



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL
DESARROLLO PSICOSEXUAL EN EL CODIGO PENAL
VIGENTE PARA EL D. F.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTINIANO DIAZ MORENO

México, D. F.

1993



**TESIS CON
FALTA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Introducción

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

ACERCA DEL DELITO

pág.

- | | |
|---|----|
| a).- Diversos conceptos y definiciones | 2 |
| b).- Escuelas que tratan del Delito | 10 |
| c).- Teorías acerca del ilícito | 17 |
| d).- Clasificación Doctrinal y Legal del Delito | 21 |

CAPITULO SEGUNDO

ASPECTOS HISTORICOS

- | | |
|--|----|
| a).- Bosquejo general en relación con este estudio | 32 |
| b).- La postura de algunos Códigos de la República al respecto | 35 |
| c).- Código del Imperio | 54 |
| d).- Códigos de 1929 y 1931 en relación a este análisis | 55 |

CAPITULO TERCERO

DE LA LIBERTAD SEXUAL

a).- Diversidad de conceptos acerca de la Libertad Sexual	69
b).- Libertad Sexual como bien jurídico protegido	72
c).- Otros bienes jurídicos protegidos	75
d).- Conclusiones en relación al concepto de Libertad Sexual	81

CAPITULO CUARTO

DEL HOSTIGAMIENTO

SEXUAL

a).- De la clasificación de los Delitos Sexuales	85
b).- Reformas de 1990 al Código Penal	96
c).- Cuestionamiento actual	103
d).- De la Terminología Jurídica en relación con este estudio	105
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFIA	114

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

De gran importancia ha sido a lo largo de todos los tiempos, la intervención del Estado, quien se ha comprometido a garantizar a sus gobernados, seguridad pública e impartición de justicia.

Todo esto lo ha llevado a cabo, apoyándose en los ordenamientos legales que contemplan una adecuada aplicación a la descripción de actos contrarios a derecho, que al ser ejecutados causan graves daños y perjuicios en la persona o a sus bienes e intereses en los que recae esta acción.

Por lo que este ordenamiento legal debe contemplar una adecuada descripción del delito, para que al momento de encuadrar la acción del infractor, sea aplicada correctamente la sanción debida, ya que en el caso de no estarlo se llegaría a hacer un enfoque equivocado, dejando impune al infractor y por consiguiente desprotegida a su víctima.

Conciente de este problema y de la importancia que reviste la terminología empleada en nuestra legislación, y en este caso en lo relativo a los delitos en que los bienes jurídicos que se tutelan, son la Libertad y la Seguridad Sexual de la persona afectada, es que surgió la inquietud de realizar este trabajo de análisis.

Principalmente enfocaré este análisis jurídico hacia el delito del "HOSTIGAMIENTO SEXUAL", que ha surgido como una figura innovadora en nuestra legislación, y que acertadamente ha sido ubicada dentro de la clasificación de los delitos contra la "LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL".

CAPITULO PRIMERO.- GENERALIDADES ACERCA DEL DELITO

a.- Diversos conceptos y definiciones

b.- Escuelas que tratan el Delito

c.- Teorías acerca del Ilfcito

d.- Clasificación doctrinal y legal del Delito

CAPITULO PRIMERO
GENERALIDADES ACERCA DEL DELITO

a.- Diversos conceptos y definiciones

Desde épocas pasadas en que el hombre tuvo que convivir con sus semejante, han surgido controversias en sus relaciones por lo que para mantener el orden común, éste ha creado normas de conducta, encaminadas a la regulación de la vida en sociedad.

Existió una confusión entre las normas de carácter moral y religioso con el delito ya que se tomaba en cuenta solamente el resultado antijurídico, en otros casos se entendía solamente el resultado objetivo, por lo que se llegó a considerar que tanto las cosas como los animales podían ser responsables de un delito.

