, asimismo, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación preventiva del Consejo. El objetivo y eficacia de este ordenamiento puede compro

barse mediante estudios realizados por los Consejos Tutelares en un grupo de 100 menores de ambos sexos en los que se observó que el 75% de estos infractores alcanzó una total readaptación social; un 23% reincidió o cometió nuevas infracciones sancionadas por el ordenamiento penal vigente y un 2% que no pudo ser readaptado por circunstancias incontrolables.

Las infracciones que con mayor frecuencia cometen los menores son - las siguientes:

Robo, con sus variantes que van desde el pequeño robo de un caramelo hasta robos mayores como los de carros, relojes, alhajas.

Drogadicción, que va desde el consumo de drogas hasta el tráfico con ellas para obtener un lucro ilícito.

Lesiones y homicidio. A quien comete esta última infracción, que denota una notoria peligrosidad social se le da un tratamiento severo, cuya duración depende de la resolución que emita el juez del Consejo Tutelar.

Amenazas, injurias. La vagancia, la mendicidad, el ocio y el -- abandono de los menores los conduce al campo de las infracciones; y -- si no son rehabilitados oportunamente el propio medio social los convierte en delincuentes en potencia.

Las infracciones a la Ley Penal que se han mencionado son sólo -- unos cuantos ejemplos de una serie más amplia de conductas desviadas -- que llevan a cabo las menores.

c) La raza.- "La raza tuvo una gran importancia entre los años de 1933 a 1945 en Alemania. Se habló en este país de la 'Religión de la Raza' y de que 'La Santidad de la Sangre Alemana era la garantía de la vida eterna del Pueblo'. Se llegó a sostener por los teóricos del nazismo que los judíos eran infrahombres alimentados por una voluntad de destrucción, por apetitos primitivos y por una abyección increíble. En países racistas como la Alemania nazi se dio al factor racial una gran importancia como explicativo de la conducta criminal." [33]

Para darnos una idea de la relación proporcional entre la delincuencia negra y la blanca en los Estados Unidos veamos lo que al respecto expresa Middendorff: "No existe duda alguna de que todas las estadísticas presentan una criminalidad mucho más alta de los negros que la de los blancos.

"Según el censo de 1950, el porcentaje de los negros, respecto al total de la población, era del 10 por 100; en cambio, entre los reclusos de los establecimientos penales federales, que el 30 de junio de 1957 eran 16,733, más del 25 por 100 eran negros." [34]

[33].- Cfr. Azuara Pérez, L. op. cit. p. 300.

[34].- Ibidem. p. 301.

La actitud de los tribunales de justicia norteamericanos es mucho más benévola con los blancos que con los negros.

Pensamos que en un país como el nuestro de fuerte mestizaje racial, los estudios relativos a la distribución de los criminales por razas, y la influencia que éstas pueden tener en la comisión de los delitos carece de la importancia que tiene en otros países, como por ejemplo, en Estados Unidos.

d) El factor económico.- Un gran número de delincuentes procede de las clases más pobres. Esto es explicable ya que quienes se ven en la situación de no disponer de lo más elemental para su subsistencia se encuentran presionados a conseguirlo a cualquier precio.

La necesidad económica empuja a muchos miembros de las clases indigentes a cometer delitos contra la propiedad y específicamente, el robo. Pero como en ocasiones para llevar a cabo un delito contra la propiedad es necesario el uso de la violencia, entonces también cometen delitos contra la vida y la integridad corporal.

Otro aspecto que muestra la influencia del factor económico en la conducta desviada es la migración de jóvenes del campo a la ciudad, -- pues sin haber concurrido a la escuela o apenas habiéndose iniciado en ella buscan trabajo y sólo alcanzan a obtener una baja categoría con -- emolumentos muy reducidos. Y como esos jóvenes no encuentran como com-

pensación a su trabajo una remuneración adecuada y tienen pretensiones de vivir mejor, esto les produce un conflicto cuya única solución la encuentran en la comisión de delitos.

e) Nivel educacional.- Es conveniente en esta cuestión hacer una distinción que a mi juicio es muy importante. Hay que distinguir la cultura estrictamente hablando de la formación educacional para el trabajo. Existen personas muy cultas que no están preparadas para el trabajo; y a la inversa, hay personas de una gran incultura que poseen conocimientos técnicos para ejercer un oficio concreto en forma eficiente. Y, por otra parte, hay personas incultas e impreparadas.

La falta de preparación significa que el individuo no puede desempeñar eficientemente un trabajo fijo. Acompañan a esta impreparación del individuo un sentimiento de minusvalía intelectual, indisciplina, inconstancia e inestabilidad.

Las personas que se ocupan en actividades no calificadas, tales como las de mozo, vendedor de mercancías en la vía pública, cargador, barrero, sirviente, etc., frecuentemente cambian de trabajo y su nivel de aspiración no corresponde a aquello que pueden alcanzar, en virtud de que carecen de preparación. Esto hace que se aproximen a la pequeña delincuencia, como por ejemplo, aprovechar el descuido de alguien para cometer un hurto, o bien se alquilan para labores ocasionales como espiar para que otro cometa un delito, para golpear o insultar sin motivo

a otro por una pequeña paga.

Y es de esta manera, como la Sociología Criminal o Criminología - que se encarga de estudiar a los fenómenos sociales desde diferentes - puntos de vista.

C A P I T U L O I I I

A).- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestación del mismo. Consecuentemente la teoría del delito debe enfocarse hacia los siguientes problemas:

- a) La existencia del delito; y
- b) La inexistencia y aparición del mismo.

La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones:

- a) La totalizadora o unitaria; y
- b) La analítica o atomizadora, llamada por Bettiol, método de la consideración analítica o parcial.

Los unitarios consideran al delito como una entidad que no se deja escindir (dividir) en elementos diversos, es decir... "El delito es un todo orgánico; es una especie de bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en algún modo fraccionable, y su verdadera esencia, la realidad del delito, no está en cada uno de sus

componentes y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca -
 unidad. Sólo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender
 su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituy
 ye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea"... (35)

La concepción analítica, estudia el delito... Desintegrándolo en -
 sus propios elementos, pero considerándolo en conexión íntima, al existir
 una vinculación insoluble entre ellas, en razón de la unidad del
 delito"... (36)

Por su parte Jiménez de Azúa señala..."Delito es el acto típicamente
 antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de
 penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"... (37)

Dentro de la concepción atomizadora encontramos las corrientes, di
atómica o bitómica, tritómica o tridrica, tetratómica, pentatómica,
 exatómica, y heptatómica, que se distinguen por el número de elementos
 que se consideran necesarios o esenciales para estructurar el delito;
 concepciones que desde la bitómica a la heptatómica pueden formarse --
 con elementos diferentes.

[35].- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho
 Penal. Editorial Porrúa, S.A. Sexta Edición. México, -
 1982. p. 240.

[36].- Porte Petit. op. cit. 241.

[37].- Jiménez de Azúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos
 Aires. Segunda Edición. 1957. p. 230.

Nosotros haremos un breve estudio a los elementos de la corriente heptatómica, siguiendo el sistema de Jiménez de Azúa que aparece en la Ley y el Delito, a su vez tomado de Guillermo Sauer, de acuerdo con el método Aristotélico de Sic et non, ya que contrapone lo que es el delito a lo que no lo es, denominando los aspectos positivos y negativos -- del delito, pareciéndonos el sistema más completo en cuanto al número de elementos y como el Delito de Abuso Sexual es el tema que nos ocupa aplicaremos dichos aspectos al mencionado delito.

Los aspectos positivos y negativos del delito son los siguientes:

| | |
|-----------------|-------------------------|
| Conducta | Ausencia de Conducta |
| Tipicidad | Atipicidad |
| Antijuridicidad | Causas de Justificación |
| Imputabilidad | Inimputabilidad |
| Culpabilidad | Inculpabilidad |
| Punibilidad | Excusas Absolutorias. |

1.- CONDUCTA - AUSENCIA DE CONDUCTA.

Se entiende por Conducta, todo comportamiento humano. En cuanto a Derecho, encontramos que el Código Penal en su artículo 7º señala "Delito es el acto u omisión que sancionan las Leyes Penales". Acto u omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que - pudiera constituir delito.

Fernando Castellanos Tena al respecto señala..."Conducta es todo comportamiento humano descrito por el legislador que va a ser motivo para sancionar al sujeto activo del mismo"...[38]

Raúl Carrancá y Trujillo señala..."Conducta humana, es toda manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior llamado resultado, con relación de causalidad entre -- aquellos y este"...[39]

Elementos de la Conducta.

Como elementos de la conducta, señalaremos únicamente a la voluntad en su aspecto positivo y negativo, la cual va a tener como consecuencia un resultado, que viene a ser la mutación del mundo físico o jurídico que se produce por ésta, por lo que de no haber voluntad, no habría conducta y por lo tanto no existiría el delito.

Las formas de manifestación de la conducta, son:

- a) Positiva; y
- b) Negativa.

Al respecto Antolisei señala..."La conducta puede asumir dos formas

- [38].- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimovena Edición. México, 1991. p. 147.
- [39].- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Decimaséptima Edición. México, 1991. p. 140.

diversas, una positiva y una negativa, puede consistir en un hacer o no hacer. En el primer caso tenemos la acción (llamada también acción positiva) y en el segundo caso tenemos la omisión (llamada también acción negativa)...(40)

Luego entonces como es sabido que la conducta delictiva puede manifestarse mediante acciones u omisiones; en el primer caso, se requiere una actividad o movimiento del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior; en el segundo, precisa una abstención, dejar de hacer lo que se tiene obligación de ejecutar. Por supuesto, no desconocemos que, a su vez, los delitos de omisión se clasifican en delitos de simple omisión y de comisión por omisión. En los de simple omisión, se infringe una ley dispositiva; con los de comisión por omisión, se violan dos normas, una prohibitiva y otra dispositiva. En la simple omisión, la mera abstención configura el delito; en cambio, en la comisión por omisión, es preciso que con el omitir, se produzca un resultado, prohibido. Es ya clásico el ejemplo del homicidio cometido por la madre que, con el deliberado propósito de causar la muerte de su hijo recién nacido, se abstiene de amamantarlo.

Ahora bien, en el abuso sexual, no existe posibilidad de realizar el ilícito por omisión: se trata necesariamente de un delito de ac-

(40).- Citado por Celestino Porte Petit. op. cit. p. 295.

ción, de actividad, ya que la Ley habla de ejecución de un acto sexual, por lo que es indispensable un hacer, una actuación en sentido estricto.

Como ya dijimos que el delito de abuso sexual, no admite la forma omisiva, sino necesariamente activa: ejecutar un acto sexual. Se trata de un ilícito de naturaleza unisubsistente, porque basta el acto de ejecución sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, para que se configure, pues no se requiere la repetición de varios actos. De paso se ha dicho que es un delito instantáneo, porque la acción que lo constituye se verifica en un solo momento; tal actividad consuma el delito. Sin embargo doctrinariamente al menos, puede pensarse en la remota posibilidad de que sea continuado, siempre y cuando exista unidad de resolución, pluralidad de acciones semejantes, (varias ejecuciones de actos sexuales), y unidad de lesión jurídica.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como ya hemos visto, si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará, según lo establecido por el artículo 7º del Código Penal, cuando hace referencia al "acto y omisión" como necesario para que el delito exista; es indudable que interpretándolo a "contrario sensu" no habrá delito cuando falte la conducta -- por ausencia de la voluntad, por lo que se desprende el siguiente con-

cepto de ausencia de conducta, considerada como el no encuadramiento - de la conducta al tipo penal, por ausencia de ésta.

A este respecto, Celestino Porte Petit señala... "Como aspecto negativo del delito, tenemos la ausencia de conducta, por lo que de faltar alguno de los elementos esenciales del delito éste no se integrará; en consecuencia si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta es un elemento impeditivo en la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito, como de todo problema jurídico"... [41]

Por lo tanto, si falta la conducta, no habrá delito por eliminación del elemento objetivo, toda vez que el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, es la base del ilícito penal, como de todo problema jurídico.

Casos de Ausencia de Conducta.

Las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, son la *Vis Maior* y la *Vis Absoluta*, que constituyen los ca sos más frecuentes, y para algunos las únicas y auténticas causas que

[41].- Porte Petit. Idem. p. 251.

impiden la formación de la acción; ambas se encuentran recogidas como excluyentes de responsabilidad bajo la denominación común de "fuerza física exterior irresistible" en la fracción I del artículo 15 del Código Penal vigente en el Distrito Federal.

