

N° 373  
ZEL

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO



ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"

"ESTUDIO CRITICO DEL NUEVO TRATAMIENTO  
DE LOS DELITOS SEXUALES, QUE LLEVA A  
EFECTO EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO  
FEDERAL"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A I  
GLORIA SALGADO TORRES

Aragón, Estado de México  
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1992



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## INDICE

Introducción. Págs.

### CAPITULO I

#### EL DELITO

A.- Definiciones. -----	1
B.- Factores Positivos. -----	4
Conducta. -----	4
Tipicidad. -----	7
Antijuricidad. -----	10
Imputabilidad. -----	11
Culpabilidad. -----	12
Punibilidad. -----	13
C.- Factores Negativos. -----	15
Ausencia de Conducta. -----	15
Atipicidad. -----	15
Causas de Justificación. -----	15
Inimputabilidad. -----	16
Inculpabilidad. -----	16
Escusas absolutorias. -----	16

### CAPITULO II

#### HOSTIGAMIENTO SEXUAL

A.- Noción. -----	18
B.- Elementos. -----	18
C.- Análisis. -----	19
D.- Requisitos de Procedibilidad. -----	25

### CAPITULO III

#### EL ABUSO SEXUAL

A.- Concepto. -----	30
B.- Estructura. -----	30
C.- Estudio. -----	31
D.- Requisito para proceder. -----	41

### CAPITULO IV

#### EL ESTUPRO

A.- Definición. -----	42
B.- Factores. -----	47
C.- Crítica. -----	49
D.- La Querrela Necesaria. -----	57

CAPITULO V  
VIOLACIÓN

págs.

A.- Conceptos. -----	59
B.- Elementos. -----	66
C.- La Denuncia. -----	95
D.- Diferencia con el Estupro. -----	95

CONCLUSIONES. -----	98
---------------------	----

BIBLIOGRAFIA. -----	101
---------------------	-----

## INTRODUCCION

Los delitos sexuales siempre han sido objeto de regulación por parte del Derecho, toda vez que el hombre difícilmente se olvida de sus instintos primitivos y con una gran facilidad transgrede las normas mínimas de convivencia y ataca sexualmente a las mujeres desde la época antigua, en la modernidad esta situación conflictiva la padecen hombres y mujeres de manos de individuos de su mismo sexo o de sexo distinto.

El Legislador mexicano, consciente de la situación no ha cesado en su empeño de regular los llamados delitos sexuales, a efecto de disminuir la comisión de éstos y es por ello que el 21 de Enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas y unas de éstas atañían directamente a los Delitos Sexuales, cambiándoles en principio la denominación, y actualmente se denominan Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual.

La Reforma de mérito, trajo consigo, la creación de el tipo específico, que se conoce con el nombre de Hostigamiento Sexual, tipo que también carece de una fundamentación plena, toda vez que se circunscribe a la situación de que entre sujeto activo y sujeto pasivo del delito haya una relación de trabajo y de subordinación, lo que limita, toda vez que en nuestra opinión el Hostigamiento Sexual se puede llevar a cabo sin tener -

relación alguna y es igualmente criticable, mas aún el Hostigamiento Sexual en una relación de trabajo lo puede sufrir el Jefe de manos del subordinado y no únicamente como la Ley lo preve, es decir de Jefe a subordinado.

Por lo que hace al Abuso sexual, el Legislador incurre en errores de Técnica Jurídica al describir el tipo respectivo en virtud de que ubica al acto sexual con independencia de la cópula y nuestra opinión es que para que se realice el acto sexual, es necesaria la cópula en principio.

Por cuanto se refiere al Estrupo, consideramos que la regulación del mismo adolece de fallas ya que no se define lo que debe entenderse por cópula, no obstante pensamos que un acierto innegable fue el quitar como una causa para la extinción de la acción penal, el hecho de que el estuprador se casara con la mujer estuprada, ya que ese matrimonio sin duda alguna terminarla por fracasar.

Por último en la violación, lejos de crear el Legislador una serie de situaciones que suceden con frecuencia, tomó el camino mas cómodo, definiendo lo que es cópula desde el punto de vista jurídico, olvidándose que se trata de un concepto médico, a mayor abundamiento que se trata de un concepto médico, a mayor abundamiento pensamos que debió haber definido lo -

que tenia que entenderse como cópula para todos los delitos sexuales y no únicamente par el delito de violación.

Todo lo anterior nos lleva a establecer, que cualquier reforma al Código Penal que se haga en este sentido, deben de llevarla a cabo verdaderos estudiosos de la materia y no hacerse únicamente para cumplir consignas presidenciales, muchas veces alejadas de la realidad jurídica.

## CAPITULO I

### EL DELITO

#### A) DEFINICIONES.

Antes de llevar a cabo, el análisis de los delitos objeto del presente trabajo recepcional, consideramos oportuno, en principio ofrecer las siguientes nociones de delito.

Según el maestro Rafael Márquez Piñero, la palabra delito proviene del latín "delicto o delictum"; del verbo delinqui, delinquere que significa desviarse, resbalar, abandonar.

"Continda el autor manifestando que son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o concepto de delito. Tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto o de carácter general, pues un concepto de raíz filosófico valedero para todos los tiempos y para todos los países, -- respecto de si un hecho es o no delictivo no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada pueblo y en cada siglo; por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa!" [1]

[1].-Cfr.-Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México, 1990. 2a. Edición. pág. 131.



Luis Jiménez de Asúa; define al delito como "toda acción u omisión antijurídica, tlpica y culpable, sancionada con una pena". (2)

El delito es un acto humano, un mal o un daño, es un actuar. Un mal o adn siendo muy grave, tanto en el orden individual o en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano.

El acto humano ha de ser antijurldico en contradicción con una norma jurídica; es decir, debe lesionar o poner en peligro un interés jurldicamente protegido.

Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la ley como delito, que corresponda a un tipo legal. Toda vez que no toda acción antijurldica constituye delito, sino que ha de tratarse de una antijuricidad tipificada.

El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahl deriva la consecuencia punible. Si no hay conminación de penalidad no existe delito.

(2).- Jiménez de Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. Editorial Loza da. Buenos Aires, Argentina, 1943. 1a. Edición. pdg. 132.

Desde el punto de vista sociológico podemos considerar que, el delito tiene como principal característica que se enfrenta a la moralidad de las personas y se opone a -- las mínimas condiciones de vida de la sociedad.

En México el Código Penal de 1891 en su artículo 1º, definió al delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda.

El Código Penal de 1929 en su artículo 2º lo conceptúa: como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, define al delito como el acto u omisión que sancionan las le ges penales.

Los elementos positivos del delito en general son: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, imputabilidad, - la culpabilidad y la punibilidad.

Los elementos negativos del delito son: ausencia de - conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

## B) FACTORES POSITIVOS:

1.- **Conducta:** La acción en sentido amplio consiste en la conducta o actuación exterior y voluntaria, encaminada a producir un resultado. En este sentido, la acción abarca dos posibilidades: a) un hacer positivo, y b) un no hacer. La primera constituye la acción en sentido estricto, el acto; y la segunda la llamada omisión. En el Código Penal Mexicano, el artículo 7 señala los dos aspectos (positivos y negativo), como los únicos modos de conducta penalizable.

En definitiva, la acción en sentido amplio puede designarse con Jiménez de Asúa, como: "La manifestación de voluntad que mediante una actuación produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera, deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda"

(3)

Los elementos de la acción en sentido amplio son los siguientes: a) manifestación de voluntad; b) resultado y - c) relación de causalidad entre aquella y éste (también -- llamado nexo causal).

(3).- Márquez Piñero, Rafael. op. cit. pág. 156.

En este apartado exclusivamente analizaremos la manifestación de voluntad: La manifestación de la voluntad es la actividad del hombre. Para los fines del presente estudio, no se trata de determinar la mera imputación de un resultado por la existencia de dolo o culpa, sino de establecer con la mayor exactitud posible, la índole del acto externo y la voluntad que lo manifiesta. En este límite de la manifestación exterior se vincula la naturaleza liberal de las concepciones penales civilizadas. Al respecto, Ulpiano afirmó: el pensamiento no delinque, se trata de un momento de la conducta humana; así pues, en principio hay que descartar la posibilidad penal de las personas jurídicas, de las personas morales.

El maestro Jiménez Huerta, dice: "Los esfuerzos hechos para configurar el coeficiente interno de la conducta, diverso de la voluntad han resultado fallidos". (4)

Karl Wolff, profesor de Innsbruck muy acertadamente dice que: "La conducta humana se manifiesta en la acción o en correlativa omisión. El movimiento corporal caracteriza a la acción, que consiste en un movimiento corporal conscien-

(4).- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Vol. III. Editorial Porrúa, México, 1984. 2a. Edición. pág. 12.

te y espontáneo; sin embargo, señala Wolff, la acción perfectamente diferenciable de otras nociones del movimiento corporal, se singulariza por tender a un resultado, literalmente con el pensamiento en un efecto. De ahí que dicho autor establezca estas diferencias entre acción, actividad aspecto fáctico y hecho.

a) acción, movimiento corporal consciente que persigue un resultado.

b) actividad es un movimiento corporal consciente y espontáneo, sin considerar el resultado.

c) aspecto fáctico, movimiento corporal como parte de la acción.

d) hecho, actividad más resultado.

De esta manera, lanzar es una actividad, disparar contra alguien es una acción y matar a una persona de un tiro, es un hecho". [5]

[5].- Citado por Márquez, Rafael. op. cit. págs. 157 y 158.

En relación con la omisión, el maestro Eugenio Cuello Calón, señala que: "La omisión es la conducta inactiva, pero que haya omisión esta inactividad ha de ser voluntaria".