Nada se opone a que en la realidad se lleve al cabo, en apariencia, un acto sexual, sin el propósito de copular, pero en realidad el sujeto no obra propiamente, sólo ha servido de medio, impulsado por una -- fuerza con las características que la ley señala. Con razón se dice, que quien es violentado materialmente, [no amedrentado, no cohibido, -- sino forzado de hecho], no comete delito, es tan inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

Es evidente que un sujeto a quien se le constríñe mediante la fuerza a ejecutar en otra persona un acto erótico-sexual, no realiza propiamente una conducta, por ausencia del elemento volitivo, pues la actuación humana como consecuencia de una violencia a la que no se puede resistir, no es una acción propiamente; en realidad no existe manifestación de voluntad.

Además de la ausencia de conducta por fuerza física irresistible, algunos especialistas señalan otras causas: así Pavón Vasconcelos expresa: "Son verdaderos aspectos negativos de la conducta, el sueño, -- el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos, el

sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en que su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias". (42)

Hemos indicado que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado; en consecuencia, para su integración se requieren dos elementos: uno físico y otro psíquico. El primero consiste en el movimiento o en la inactividad, y el segundo, en la voluntad de realizar uno y otra. Es indudable que en los casos señalados, es decir, en el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, la voluntad propiamente no existe. Aplicando estas ideas al delito de abuso sexual, resulta fácil advertir que pueden admitirse como aspectos negativos de la conducta cualquiera de las causas señaladas, pues evidentemente un sonámbulo, hipnotizado, etc., está en condiciones de ejecutar un tocamiento con las características típicas, de tal manera que, en apariencia, se puede configurar la conducta, pero en realidad sólo existe el factor físico, más por ausencia del psíquico, el comportamiento no se integra propiamente. Por otra parte, también en función de los movimientos reflejos puede operar la ausencia de conducta, a menos, claro está, que el sujeto tenga conocimiento de la posibilidad de que sobrevenga el acto reflejo y no haga nada por evitar que con él se colme el tipo. En conclusión, además de la fuerza física o vis absoluta, puede realizarse un acto sexual, sin el propósito de copular, en función de las hipótesis señaladas, las que, a no dudarlo, constituyen causas eliminatorias del delito por impedir --

(42).- Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición, México, 1990, p. 177.

la existencia del elemento objetivo (conducta).

Es unánime el pensamiento en el sentido de considerar como factores eliminatorios de la conducta, a la Vis Mayor y a los Movimientos - reflejos. Entre nosotros estas causas adquieren carácter suprallegal, por no estar expresamente destacados en la Ley, pero pueden operar por que su presencia demuestra la falta del elemento voluntario, indispensable para la aparición de la conducta que como hemos dicho siempre va a ser un comportamiento voluntario.

La diferencia que existe entre la Vis absoluta y la Vis Mayor difieren por razón de su procedencia, la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza. Por lo que concluimos que de faltar la conducta, no se integra el delito.

2.- TIPICIDAD - ATIPICIDAD

La tipicidad es el encuadramiento de la conducta al tipo penal. No debe confundirse el Tipo con la Tipicidad. El tipo es la descripción de una conducta, hecha por el Estado, a través de los preceptos penales; en cambio, la tipicidad es la coincidencia del comportamiento concreto con el descrito abstractamente por el legislador. Dicho de otra manera, el tipo es la descripción legal de un delito, la tipicidad es el amoldamiento de la conducta con la fórmula típica. Con acierto Ce-

Leestino Porte Petit considera a la tipicidad como la adecuación de la conducta del tipo, que se resume en la frase *nullum crimen sine tipo*.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.

Como podemos ver, para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humano, pero no toda conducta o hecho son delictuosos, si no que precisa además que sean tpicicos, antijurldicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia - impide su configuración; por lo que nuestra Constitución Federal en su artículo 14 establece en forma expresa... "En los juicios del orden criiminal, queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"... [43]

Por lo que estamos en condición de señalar que el tipo en el delito a estudio se identifica con la fórmula contenida en el artículo 260 del Código Penal y por lo tanto habrá tipicidad en orden a el abuso sexual, cuando una conducta concreta coincida en forma precisa con la fórmula - del precepto citado; es decir, cuando una persona ejecute el acto a que se refiere la Ley y sin el propósito directo e inmediato de copular.

[43].- Porte Petit.op.cit. p. 17

A diferencia de los llamados delitos de propia mano, el de abuso sexual puede ser cometido por cualquier persona, pues el agente activo no necesita reunir ninguna calidad específica; es suficiente que realice la conducta típica para la configuración del ilícito; no acontece lo mismo con aquellas disposiciones legales en las que se exige una caligación especial respecto al agente; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado en donde el sujeto activo debe ser el encargado de un servicio público del Estado o descentralizado que no tenga el carácter de funcionario. Huelga decir, aunque legalmente no se requiere, -- según se ha expresado, calidad alguna en el sujeto activo, que éste, -- además de imputable, debe estar sometido a la legislación penal, pues es sabido que los menores de dieciocho años han sido excluidos de la Ley represiva (en el Distrito Federal; algunos otros Ordenamientos de la República señalan un límite de edad diverso), por considerar el legislador que sólo debe aplicarse a los mayores de la edad señalada, -- por constituir los menores una materia dúctil, de fácil readaptación o regeneración y, por ende, es preferible aplicarles métodos correccionales o educativos.

Con relación al sujeto pasivo, titular del derecho que la acción delictuosa vulnera, tampoco existe calidad alguna, puede ser cualquier persona, sin distinción de edad o de sexo; a excepción hecha en el Artículo 261 del Código Penal cuando exista violencia física o moral; los tocamientos impúdicos sin el propósito de realizar la cópula, pueden -- llevarse al cabo en varones o en mujeres, en niños, en adultos, e inclu

sive, en ancianos. La ley utiliza la palabra persona, ello significa - que la acción delictiva puede recaer en cualquier sujeto.

En la descripción típica de abuso sexual, no se advierte ninguna - referencia en cuanto al lugar de realización del delito, ni tampoco con relación al tiempo, por lo tanto estamos en condiciones de afirmar que en el ilícito a examen, no operan referencias espaciales ni temporales.

Para concluir diremos que el bien jurídico tutelado es la seguridad y la libertad sexual.

LA ATIPICIDAD.

Por lo que hace al aspecto negativo de la tipicidad lo constituye la atipicidad. Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad. Hay atipicidad cuando la conducta realizada no encuadra en la hipótesis legal; cuando esta última falta, se está en presencia de ausencia de tipo. Sin embargo, es indudable que toda atipicidad entraña falta de tipo respecto a la conducta concreta; por ende, en realidad, en la práctica es lo mismo hablar de ausencia de tipo o de atipicidad. De conformidad con lo ordenado por la Constitución General de la República, según se ha dicho en líneas anteriores, no existe posibilidad de imponer pena alguna por simple analogía y aún por mayoría de razón, si no existe una ley exactamente aplicable a la conducta o hecho de que se trate

3. - ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE LICITUD.

Repetidamente hemos afirmado que no toda conducta es delictuosa; - para serlo precisa de determinados matices: la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad.

Luis Jiménez de Azúa expresa que "no basta que el hecho encaje -- textualmente en el tipo por la ley previsto; se requiere su contradicción con el Derecho." El mismo tratadista asevera cómo la afirmación de que "lo antijurídico es lo contrario al Derecho, implica una tautología,"(44) del mismo modo que la respuesta dada por el médico cuando se le consulta un dolor de cabeza, y dice: "es una cefalalgia"; no se ha hecho sino traducir al griego lo que el profano dijo en lenguaje corriente. El mismo penalista mencionado, enseña que Carlos Binding pretendió descubrir que el delito no es lo contrario a la Ley, sino el acto ajustado a ella. En efecto, quien mata a un hombre, no ejecuta un acto contrario al texto del Ordenamiento represivo, antes bien, su comportamiento está acorde con él. Para Binding "el delito no quebranta la Ley, sino la norma." (45) Max Ernesto Mayer da "un contenido específico, concreto a la antijuridicidad, a la que considera como la contradicción de las normas de cultura reconocidas por el Estado." (46)

(44).- Jiménez de Azúa, Luis. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. Décimosegunda Edición. Buenos Aires, 1981. p. 336.

(45).- Citado por Jiménez de Azúa. op. cit. p. 338.

(46).- Citado por Celestino Porte Petit. op. cit. 295.

Por nuestra parte, nos afiliamos al criterio de quienes sostienen que la antijuridicidad es la oposición objetiva con el Derecho; implica un juicio de valor entre el comportamiento humano, en su fase externa, y la escala de valores estatales. Desde luego, no somos partidarios de las doctrinas de Binding y de Mayer, porque en ocasiones se infringen las normas culturales y la conducta no es antijurídica por ausencia de un precepto específico. Por otra parte, es inexacto que la antijuridicidad radique en la oposición a las normas de cultura reconocida por el Estado; pueden existir actos formalmente antijurídicos -- por contravenir las leyes, que no infrinjan los valores culturales, -- sencillamente porque la legislación no los ha recogido en sus precep--tos. Es indudable que Binding y Mayer, como casi todos los especialistas, presintieron el doble aspecto de la antijuridicidad: formal y material, al cual nos referiremos después.

Eugenio Cuello Calón indica: "la antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada, excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo." (47)

De la transcripción anterior, se infiere que la antijuridicidad --

(47).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla. Barcelona. 1952. p. 309.

opera con la sola contradicción a la ley, con independencia de la infracción a las normas sociales o culturales. Con acierto Ignacio Villalobos expresa "que el Derecho Penal no se limita a imponer penas, como guardián del orden público, señala los actos que deben reprimirse, y, por ello es incuestionable que lleva implícito en sus preceptos un mandato o una prohibición, que es lo sustancial y lo violado por el delincuente, pues cuando la ley impone una sanción a los homicidas y a los ladrones, debe entenderse, -expresa el mismo tratadista mexicano-, que prohíbe el homicidio y el robo, y resulta sutil y formalista pretender que, quien se apodera de lo ajeno cumple con la ley o se ajusta a ella." (48)

La antijuridicidad, según se ha expresado, implica una oposición -objetiva con el Derecho, más como este tiene por misión tutelar determinados valores o intereses, resulta evidente que, en lo general, la oposición a la Ley constituye ataque a bienes jurídicamente tutelados; por ello en el elemento del delito a estudio, se observa un doble aspecto o un doble contenido: formal y material. El primero radica en la oposición a la Ley; el segundo, en la lesión o en la puesta en peligro de bienes tutelados por el Derecho. Con acierto Franz Von Liszt -considera "como formalmente antijurídica, la acción que infringe una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico y materialmente ilícito el comportamiento y vulnerador de los intereses so-

(48).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. Décima Edición. México, 1977. p. 19.

ciales. La materialidad de la antijuridicidad se halla concretamente en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado. (49) "Eugenio Cuello Calón explica cómo ambos aspectos pueden coincidir, pues los hechos que las normas penales prohíben o mandan ejecutar, son siempre nocivos o peligrosos socialmente, pero aun cuando no lo fueran, por ello no perderían su carácter antijurídico, debido a su contraposición a lo prescrito en una norma. Textualmente dice: 'La existencia de hechos dañosos y perjudiciales para la colectividad (antijuridicidad material), no prevista por la norma penal sólo puede ser causa para la publicación de una ley que los sancione, y sólo entonces serán antijurídicos.'" (50)

Procede observar que en realidad, la antijuridicidad material sin la formal, carece de interés en el campo penal, especialmente en sistemas liberales como el nuestro, en donde rige el principio de estricta legalidad; delito y pena deben ser establecidos por una Ley.

El profesor mexicano Celestino Porte Petit, concibe la antijuridicidad en los términos siguientes: "una conducta o hecho son antijurídicos cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación...al realizarse una conducta o un hecho adecuados al tipo, se les tendrá como antijurídicos, en tanto no se pruebe la existencia de

[49].- Von Liszt, Franz. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial Buenos Aires. Segunda Edición. Madrid., 1927. p. 324.

[50].- Cuello Calón. op..cit. p. 311.

una causa de justificación. Hasta hoy día así operan los Códigos Penales, valiéndose de un procedimiento de excepción, es decir, en forma negativa, lo cual quiere decir que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una, adecuación de la conducta o hecho a una norma penal; y negativa otra, que no estén amparados por una causa de exclusión del injusto. La conducta o hecho serían antijurídicos si no están protegidos por alguna de las causas que enumera el Código Penal en su propio artículo 15." [51]

En caso concreto, la antijuridicidad es un juicio de valor resultante de la ponderación de dos términos: por una parte, la conducta en su fase material, objetiva y, por la otra, la escala de valores del Estado. En otras palabras, la antijuridicidad radica en un juicio estimativo [que resulta negativo], entre el comportamiento y el Derecho.

La conducta desplegada por el sujeto activo en el delito de -- abuso sexual presenta, consecuentemente, un doble contenido: formal y material. El primero queda constituido cuando el autor transgrede el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal que se ha citado, ejecutando en la realidad lo descrito en abstracto por el precepto en cita. El aspecto material aparece al ser lesionados los bienes jurídicamente protegidos por el propio dispositivo que, según

[51].- Porte Petit. op. cit. p. 280.

se ha expresado en otro capítulo, son precisamente la seguridad sexual y la libertad sexual.

El tocamiento con las características señaladas por la ley, constituye la antijuridicidad formal, porque se da el comportamiento prohibido. El ataque a los bienes jurídicamente tutelados por el precepto, -entraña la antijuridicidad material

LAS CAUSAS DE LICITUD.

Si hemos demostrado que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, resulta indiscutible que en ausencia de la antijuridicidad no existirá la infracción penal; luego las causas de justificación, cuya virtud es excluir la antijuridicidad de una conducta típica, representan uno de los aspectos negativos del delito, porque en presencia de ellas, el acto o la omisión, a pesar de las apariencias, será lícito, acorde con el Derecho. Celestino Porte Petit dice: "Es causa de justificación, aquella que conforma al Derecho una conducta o hecho, que de otro modo serían antijurídicos". [52]

Va antes expresamos el doble aspecto de la antijuridicidad, de don

[52].- Porte Petit. Idem. p. 290.

de debe inferirse que sin una Ley, no será posible hablar de acto u omisión injustos, atento el carácter formalista de la anti-juridicidad. Ahora bien, si lo anti-jurídico es creación de la Ley, evidentemente - que sólo otra disposición de la misma naturaleza podrá borrar la illicitud creada o reconocida por la norma. En tal virtud, las causas de justificación deben estar expresamente determinadas en la Ley, y por lo tanto, no existe posibilidad de admitir excluyentes de responsabilidad supraliberales de naturaleza justificativa. En otros términos, - no haya causas de justificación aparte de las mencionadas limitativamente por la Ley; Esta enumera la legítima defensa, el estado de necesidad (en una hipótesis), el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, y la obediencia jerárquica (en un caso).

La legítima defensa. Según Luis Jiménez de Azúa, esta justificante puede definirse como "la repulsa de la agresión anti-jurídica, actual e 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." [53]

Estado de necesidad. "Es una situación de peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede ser evitado mediante la lesión de bienes, también jurídicamente protegidos, -- perteneciente a otra persona." [54]

[53].- Jiménez de Azúa. Idem. p. 363.

[54].- Cuello Calón. op. cit. p. 342.

Cumplimiento de un deber. En esta causa de justificación opera - una colisión de dos deberes que se resuelve en el predominio del más - categórico y más digno de protección, como es el deber concretamente - exigido por la Ley, la función o el cargo. Consiste en obrar realizando lo que la ley ordena, aun cuando se lesione o se haga peligrar otro bien tutelado por la ley.

Ejercicio de un derecho. Esta justificante radica en ejercer una facultad legalmente conferida; en otros términos, implica la existencia de un derecho subjetivo, cuyo ejercicio se encuentra en pugna con otro tutelado jurídicamente y su titular reciente las consecuencias -- del ejercicio de aquella facultad.

Obediencia jerárquica. Sólo cuando el subordinado se encuentra in condicionalmente obligado a obedecer la orden superior, se integra una causa de justificación eliminadora de la antijuridicidad, ya que en - otras hipótesis, esto es, cuando el subordinado no está legalmente - - obligado a cumplir un mandato, operará una causa de inculpabilidad, pa ra algunos, o bien alguna excusa absolutoria, o habrá delito según los casos. La obediencia jerárquica adquiere la naturaleza de una justifi- cante cuando se equipara al cumplimiento de un deber; por lo tanto, - no posee vida autónoma, pues se subsume en la mencionada.

Respecto a la legítima defensa no encontramos alguna hipótesis en la que pudiera operar en el delito a estudio, pues aun cuando para repeler una agresión fuera preciso ejecutar un tocamiento, así sea en -

las partes pudendas del agresor, resulta indudable que estaría ausente la apetencia del acto sexual del agredido, pues no es concebido que al rechazar un ataque peligroso, se pudiera actuar en esas especiales condiciones de libidinosidad, a menos que se admitiera que el solo tocamiento tipificara el delito, lo cual no es posible, según en otro capítulo expresamos.

En cuanto al estado de necesidad, (cuando el bien salvado es mayor que el sacrificio) tampoco imaginamos algún ejemplo en que podría operar la justificante de referencia, con relación al delito de el abuso sexual, porque es difícil plantear algún caso en el que, para la salvación de un bien de mayor entidad, fuera preciso atacar los tu telados por el tipo respectivo, sobre todo si se atiende al elemento subjetivo a que tanto se ha aludido, es decir, al ánimo de satisfacer, así sea en forma incompleta, el deseo sexual.

Ni siquiera en el caso de deber legal puede quedar excluida la antijuridicidad en el ilícito a estudio, pues no es necesario, para realizar un tocamiento que se tiene obligación de ejecutar, llevarlo al cabo para sacar alguna apetencia lúbrica, requisito éste indispensable para la tipificación del delito. Ahora bien, si al obedecer por deber legal, una orden superior, el inferior aprovecha la ocasión para saciar en forma incompleta su libidine, sin propósito de llegar a la cópula, no podría admitirse la exclusión del elemento antijuridici

dad, pues para obedecer, no se requiere el elemento subjetivo del injusto. Como en este párrafo se ha hecho referencia también a la obediencia debida, no nos ocuparemos de ella separadamente.

Parece poco probable que frente a un derecho reconocido por la ley, pueda su titular, al ejercerlo, realizar el acto sexual prohibido en el artículo 260 del Código Penal. No obstante, es imaginable el caso del marido (a quien la ley faculta para la actividad sexual con su esposa), que sin el consentimiento de la mujer obre realizando la conducta típica; tal vez sólo en esta hipótesis sería admisible la existencia de la justificante.

4.- IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD.

LA IMPUTABILIDAD.

Repetidamente hemos dicho que una conducta, para ser delictuosa, precisa matizarse de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Más para ser culpable, se debe tener capacidad de entender y de querer. Dicha capacidad recibe el nombre de imputabilidad y constituye el so-

parte indispensable del elemento subjetivo del delito, es decir, de la culpabilidad. No desconocemos la diversidad de criterios sobre la imputabilidad. Algunos autores la consideran como un elemento esencial del delito, otros como presupuesto general del ilícito penal, y, finalmente, hay quienes estiman se trata de un antecedente necesario de la culpabilidad, opinión esta última que coincide con nuestro punto de vista, pues si la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito, la capacidad de ser culpable deberá estudiarse antes de hacer el análisis de dicho ingrediente interno.

Se dice es imputable el que reúne, al tiempo de la acción, las condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales que lo capacitan para obrar en el campo del Derecho Penal. Está integrada la imputabilidad - por dos elementos: salud y desarrollo mentales. En otras palabras, - sólo el individuo de una psique sana y con cierto desarrollo, puede estar en aptitud de conocer y de querer. Del mismo modo que en el Derecho civil, la capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, en el penal constituye el requisito indispensable para delinquir.

Si ser culpable consiste en querer realizar el acto, conociendo lo que se hace, resulta indiscutible que solamente puede entender y querer quien sea susceptible de ejercitar tales funciones; luego, insistimos, la imputabilidad, capacidad ante el Derecho Penal, es el presupuesto necesario de la culpabilidad y, por ende, su ausencia hará que

el delito no se integre.

De acuerdo con nuestro Derecho Positivo, todos los individuos son imputables, salvo los casos de excepción señalados en los artículos 15 y 68 del mismo Ordenamiento. Más resulta fácil advertir que cualquier situación demostrativa de la falta de capacidad para querer y entender, impedirá la configuración del delito, por ausencia del presupuesto necesario de la culpabilidad, con independencia de que la Ley lo diga o no en forma expresa.

LA INTIMPUTABILIDAD.

Como ha quedado asentado, si falta la capacidad del sujeto, el delito no podrá configurarse, la virtud de la inimputabilidad, la cual - no es otra cosa que la ineptitud para entender o querer y podrá operar aun cuando la Ley no señale expresamente alguna de las causas correspondientes. De esto se concluye que existen, doctrinariamente al menos, al lado de inimputabilidades legales, las supra-legales.

En la figura que estudiamos, puede operar la inimputabilidad. Si una persona, en forma accidental e involuntaria, ha empleado tóxicos o embriagantes cuya consecuencia sea la inconsciencia, evidentemente no delinque, así ejecute actos sexuales, pues el trastornado puede conservar, nada se opone a ello, la apetencia líbrica; mas como falta en él el mínimo indispensable de salud mental, no está en condiciones de

ser tildado como delincuente. En cambio, nos parece difícil admitir, en el delito a estudio, la inimputabilidad por grave miedo, por considerarse improbable que ante tal situación psicológica, pueda matizarse la conducta con erotismo o sexualidad indispensables; dicho de otro modo; no creemos que en función de un intenso miedo, el individuo pueda llevar al cabo un tocamiento con el correspondiente elemento subjetivo del injusto descrito en el tipo.

5.- CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD.

Asentado el concepto de la imputabilidad, soporte sobre el que --descansa la culpabilidad, tocanos ahora el examen de este elemento, -- que en principio no es sino la rebeldía del sujeto con el orden jurídico. Con acierto, el profesor Ignacio Villalobos expresa: "La culpabilidad, genéricamente, es el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición, con el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención, nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa." (55)

Indica que "se reprocha el acto culpable, a virtud de que al --

(55).- Villalobos. op. cit. p. 272.

efecutarlo se da preponderancia a intereses personales sobre los de la solidaridad social en concurso, y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber, queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios brindados por la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante sea el único digno de merecer."(56)

Eugenio Cuello Calón enseña que "una conducta es culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre el hecho y su autor, debe serle jurídicamente reprochada." (57) Por su parte, Luis Jiménez Azúa define la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."(58)

Lo dicho antes es suficiente para advertir que el elemento subjetivo del delito es conceptualizado de diversas maneras, según la doctrina que al respecto se sustenta. Dos corrientes pretenden agotar el estudio de la naturaleza jurídica de la culpabilidad: la psicologista y la normativista.

(56).- Villalobos. Idem. p. 273.

(57).- Cuello Calón. Idem. p. 290.

(58).- Jiménez de Azúa. Idem. p. 325.

a) Teoría psicologista. Para esta doctrina, lo esencial de la culpabilidad está constituido por una relación de carácter psíquico entre el individuo imputable y el hecho antijurídico por él realizado. Para esta tendencia, la culpabilidad se agota en un hecho de carácter psicológico quedando a la antijuridicidad la valoración jurídica; el elemento subjetivo del delito se reduce al proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor, pues el análisis de la culpabilidad supone el de la psique del sujeto, con el fin de investigar cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso. El profesor -- Celestino Porte Petit, anota que "la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, ello quiere decir que contiene dos elementos: el volitivo, o como lo llama Jiménez de Azúa, emocional, y otro intelectual; el primero, abarca la suma de dos quererres, de la conducta y del resultado, y, el segundo, - el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta".