Se trata de una conducta humana concretada en un no - hacer, pero no toda inacción voluntaria constituye una omisión penal, para la existencia de esta se necesita que la norma penal establezca un deber legal de hacer. En definitiva, puede definirse la omisión como una inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (6)

2.- Tipicidad: para Jiménez de Asúa: "La tipicidad es la correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la Ley, para cada especie de infracción". (7)

Carraced y Trujillo, dice que: "La tipicidad es la -- adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto". (8)

"El tipo se puede entender como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles

(6).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Editorial Bosch. Barcelona España, 1975. 10a. Edición. pág. 336.

(7).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. op. cit. pág. 746.

(8).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. op. cit. pág. 381.

innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la Ley como delito". (9)

Para el maestro Fernando Castellanos Tena: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad, en virtud de que el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta, con la descripción legal formulada en abstracto". (10)

Continúa el maestro señalando que: "La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Celestino Porte Petit, considera que la tipicidad es "la adecuación de la conducta al tipo que se resume en la fórmula *Nullum crimen sine tipo*". (11)

La tipicidad tiene como función principal ser eminentemente descriptiva, que singulariza su valor en el contenido de las características del delito y se relaciona con la antifuricidad por concretarla en el ámbito penal: "La tipicidad no sólo es pieza técnica, sino es como secue

(9).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. op. cit. pág. 235.

(10).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1974. 8a. Edición. pág. 166.

(11).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 167.

la del principio legalista, garantía de la libertad". (12)

Para concluir lo referente a la tipicidad mencionamos los diferentes tipos existentes:

a) Normales y Anormales: los primeros se refieren a situaciones objetivas; en los segundos se trata de una valoración cultural o jurídica. El homicidio es normal. En el caso concreto consideramos que el delito de rapto es anormal, porque se requiere de una valoración subjetiva.

b) Fundamentales o básicos: estos constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, ejemplo el homicidio.

c) Especiales que se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, ejemplo el parricidio.

d) Complementados, que se constituyen con una básica y una circunstancia, ejemplo el homicidio calificado.

e) Autónomos y Subordinados, los primeros tienen vida propia, ejemplo, robo simple; en tanto, los segundos dependen de otro tipo, ejemplo el homicidio en riña.

(12).- Bernaldo de Quirós, Constanancio. *Alrededor del Delito y de la Pena*. Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España, 1904. 1a. Edición.



3.- Antijuricidad: El Derecho Penal es garantizador y sancionador, su función es proteger y tutelar los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico en general. Sin negar totalmente el aspecto subjetivo se puede afirmar que la antijuricidad es fundamentalmente objetiva, por que se enfoca a la conducta externa.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho. Este concibe como una ordenación objetiva de la vida y en consecuencia lo injusto se debe entender como una lesión a las normas del Derecho.

Castellanos Tena, menciona en su obra ya referida que "cuando hablamos de antijuricidad nos estamos refiriendo a la conducta en su fase externa, pero no en su proceso -- psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, porque atiende sólo al acto. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere un juicio de valor, es decir, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. Una conducta es antijurídica cuando siendo típica, no está protegida por una causa de justificación". [13]

[13].-Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 176.

Sergio Vela Treviño, menciona que: "toda acción será punible si es antijurídica. Con ello se establece un juicio respecto a la acción, en el que se afirma la contradicción de la misma con las normas del Derecho". (14)

En conclusión se puede afirmar que: la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido, a que se contrae el tipo penal respectivo.

4.- Imputabilidad. El hombre es el sujeto activo del delito, pero para que legalmente tenga que cargar con determinada consecuencia penal, es necesario que tenga el carácter de imputable. En el ámbito del Derecho Penal, esto solamente puede ocurrirle a aquella persona que por sus condiciones psíquicas tenga posibilidades de voluntariedad.

Según el maestro Carrancá y Trujillo, será imputable - "todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana". (15)

[14].- Cfr. Vela Treviño, Sergio. Antijuridicidad y Justificación. Editorial Trillas. México, 1986. 2a. Edición. pág. 19.

[15].- Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1988. 16a. Edición. pág. 389.

Según Castellanos Tena, la imputabilidad es "la capacidad de entender y de querer, en el campo del Derecho Penal". (16)

Luis Jiménez de Asúa define la imputabilidad en los siguientes términos: "imputabilidad es el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como su causa eficiente y libre". (17)

5.- Culpabilidad. La culpabilidad es el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos; uno volitivo o emocional y el otro intelectual; el primero indica la suma de los queres de la conducta y el resultado y el segundo, el intelectual que es el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta. Según el maestro Fernández Doblado, para la doctrina la culpabilidad "es la relación subjetiva entre el autor y el hecho punible y como tal su estudio debe analizar el psiquismo del autor, con el objeto de investigar cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado delictuoso". (18)

(16).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 218.

(17).- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. op. cit. pág. 218.

(18).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. op. cit. pág. 233.

La culpabilidad tiene dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la Ley como delito o causa igual resultado por medio de la negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo) o por un olvido de las precauciones indispensables exigidas -- por el Estado (culpa). Igualmente, se puede hablar de preterintencionalidad, como una tercera forma o especie de la culpabilidad, si el resultado delictuoso sobrepasa a la intención del sujeto.

6.- Punibilidad. Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad -- con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos: es punible una conducta -- cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces, una amenaza estatal para los infractores de las normas jurídicas; igualmente, se entiende por punibilidad en -- forma menos apropiada la consecuencia de la conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, -

la punibilidad se confunde con la punición misma, con la --  
imposición concreta de las sanciones penales, con el cumpli-  
miento efectivo de la amenaza normativa.

En conclusión, podemos señalar como característica de  
la punibilidad:

- 1.- Merecimiento de las penas;
- 2.- Amenaza estatal de imposición de sanciones si se  
llegan los presupuestos legales;
- 3.- Aplicación de las penas señaladas en la Ley.

Respecto a este elemento, maestros como Porte Petit -  
considera que en realidad la punibilidad "no es un elemento  
del delito, sino más bien, una consecuencia del mismo". [19]

[19].- Cfr.- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático del Delito de Rap-  
to Propio. Editorial Trillas. México, 1984. 2a. Edición.

### C) FACTORES NEGATIVOS.

1.- *Ausencia de Conducta.* Evidentemente si falta algunos elementos esenciales del delito, éste no se integrará en consecuencia si la conducta está ausente no habrá delito a pesar de las apariencias. La ausencia de conducta impide la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa la base indispensable del delito.

Una de las causas que impiden se integre el delito -- por ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta* o -- fuerza física exterior irresistible, a que se refiere la fracción I del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

2.- *Atipicidad.* Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito que se conoce como atipicidad, entendiéndose como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás será delictuosa.

3.- *Causas de Justificación.* Podría ocurrir que la -- conducta típica esté en oposición al Derecho y sin embargo, no sea antijurídica por existir una causa de justificación.

Por ejemplo, un hombre priva de la vida a otro, su conducta es típica porque se ajusta a lo señalado por el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal y sin embargo, puede no ser antijurídica, si obró en legítima defensa.

4.- Inimputabilidad. La inimputabilidad se presenta cuando surgen circunstancias capaces de anular o neutralizar el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

El referido maestro Castellanos Tena, señala como causas de inimputabilidad: el estado de inconciencia (permanente o transitorio), el miedo grave y la sordomudez.

5.- Inculpabilidad. La inculpabilidad significa la ausencia del nexo psíquico entre sujeto y resultado, en el delito entonces existen individuos que no reúnen los dos elementos necesarios, el querer actuar y el conocimiento de lo antijurídico de la conducta.

6.- Excusas absolutorias. Cuando hablamos de punibilidad nos referimos al aspecto positivo del delito, considerado como una consecuencia del mismo, la excusa absoluta viene a ser el elemento negativo. Debemos entender como excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsis

tentes el carácter delictivo de la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena.

El ya referido maestro Castellanos Tena, menciona diversas excusas absolutorias, a saber:

"a) Excusa en razón de la mínima temibilidad, el robo que no excede de 10 veces el salario mínimo, cuando sea -- restituido por el sujeto activo espontáneamente el bien robado y pague los daños y perjuicios antes de que el hecho sea puesto en conocimiento de la Autoridad, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente, por ejemplo: el aborto cuando el embarazo ha sido resultado de una violación". [20]

[20.- Cfr. Castellanos Tena, Fernando op. cit. págs. 271, 272 y 273.



CAPITULO II  
HOSTIGAMIENTO SEXUAL

A) NOCION.

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

"Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas 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 fuere servidor público y utilice los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

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

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

B) ELEMENTOS.

Los elementos de este delito son: 1.- Asedio con fi- --

nes lascivos, 2.- Posición jerárquica, 3.- Relación de trabajo, 4.- Subordinación.

Asedio, es importunar a alguien sin descanso, lascivo es aquel que tiene tendencia a los deleites carnales, posición jerárquica es la posición que tiene un sujeto respecto a otro, la relación de trabajo se presenta cuando se -- trabaja en un mismo sitio.