[59] Por su parte, el penalista mexicano Luis Fernández Doblado, escribe: "A este respecto algunos penalistas como Rossenfeld y Von Hippel, en Alemania, y Soler y Núñez en la Argentina, han elaborado una doctrina que es denominada psicológica, atendiendo a la calificación - que hacen de la culpabilidad, como un hecho de carácter puramente psicológico, despojado de toda valoración frente al Derecho, o cuando menos, indiferente a ella en cuanto se refiere a sus características de independencia propia. Su concepto se agota en el proceso intelectual-

[59].- Porte Petit. Idem. p. 49.

volitivo que se desarrolla en el autor". [60]

b) Teoría normativista. Según los normativistas, la esencia del elemento subjetivo del delito, está constituida por un juicio de reproche. Un comportamiento sólo puede tildarse de culpable, cuando a un sujeto imputable, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta distinta a la ejecutada. Para la doctrina normativa, la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, descansa en la imperatividad dirigida a los individuos capacitados para -- obrar según el deber. En otras palabras, el elemento subjetivo del delito jamás estará presente sin el poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por ausencia del elemento fundamentador -- del juicio de reproche, el cual surge de la comparación de dos términos: por una parte, una conducta dolosa o culposa cuyo autor estuvo -- en condiciones de evitar; y, por otra, un ingrediente normativo que -- imponga una actuación conforme al Derecho: el deber ser jurídico. [61]

Al respecto, el profesor Fernández Doblado, expresa: "Para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la -- psiquis del autor; es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad... La culpabilidad, pues, considerada como reprochabilidad de la

[60].- Culpabilidad y Error. Anales de Jurisprudencia. México, 1958. Tomo XVIII. p. 217.

[61].- Castellanos Tena. op. cit. p. 240.

conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en -
la exigibilidad de una conducta a la luz del deber". [62]

Nosotros consideramos más aceptable la doctrina psicologista de la culpabilidad; en primer lugar, porque parece ser la recogida por la legislación positiva mexicana, y si el Código Penal y las Leyes de la -- misma naturaleza, constituyen verdaderos dogmas para el estudioso, evidentemente deben tenerse como base de todo análisis jurídico-penal. - Además, no existe unidad de criterio entre los defensores de la doctrina normativista, respecto a la norma que habrá de servir de base al -- juicio de reproche, ni tampoco con relación a la materia de hecho so--bre la que dicho juicio ha de recaer. No es ocioso destacar que una - conducta se reprocha, precisamente por ser culpable, mas no se matiza de culpabilidad porque haya de ser reprochada a su autor. Porque el - sujeto ha realizado un comportamiento típico anti-jurídico y culpable, el Estado no sólo reprocha, sino hasta impone penas, mas el juicio re--probatorio no puede formar parte del delito; se dicta cuando se ha realizado el ilícito penal.

El aceptar una u otra doctrina no es asunto meramente especulati--vo, sino de gran trascendencia práctica, especialmente para la operan--cia del aspecto negativo de la culpabilidad. De conformidad con el -- psicologismo, sólo serán causa de inculpabilidad las capaces de elimi--

[62].- Culpabilidad y Error. Anales de Jurisprudencia. México, 1958. -- Tomo XVIII. p. 220.

nar el conocimiento o la voluntad (error y coacción sobre la voluntad); en cambio, de acuerdo con la corriente normativista, llenan el campo - de las inculpabilidades el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Se puede ser culpable dolosa o culposamente, según que el sujeto - encamine su voluntad consciente a la ejecución de un hecho típico y antijurídico, o que, sin pretender la producción del resultado, Este surja porque no fueron puestas en juego las cautelas y precauciones necesarias exigidas por el Derecho para la conservación del orden en la vida gregaria. Será dolosa la conducta si se realiza con la voluntad dírigida hacia el hecho ilícito; habrá culpa, cuando se obra con torpeza negligencia, impericia, irreflexión, falta de precaución o de cuidado, produciendo un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable. Algunos tratadistas agregan, como tercera forma de la culpabilidad, la preterintencionalidad, si el resultado producido sobrepasa a - la intención delictuosa inicial. La esencia de la preterintención radica en la producción de un evento mayor al querido y constituye una - suma de dolo y culpa, según certeramente enseña el profesor Pavón Vasconcelos. (63)

En el delito de abuso sexual, necesariamente se da la forma dolosa de la culpabilidad, por exigirlo así el tipo correspondiente, quedando excluida toda posibilidad de comisión culposa. Dicho de otra manera:

[63].- Pavón Vasconcelos. op. cit. 180.

el delito de abuso sexual sólo puede cometerse a título doloso y nunca en la forma culposa. El precepto relativo del Código Penal requiere, para que se tipifique el delito, la ejecución de un acto sexual -- sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, y dada la redacción del precepto, no es concebible admitir la forma culposa, -- pues se requiere el propósito de saciar, parcialmente al menos, la apetencia sexual; además es preciso un elemento de carácter negativo a saber: la ausencia de propósito de copular.

LA INCULPABILIDAD.

Va hemos esbozado que para unos autores, las causas de inculpabilidad son el error y la coacción sobre la voluntad, porque tanto uno como otra, eliminan los pilares sobre los que descansa el elemento subjetivo del delito. Si la culpabilidad se integra con dos ingredientes: conocimiento y voluntad, es claro que la ausencia de cualquiera de -- ellos producirá la inexistencia de la culpabilidad y, consecuentemente, del delito. Según otros especialistas adheridos al normativismo, las inculpabilidades están constituidas por el error, que anula el elemento intelectual y la no exigibilidad de otra conducta, eliminatoria de la reprochabilidad.

Como nos hemos afiliado a la corriente psicologista, estamos en -- condiciones de afirmar que las inculpabilidades se agotan con el error y la coacción sobre la voluntad.

El error es un vicio del conocimiento, consistente en la no coincidencia entre las cosas y el concepto que de ellas tiene el individuo. En otros términos, hay error cuando se conoce mal, cuando la concepción sobre algo no corresponde a la realidad misma. La ignorancia, en cambio, se traduce en ausencia completa de conocimiento. En el error se conoce equivocadamente, con la ignorancia se tiene una laguna del entendimiento, pues nada se conoce. Suele dividirse el error en de hecho y de Derecho. El primero, a su vez, se clasifica en esencial y accidental y este último en aberratio ictus, aberratio delicti y aberratio in persona.

El error de Derecho no es considerado relevante para borrar la culpabilidad, pues en todas las legislaciones, también en la nuestra, existen disposiciones sobre que la ignorancia de las leyes a nadie beneficia. El de hecho, para tener efectos eximentes, debe reunir ciertos requisitos; es decir, tiene que ser esencial e invencible; si el sujeto que cae en error puede fácilmente salir de él y no lo hace, ello implica, en su caso, un actuar culposo.

El profesor Porte Petit indica que "el error esencial es aquel en el cual el sujeto actúa antijurídicamente creyendo obrar jurídicamente, o sea, desconociendo la antijuridicidad de su conducta". [64] Es accidental, cuando recae sobre circunstancias secundarias del hecho.

[64].- Porte Petit. Idem. p. 52.

Para nosotros la no exigibilidad de otra conducta no opera como causa de inculpabilidad, porque como enseña Ignacio Villalobos, la actuación de un sujeto ante la mencionada no exigibilidad, debe considerarse con cierto grado de inclinación al hecho prohibido, pues no se pierde la conciencia ni la capacidad de determinación, "por tanto, sólo atañe a la equidad o a la conveniencia política y puede motivar un perdón o -- una excusa, pero no una desintegración del delito por eliminación de -- alguno de los elementos". (65)

Nada se opone para admitir la operancia, en el delito de abuso -- sexual, de la inculpabilidad a virtud de un error esencial de hecho, -- insuperable, invencible. Piénsese, por ejemplo, en el individuo que -- entra precisamente a su alcoba en donde habitualmente duerme con su es -- posa sin que ella se encuentre dentro, sino una mujer distinta; en ta -- les condiciones, el esposo, creyendo obrar lícitamente, realiza la con -- ducta descrita en el tipo a que se refiere el artículo 260; así haya -- ejecutado un tocamiento con las características típicas, no habrá deli -- to, a menos que se pruebe que el sujeto conocía la no realización del -- tocamiento en su mujer, en cuyo caso subsistiría el ilícito.

Más difícil de admitir es la inculpabilidad por coacción, porque -- una voluntad coaccionada no será relevante para integrar el delito, -- pues repetidamente hemos anotado que el tipo correspondiente contiene

(65).- Villalobos. Idem. p. 149.

ingredientes de carácter subjetivo. Una persona víctima de una grave y muy seria amenaza, realizarla el tocamiento, pero indudablemente su actividad material no estaría matizada de sexualidad o de erotismo.

6.- PUNIBILIDAD - AUSENCIA DE PUNIBILIDAD. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Por punibilidad se entiende la amenaza, por parte del Estado a través de sus normas, de la imposición de las penas, si las conductas llenan los presupuestos legales. Se trata de una reacción enérgica por parte del poder público y, cabalmente, en eso se distingue la sanción penal de la civil o de la administrativa. Mediante la punibilidad se conmina la ejecución de ciertos comportamientos con la amenaza de imposición de las penas. En otro lugar dijimos que la punibilidad no constituye un elemento esencial del delito; precisamente una conducta se sanciona penalmente por ser delictuosa, mas no tiene este carácter por merecer las enérgicas reacciones estatales. A pesar de nuestra definición legal del delito: acto u omisión que sancionan las leyes penales, no todos los delitos se penan, ni se aplican penas sólo a los delitos; existen infracciones disciplinarias que en realidad traen como consecuencia una multa y hasta la privación de la libertad, sin constituir ilícitos penales; por otra parte, hay delitos no punibles, como se verá después.

En concreto, para nosotros la punibilidad no forma parte

esencial del delito; se traduce en una consecuencia del mismo.

Por lo que respecta al delito a estudio, el Código Penal del Distrito lo sanciona con prisión de tres meses a dos años. Ejecutado el delito con violencia la pena será aumentada la mitad en el mínimo y el máximo. Se advierte, pues, que en realidad la pena correspondiente al delito de abuso sexual es sumamente benigna, seguramente porque el legislador estimó que el ataque a los bienes protegidos con el tipo respectivo, no es de magnitud considerable.

AUSENCIA DE PUNIBILIDAD, EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

En otro lugar ha quedado asentado que las llamadas condiciones objetivas de punibilidad, son situaciones excepcionalmente exigidas por el legislador para que pueda aplicarse la pena; se trata de algo extraño al delito, por lo tanto no forman parte de su esencia. Si las contiene la descripción legal, constituirán elementos del tipo; si faltan en éste, tendrán la categoría de requisitos accesorios fortuitos. Las condiciones objetivas de punibilidad son, pues, meras exigencias ocasionalmente señaladas por la Ley para que pueda imponerse la pena al autor de un delito.

Dada la redacción del artículo 260 relativo al ilícito a estudio, resulta evidente que la pena puede aplicarse sin necesidad del cumplimiento de condición alguna; en consecuencia, podemos concluir en el --

sentido de que en el delito de abuso sexual no operan las mencionadas condiciones objetivas de punibilidad.

Para Luis Jiménez de Azúa, las excusas absolutorias "son causas - que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública". - (66)

En función de una excusa absolutoria, a pesar de permanecer inalterables los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), se excluye la posibilidad de imposición de las penas.

En el delito de abuso sexual no opera excusa absolutoria alguna, ya que la ley no la consigna.

7.- ITER - CRIMINIS.

Al tratar de hacer un estudio sobre las diversas formas de aparición del delito, tenemos que referirnos al iter-criminis, es decir al itinerario al camino del crimen, el cual está constituido por dos fases: la interna y la externa. La primera se inicia cuando el sujeto tiene la idea de delinquir y termina en el momento anterior a la exteriorización. La externa principia en el preciso instante de manifes-

(66).- Jiménez de Azúa. *Ibidem*, p. 541.

tarse y termina con la ejecución del delito.

Las etapas de la parte interna son:

- a) Idea criminosa o ideación.
- b) Deliberación.
- c) Resolución.

La primera fase, es aquella en que surge la tentación.

La deliberación es el análisis hecho por el sujeto activo, pesando el pro y el contra del acto concebido; si lo rechaza queda en su mente sin dañar a nadie, de lo contrario, inmediatamente dará el siguiente - paso: la resolución. Pavón Vasconcelos afirma, respecto a la deliberación, "que es el proceso psíquico de lucha entre la idea criminosa y - aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra - ella". (67)

La resolución es el acto de voluntad con la firmeza de cometer un delito; esto resulta después de hacer; pero su voluntad, aunque tenga el firme propósito de delinquir, no se ha manifestado en la realidad.

La etapa externa comprende:

- a) Manifestación.

[67].- Pavón Vasconcelos. op. cit. p. 123.

- b) Preparación.
- c) Ejecución (tentativa o consumación).

La manifestación, primer grado de la fase externa del iter-criminis, se constituye por la exteriorización que el delincuente hace de su idea criminosa. Esta manifestación no es inculpa, excepto en algunos delitos que se tipifican con ella sola. Nuestro Derecho ha -- elevado a la categoría de delitos las siguientes resoluciones manifestadas: la proposición para cometer el delito de traición (art. 125 -- frac. I) la conspiración para cometer traición, espionaje, rebelión, sedición, y otros desórdenes públicos (art. 132), la amenaza (art. -- 282) y la provocación de un delito (art. 209) y como coautoría la inducción y la instigación (art. 13 frac. II).

De la cita anterior se ve con claridad que sólo en algunos casos -- es suficiente la primera etapa del proceso externo del iter-criminis, para la tipificación del delito. En general, es menester que a la manifestación externa de la conducta, siga la preparación y la ejecución. La preparación la constituyen aquellas actividades que por si mismas -- son insuficientes para mostrar su vinculación con el propósito de ejecutar un delito determinado y para poner en peligro efectivo un bien -- jurídico dado.

Los actos preparatorios se caracterizan por ser de naturaleza ino-- cente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos:

no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir. Cuello Calón expresa que en el acto preparatorio no hay todavía un -- principio de violación de la norma penal.

La generalidad del pensamiento penal es en el sentido de que los actos de preparación no son punibles; sin embargo, el art. 256 del Código Penal, sanciona algunos agotantes del tipo correspondiente, tal es el caso de los mendigos a quienes se aprehenda con un disfraz, gan^zúas, armas o cualquier otro instrumento que dé lugar para sospechar que tratan de cometer un delito.

Después de los actos preparatorios se da el siguiente paso, o sea la ejecución; con este elemento del *iter-criminis* queda caracterizada efectivamente la conducta delictuosa del sujeto. En este último periodo podemos encontrar dos fases diferentes: la tentativa y la consumación. Se llama consumación a la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal.

a) TENTATIVA.

Cuello Calón afirma que para la existencia de la tentativa es necesario concurren los siguientes elementos: "a) Intención de cometer un delito determinado. b) Un principio de ejecución del delito, es decir, que hayan comenzado a ejecutarse los actos propios y característicos del delito y, c) Que la ejecución se interrumpa por causa independien-

te de la voluntad del agente".

El mencionado autor, explica los elementos constitutivos de la tentativa de la siguiente manera: A) Es precisa la intención de cometer un delito determinado; sin intención no hay delito a base de dolo. El conocimiento de dicha intención servirá para precisar el verdadero carácter del hecho en el caso de que el acto ejecutado pueda ser manifestación de intenciones diversas, por ejemplo, en el caso de lesiones será necesario conocer si el agente sólo tenía intención de lesionar, en cuyo caso hay un delito consumado, o si tenía intención de matar y entonces existirá una tentativa. Basta el dolo eventual. B) El principio de ejecución de los actos característicos del delito es el elemento típico de la tentativa. No basta querer un delito, ni tener intención de ejecutarlo pues las meras intenciones están fuera del campo -- del Derecho Penal, es preciso que hayan empezado a ejecutarse actos dirigidos directamente a la perpetración del delito. Cuando los hechos ejecutados no revistan este carácter, nos encontramos ante meros actos preparatorios, no ante un verdadero principio de ejecución, que no -- existe mientras no se realicen actividades encaminadas de modo directo hacia un hecho tipificado. Sin embargo, en la llamada tentativa acabada (delito frustrado), no sólo hay un principio de ejecución, sino realización de todos los actos que integran materialmente el delito, aun cuando el resultado no llegue a producirse. C) La ejecución del delito debe interrumpirse por causas ajenas a la voluntad del agente; por ejemplo, la llegada de personas que sorprenden al ladrón, etc. Mas si

el agente interrumpe voluntariamente la ejecución del delito, no hay tentativa punible y sólo responderá de los hechos que haya ejecutado en el curso de su acción.

Respecto a la tentativa en sentido estricto, se da "cuando se comienza la ejecución de un delito y se realizan alguno o algunos de sus actos constitutivos, pero sin llegar al último acto de ejecución".

Cuello Calón al hacer referencia a la tentativa acabada o delito frustrado, afirma: "Existe cuando el agente ejecuta todos los actos -- propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas independientes de su voluntad, es decir, cuando el -- agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación, sin que ésta llegue a producirse". (68)

La tentativa inacaba es aquella en la que el sujeto no ha ejecutado todos los actos necesarios para la consumación real y efectiva del delito.

Respecto a la tentativa de delito imposible, Pavón Vasconcelos -- afirma existe cuando el resultado nunca llega a realizarse, porque los medios empleados por el agente sean inadecuados o por faltar el objetivo hacia el cual va encaminada la conducta que ha seguido el sujeto activo (68).- Cuello Calón. op. cit. p. 530.

vo.

El delito, no obstante la voluntad del agente y los actos por él ejecutados, puede no llegar a su consumación por dos causas: a) Cuando el medio empleado para realizarlo es inadecuado, inidóneo (v.gr.; cuando se intenta envenenar a una persona con sal común creyéndola arsénico) y, b) Cuando falta el objeto material del delito (los disparos dirigidos con ánimo homicida sobre un muerto). La explicación respecto a la tentativa de delito imposible es la siguiente: a) Cuando los medios empleados son inidóneos, el hecho, se ha dicho, no es punible por completa ausencia de peligro objetivo; en tal caso, se ha afirmado (Rossi), no se concibe la existencia de tentativa, pues no puede haber principio de ejecución en lo que es imposible de realizar. Más para la impunidad de estos actos es preciso que se trate de una absoluta inidoneidad, si ésta es sólo relativa, como cuando el medio es idóneo pero mal empleado, o insuficiente (v.gr.; empleo de escasa dosis de veneno) o si el medio idóneo es sustituido por otro inidóneo a causa de error o por obra ajena (v.gr.; el agente con ánimo homicida hacer funcionar el gatillo de una arma que otro ha descargado sin su conocimiento), en estos casos ejemplificados hay un peligro objetivo, efectivo y, por tanto, hay tentativa punible. b) Cuando falta el objeto material del delito, no hay tentativa, pues el hecho no reúne los caracteres propios del delito (no comete tentativa de homicidio el que dispara contra un cadáver, porque este delito requiere, como uno de sus elementos integrantes, la existencia de una vida humana). Pero hay tentati-

va cuando el objeto en cuestión se halla especialmente protegido contra su posible lesión (el amenazado huye de la habitación contra la que su enemigo va a disparar y el disparo se hace contra una habitación vacía), lo cual imposibilita la perpetración del delito.

Delitos en los que existe la tentativa.- Los delitos en los cuales puede encuadrar la figura jurídica de la tentativa los podemos clasificar de la siguiente manera: a) delitos dolosos, b) delitos materiales, c) delitos complejos y, d) delitos de comisión por omisión.

Pavón Vasconcelos respecto a los delitos en los cuales no se integra la figura jurídica de la tentativa, hace la siguiente clasificación: "a) delitos culposos, b) delitos preterintencionales, c) delitos de ejecución simple, y d) delitos de omisión simple, ya que el ilícito surge en el momento en que se omite la conducta esperada, cuando se ha dado la condición que la ley exige para actuar". [69]

En el delito a estudio, la consumación se produce en el momento en que el agente realiza las caricias o tocamientos obscenos en la persona del sujeto pasivo, que es quien resiente la acción. Si existe o no la tentativa en este delito es un problema muy discutido. Nuestro pensamiento es un sentido afirmativo, es decir, sostenemos que sí hay tentativa en el delito objeto de nuestro trabajo.

[69].- Pavón Vasconcelos. *Ibidem*. p. 133.

Creemos existe la tentativa, en el grado de inacabada, en virtud de tratarse de un delito de acto único, es decir, que la tentativa es ta constituida por un acto de ejecución incompleta, porque no llega a su destino, que sería en este caso lograr el tocamiento obsceno. La tentativa en este delito llegaría a ser una ejecución incompleta, ya que en el momento de efectuarse el tocamiento quedaría totalmente consumado el ilícito. Se da la tentativa inacabada cuando el sujeto activo del delito hace determinados actos y en el preciso instante que va a efectuar el tocamiento, una fuerza extraña, ajena a su voluntad (tercera persona), le detiene la mano durante el transcurso del movimiento corporal que por ende no llega a ser completo. Para tratar de ilustrar nuestra opinión, citaremos un caso práctico relativamente -- frecuente en el campo de la delincuencia sexual; un fetichista sexual, al pretender desnudar el seno de una mujer, ejecuta el movimiento y -- un tercero, espectador del suceso, detiene la mano, interrumpe la ejecución, cuando solamente ha tocado las ropas del sujeto pasivo y sin haber llegado al contacto corpóreo. Sin lugar a dudas es clara la -- existencia de un camino en donde la acción objetiva y encaminada a la satisfacción del deseo lujurioso, no se consumó, quedó interrumpida, obstaculizada por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo. La situación planteada es sin duda, de tentativa inacabada.

De acuerdo con el artículo 260, el ilícito que nos ocupa sólo podrá sancionarse cuando se haya consumado; en consecuencia, lo expuesto anteriormente, solo tiene relevancia doctrinaria, pues ante texto

expreso de la ley, no puede admitirse la tentativa.

b) CONCURSO.

En el concurso de delitos, hay pluralidad de éstos, cuando el - - agente ejecuta varios hechos delictuosos de la misma o diversa índole.

En ocasiones un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a tal situación se le da el nombre de Concurso, sin duda porque en la misma persona concurren varias autorías delictivas, el concurso de delitos puede ser ideal y material:

Hay concurso ideal, cuando con una sola acción se producen varias infracciones a la ley penal.

El fundamento legal del concurso ideal lo encontramos en la primera parte del artículo 18 del Código Penal vigente al señalar:

Artículo 18.- "Existe concurso ideal, cuando con una conducta se comenten varios delitos"

También hay concurso ideal cuando se comete un delito como medio para la ejecución de otro. En este caso existen dos delitos pero se unifican en la conciencia del agente por razón del vínculo que enlaza al uno con el otro.

Para la existencia del concurso ideal, es preciso no sólo unidad de acción sino también unidad de fin. Cuando el agente proponiéndose diversos fines criminosos, ejecuta una sola acción de la que provienen varias infracciones penales distintas, no puede hablarse de concurso ideal, sino de concurso real.

El concurso ideal también se conoce con el nombre de acumulación formal o ideal, al respecto González de la Vega manifiesta... "Aclara que nuestro Código no le llama acumulación ideal, probablemente para no confundirla con la acumulación sólo para este último"... (70)

Los elementos o requisitos del concurso ideal o formal son los siguientes:

- a).- Una conducta (acción y omisión);
- b).- Una pluralidad de delitos; y
- c).- El carácter compatible entre las normas en concurso.

La conducta puede consistir en una acción o una omisión, y siempre que de esa conducta resulte como producto un delito. En referencia al Parricidio, dicha conducta debe ser dirigida a causar la muerte del ascendiente consanguíneo.

(70).- Citado por Castellanos Tena. op. cit. p. 296.

Una pluralidad de delitos, se refiere a que el sujeto activo con la violación a una norma penal, se produce como resultado la comisión de varios delitos. Como por ejemplo en el Parricidio, si el descendiente dispara un arma de fuego contra su ascendiente y como producto de esta acción resultan muertos su padre y su madre, en ese momento -- nos encontramos frente un concurso ideal.

El carácter compatible entre las normas en concurso, se refiere a que el resultado que se produzca de la comisión de un delito, si son varios deben ser compatibles entre sí, por ejemplo en el delito de Parricidio, si se produce la muerte de los dos ascendientes, las normas violadas son compatibles entre sí.

Nosotros entendemos por concurso ideal, cuando de una conducta realizada, se obtiene como resultado de esta varias lesiones jurídicas -- iguales, ejemplo el descendiente al querer privar de la vida a su ascendiente, le dispara y a consecuencia de la misma bala lesiona a otro familiar suyo.

La penalidad aplicable al concurso de delitos, la encontramos en el artículo 64 del Código penal al señalar lo siguiente:

Artículo 64.- "En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumen--

tar hasta en una mitad más del máximo de duración, sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el título segundo del libro primero.

Con la transcripción del artículo anterior, vemos que es muy clara la sanción que merece el citado concurso cuando se presente en el delito de Parricidio.

Existe concurso real de delitos, cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes, que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de ésta, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.