#### C) ANALISIS.

A este numeral de nueva creación, el Doctor Carranco y Rivas, hace el siguiente comentario:

"He preferido hacer una sola nota en vez de intercalar varias en el nuevo texto, según y conforme las criticas del caso. He optado aquí por tal sistema para mantener una unidad de pensamiento. La primera pregunta que uno se hace es de orden numérico, de colocación o ubicación del nuevo delito en el Código. ¿Porque el artículo 259 "Bis"? Bis quiere decir dos veces, duplicado, repetido. ¿Porque no se incluyó el Título Decimoquinto que atañe a los delitos sexuales, hoy absurdamente llamado de otra manera (v. nota núm. 853 bb)? ¿Que tiene que hacer el final de un capítulo, aunque ya derogado, que trataba sobre los juegos -

prohibidos?. El legislador además, se contradice; no sigue una unidad ideológica ni atiende a los principios fundamentales de la doctrina. ¿Porqué se refiere a "fines lascivos", cuando acaba de quitar lo de "intención lasciva" de los atentados al pudor? ya nos hemos ocupado en otra nota de la enorme dificultad de definir aquello de "intención lasciva" (da lo mismo, para el caso, "fines lascivos"). Si de por sí esta absurda figura de hostigamiento sexual es de suyo completa y enredada, más lo es al meterle elementos de naturaleza tan confusa. Ahora bien, después de una atenta lectura del nuevo artículo resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo. ¿Esto significa que el legislador sólo ha querido proteger a la mujer subordinada y no otra? ¿Porqué esta segregación o diferencia? La verdad es que cualquier mujer, subordinada o no, puede ser hostigada. Claro, el legislador considera como sujeto pasivo a persona de cualquier sexo; pero en el fondo, y de acuerdo con los testimonios de las sesiones en la Cámara de Diputados, dízque siempre se trató de defender a la mujer de las agresiones de los hombres (olvidando que en la vida moderna son muchas las mujeres que en este sentido agreden a los varones).

Pero hay que ir a una crítica vertical y a fondo de --

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

También se pregunta uno qué es en la especie asediar u hostigar. - Primero hay que ver el significado de las palabras. Aquí evoco un pensamiento por demás exacto de Max Weber, "pesar las palabras es tarea central y peculiarísima del abogado". Y para pesarlas hay que estudiarlas, con certas, sentir las. Asediar es un sentido figurado importunar a uso sin descanso, con pretensiones (sic). No se olvide que pretensión equivale al empeño en conseguir algo. -- Hasta aquí, si bien se ve, no hay delito; salvo que el lla

mado asedio sexual se concrete con actos específicos, lo entonces podría ser constitutivo de un delito sexual. Y -- hostigar, a su vez quiere decir, también en sentido figurado, perseguir, molestar a uno, ya burlándose de él, ya con tradiciéndolo, o de otro modo tampoco hasta aquí hay delito a la vista; así que no es muy feliz en el caso el --- empleo de tal palabra. Mejor hubiera sido, en última instancia sólo referirse al asedio, que se ajusta de manera --- más convincente a la idea del legislador; aunque yo --- comparto dicha idea. Hay que observar, acerca de esto, en la primera parte del precepto la ley se refiere al asedio y en la segunda al hostigamiento; identificando dos palabras de contenido distinto.

La ley dice que solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño ¿Cuál puede ser en la especie tal perjuicio o daño? Si se habla de esto, de daño y de perjuicio, se está hablando de un resultado concreto; resultado que no es compatible con la figura típica de el hostigamiento, la cual sólo se reduce a importunar, a pretender, a perseguir, a burlarse de otro. Lo -- que viene a demostrar que en el hostigamiento en sí no hay resultado. En otros términos, no hay cambio o peligro de -- cambio en el mundo exterior. De donde resulta que dicha -- equívoca figura más se parece a una tentativa que a una --

consumación. La verdad es que el legislador ha caído en su propia trampa, toda vez que si el agente alcanza el fin lascivo se tratará de un delito sexual y tipificado en el Código; si no lo alcanza estaremos en presencia, como ya se dijo, de una tentativa.

En suma, si estudiamos con cuidado lo que es el cortejo y el piropo (creo que Eugenio D'Ors decía que es un madrigal dicho de rodillas) veremos que todo hombre corteja y piropo; claro, a su manera y de acuerdo con su educación y -- cultura ¿Y por esto es ya un delincuente en potencia, o algo peor, un delincuente real? Miles de piropos y de cortejos se podrían identificar con asedio y hostigamiento, según el legislador. Y en beneficio suyo, en el de legislador, he de decir que a mi juicio en todo hostigamiento y asedio hay un contenido de piropo y cortejo. Si no se me cree piénsese, -- entonces, en los siguientes. Un hombre piropo a una mujer, y lo hace de manera insistente. Esto ya podría ser asedio, -- ¿porqué no? Y si insiste y además del piropo le envía flores a su casa, y la llama por teléfono, y la aborda, en la calle o en su oficina "con pretensiones", ¿no estará a un paso de ser un delincuente? Yo no niego que la mujer deba de ser defendida, sobre todo en los países de origen latino, como el nuestro

(por la sangre española que tenemos) de algunos requerimientos groseros del hombre. Hasta allí, y para defenderla no hay por qué hacer de los galanteos, requiebros, piteos y cortejos, una nueva especie de delitos. Cuando el hombre se extralimita, desde siempre, ha caído en terreno de la ley; pero advirtiéndose que dichas extralimitaciones ya se hallan tipificadas en Código. Se trata, en el caso, de los delitos sexuales, de las amenazas, de las injurias, de las lesiones, etc., lo que pasa es que el legislador importa, por una muy mala costumbre, figuras penales. Esta del hostigamiento sexual es de factura anglosajona, que no va de acuerdo con nuestra idiosincrasia.

Para concluir, el Derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas. Al tratar estos temas en la Facultad de Derecho de la Universidad yo concluí una conferencia con las siguientes palabras: "Dejemos en paz al hombre y a la mujer en su órbita de relaciones ya de suyo harto complejas. Todos somos, de alguna manera y forma, asediados y hostigados; todos, igualmente, hostigamos y asediamos. Es la vida, con sus trampas y espejismos". (21)

(21).- Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1991. 16a. Edición. pág. 135.

Por cuanto se refiere al análisis del delito de hostigamiento sexual consideramos que el legislador tuvo un discutible acierto al crear el tipo específico descrito por el artículo 259-Bis del Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que previó una serie de conductas que desafortunadamente suceden con frecuencia, no obstante pensamos que la penalidad de 40 días es francamente absurda por lo benévola porque valda el daño moral que sufre la víctima del delito en aproximadamente 800 mil pesos, ridículo por donde quiera que se observe.

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

#### D) REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

A efecto de que el Ministerio Público se encuentre en posibilidad de actuar, se requiere de una denuncia o de una querrela y a ambas situaciones se les conoce como requisitos de procedibilidad y en éste apartado llevaremos a cabo



un somero estudio de cada una de ellas.

"La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia - en consecuencia tiene los siguientes requisitos.

- 1.- Relación de actos que se estiman delictuosos.
- 2.- Hecha ante el órgano investigador.
- 3.- Hecha por cualquier persona". [22]

La relación de hechos significa exponer lo que ha ocurrido y puede hacerse de manera oral o escrita.

"La relación de actos debe llevarse a cabo ante el representante social para que éste se entere del quebranto - sufrido por la sociedad.

Por cuanto hace a que la denuncia puede ser formulada por cualquier persona, consideramos junto con Franco Sodi, que esta debe hacerla un particular evitando así la posibilidad de que cualquier autoridad la presente". [23]

- [22].- Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México, 1979. 10a. Edición. pág. 110 y 111.
- [23].- Franco Sodi, Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1957. 2a. Edición. pág. 612.

"Por lo que se refiere a la querrela, se puede definir como una relación de hechos expuesta por el ofendido, ante el órgano investigador con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito.

Los elementos de esta definición son:

- 1.- Una relación de hechos;
- 2.- Que esta relación la lleve a cabo la persona ofendida.
- 3.- Que se manifieste la queja: El deseo de que se -- persiga al autor del delito". (24)

La querrela no es únicamente el acusar a una persona determinada o sea señalar el nombre de una persona que ha cometido un delito y pedir que se castigue, sino que es un medio para hacer del conocimiento de la autoridad la existencia de un delito y exige una exposición de hechos que vienen a integrar el acto u omisión que sanciona la ley penal.

Es requisito indispensable de la querrela que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se per-

(24).- Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México, 1971. 3a. Edición. pág. 214.

siguen por querrela necesaria, se ha considerado que entra en juego un interés particular diferente al interés de la autoridad denunciante.

Al respecto, el Delito de Hostigamiento Sexual, es -- perseguido por querrela necesaria, a efecto de evitarle a la persona ofendida la vergüenza de que la comunidad se entere del agravio sufrido, sin embargo por nuestra parte -- consideramos que mas importante sería la imposición de una sanción privativa de libertad para el autor del delito, -- que la imposición de la ridícula multa referida en su oportunidad, toda vez que el daño moral sufrido por la víctima del ilícito, en opinión del legislador se subsana con el pago de una cantidad que no asciende a un millón de pesos y nosotros consideramos que el daño moral, si pudiera cuantificarse sería mucho mas alto que la referida cantidad.

Igualmente sostenemos que el legislador se quedó corto al prever que unicamente puede cometerse el delito de hostigamiento sexual tratandose de una relación eminentemente de trabajo y bajo cierta subordinación, toda vez que el hostigamiento sexual se presenta aunque esporadicamente entre un sujeto de carácter eminentemente desconocido respecto a la presunta víctima del delito y más aun puede presentarse el caso de que el superior sufra el hostigamiento sexual por parte de su subalterno, con la pretensión de es

te de obtener un sueldo mayor al que devenga o en su caso - un ascenso en su posición jerárquica dentro del sitio de -- trabajo y eso es tan común como el hecho de que el jefe in-- tente tomarse atribuciones que no le corresponden respecto a sus empleadas o empleados según sea el caso o tendencias personales de dicho sujeto, por lo que a despecho de ser -- considerados como muy casulísticos respecto a nuestra postu-- ra, creemos que el legislador debió haber previsto las si-- tuaciones antes mencionadas.

CAPITULO III  
EL ABUSO SEXUAL

A) CONCEPTO.

El artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, señala: "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, 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".

B) ESTRUCTURA.

- 1.- Sin consentimiento de una persona.
- 2.- Ausencia de propósito de llegar a la cópula.
- 3.- Realización de un acto sexual.
- 4.- Presión para obligar a que el sujeto pasivo del delito ejecute el acto sexual.

Como observamos este ilícito de nueva creación, es similar en su estructura a los que analizamos en este trabajo recepcional, su estudio lo efectuaremos en el punto siguien

te.

### C) ESTUDIO.

Veamos el análisis de este delito, efectuado por el re conocido autor, Doctor Raúl Carraced y Rivas:

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

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

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

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



Cuando el sujeto pasivo es una persona púber, debe haber expresa o tática ausencia de consentimiento. Cuando es impúber la ley considera que en caso de existir, está viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo moral del pasivo y que en consecuencia es importante, por lo que se es sujeto pasivo del delito, sea que otorgue el consentimiento o no. El sujeto pasivo es calificado: persona púber o impúber.

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

El acto erótico-sexual es un acto diverso del acceso carnal y no consistente en palabras, ejecutado por el sujeto activo con o sobre o en la persona del pasivo, por ésta con o sobre o en la persona del activo, o por sobre o en ambos sujetos, y "dirigido a excitar o a satisfacer la propia concupisencia del activo, aunque no se llegue al -- completo desarrollo de la lujuria". por ejemplo, refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, hacer se tocar el miembro viril, palpar las piernas o los pechos a una mujer o introducirle los dedos en la vagina, besar -- aplicando labios y lengua lubricamente, etc. Procede la -- agravación de la pena si el acto erótico sexual se verifi-

ca con empleo de violencia física o compulsión moral sobre el pasivo, según el párrafo final del artículo comentado.

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

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

La persecución del delito es de oficio. Hubiera sido

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

El texto derogado decía a la letra: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos". Y en su segunda parte: "Si se hiciera uso de la violencia física o moral; la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

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

de la palabra lasciva es la de "propensión a los deleites carnales", que evidentemente se halla inmersa en el acto sexual de la especie; lo que significa que es un contrasentido sancionar determinado acto carnal ejecutando con intención lasciva. Luego vienen otras acepciones: una anti-cuada que tiene que ver con el apetito inmoderado de una cosa y otra que es sinónima y a fin de la lujuria, de la impudicia, de la deshonestidad. ¿A cuál acepción se ha referido el legislador del nuevo texto de ley? Lo lógico a mi juicio es suponer que a la primera. Añadase que la palabra lasciva se identifica en su sentido con la sensualidad por lo que es de preguntarse si el acto sexual de la especie puede ser ajeno a la sensualidad.

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

nebuloso; de llegar a la cópula; en virtud de lo cual es - tan necesario que dicho propósito sea calificado típicamente de "directo e inmediato".

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

En lo que concierne al artículo 260 se ha suprimido, afortunadamente, aquello de "intención lasciva" que se puso apenas en la reforma de enero de 1989.

Se trata, como se ve (escribo estas líneas en marzo de 1991), de hacer y rehacer, de enmendar y remendar, de - mover a veces sin ton ni son la enorme maquinaria stitu cional del Poder Legislativo; obedeciendo, sospecha uno, a

fluctuaciones caprichosas del momento, Siendo que lo peor, ya lo observaba en su época Dorado Montero, es la moda legislativa que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural. V la nota 857 a en que hago una crítica de aquello de "intención lasciva", pero hay asuntos de fuste a -- los que no suele atender el legislador. Yo me pregunto si en el caso del artículo 260 no estamos en presencia de una violación en grado de tentativa. Me parece que si alguien, sin consentimiento de un tercero y sin propósito de llegar a la cópula, ejecuta en este un acto sexual o bien lo obliga a ejecutarlo, ha realizado así actos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente (me acojo aquí a la fórmula original de la tentativa en el Código del 31, pasando por alto la absurda reforma del 85 al artículo 12; y, nota núm. 40 a dicho artículo 12). Todo indica, por lo menos en principio que se trata de una violación en grado de tentativa; iporque cómo averiguar si hubo o no propósito de llegar a la cópula? (yo corregirla esta deficiencia típica del vigente artículo 260). Esto me parece un contrasentido, pero aparte de que el legislador condiciona el tipo a la falta de propósito para llegar a la cópula (repito, ¿como saberlo?) señala al mismo tiempo que el sujeto activo ejecute en el pasivo un acto sexual. Y es to es tentativa, aunque mal explicada o pero legislada.

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

Pero volviendo al punto antes tratado, y habida cuenta de una defectuosa descripción típica, yo no considerarla irracional al agente del Ministerio Público o al juez que frente al artículo 260 optará, como ya lo tengo dicho, por invocar el dispositivo modificado del tipo de la tentativa sosteniendo que el sujeto activo quería violar o estupro. Y esto último en virtud de que el engaño en el estupro es sin duda una forma o manifestación de la llamada -- violencia moral". [25]

El delito de abuso sexual, contiene en su descripción típica garrafales errores de técnica legislativa, pues se

[25].- Carrancá y Trujillo, Raúl. y Carrancá y Rivas Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1991. 16a. Edición. pág. 124

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

#### D) REQUISITO PARA PROCEDER.

Del texto del artículo se deduce que este delito es -- procedente en cuanto a su requisito, la denuncia es decir que cualquier persona puede comparecer ante la Representación Social a efecto de poner en conocimiento de éste los hechos ocurridos, con el fin de que sean investigados y -- consideramos por nuestra parte que es muy prudente la deci sión del legislador en el sentido de que este ilícito se -- persiga de oficio, toda vez que resulta muy común que los hombres ejecuten las maniobras aludidas en el numeral de -- mérito.



CAPITULO IV  
EL ESTUPRO

A) DEFINICION.

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

"Acceso carnal del hombre con una doncella logrado con el engaño o abuso de confianza (se aplica también, por equi- --  
paración legal, a algunos casos de incesto). Se decla --  
también del coito con soltera púbil o con viuda, logrando -  
sin su libre consentimiento". [26]

El diccionario Jurldico Mexicano, conceptúa de esta ma-  
nera al estupro: "Es el acto illicito con doncella o viuda;  
deshonestidad, trato torpe, lujuria, torpeza, deshonor; ---  
adulterio, incesto, atentado contra el pudor violencia, --  
acción de corromper, seducción. El vocablo latino estupro,  
equivale a estuprar violar por la fuerza a una doncella, --  
quitarle su honor; contaminar, corromper, echar a perder".  
(27)

[26].- Diccionario para Juristas, mayo. México, -1981. 1a. Edición. pág.  
561.

[27].- Diccionario Jurldico Mexicano. Editorial UNAM. México, 1985.  
pág. 343.

En la actualidad, el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal prevé lo siguiente: "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."

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

El artículo de mérito fue reformado en su penalidad, en virtud de que antes esta, era de un mes a tres años de prisión.

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

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

En la actualidad, el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal prevé lo siguiente: "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."

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

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

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

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

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

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

A virtud de la reducción que se ha hecho del vocablo, es importante distinguir entre estupro, adulterio, incesto y violación. El estupro se produce cuando hay cópula con mujer mediante la seducción o engaño (ausencia total de -- violencia) y, además, la edad de la propia mujer y sus condiciones físicas e intelectuales no le permiten discernir la trascendencia que tiene el aceptar el acceso carnal al estar de por medio las falsas promesas. En el adulterio es

indispensable que, por lo menos, uno de los protagonistas de dicho ilícito sea casado y, además, que la cópula se lleve a cabo con libre decisión de los agentes del mismo sin que, obviamente, exista violencia. El incesto, es la realización de la cópula de manera espontánea entre parientes cercanos como ascendientes y descendientes, hermanos, suegros yernos o nueras. La violencia implica el acceso carnal mediante la violencia física o moral o que la víctima, por su edad, estado físico o mental, no pueda producirse voluntariamente para decidir sobre la realización de la cópula o no esté en posibilidad de resistir el propósito del activo en dicho sentido.

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

El Código Penal español, señala como edad de la mujer con respecto a la cual se puede producir este delito, la -- que va de los 12 a los 23 años. Asimismo, este ordenamiento comprende tres clases de estupro: el doméstico, cuando el -

agente del delito es funcionario público, sacerdote, maestro, tutor, encargado de cualquier título relacionado con la educación de guarda de la estuprada, criado doméstico, etc., el incestuoso, el que es el cometido con hermana o descendiente, el simple, que es efectuado por cualquier agente siempre que se satisfagan los requisitos típicos para este efecto.

Francisco González de la Vega, nos da el concepto de lo que él considera debe entenderse por estupro: "conjunción sexual natural, obtenido sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta". [28]

Celestino Porte Petit, entiende el estupro como la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual": [29]

"Al atender a su aspecto evolutivo y a diferentes legislaciones, vemos que en el derecho romano, el estupro era el acceso carnal de un hombre sin usar violencia, con mujer doncella o viuda de buena fama. En el derecho canónico, el estupro es el concubito entre soltero y soltera virgen, o

[28]. - González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1970. 10a. Edición. pág. 358.

[29]. - Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972. 2a. Edición. pág. 10.

viuda; sea voluntario o forzoso. La ley de Leovigildo, de los visigodos, establecía que si el estuprador era hombre libre, se volviera esclavo de la víctima; si el agente era esclavo se le quemaba en el fuego. En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con la pena de muerte; cambiándose después por castración y pérdida de -- ambos ojos.

En la legislación italiana, no se hace distinción de sexo con respecto al pasivo del estupro; pero la brasileña, que se refiere específicamente a la mujer como víctima, introduce como requisito que el acceso carnal sea mediante la violencia, lo que significa estar frente al delito de violación en el derecho penal mexicano". (30)

#### B) FACTORES.

La cópula que significa atadura, ligamento, nexo unión etc., se refiere al concubito o coito. En sí mismo, el concepto no ofrece problemas; pero la inquietud de los especialistas es si exclusivamente la normal (por vía vaginal) se

(30). - González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano no. op. cit. pág. 360.

contiene en este tipo penal, o se es admisible también la anormal o contra natura; la mayoría se inclina por desechan esta última, argumentando que la mujer que acepta esta relación anormal carece de castidad y honestidad, y por ende, jamás se colmará el estupro.