El fundamento legal del concurso real, lo encontramos en la parte final del artículo 18 del Código Penal vigente, el cual a la letra se ñala:

Artículo 18.- "...Existe concurso real, cuando con pluralidad de - conductas se cometen varios delitos".

Según Novao señala... "Hay concurso real de delitos cada vez que un mismo sujeto ha realizado dos o más conductas independientes, cada una de las cuales constituye un hecho delictivo sin que haya recaído senten

cia penal ejecutoriada respecto de ninguna de ellas"...(71)

Los requisitos para que exista el concurso real son los siguientes:

- a).- Que exista identidad en el sujeto activo.- Que se refiera al descendiente.*
- b).- Que hubiera una pluralidad de conductas.- Que dispare un arma en contra de su padre y de su madre con la intención de causar la muerte de ambos.*
- c).- Que se diera una pluralidad de delitos.- Al causar la muerte de ambos de sus ascendientes.*
- d).- Que no existiera sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso, si el descendiente comete primero uno de los delitos, y sobre éste no ha recaído sentencia irrevocable, y comete el segundo delito, estaremos frente al concurso real.*
- e).- Que la acción penal no se encontrare prescrita.- Que no hubiere transcurrido el tiempo que exige la ley, para la prescripción de la acción penal.*

La punición del concurso real ha sido considerada en los diversos sistemas de la siguiente manera:

(71).- Citado por González de la Vega. op. cit. p. 530.

- a).- Sistema de la acumulación material de las penas.- Este sistema se hace consistir en la aplicación de todas las penas que corresponden a cada delito cometido, las cuales habrán de ser aplicadas sucesivamente una tras otra. Este procedimiento ha sido declarado inaplicable material y psicológicamente de delitos graves, pues la aplicación sucesiva de las penas excedería en muchos casos la vida de un hombre.
- b).- Sistema de la absorción de penas.- Este sistema pretende aplicar la pena correspondiente al delito más grave, considerando a los demás delitos cometidos como "circunstancias agravantes" (poena motor absorvent monorem), dentro de la escala penal que se aplica, este sistema según Soler... "Presenta el inconveniente de resultar insuficiente, pues no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave con lo cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos"...(72)
- c).- El sistema de la acumulación jurídica.- Este método se hace consistir en la suma de las penas correspondientes a todos -- los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no se -- puede rebasar por el juzgador.

(72).- Citado por González de la Vega, Francisco. op. cit. p. 531.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, resuelve el problema en el artículo 64 segundo párrafo al declarar lo siguiente:

Artículo 64.-".....

En caso de concurso real, se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados en el título segundo del libro primero"

La razón existente para separar y diferenciar el concurso ideal del concurso real, a pesar de que en ambos hay una pluralidad de violaciones a las leyes penales, radica evidentemente en la unidad de la conducta o del hecho que implica también una culpabilidad singular, al respecto Ricardo C. Nuñez señala... "El respeto al principio fundamental del Derecho penal del Non Bis in Idem, exige que a esta unidad de determinación delictiva, siga la unidad de la pena, excluyéndose así el cúmulo de las penas correspondientes a las distintas leyes violadas"...(73)

En conclusión, podemos señalar que el concurso de delitos, si se presenta en el delito de Parricidio, y cuando se presenta esta circunstancia estaremos a lo establecido en los artículos señalados, tanto pa-

[73].- Citado por Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Ed. Porrúa, S.A., México 1987. 8a. ed., p. 533.

ra el establecimiento de la responsabilidades como para aplicación de la pena.

e) PARTICIPACION

Las diferentes formas de participación en el delito de abuso sexual, son las siguientes:

- 1.- Autor o coautor,
- 2.- Cómplice, y
- 3.- Encubridor.

Dentro de la categoría de autor encontramos tres clases diferentes: el autor intelectual, el autor material y el autor mediato. El autor intelectual en el delito de abuso sexual es aquél que instiga, determina o provoca a otro, a realizar la acción material descrita en la Ley, operando el mandato, la orden, la coacción, el consejo y la asociación.

El autor material o inmediato en el delito a estudio, se da cuando se realiza la acción típica descrita en el artículo 260 del Código Penal, ejecutando un acto sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

El autor mediato, es aquél que para realizar el delito se vale, co

mo ejecutor material, de una persona que está, por circunstancias personales, exenta de responsabilidad, bien por error o por tratarse de un inimputable. Nada se opone a que un sujeto se valga, para ejecutar el delito a examen, de un inimputable.

El coautor en el delito objeto de nuestro estudio es, como el autor, el que realiza la actividad, conjuntamente con éste, descrita en la ley; en el abuso sexual es imposible concebir un coautor, para -- existir, se requiere el tocamiento, con lo que se convierte inmediatamente en autor del acto anti-jurídico, (a menos que se trate de un autor intelectual).

Pavón Vasconcelos afirma que entre autor y cómplice hay una gran diferencia y dice: "Subjetivamente se ha negado diferencia alguna entre el autor y el cómplice, más objetivamente salta a la vista la diferencia entre ellos; el autor es el que ejecuta la acción típica, mientras; el simple auxiliador o cómplice realiza actos accesorios." (74) Aplicando los anteriores conceptos al delito de abuso sexual, podemos afirmar que el autor es quien ejecuta el tocamiento, o sea la acción típica y el cómplice es el que aporta los actos accesorios.

Jiménez de Azúa define de una manera objetiva al cómplice expresan-

(74).- Pavón Vasconcelos. Idem. p. 184.

do: "Es el que presta al autor una cooperación secundaria a sabidas de que favorece la comisión del delito." (75)

La última figura es la del encubridor, como partícipe; se da cuando, por acuerdo previo se auxilia a los delincuentes en cualquier forma, una vez que éstos efectuaron su acción delictuosa, según lo prescribe el artículo 13 fracción V del Código Penal. Esta forma de encubrimiento por acuerdo previo, también puede tener operancia en el delito al que se han consagrado estas páginas.

B) MARCO JURIDICO

Como hemos venido observando, en el desarrollo de este trabajo, el Marco Jurídico de este delito se basa precisamente en sus aspectos doctrinales, su análisis teórico y sus aspectos legislativos, con sus diversas modalidades mismas que paso a explicar.

1.- ASPECTOS DOCTRINALES

Diremos que para el objeto jurídico protegido en el abuso sexual es la libertad sexual. Cuando medie violencia y la seguridad sexual cuando no hay consentimiento.

(75).- Jiménez de Azúa. Idem. p. 546.

González Blanco, considera "que la dignidad de una persona está también en juego cuando no da su consentimiento para que se ejecute en ella un acto sexual, es decir es simplemente un sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su aveniencia". (76)

En el delito de abuso sexual por acto sexual debe entenderse "aque^{ll}as acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menor, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual.

Lo que distingue a este delito del de ultrajes a la moral pública es el objeto jurídico protegido que en el segundo es la moral pública, en tanto en el abuso sexual es la moral individual.

También los sujetos pasivos son distintos; en uno es la sociedad, en otro es el púber o el impúber. Por último, el delito de ultrajes a la moral pública tiene un elemento que le es esencial y que no posee el de abuso sexual, el concepto de publicidad. Consideramos que el -- abuso sexual en un impúber, pueden dañar su correcta formación sexual, pues lo que se protege es "la seguridad sexual contra los actos lascí

(76).- González Blanco Citado por González de la Vega. op. cit. p. 240.

vos facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que, por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido. - Además, su prematura iniciación en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde su punto de vista ético como psico-fisiológico. Aparte de la posible degradación del niño, la realización en su cuerpo de manejos lubricos para los que no tiene todavía capacidad biológica, puede engendrar en él fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirán durante toda su vida grandes - - trastornos. En esta materia, no debe olvidarse la importancia creciente que la moderna psicología sexual otorga a las primeras experiencias eróticas; cuando éstas son prematuras, causan a veces verdaderos traumas psíquicos que lesionan perdurablemente a los sujetos.

a) ANALISIS TEORICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Nos parece muy importante y fundamental lo expuesto anteriormente, porque de ellos se deduce claramente, cuál es el objeto que se protege jurídicamente en el artículo 260 del Código Penal, como posteriormente indicaremos.

Visto psicológicamente el sujeto activo, muestra, por un motivo o por otro, "insatisfacción sexual o supervivencia del afán sexual después de desaparecida su posibilidad.

Sebastián Soler "nos proporciona lo que él considera constituyen los actos del abuso deshonesto -nombre que se le da en Argentina a -- los atentados al pudor- o sean los actos sexuales, son acciones corporales de aproximación o tocamiento inverecundo realizados sobre el - - cuerpo de otra persona sin propósito de llegar a la cópula." [77]

Para saber concretamente en qué consisten estas acciones corporales, hay que atender, dice Soler, a las costumbres y circunstancias de tiempo y lugar.

Cuando nos habla Soler de la distinción entre los actos del abuso deshonesto y de los que constituyen la tentativa de violación, indica que generalmente se acude a la dirección del ánimo del sujeto activo: si el propósito es un indeterminado fin libérico, será abuso deshonesto, pero si el propósito es la realización de la cópula, hay tentativa de violación: "La dirección del ánimo es importante como en toda tentativa, pero es en los hechos donde debe ponerse de manifiesto esa dirección. Un sujeto con ánimo de violar, puede sólo tocar un pecho de la víctima." [78]

Esta opinión de Soler nos parece muy importante, pues técnicamente, la gran mayoría de los autores, como señalaremos a continuación,-

[77].- Soler Sebastián. El delito en General. Editorial. Harla. Buenos Aires, Argentina. 1990. p. 372.

[78].- Soler Sebastián. op. cit. p. 373.

nos dan esta sencilla distinción entre estos dos delitos, pero en la realidad y ante los hechos, tal vez lo que menos pueda guiar al juzgador para saber con certeza si se quiso realizar un acto sexual o se configuró una tentativa de violación, sea el ánimo del sujeto activo en el momento de la comisión del ilícito.

Otros autores más, Jorge Daniel López Bolado expresa: "este delito ofrece características que en la mayoría de los casos dificultan la ubicación de la acción llevada a cabo, su comprobación y existencia, y la imputabilidad del autor, así como las circunstancias que lo rodean, y - también, por qué no, la personalidad de la víctima." (79)

Nos explica López Bolado que las opiniones de los autores se han dividido en dos para establecer el elemento subjetivo de este delito, y esas posturas son:

1) La subjetivista. Los elementos que tipifican el abuso sexual son: uno material, objetivo, consistente en la comisión de actos libidinosos no tendientes al acceso carnal; y otro subjetivo, que consiste en la voluntad y conciencia de cometer un abuso con propósito libidinoso (lascivo, impúdico, lujurioso) sin llegar a la cópula. Faltando uno de estos dos elementos habrá atipicidad.

(79).- López Bolado Jorge Daniel. El Derecho Penal. Editorial Reus. Primera Edición Madrid., 1991. p. 174.

II) La objetivista. El delito de abuso sexual quedará tipificado cuando se efectúe una acción sobre el cuerpo de la víctima aunque no sea con una finalidad lúbrica, si el autor tiene conocimiento de que ofende la libertad del sujeto pasivo. Es decir, el delito lo constituye una acción de significado objetivo impúdico que ofenda a la víctima, independientemente del ánimo del sujeto activo.

Para este autor el objeto que se protege jurídicamente es la honestidad: "la tutela de la honestidad se refiere a la defensa del pudor personal contra las acciones que puedan lesionarlo y a la protección de la libertad sexual." (80)

Veamos ahora la distinción que a nuestro criterio hay entre el abuso sexual y la tentativa de violación: En efecto, por lo general la distinción entre uno y otro delito se radica en la dirección del ánimo; si el propósito es de acceder carnalmente, se dice que hay tentativa de violación, si, en cambio, no existe más que un fin lúbrico, genérico e indeterminado, se dice que hay abuso sexual... esto no es del todo exacto, pues para poder afirmar que se ha constituido una tentativa de violación, se requiere, además, objetivamente que, dentro de los actos abusivos materiales se realicen algunos por el sujeto activo que importen un comienzo de violación, y es así, porque la inten-

(80).- López Bolado. op. cit. p. 182.

ción es muy importante, por supuesto, como en toda tentativa, pero es en los hechos en donde debe manifestarse el ánimo.

Para concluir, diremos que el abuso sexual contiene todos los elementos del delito de violación, excepto la cópula.