La seducción se manifiesta mediante la conducta desplegada por el agente dirigida a persuadir al pasivo para que acceda a realizar la cópula.

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

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



12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los Estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de edad de catorce años.

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

### C) CRITICA.

Lo siguiente, es la panorámica ofrecida por el Dr. -- Radl Carrancé y Rivas sobre el delito de estupro:

"Este tipo de ninguna manera supera al anterior, ya de por sí deficiente, además de que pasa por alto problemas de fondo. Yo entiendo que la intromisión de un nuevo concepto como el de "persona que no tenga la capacidad de comprender el significado de hecho", ya se encontraba insisto en el de persona que "por cualquier causa" no pueda resistir la agresión sexual de la especie. No obstante, -- hay algo más serio. Persiste la contradicción, a mi juicio de forma y fondo, entra la parte primera y la parte segunda del precepto estudiado. En efecto, igual que en el caso del artículo 260, es evidente el uso de la violencia, ya sea física o moral, si el agente agrede sexualmente a otro que por cualquier causa no puede resistir la agresión, o --

12 años de edad; pero los ordenamientos relativos a los Estados de México, Veracruz y Nuevo León (este de 1981), señalan un mínimo de edad de catorce años.

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

### C) CRITICA.

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

"Este tipo de ninguna manera supera al anterior, ya de por sí deficiente, además de que pasa por alto problemas de fondo. Yo entiendo que la intrusión de un nuevo concepto como el de "persona que no tenga la capacidad de comprender el significado de hecho", ya se encontraba insito en el de persona que "por cualquier causa" no pueda resistir la agresión sexual de la especie. No obstante, -- hay algo más serio. Persiste la contradicción, a mi juicio de forma y fondo, entre la parte primera y la parte segunda del precepto estudiado. En efecto, igual que en el caso del artículo 260, es evidente el uso de la violencia, ya sea física o moral, si el agente agrede sexualmente a otro que por cualquier causa no puede resistir la agresión, o -

bien lo obliga a ejecutar un acto sexual; por lo que resulta que hay contrasentido en la parte final del artículo -- que se critica cuando prescribe pena mayor "si se hiciera uso de la violencia física o moral". Esto aparte de que en términos similares a los del artículo 260 se puede tratar, también aquí, de una violación en grado de tentativa.

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

Pero en virtud de que el engaño se interpreta con un dato objetivo, a saber, la falsa promesa de matrimonio, la seducción queda o quedaba allí como un elemento de importante fuerza intrínseca, subjetiva. Quiero decir, para probar la complejidad de la seducción que se le puede confun-

dir con la inducción o si prefiere, con el hecho de inducir. Inducir es, como se sabe, instigar, persuadir, mover a uno. En otras palabras es ocasionar, causar. Bien, pero si recuerda que seducir es engañar con arte y maña, persuadir suavemente al mal cautivar el ánimo, se verá la diferencia, aunque pueda ser sutil, entre la seducción, y la inducción. ¿Qué es lo que hizo Don Miguel de Mañara, cuya vida licenciosa y posterior conversión al catolicismo lo han identificado con el Don Juan de Tirso de Molina?. ¿Seduca o induca a sus víctimas? Yo pienso que, -- por lo menos en muchos casos, las induca, las movla hacia el pero sin emplear el arte y maña de la seducción. -- Lo que pasa es que posiblemente el legislador, no ha sabido ver la diferencia, de una sutileza muy especial entre ambos elementos normativos, cayendo entonces en la trampa -- que a mí ver- demuestra insensibilidad en el análisis lógico de confundir la seducción en el engaño sobre todo con el engaño que equivale a la falsa promesa de matrimonio; y optando en consecuencia, por dejar en la nueva reforma nada más el elemento normativo del engaño, pero sin distinguir que en la seducción la normatividad es mucho -- más de fondo que en el simple engaño identificable con la falsa promesa de matrimonio. Qué lástima que el legislador o el autor de la reforma, no haya tenido la suficiente sensibilidad en la inteligencia, que allí también se --

la tiene, para apreciar dicho elemento cultural -el de la seducción- de honda trayectoria en el ánimo de los sucesores de Don Miguel de Mañara.

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

Pero algo más. La ley derogada decla "seducción o engaño", poniendo entre ambos elementos normativos del tipo, como se ve, la conjunción disyuntiva "o"; lo que significa que al no darse el uno se podría dar el otro. Habla allí, en realidad, dos posibilidades. Hoy el texto vigente sólo se reduce a una; es decir, que si no hay engaño, y aunque el sujeto activo haya empleado la seducción, no se le podrá considerar culpable. En otros términos, su conducta no será típica incluso en el caso en que de hecho hubiese vio

lado a la menor; salvo que se pretenda incrustar el concepto de la seducción en el elemento normativo del engaño, lo que a todas luces es un absurdo mayásculo.

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

ma de incultura por más técnica que pregone". (31)

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

Pero la imaginación del legislador no tiene límites, sobre todo cuando desconoce los fundamentos del Derecho Penal. En el texto original del Código del 31 el sujeto pasivo lo era la mujer. Hoy la nueva ley se refiere exclusivamente a una persona. De golpe se ha querido desprender el nuevo tipo de su tradición milenaria. El estupro, en Derecho, siempre ha sido el acceso carnal del hombre con una doncella, logrado con abusos de confianza o engaño -abuso que se ha identificado; y para mejorar el concepto, con la seducción-. También se han entendido como estupro, sobre todo en la legislación española y por equiparación legal, (31).- Carraced y Trujillo Radl. op. cit. pág. 655.

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

En suma, ¿de dónde se ha sacado el desatino de que un hombre puede también ser estuprado?". (52)

"Desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza. Se la identifica por ello con la virginidad, aunque no es ésta por lo general otra cosa que el signo ex

[32].- Carranca y Trujillo Radl. op. cit. págs. 655 y 656.



terno que la acredita, pudiendolo no existir de lo primero, cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un accidente o por una violación o por una intervención quirúrgica necesaria, etc., o bien tratándose de la mujer casada cuyo acceso carnal marital sea conforme a las prácticas naturales; y ejemplo de lo segundo, la prostituta que está dotada por la naturaleza de "himen complaciente". En la mujer soltera o viuda la castidad existe cuando hay abstinencia - de acceso carnal con varón o de prácticas eróticas sexuales con varón o con mujer.

El elemento "castidad" es normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación, califica al sujeto pasivo y la prueba de que este es una persona casta opera juris tantum en su favor por presunción humana, como se presume que una persona no es digna de fe si ello no se probare; porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que en la especie la persona no es casta.

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

cual es valorado socialmente a través de un concepto público. Mientras la castidad atiende al ser, la honestidad al parecer. Por ello mismo constituye también un elemento normativo de violación cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural no lo parece en otro. Al juez corresponde la valoración de este elemento". (33)

Para Marcela Martínez Roaro, la inexperiencia no es -- desconocimiento de los hechos, tampoco acepta que el objeto jurídico protegido por el estupro, sea la seguridad sexual de la mujer inexperta, pues de ser así; la protección no debería tener límites en la edad del sujeto pasivo, sino incluir a todas las mujeres inexpertas, ya que tal calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años. Igualmente -- la aludida autora propone la derogación de los artículos -- 262 al 264 del Código Penal para el Distrito Federal". (34)

#### D) LA QUERRELLA NECESARIA.

De acuerdo al artículo 263 del Código Penal para el -- Distrito Federal, este delito será perseguido por querrela

[33].- Carranca, op. cit. pág. 656.

[34].- Cfr.- Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, México, 1975. 1a. Edición. págs. 188 y 189.

del ofendido o de sus representantes, en este sentido --  
aplaudimos la decisión del legislador, toda vez que hasta  
antes de esta reforma, era posible que si el estuprador se  
casaba con la víctima, cesaba toda acción penal para perse-  
guirlo. Lo anterior consideramos era un grave error, ya --  
que el matrimonio entre el estuprador y la estuprada, irre-  
misiblemente iba al fracaso, por el rencor que tendría la  
víctima de dicho ilícito en contra de quien se caso con --  
ella para que no fuera procesado.

CAPITULO V  
VIOLACION

A) CONCEPTOS.

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

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el delito de violación como "el acceso carnal obtenido por la violencia física o moral con personas de cualquier sexo y sin su voluntad". (35)

Mariano Jiménez Huerta, sostiene que comete el delito de violación el que "por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cualquiera su sexo". (36)

Sebastián Soler, señala que el delito de violación es "el acceso carnal de uno y otro sexo ejecutado mediante la

(35).-De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México, 1981. pág. 372.

(36).- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1982. pág. 250.

violencia real o presunta". (37)

Celestino Porte Petit, afirma que el delito de violación es "la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva". (38)

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

#### EGIPTO

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

#### CODIGO DE MANU

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

[37].- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Editorial Tipográfica. Argentina, 1951. pág. 342.

[38].- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. Editorial Regina. México, 1973. pág. 12.

## GRECIA

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

## LEY DE LOS SAJONES

Este ordenamiento jurídico, sancionaba al individuo que cometiera el delito de violación, con una multa, misma que era disminuída si concebía la víctima". (39)

## EDICTO DE TEODORICO

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

## INGLATERRA

En este lugar, Guillermo el conquistador, impuso para el delito de violación, la pena de castración, para el que incurriera en dicho ilícito". (40)

[39].-González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa, México, 1974. pág. 136.

[40].-González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". op. cit. pág. 137.

## ESPAÑA

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

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

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

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

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

Por otra parte, el fuero en su libro Cuarto, título décimo, leyes primera, segunda y cuarta castigaba con la pena de muerte a la violación de mujer soltera, y la come-

tida por varios individuos con una mujer, cualquiera que fuera su condición clase y religión que profesara. En el caso de ser varios lo que raptasen a la mujer, siendo solamente uno el que cometiera la violación, los demás debían pagar una multa, la mitad para el Rey y la mitad para la mujer violada.

Asimismo encontramos que en las leyes de las partidas en su título veinte, de la partida séptima, trata de la violación, y dice la ley primera que el que force a una mujer virgen, casada, religiosa o viuda, que viva honestamente en su casa, comete un error muy grande por dos razones:

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

En la ley segunda, se preceptúa que la acusación por esta clase de delitos puede ser hecha por los parientes de la víctima y si ellos no la quisieran hacer puede hacerlo cualquiera del pueblo ante el juzgado del lugar donde fue



hecha la fuerza, así también puede acusar a los que lo ayudaron.

La tercera ley señala la penalidad para el delito de violación y dice que robando un hombre a una mujer de buena fama, virgen o casada o yéndose con alguna de ellas por la fuerza, además de pasar todos los bienes del violador a la mujer que forzó, puede la víctima si lo desca, casarse con el que la robó o forzó, no habiendo marido, si la robada o forzada fuera religiosa, entonces todos los bienes del forzador deberlan pasar al monasterio de donde la saco". [41]

#### MEXICO

Como antecedente histórico, diremos como concepuaban, al delito de violación en los siguientes ordenamientos:

a) El Código Penal de 1877 establecla:

ARTICULO 195.-Comete el delito de violación el que -- por medio de la violencia física o moral tiene cópula con -- una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo.

b) El Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, de 1929 establecla:

[41].-Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972. 2a. Edición. págs. 14.

ARTICULO 860.- Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su -- sexo".

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

ARTICULO 265.- Al que por medio de la violación física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo se le aplicarán las penas de dos a ocho años de prisión y multa de dos mil o cinco mil pesos si la persona ofendida, fuere impáber, la pena de prisión será de cuatro a diez -- años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos.

d) Por decreto de fecha 30 de diciembre de 1938, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 13 de enero de 1939, y que entró en vigor a los 90 días de su publicación, fue reformado dicho artículo para quedar como sigue:

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

## B) ELEMENTOS

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

### LA CONDUCTA EN LA VIOLACION

"La conducta gramaticalmente significa comportamiento". (42)

El maestro Fernando Castellanos Tena, en su trascendente obra, *lineamientos elementales de Derecho Penal*, indica que la conducta es "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito y es lo que tiene relevancia para el Derecho Penal, toda vez que el -- hombre es el posible sujeto activo de las infracciones penales, en virtud de que es el único ser capaz de voluntariedad. Lo anterior carecía de aplicabilidad en épocas pretéritas se consideró a los animales como delincuentes en tres -

(42).- Diccionario Pequeño Larousse. Ediciones Larousse. México, 1972.

diversas etapas de la historia, el fetichismo cuando se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas, el simbolismo donde se entendía que los animales no delinquen, pero se les castigaba para impresionar y finalmente en la tercera etapa, solamente se sancionaba al propietario del animal dañoso". (43)

"Evidentemente el delito de violación es de acción, en virtud de que el mismo no presenta las formas de omisión que en orden a la conducta, el delito de violación objeto de estudio en este trabajo recepcional, debe ser ubicado como un delito de acción". (44)

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

(43).- Castellano Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit. pág. 147.

(44).- González Blanco, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa, México, 1969. 2a. Edición. pág. 71.

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

#### LA VIOLACION Y EL RESULTADO

En la actualidad la clasificación en delitos de peligro y delitos de lesión, tiene una muy importante trascendencia. Los delitos de lesión son los que aparecen con mayor frecuencia en las legislaciones penales, surgiendo la lesión de determinado bien jurídico por ejemplo: la muerte en el homicidio, las heridas en las lesiones, etc. En --- cambio, los delitos de peligro exigen y presuponen que se hubiere puesto en peligro el bien jurídico protegido por el derecho.

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

En atención a lo expuesto debemos considerar que el delito de violación es un delito de lesión y no de peligro por lo que al realizarse la cópula de manera violenta de -

acuerdo a lo ya explicado, se lesiona el bien jurídico tutelado por el Derecho.

#### LA VIOLACION Y EL TIPO

Respecto al tipo, el mencionado autor Fernando Castellanos Tena(45), afirma que para la existencia del delito, se requiere de una conducta o hecho humano, más no toda -- conducta o hecho humano, son delictuosos, sino que se requiere que estos sean típicos, antijurídicos y culpables.

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

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

(45).- Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de - Derecho Penal. op. cit. pág. 165.

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

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

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

En este delito el bien protegido por la ley es fundamentalmente la libertad sexual; por ello el ayuntamiento -- llevado a cabo mediante la violencia, significa el máximo ultraje que un individuo pudiese sufrir, en virtud de que el violador realiza la fornicación ya sea por medio de la fuerza material en el individuo anulando de esta manera su resistencia o bien mediante el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, los cuales -- por la intimidación que producen o por evitar daños, le -- impiden resistir. Tanto en la violencia física, como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que --

realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación en materia erótica.

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

#### VIOLENCIA FÍSICA O MORAL

Atendiendo a la gramática, violencia significa entre otras acepciones, fuerza intensa, impetuosa, abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener su adhesión en un acto jurídico, en un sentido figurado significa violación de una mujer<sup>(46)</sup>

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, indica -- que "violencia es la acción física o moral, lo suficientemente capaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce dicha acción."<sup>(47)</sup>

(46).-Cfr. Pequeño Larousse. op. cit. pág. 1066.

(47).-Cfr. De Pina, Rafael. op. cit. pág. 483.



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

*En realidad, no podemos soslayar, que la violencia física en un momento determinado, se constituye en un elemento complementario de la violencia moral en la violación.*

*El caso a la resistencia que es el elemento o factor objetivo de la fuerza, en opinión del reconocido maestro italiano, Don Francisco Carrara, establece al referirse a la violencia física, que se exige en relación a ésta que la misma sea real, -- seria y constante, entendiéndose en consecuencia por seria que exista, es decir que la misma no sea engañosa y por constante, que se -- mantenga desde el momento que se inician los actos violentos, hasta su terminación. La exigencia propuesta por el autor creemos que*

es exagerada, toda vez que suficiente que haya evidencias de que la víctima opuso resistencia para impedir la violación, sin que tenga que probarse que ella se mantuvo desde que se iniciaron los actos violatorios hasta la consumación.(48)

### VIOLENCIA MORAL

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

También es importante señalar que el daño objeto -- de las amenazas o amagos, debe ser grave e inmediato, -- sea determinado por el efecto de que la probable víctima se en

(48). -Cfr. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Editado por Temis. Bogotá Colombia, 1958. Págs. 254 y 255.

cuentre en aptitud de valorarlo en toda su magnitud.

#### COPULA

Entiéndase por cópula el acceso carnal, se constituye como elemento de violación siempre que esta se lleve a cabo empleando la violencia en cualquiera de sus formas.

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

Luis Jiménez de Asúa, sostiene que la cópula no reviste en ocasiones indicios de antijuricidad, si no se pone en relación con el medio. "El acceso carnal es una función ajena al derecho punitivo si no va acompañado de violencia". (49)

[49].- Jiménez de Asúa, Luis. Trabajo de Derecho Penal. Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1943. 1a. Edición. pág. 179.

Raúl Carranca y Trujillo, determina que la idea cópula, es la introducción del órgano viril de una persona en el -- cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un -- equivalente normal de éste. Existe según el mencionado autor cópula lato sensu cuando dicha introducción sea en el ano o en la boca. "No se requiere para el coito que el acto carnal alcance su perfección fisiológica, ni la desfloración de la víctima, pudiendo tratarse de una introducción incompleta". (50)

Mariano Jiménez Huerta, explica que por cópula, debe entenderse: "La unión de dos cuerpos humanos, pertenecientes a -- dos personas vivas." (51)

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

Cópula gramaticalmente tiene una acepción mucho más amplia, que permite proyectarla tanto sobre el varón, como

- [50].- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1988. 16a. Edición, pág. 189.  
 [51].- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1982. 3a. Edición, pág. 201.

sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien penetre al sujeto pasivo, toda vez que tal como lo estableceremos en su oportunidad, también es posible (aunque sea en menor grado) la violación de una mujer a un hombre.

Don Mariano Jiménez Huertapiensa que "fisiológicamente tanto existe actividad sexual en los actos contra natura como en los normales".(52)

Siguiendo al autor referido antes, concluyendo que en su acepción erótica general, la acción de copular comprende "mujeres, casados, casadas, vírgenes, solteras, solteros, jóvenes o adultos, de vida sexual deshonesto o impúdica, a reserva de reconocer que las anteriores circunstancias servirán para la individualización de la pena de acuerdo con los artículos 51 y 52 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal".(53)

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

{52}.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1970. 10a. Edición. pág. 321.

{53}.- Ibidem. pág. 115.

ARTICULO 265.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

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

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

Estos son los comentarios que hace el maestro Carran ca y Rivas, respecto a la violación:

"El sujeto pasivo del delito puede serlo cualquiera, sin distinción de sexo. Si es mujer puede estar desflorada o no estarlo, ser casada o soltera, de buena fama pública o no incluso puede ser una prostituta. No es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando moderadas violencias, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mujer no pue-

de resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; en cambio, si cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura.