2.- ASPECTOS LEGISLATIVOS.

La sociedad precisa de una adecuación constante de todas sus instituciones, en ese sentido, debemos reconocer que las instituciones jurídicas y las leyes deben ser objeto permanente de revisión, de tal manera que permitan contar con la posibilidad de responder eficazmente a los requerimientos de la nueva realidad política y social, razón por la cual se hicieron propuestas de reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal.

Para integrar este documento, se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de 10 años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales, quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico, que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

a) FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.

La Reforma al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, obedeció a las facilidades que se otorgan a las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 72 fracción II y 73 fracción VI de este ordenamiento.

b) INICIATIVA DE REFORMA ANALISIS

Tomando en cuenta las múltiples opiniones que se vertieron en el Foro sobre Delitos Sexuales que organizó la Cámara de Diputados a través de la Comisión de Justicia, con la aportación de integrantes de organizaciones civiles y atendiendo a un reclamo de la ciudadanía en general, quienes suscriben esta iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones a varias disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, manifiestan que la misma adopta resoluciones tomadas por representantes de las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que les conceden los artículos 71 fracción II y 73 fracción VI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La denuncia del discurso jurídico, comenzó en nuestro país desde

1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

Asimismo, en la labor de concientización, se enfrentaron a la desarticulación entre su labor y las estrategias gubernamentales que guían las prácticas judiciales.

Este panorama se está transformando ya, con las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal de 1984 y 1989 y a través de prácticas judiciales concretas, especializadas para este tipo de delitos, lo cual ha creado un ambiente propicio para proponer una reforma integral adecuada a la realidad social.

Entre las estrategias prioritarias de política criminal, en el último decenio, estuvieron aquellos mecanismos que propiciaran el respeto a los derechos humanos del hombre delincuente; por ello, el gobierno mexicano invirtió esfuerzos para la creación de la Ley de Ejecución de Sanciones del Distrito Federal de 1971, y similares en toda la República, promoviendo la implantación de establecimientos penitenciarios nuevos, así como el apoyo a todas las actividades que aseguraran las garantías, que deben respetarse a los que han infringido la ley. Pero es necesario reconocer que este marco conceptual, no puede concebirse sin hacer consideraciones precisas sobre las víctimas que han sufrido los delitos.

Por esto, en 1985, la Organización de las Naciones Unidas, a través

del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del Delin cuente, redacta la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, la cual - esboza medidas concretas para crear la infraestructura humana y técni ca, que permita la atención oportuna a las personas que sufren las -- consecuencias de una conducta criminal.

Todas las víctimas deben ser tratadas con respeto y dignidad, y - tienen derecho a los mecanismos de justicia y a una pronta reparación del daño.

Por lo anterior, es necesario que la legislación penal recepte la jerarquización axiológica, impuesta por la consagración internacional, para garantizar, en primer término, un resarcimiento del daño; pero - cuando por diversas causas esto no sea posible, el Estado como garan- te de la seguridad pública deberá responder de manera subsidiaria.

Con este nuevo enfoque, se da un giro al derecho penal, involucrando al Estado en los procesos de indemnización y asistencia; es por - ello que se estructura el fondo de reparación del daño, por medio del cual se podrán implantar servicios asistenciales sociales entre otros, tanto para los sujetos pasivos del delito, como para sus familiares o personas a su cargo, dirigidos básicamente a las personas con menos re ursos económicos y que no cuentan con apoyo alguno.

Por ello, en esta reforma, se adecúan las disposiciones que se refieren a la pena pública de reparación del daño, para que el juzgador o el órgano ejecutor de sanciones, aseguren su pago o exijan garantía, antes de otorgar los substitutivos a la pena de prisión o los beneficios que otorga el sistema progresivo técnico, a nivel penitenciario; fijando que los plazos para el pago de la reparación del daño, no excedan en su conjunto de un año.

Considerando que es un hecho determinante el que el sujeto activo reconozca su culpabilidad, ya que con ello se ahorra tiempo y esfuerzo por parte de todos los que intervienen en el proceso penal, además de ser un acontecimiento indispensable para la readaptación de las víctimas y respondiendo al principio de economía procesal, se incluye la disposición que permite, en su caso, la oportunidad de ser sometido a un juicio sumario, disminuyéndole hasta en una cuarta parte, la pena que corresponda al delito de que se trate.

Además de estos cambios relevantes, con espíritu eminentemente social, la iniciativa tiene como fundamental objetivo, en un genuino ejercicio de la democracia, unificar las voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la libertad y al normal desarrollo psicosexual que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en estas áreas, evitándose la impunidad y estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los

mismos, la adecuada atención de la víctima y el surgimiento de modelos de ejecución penal especializados, para readaptar a los victimarios, - cuando esto sea posible.

Por otro lado, reconociendo la existencia de personas que de forma irresponsable tienen relaciones sexuales, sin importarles las enfermedades venéreas infectantes que poseen, se consideró preciso controlarlas a través de alternativas a la pena de prisión, propiciando que la Secretaría de Salud intervenga de inmediato con el fin de prevenir un cuadro epidémico.

Las modificaciones al artículo 200, tienen como fin primordial controlar la proliferación de materiales crimiógenos, que contienen violencia sexual, ya que desensibilizan a la población, utilizando la figura femenina como un objeto de comercialización, originando estereotipos sexuales. Se optó, porque además de que el juez imponga una multa, se le faculte para disolver la sociedad o empresa, clausurar el establecimiento o decomisar la producción.

En el Código Penal anterior, se utiliza la denominación "delitos -- sexuales", que no corresponden adecuadamente a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo. La persona que los realiza no busca -- exclusivamente satisfacer una necesidad sexual, y no sólo se afecta -- con los mismos a la sexualidad de la víctima; por el contrario, la de-

nigra, humilla y somete, causándole daños, en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

En el nuevo capítulo de delitos contra la libertad y normal desarrollo, se consideró de suma importancia incluir el tipo de hostigamiento sexual, tipo preventivo que limite el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, escolares y otros, por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

En el tipo de atentados al pudor, se realizó un cambio de su denominación, ya que la palabra pudor origina errores de interpretación, - prefiriéndose en la propuesta la denominación alemana de abuso sexual. El bien jurídicamente protegido en el tipo no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

C) DECRETO, PUBLICACION.

DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

CARLOS SALINAS DE GORTARI, *Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:*

Que el H. Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

D E C R E T O

"EL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA:

SE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.

ARTICULO PRIMERO.- Se reformen los artículos 199 Bis, 200 Primer Párrafo, 260, 261 Primer Párrafo, 262, 263, 265 Segundo Párrafo que pasa a ser el Tercer Párrafo, 266, 266 Bis, del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar como sigue:

"ARTICULO 199 BIS.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio -- transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de --

seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido."

"ARTICULO 200.- Se aplicará prisión de seis meses a cinco años o sanción de trescientos a quinientos días de multa o ambas a juicio del juez:

I. a III.....

"ARTICULO 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

"ARTICULO 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo, si hiciere uso de la violencia.

"ARTICULO 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años, y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión".

"ARTICULO 263.- En el caso del artículo anterior, no se procederá contra el sujeto activo, sino por queja del ofendido o de sus representantes."

"ARTICULO 265....."

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

"ARTICULO 266.- Se equipará a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad".

ARTICULO 266 Bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación, se aumentarían hasta en una mitad en su mínimo y máximo, - - cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, este contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor -- contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeña un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido de cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él --

depositada.

Dicho Decreto salió publicado en el Diario Oficial de la Federación el día lunes 21 de enero de 1991.

C A P I T U L O IV

A).- REPERCUSIONES SOCIALES.

Hablar de las Repercusiones sociales, es señalar la trascendencia que tienen dentro del núcleo de población todas aquellas personas que viven dentro de Él y que por un motivo u otro han sufrido un delito - en este caso de abuso sexual.

Como sabemos el Estado establece determinadas normas sociales y jurídicas para regular el comportamiento de sus miembros, tomando en cuenta la necesidad de regular la conducta humana con la finalidad de que el individuo funcione adecuadamente dentro de un grupo social determinado.

Ahora bien, las Repercusiones de tipo social se dan, ya sea en el ámbito familiar, en el laboral y en el económico, mismas que pasamos a analizar para determinar dicha Repercusión.

1.- AMBITO FAMILIAR.

La supervivencia y la adaptación de la familia se deben principalmente a su organización moral y religiosa, y a los principios de -- esc carácter que la sostienen e impulsan su desarrollo. En este orden ocupa preferente lugar la firme convicción de que su existencia

y estabilidad dependen del matrimonio.

Como los principios morales y religiosos pueden ser insuficientes para obtener la realización de los fines de la familia, en los cambios provocados por la modificación de las modalidades de vida, se impone la rápida intervención del Estado para compensar los desequilibrios que aquellas originan.

La familia, recoge todas las proyecciones de los cambios generales que experimenta el ordenamiento jurídico y el régimen económico de producción y consumo. Cuando alguno de esos factores repercute sobre la constitución del grupo, o sobre su desenvolvimiento y posibilidades, inmediatamente la familia se repliega y se acomoda a la nueva situación sin modificar sus bases esenciales, esto es consecuencia de la preponderancia de la familia sobre todos los aspectos de la actividad humana.

Para el desarrollo de este inciso, quiero recordar un viejo refrán que dice "los odios más grandes se dan dentro de la misma familia".

¿Pero que pasa en el ámbito familiar con algún ascendiente o descendiente que haya sido sujeto activo o pasivo del delito de abuso sexual?

En primer término quiero señalar que si dicho delito se cometió en

contra de un familiar, por una persona extraña dentro de dicho seno, al familiar se le consiente y se le comprende, y es más, se le apoya - para superar su trauma, pero si el delito se comete entre familiares, al sujeto activo se le relega y se condena tanto moral como legalmente. Desgraciadamente en muchos hogares no existe la instrucción sexual adecuada para tratar de evitar esto, ya que todo lo relacionado al sexo se sigue manejando como tabú, aún en nuestros días, y en ocasiones a la persona que sufrió dicho atentado se le relega por los demás familiares, por que se piensa que la víctima fue la culpable, por lo que yo hago un llamado a todas las familias mexicanas de que cuiden lo mejor posible a sus hijos, ya que en la familia es donde deben darse los conocimientos básicos en cuestión sexual, y no ver a la víctima como culpable, sino como un ser que requiere comprensión y cuidados, ya que la persona humana tiene una eminente dignidad y un destino espiritual y material que cumplir, por lo que la colectividad y sus órganos deben asegurarle el conjunto de libertades y de medios necesarios para cumplir dignamente este destino.

En concordia con este principio, la familia, comunidad de padres e hijos y unidad social natural básica, tienen influjo determinante en la sociedad entera y es en el seno familiar donde se aprende a vivir en armonía, donde se dominan los impulsos y se les canaliza para el beneficio individual y colectivo y es en la familia donde se transmiten de manera más natural los valores que son base de la cultura y por lo mismo de la convivencia social.

La grandeza y la responsabilidad de la familia está en ser la primera comunidad de vida y amor, el primer ambiente donde el hombre aprende a amar y a sentirse amado y es donde los jóvenes deben ser educados, no sólo en lo cultural y social, ella ha de ser la primera escuela de vida para los hijos preparándolos para la responsabilidad personal en todos los aspectos, incluidos los que se refieren a los problemas de la sexualidad.

La educación para el amor es premisa indispensable para la educación sexual clara y delicada. Un factor determinante en la comisión de delitos es la pornografía en todas sus manifestaciones; siendo una de las causas que más directamente fomentan la delincuencia juvenil, pues estimula las bajas pasiones, crea un mundo imaginario y fácil de placer, sin vincularlo con la responsabilidad del ejercicio sexual ni con las consecuencias que acarrea el violar las normas penales que tutelan valores.

En este sentido, es también importante que la escuela y la familia estén unidas para educar en todos sentidos, incluido el sexual, por la influencia que ejercen en la sociedad por su carácter de medios informativos y también como generadores de parte importante de la educación informal, los medios de comunicación tienen en sus manos la posibilidad de ayudar decisivamente para lograr que la prevención de los delitos sea efectiva.

México puede avanzar en el camino de ser un país próspero con una población pujante y valiosa o también retroceder hacia la proliferación del vicio, la violencia y la degradación generalizada de su juventud, - en gran medida por la influencia decisiva que en los jóvenes ejercen -- los medios de comunicación y que por esto precisamente tienen una mayor responsabilidad.