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

La novedad en el texto derogado es que aumenta el ml nimo de la sanción, en las dos hipótesis que contempla la ley. Ahora bien, el Profesor Carranca y Trujillo, sostiene que "no es constitutiva del delito de coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún moderada -- violencia, pues ello es un ejercicio de un derecho y la mu jer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima..." Yo comparto la tesis precedentes y para razonarla más a fondo presento los siguientes argumentos. El matrimonio, a mi juicio, es un contrato sui generis, si se quiere, pero es un contrato. Una prueba de lo que digo la tenemos en que el divorcio -- afecta al vínculo matrimonial hasta poder incluso disolver lo. En Derecho se le define como la unión perpetua y legal de un varón y una mujer para la reproducción de la espe-- cie, el cuidado y educación de los hijos, el mutuo auxilio y la más perfecta realización de los fines de la vida huma

na. En México, y en los términos de los artículos 139 a -- 265 del Código Civil, es la unión legal de dos personas de distinto sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida. Lo que significa, por ejemplo, que el homosexualismo, las degeneraciones sexuales contra natura, etc., son causa de nulidad y disolución de ese contrato. Lo anterior prueba que dichas aberraciones van contra el fin de la institución matrimonial. Por lo tanto el ejercicio sexual normal, natural, es consubstancial al matrimonio, de tal suerte que la negativa al mismo constituye de hecho y de Derecho un abandono de las obligaciones inherentes a los cónyuges; salvo, por supuesto, casos de enfermedad. Además, las relaciones íntimas entre los cónyuges -- son, a mi ver, de la exclusiva competencia del marido y la mujer; o sea, el Derecho no tiene por qué intervenir allí, excepción hecha de que la "moderada violencia" a que alude el profesor Carrancá y Trujillo, se vuelva una agresión injusta y delictiva.

Todo lo anterior adquiere especial relieve desde que el 31 de julio de 1984 nos enteramos, por la prensa, de -- que el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta constituye un delito en número cada vez mayor de países, de los cuales hay que excluir a los árabes y a los iberoamericanos. De acuerdo con un estudio del Institu



to Max Planck, de Friburgo, tanto en los países socialistas como en los escandinavos la ley protege a la mujer a quien su marido fuerza al coito en contra de su voluntad. En los Estados Unidos, asimismo, se realizan estudios jurídicos importantes sobre el problema de la violación en el matrimonio. En Inglaterra se anunció, el 9 de octubre de 1984, que la Asociación de Mujeres contra la Violación publicó un estudio según el cual una de cada siete mujeres casadas de Londres opinaba que había sido violada por su marido. Igualmente se sostenía allí que un 80% de 2 000 mujeres consultadas son partidarias de que se juzgue a los maridos "violadores" pero hay que agregar que la legislación británica, hasta la fecha, no considera que el marido pueda ser acusado de violador a su esposa. Al margen de ello hay un dato interesante: en 1938 se presentaron en la Gran Bretaña 1334 denuncias por violación.

En lo que concierne al tipo penal en sí, y en un clima de incidentes y encendidas polémicas, la Cámara de Diputados italiana aprobó el 19 de octubre de 1984 un proyecto de ley que agrava "moderadamente" las penas impuestas por violación y otros delitos contra la libertad sexual. En Italia la violación se considera ahora como un atentado a la persona en vez de un delito contra la moral (substituyéndose así un criterio inmediatamente anterior). Tal ill-

cito será castigado con cinco años de cárcel en vez de dos cuando sea individual y con doce en vez de dos, cuando sea individual y con doce en vez de cinco cuando sea colectivo" (54)

Para el diccionario Enciclopédico de la Educación -- Sexual, copular significa: "unir genitalmente dos seres de la misma especie, pero de distinto sexo". (55)

El Diccionario Enciclopédico ilustrado de Medicina, habla de copulación, como "la unión sexual entre macho y hembra, suele usarse para referirse a animales más inferiores que el hombre". (56)

El Diccionario de Medicina, igualmente trata el término como copulación, entendiéndola como "la aproximación íntima de los órganos genitales entre macho y hembra. La copulación en los animales se denomina acoplamiento". (57)

- (54).- Carranca y Trujillo Raúl. Derecho Penal Mexicano. op. cit. pág. 660.  
 (55).- Diccionario Enciclopédico de la Educación Sexual. Ediciones AURA. Barcelona, España, 1971. pág. 134.  
 (56).- Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina. Editorial Dorland. México, 1986. pág. 399.  
 (57).- Diccionario de Medicina. Editorial Epoca. México, 1970. pág. -- 194.

Igualmente se equipara en algunos Diccionarios especializados, el concepto de cópula, con el coito, así la Enciclopedia Médica, Hombre, Medicina y Salud, define el coito como: "la relación sexual, consistente en la introducción del pene en la vagina, la cual va seguida de una eyaculación". [58]

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

El artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, hasta antes de la reforma objeto del presente trabajo recepcional, tenía este contenido: "Al que por medio de la violación física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que

[58].- Enciclopedia Médica. Hombre, Medicina y Salud. Editorial Británica. Madrid, España, 1982. pág. 220.

introduzca por la vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

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

En el párrafo que inmediatamente antecede, encontramos motivo de análisis, ya que en primer lugar, resulta indiscutible, que el concepto cópula es eminentemente médico nunca jurídico, toda vez que lo hecho por el legislador -- fue única y exclusivamente, aplicar la ley del menor esfuerzo creando tal noción, en lugar de crear diversos tipos que abarcan diversidad de situaciones, más aún lo -- ideal sería en todo caso, especificar que el concepto de -- cópula era igual a todos los delitos, cuyo bien jurídico a tutelar es la libertad y el normal desarrollo psicosexual, pues de lo contrario, en los delitos como el estupro y el abuso sexual, se deja al libre arbitrio y sentido inter

pretativo de jueces y litigantes que tengan que ven en un momento determinado con el delito de referencia por lo que debió decirse: "para los efectos de este capítulo, se entiende por cópula..."

Por nuestra parte, propondríamos la siguiente redacción de artículos que se refieran a conductas constitutivas del delito de violación, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

Lo pretendido en este proyecto de reforma, es enmarcar conductas que por analogía se equiparaban a la violación, dentro del contexto jurídico al cual deben pertenecer, toda vez que las conductas previstas en los numerales anteriores ya se presentaban pero inadecuadamente se tipificaban como violación sin jurídicamente serlo, por lo que

la intención es darles el carácter típico del aludido ilícito, a las citadas conductas como generadores del delito objeto de nuestro estudio, que quizá utópicamente pienso, podría ser motivante para quienes lo lean por haber causado inquietud entre los interesados en la ciencia jurídica, que definitivamente debe evolucionar al ritmo del mundo actual.

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

"Jurisp.- El bien jurídico que tutela el tipo delictivo de violación está constituido por la libertad sexual y no por la castidad y la honestidad que son elementos -- constitutivos del estupro, pero no de la violación (S.C., tesis relacionada, 6a. Época, t. XIII, pág. 170). El desfloramiento no hace falta para configurar el delito de violación que solamente requiere la cópula contra la voluntad de la persona o que ésta se encuentre en estado de inconciencia (S.C., tesis relacionada, 6a. Época, t. XIV, pág. 227). El delito de violación y el de incesto son figuras -- autónomas sin que alguna de ellas rechace a la otra, aunque ambos ilícitos se ejecuten en un sólo hecho verificado en un solo acto (S.C., def., 6a. Época 2a. serie, núm 299) La cópula que la ley exige en la tipificación del delito -

de violación no requiere la plena consumación del acto fisiológico ya que para integrar dicho elemento constitutivo es suficiente el solo ayuntamiento carnal aun cuando no haya eyaculación (S.C., Jurisprudencia, def., 6a. Época, 2a. parte, núm 300). El cuerpo del delito de violación no se requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. Época, 2a. parte, núm 300). El cuerpo del delito de violación no se requiere el desfloramiento, pero si la cópula con persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. Época, 2a. t. XII. pág. 180. El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino --- también cuando mediante violencia moral la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto (S.C., Jurisp., def., 6a. -- Época. 2a. parte núm. 301) El delito de violación puede -- consumarse en persona de cualquier sexo (S.C., tesis relacionada, 6a. Época, 2a. parte. t. XVIII. pág. 120)". (59)

La aspiración fundamental de mi parte, es concientizar a todos cuantos participen en el desarrollo de esta --

[59].- Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1991. 16a. Edición. pág. 658.



importante, pero anquilosada materia jurídica como es el Derecho Penal, para que vayan acordes con el devenir histórico, con el objeto primordial de calificar adecuadamente acciones delictivas.

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

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

falsa apreciación, mal denominan diversas acciones como có  
pula anormal.

El Diccionario Médico citado en su oportunidad, elaborado por Luigi Segatore, dice que: "cópula es el acoplamiento sexual entre un hombre y una mujer." (60)

Igualmente, el Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas, dispone que cópula significa: "La conjugación de elementos sexuales, masculino y femenino." (61)

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

Indudablemente todas las ciencias tienden a evolucio  
nar el Derecho no puede ser la excepción, más aún la norma jurídica siempre debe adecuarse al momento histórico que -

(60).- Diccionario de Medicina. pág. 269.

(61).- Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Editorial Salvat Mexicana de Ediciones. México, 1978, pág. 239.

ha de regular.

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

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

Evidentemente, el Agente del Ministerio Público en su carácter de investigador, investido de autoridad para decidir sobre una situación supuestamente ilícita, viola - el interior precepto que contiene la garantía individual - de legalidad, en virtud de que si no se presenta la cópula medicamente entendida, más no jurídicamente deformada, es

claro que no es posible hablar de que se cometió el Delito de Violación.

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

Asimismo, consideramos que existe una falsa apreciación cuando se habla de "cópula anormal". En virtud de -- que el Artículo aludido, exclusivamente menciona el término "cópula" por lo que la denominada "cópula anormal" no otorga a la conducta supuestamente delictiva tipicidad, en tendida ésta como concibe el ya citado Diccionario de Dere cho del maestro Rafael de Pina, que indica: "La tipicidad, es la coincidencia de la conducta del imputado, con la des cripción del tipo descrito por la ley penal." (62)

El autor referido, cita a Porte Petit, que define a la tipicidad, como la adecuación de la conducta al tipo. (63)

(62).- De Pina, Rafael, Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, México, 1981, pág. 462.

(63).- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Editorial Jurídica Mexicana. México, 1972. 2a. Edición. pág. 462.

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

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

Por lo anterior, lo que pretende es regular situacio nes que de hecho suceden y que han sido ubicadas equivocada mente por quienes están en contacto contínuo con el Dere-- cho Penal, con el objeto de darles a las mismas el caracte-- ter definitivamente adecuado, dadas sus especiales caracte rísticas.

Otra razón, es que si entendemos que el bien jurldi-- camente tutelado es la libertad sexual, que significa la - facultad del individuo para tener relaciones íntimas con - quien le plazca, es innegable que si ha sufrido un ataque por un sujeto aún de su mismo sexo, su libertad e integri-

dad personal se encuentran en grave peligro.

Por lo antes dicho, sostenemos que ya urge una seria revisión del obsoleto Código Penal para el Distrito Federal, pues injustamente se ha quedado estático al no regular situaciones como las señaladas, propiciando con ello, que los particulares libremente "legislen" y adeden indebidamente acciones determinadas en supuestos delitos, en virtud de tal parece, que a nadie le interesa que esta importante rama del Derecho, se actualice, en beneficio de la población en general, la cual demanda que tanto el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial (Este último más urgentemente) modernicen sus instituciones jurídicas y disposiciones legales, como ocurre con el Artículo analizado en el presente trabajo recepcional.

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

La cópula consideramos ha sido estudiada ampliamente por lo que se refiere a la frase "una persona sea cual fuere su sexo", sentimos que la misma se prestó a todos esos manejos llevados a cabo por los litigantes en materia penal, los cuales lo interpretan a su conveniencia, aprovechando lo ambiguo de dicha frase, derivándose la idea de que, por lo tanto, podría darse el caso de que hubiese violación entre dos hombres, "tipificando" una conducta que como ya lo señalamos en su oportunidad, pudiera ser situada como un delito de lesiones que atendiendo a su penalidad, es más grave la del Delito de Violación, que la correspondiente a las lesiones, con serio perjuicio del sujeto activo del ilícito, violando en consecuencia el principio jurídico "in dubio pro reo", que genera un beneficio al imputado en relación al aludido delito, pues debe ubicarse la conducta conforme al tipo descrito y definitivamente una conducta que se presenta cuando el hombre introduce el pene a otro hombre en el ano, no da lugar a situar como Delito de Violación.

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

### C) LA DENUNCIA

Es el requisito de procedibilidad necesario para iniciar la averiguación previa en contra del sujeto activo de este delito.

Respecto a este requisito, consideramos pertinente, establecer lo importante que resulta toda vez que por ser un delito que se comete con frecuencia exagerada, cualquier persona puede recurrir ante el órgano correspondiente a efecto de poner en conocimiento hechos tan críticos que desafortunadamente se siguen cometiendo.

### D) DIFERENCIA CON EL ESTUPRO

Difieren ambos delitos en que en el estupro no se requiere violencia, en este delito es necesaria la edad del sujeto pasivo y por último, esto como un error de legislador, en el delito de violación, de manera muy extraña si está definido lo que debe entenderse por cópula, en tanto que en el delito de estupro no se hace ninguna mención de tal concepto.

El Maestro Celestino Porte, Petit, en su obra ensayo dogmático sobre el delito de estupro, estableció las dife-



rencias y semejanzas entre el delito de violación y estupro, en los siguientes términos.

#### "SEMEJANZAS ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO"

- 1.- La violación y el estupro son delitos sexuales.
- 2.- La conducta en la violación y en el estupro, consiste en la cópula.
- 3.- La violación y el estupro son delitos de mera conducta o formales.
- 5.- La violación y el estupro son delitos de lesión.
- 6.- La violación y el estupro son delitos autónomos o independientes,
- 7.- La violación y el estupro pueden cometerse por dolo.

#### DIFERENCIA ENTRE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

- 1.- La violación contiene únicamente elemento objetivo y el estupro objetivo y normativo.

- 2.- La violación es un tipo normal y estupro un tipo anormal.
  - 3.- La violación se persigue de oficio, el estupro a petición de parte.
  - 4.- En la violación el medio es la fuerza física o moral, en el estupro el medio es el engaño.
  - 5.- El bien jurídico que se protege en el estupro es la - inesperienza sexual en la mujer menor de 18 años, en la violación se protege la libertad sexual.
  - 6.- En el estupro la edad del sujeto pasivo debe ser menor de 18 años, en la violación la edad es indiferente".
- [64].

[64] Porte, Petit, op. cit. p. 88 a 90.

## CONCLUSIONES

- PRIMERA.- El delito es un acto que atenta contra la seguridad de la población y es por ello - que se sanciona su omisión.
- SEGUNDA.- Los delitos sexuales afectan gravemente - la integridad moral y personal de quien - los padece.
- TERCERA.- La penalidad impuesta al delito de hostigamiento sexual, es absurda toda vez que el daño moral es mucho mayor que el previsto por el artículo correspondiente.
- CUARTA.- También se puede presentar el delito de -- hostigamiento sexual de subordinado a superior jerárquico.
- QUINTA.- En el delito de abuso sexual se confunden los términos cópula y acto sexual, generando problemas de interpretación tanto - para sujetos activos del ilícito como para los jueces que se encarguen de aplicar la ley.

- SEXTA.- El delito de abuso sexual en su descripción debe poner en primer término al acto sexual y con posterioridad a la cópula, - pues comunmente esa es su ubicación.
- SEPTIMA.- Fue un acierto del legislador el omitir - como una forma de perdón del sujeto activo si éste se casaba con la ofendida en - el delito de estupro.
- OCTAVA.- En el delito de estupro también debió de- finirse lo que se entiende por cópula pa- ra evitarse problemas de interpretación.
- NOVENA.- El delito de violación, continúa siendo - manejado de manera inadecuada, toda vez - que en lugar de crear tipos específicos - del delito, se "definió" lo que es cópula de una manera jurídica, olvidándose que - se trata de una noción médica.
- DECIMA.- El Delito de Violación, deberla ser casti- gado, con mayor severidad, toda vez que - se sigue cometiendo con mucha frecuencia y los sujetos activos también frecuente- mente salen libres sin mayor problema.

DECIMO  
PRIMERA

Todas las reflexiones anteriores, nos permiten sostener que es necesario llevar a cabo una revisión seria del Código Penal para el Distrito Federal, en la cual participen Abogados, Criminólogos y Médicos Legistas a efecto de -- crear tipos relacionados con los delitos actualmente conocidos como contra la Libertad Sexual y el normal desarrollo psicosexual, toda vez que como queda demostrado en el cuerpo del presente trabajo recepcional la creación de los mismos fue un rotundo fracaso, ya que se presta a confusiones por estar redactado en términos poco claros.

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

- 1.- Bernaldo de Quiróz, Constanancio. "Alrededor del Delito - y la Pena". Editora Viuda de Rodríguez. Madrid, España, 1904. 1a. Edición.
- 2.- Carranca y Rivas Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1988. 16a. Edición.
- 3.- Carranca y Trujillo, Raúl, y Carranca y Rivas Raúl. "Código Penal Anotado". México, 1991. 16a. Edición.
- 4.- Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Editorial Themis. Bogotá, Colombia, 1988. Tomo II. 10a. Edición.
- 5.- Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales - de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México, 1974. 8a. Edición.
- 6.- Colln Sanchez, Guillermo. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1981.
- 7.- Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal". Editorial Bosch Barcelona, España, 1975. 10a. Edición.
- 8.- Franco Sodi, Carlos. "El Procedimiento Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1957. 2a. Edición.
- 9.- González Blanco, Alberto. "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1974. 3a. Edición.
- 10.- González de la Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1970. 10a. Edición.
- 11.- Jiménez de Asúa, Luis. "Trabajo de derecho penal". Editorial Lozada. Buenos Aires, Argentina, 1943. 1a. Edición.
- 12.- Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho Penal Mexicano". Tomo III. Editorial Porrúa. México, 1982. 3a. Edición.
- 13.- Marquez Pinero, Rafael. "Derecho Penal". Editorial Trillas. México, 1990. 2a. Edición.
- 14.- Martínez Roaro, Marcela. "Delitos Sexuales". Editorial Porrúa. México, 1975. 1a. Edición.

- 15.- Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. México, 1981.
- 16.- Porte Petit, Celestino. "Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro". Editorial Jurídica Mexicana". México 1972. 2a. Edición.
- 16.- Rivera Silva, Manuel. "El Procedimiento Penal". Editorial Porrúa. México, 1979. 10a. Edición.
- 17.- Soler, Sebastian. "Derecho Penal Argentino". 1a. --- Reimpresión. Tomo III. Editorial Tipográfica. Argentina, 1991.
- 18.- Vela Treviño, Sergio. "Antijuricidad y Justificación". Editorial Trillas. México, 1986. 2a. Edición.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Editorial U.N.A.M. MEXICO, 1985.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE LA EDUCACION SEXUAL. Ediciones Aura. Barcelona, España, 1971.

DICCIONARIO PARA JURISTAS. Ediciones Mayo. México, -- 1981.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE MEDICINA. Editorial Dorland. México, 1986.

DICCIONARIO PEQUENO LAROUSSE. Ediciones Larousse. México, 1972.

ENCICLOPEDIA MEDICA, HOMBRE, MEDICINA Y SALUD. Editorial Británica. Madrid, España, 1982.

DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS. Editorial Salvat. Mexicana de Ediciones. México, 1978.

DICCIONARIO DE MEDICINA. Editorial Epoca. México, 1970

#### LEGISLACION

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.