En resumen quiero señalar las Repercusiones dentro del ámbito familiar y que a mi juicio son:

- a) Trauma de la persona que sufrió el daño.
- b) La vergüenza de sus padres y familiares.
- c) Escarnio de las personas que lo rodean.
- d) En ocasiones la relegación por los parientes cercanos.

2.- AMBITO LABORAL.

Para el análisis de este ámbito nos apoyaremos en el principio constitucional que consagra la igualdad del varón y la mujer, porque ésta - constituye más de la mitad de la población mexicana que, desgraciadamente, en la práctica no existe el cumplimiento de la garantía de igualdad.

Esta población femenina se encuentra expuesta a la explotación en -

el trabajo y en el hogar, en una relación familiar que se ha deformado en su perjuicio.

La penetración de la mujer en la vida profesional y su progresiva igualdad frente al hombre, se considera frecuentemente por los sociólogos como una causa del aumento de la criminalidad masculina en contra de las mujeres, y es en este ámbito laboral donde se dan más los abusos sexuales, ya que en ocasiones la mujer por no querer perder su trabajo tiene que aguantar este tipo de abusos, ya sea por los patrones o por sus mismos compañeros que están en un puesto mejor.

La diferenciación sexual entre hombres y mujeres presenta gran importancia en lo que se refiere a la comisión de los delitos. La inclinación de los hombres es mucho mejor que la de las mujeres a cometer este tipo de delito.

Las Repercusiones en el ámbito laboral básicamente se dan en el -- abandono de el trabajo, y por consiguiente, ausencia de personal femenino en las fábricas o empresas, es decir, disminuye la producción en determinado momento, ya que la persona que sufre un ataque sexual de esta naturaleza, por lo regular si sus compañeros de trabajo se enteran, la empiezan a hacer burlas que en un momento dado. esta persona no soporta, por lo que considero que en dichos centros de trabajo se ponga a gente más preparada, y de ser posible, se les practique un examen - -

psicológico para comprobar su estado emocional, ya que la persona que --
comete este tipo de delitos por lo regular es un inadaptado social y --
con graves trastornos emocionales y sexuales, y hasta cierto punto, un --
insatisfecho sexual, que en ocasiones con estas manifestaciones busca --
demostrar su hombría o superioridad en contra de los débiles, por lo --
que es necesario denunciar a estas personas inmediatamente antes de que
haya daños irreversibles en la víctima y aumentar más la penalidad que
señala el Código Penal para estos ilícitos.

Estamos conscientes de que es la sociedad entera y, al decir esto
me refiero a gobierno y sociedad civil, quien debe buscar las formas --
cada vez más efectivas de erradicar la violencia que encierra la comi--
sión de no sólo este tipo de delitos; sino de cualquier otro, pero es --
ciertamente la mujer y los menores, que por su naturaleza misma quienes
primero sufren estos delitos, en sí mismos o en los miembros de su fami--
lia y por la especial sensibilidad que los caracteriza, quienes mejor --
preparados están desde todos los puntos de vista, para defender su inte--
gridad y la de los suyos.

La mujer tiene un mayor sentido de defensa de la vida, por estar --
tan cerca del origen de ésta y porque en el fondo es la vida misma y --
una fuente documental muy importante para el examen de la situación de
la mujer en cada país, la constituyen sus propias leyes.

3.- AMBITO ECONÓMICO.

En el ámbito económico, las consecuencias son mínimas, ya que exclusivamente afectan a la persona que sufrió el daño, ya que en ocasiones, para lograr una recuperación emocional después del atentado, la víctima por lo regular acude a tratamientos que le son costosos, además de que esta persona deja de producir lo que normalmente haría en condiciones óptimas y que como consecuencia merma su fuente de ingresos afectándose de esta manera su familia, su trabajo y su economía.

Hemos considerado que lo que lesiona no es solamente la libertad sexual, como considera el actual Código Penal, lo que se lesiona no es el derecho para decidir si se tiene o no relaciones, se está lesionando a la víctima en su integridad personal y por eso proponemos en la reparación del daño que haya una participación del Estado y de la sociedad, y por supuesto también del agresor, para que haya atención médica y psicológica a la víctima y a los familiares que lo requieran.

Es por ello que creemos que lo que urge en nuestra sociedad es emprender un trabajo profundo por esos cambios culturales y porque la cultura de la violencia quede eliminada en nuestro trato cotidiano y también por ello, proponemos no solamente medidas para prevenirlo, sino que ponemos el acento en la reparación del daño; nos interesa más que el castigo, puesto que éste es el resultado después de un hecho de agresión, nos interesa que la víctima se reincorpore a la sociedad.

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

- PRIMERA.- *La legislación penal en materia de delitos sexuales ha -- ido evolucionando en la medida del progreso y de las nece-- sidades de la sociedad, es decir, de acuerdo con los cam-- bios y fenómenos sociales, las sanciones se van haciendo más acordes al crecimiento y consecuencias de la población.*
- SEGUNDA.- *El delito, o la persona que lo comete, a lo largo de la -- historia, siempre se ha castigado o sancionado, mayormente cuando se vulnera la dignidad y la moral de una persona, -- razón por la cual considero que los abusos de tipo sexual, que ataquen o vulneren la tranquilidad y el honor de una -- persona, debe ser castigado. Mayormente cuando el delito se cometa en contra de un menor o de un incapaz.*
- TERCERA.- *El delito de tipo sexual, por lo regular es producto de va-- rias causas, en ocasiones de una insatisfacción sexual, in-- adaptación social o de un desequilibrio emocional, que ha-- ce que la persona que lo ejecuta no tenga ningún remordi-- miento en razón de las consecuencias que pueda ocasionarle a la víctima.*
- CUARTA.- *La Sociología colabora con la Criminología en el estudio -- de las causas que motivan al individuo a cometer este tipo de delitos, inclusive la Sociología, en estudios realizados*

ha aportado razones increíbles a la realización de este delito, ya que aún en pleno siglo XX y en los albores del XXI, haya personas que ignoran aún que de la relación sexual pueda engendrarse un hijo; razón de más para comprobar que no únicamente basta una mejor legislación en esta materia, sino una mejor educación en este sentido.

QUINTA.- Es necesario que los delitos tanto de abuso sexual, violación y todos aquellos que no permitan la libertad sexual de las personas tengan una penalidad mayor máxime cuando se realice en menores de edad. El abuso sexual es pues - una violación a la libertad sexual de las personas, e inclusive considero que aquí debe darse también la tentativa cuando su relación sea incompleta y produzca un daño psicológico en la víctima.

SEXTA.- En el estudio dogmático realizado considero que, cuando exista violencia por parte del delincuente, debe aumentar se la penalidad, ya que deben impedirse o al menos prevenir los abusos sexuales a los miembros de la sociedad y evitar también los traumas y trastornos psíquicos, a sus integrantes que con la ejecución del delito pudieran surgir.

SEPTIMA.- Para que exista el delito de abuso sexual, no debe haber cópula ni consentimiento de la víctima. La violencia pue-

de ser física o moral, pero considero que debe emplearse el término psicológico.

OCTAVA.-

La ley hace bien en proteger a los ofendidos de todas las edades que han sufrido un delito de abuso sexual para darles confianza y así denunciar a los autores. de este ilícito y más que nada acabar con los antiguos medios de interrogación a las víctimas para la reconstrucción de los hechos, cuando haya necesidad de hacerlo. Considero que el papel de la Sociología es importante, ya que debe hacer estudios sociológicos encaminados a descubrir los modos de vida de las personas y más que nada la solución a estos problemas.

NOVENA.-

Las repercusiones ocasionadas por este delito, afectan al ámbito familiar, económico y laboral, en diversos aspectos, pero considero que lo importante no es su repercusión, sino la manera de evitarlo, tomando en cuenta una adecuada educación sexual y una mayor penalidad a este delito.

DECIMA.-

Concluyo que una de las principales causas de abuso sexual es en primer lugar la desintegración familiar, la promiscuidad en que viven algunas familias mexicanas, y también en el ámbito laboral se origina por las personas que tienen un mejor puesto que los otros, y de esto se aprovechan para someter a sus deseos a los inferiores.

DECIMA

PRIMERA.- *La desintegración familiar se origina por la falta de madurez de las parejas y por el bajo nivel educacional que tienen algunas de ellas, que inclusive siguen viendo a la educación sexual como un tabú.*

DECIMA

SEGUNDA.- *Es importante mejorar el nivel económico del país para mejorar las condiciones socioeconómicas de la familia mexicana, ya que en ocasiones el cuarto ocupado por los padres -- está ocupado por los niños y demás familiares, impidiéndole a los cónyuges tener una privacidad sexual.*

DECIMA

TERCERA.- *En el ámbito laboral es donde mayormente se origina este delito, razón por la cual considero de suma importancia que -- en todos los centros de trabajo, se practique un examen médico-psicológico a todas las personas que vayan a trabajar en estos centros, para así, determinar su estado emocional para un mejor desempeño de sus funciones laborales y sobre -- todo tratar de evitar este tipo delictivo.*

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ARILLA BAZ, FERNANDO. El derecho Penal y la Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México 1979.
- 2.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Historia de la Legislación Penal. Editorial Porrúa, S.A. Séptima Edición México, 1960.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Decimoseptima Edición. México, 1991.
- 4.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Tercera Edición. México, - 1986.
- 5.- CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Vigésima novena. Edición México, 1991.
- 6.- CENICEROS, JOSE ANGEL. La Ley Penal Mexicana. Editorial Porrúa, - S.A., Cuarta Edición. México 1964.
- 7.- CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. Tomo II. Editorial Harla. - Barcelona, 1952.

- 8.- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1977.
- 9.- JINENEZ DE AZUA, LUIS. La Ley y el Delito. Editorial Sudamericana. décimasegunda Edición, Buenos Aires, 1981.
- 10.- JINENEZ DE ASUA, LUIS. Tratado de Derecho Penal. Editorial Buenos Aires. Segunda Edición. 1957.
- 11.- LOPEZ BOLADO, JORGE DANIEL. El Derecho Penal. Editorial Reus. Primera Edición Madrid, 1991.
- 12.- MACEDO, MIGUEL S. Apuntes para la Historia del Derecho Penal en México. Editorial de Palma. México, 1976.
- 13.- MACHORRO, NARVAEZ, PAULINO. Estudio General Sobre el Código Penal. Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional. Editorial Novaro, Esclusiva. México, 1974.
- 14.- MATEOS M. AGUSTIN. Etimologías Grecolatinas del Español. Editorial Esfinge. Tercera Edición. México, 1979.
- 15.- NODARSE J. JOSE. Elementos de Sociología. Editorial Minerva. México, 1980.

- 16.- OSORIO AUGUSTO Y NIETO CESAR. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- 17.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO. Manual de Derecho Penal Mexicano. - Parte General. Editorial Porrúa, S.A. Novena Edición. México, - - 1990.
- 18.- PEREZ AZUARA, LEANDRO. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. Octava -- Edición. México, 1984.
- 19.- PORTE PETIT, CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Décimoquinta Edición. México, - - 1980.
- 20.- SOLER SEBASTIAN. El delito en General. Editorial Harla. Buenos Aires, Argentina, 1990.
- 21.- SOLIS QUIROGA, HECTOR. Introducción a la Sociología Criminal. Instituto de Investigaciones Sociales. UNAM. México, 1962.
- 22.- VERA ESTANOL, JORGE. México y su Evolución Social Jurídica. Editorial Porrúa e hijos. México, 1970.
- 23.- VILLALOBOS, IGNACIO. Derecho Penal Mexicano. Editorial. Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1977.

- 24.- VON LISZT, FRANZ. Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Editorial -- Buenos Aires. Segunda Edición. Madrid, 1927.

- ° -

L E G I S L A C I O N

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S.A. Última Edición. México, 1991.
- 2.- Código Penal Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. Última Edición. México, 1991.
- 3.- Código Penal Para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. Última Edición. México, 1992.

- ° -

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

- 1.- Boletín de la Secretaría de Gobernación del 13 de junio de 1930. Secretaría de la Comisión Redactora del Código Penal y el Código de Organización de Competencia y Procedimientos en materia Penal.
- 2.- Culpabilidad y Error. Anales de Jurisprudencia. México

Tomo XVII, 1958.

- 3.- Datos tomados de las actas correspondientes de la Secretaría de la Comisión Redactora, del Código Penal de --
1931.