Son numerosos los penalistas que se han avocado al estudio del delito y a tratar de dar una definición general del mismo con validez universal, sin llegar a unificar criterios, pues hallándose ligada la noción del delito con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, el concepto del delito sigue los cambios que sufren los pueblos, por lo que los actos que en algún lugar o época son considerados como delictuosos, en otros pueblos o tiempos pierden ese carácter, por lo tanto no ha sido posible la elaboración de

una definición del delito que tenga validéz de manera universal y que prevalezca a través de los años.

Al buscar el concepto del delito, se atendió al origen de la actitud delictuosa, así durante largo tiempo se creyó que la miseria era la causa principal de la delincuencia, pero generalmente la tasa de criminalidad ha aumentado en los países en que se ha logrado la prosperidad colectiva.

La teoría de que las tendencias delictuosas tienen su origen en las presiones emocionales y los trastornos psíquicos es hoy en día la más aceptada entre los criminólogos.

Para reafirmar la falta de uniformidad en los criterios sobre la noción del delito, podemos pensar en el principio de territorialidad, que señala que la ley deberá aplicarse sólo en el territorio sobre el que tenga jurisdicción el órgano gubernamental que la emitió, atendiendo en lo señalado en el principio anterior, tenemos que la aplicación de la legislación mexicana opera solamente dentro del territorio nacional.

En la actualidad sólo se consideran como responsables de un delito a las personas, entendiéndose que las cosas y los animales sólo son instrumentos u objetos del delito.

Entre algunos de los conceptos que definen al delito se encuentran los siguientes:

Nuestra legislación en su artículo 7° establece como delito:
El acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Desde un punto de vista jurídico, sustancial y en atención a sus elementos, JIMENEZ DE ASUA expresa que:

Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (1)

Se ha dicho que la primera noción vulgar del delito es la que se refiere a: un acto sancionado por la ley con una pena.

En la mente popular en efecto que no tiene que preocuparse por esencias a contenidos y conecta ingenuamente dos cosas que observa generalmente relacionadas, es esa la idea primaria y eminentemente empírica que se despierta por la palabra "delito".

(1) JIMENEZ DE ASUA LUIS, La Ley y el Delito, Ed. Hermes, Buenos Aires, 1954, Pág. 206.

La palabra delito deriva del supino delictum del verbo delin-
quere, a su vez compuesto delinquere, dejar, y el prefijo de, en la
connotación peyorativa, se toma como linquere viam o rectam vian:
dejar o abandonar el buen camino. (2)

Villalobos en su obra cita a Carrara quien nos dice que el
delito es, esencialmente una infracción separación del camino y de
la disciplina trazados por el derecho; transgresión de las disposi-
ciones que regulan el orden social. Y si nuestro primer ordenamien-
to penal, del año de 1871, definió el delito como "la infracción vo-
luntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de
hacer lo que manda" era fiel a la significación del vocablo y a la
importancia que Carrara dio al elemento específico del delito por de-
finir, afirmando con frase enfática que el delito no es una acción
(elemento acromático que corresponde por igual a un crimen que a una
conducta ejemplar) sino una infracción, por ser este dato la antiju-
ricidad la que lo identifica y lo distingue; lo que hace que el deli-
to sea tal y no otra cosa. (3)

(2) VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A.,
México, 1986, pág. 193.

(3) VILLALOBOS IGNACIO, Op. cit., pág. 194

No consideraba con esto satisfecha la delimitación del objeto definido y teniendo presente que no basta una antijuricidad o la infracción de una ley cualquiera para que exista el delito, puntualizaba la naturaleza de éste como la "infracción de una ley penal", expresión selectiva de la antijuricidad que no se refirió a la sanción, sino al mandato o a la prohibición contenidos en esa ley desobedecida o quebrantada y elemento también que andando los tiempos, ha dado origen a la doctrina de la tipicidad.

Pero faltaba algo esencial, entre todas las conductas del hombre, el juicio formal valorativo, que distingue y separa los delitos de todos los demás actos y constituye su diferencia específica, radica en su oposición al Derecho: oposición objetiva o antijuricidad; pero también oposición subjetiva que constituye la culpabilidad. Debido a esto y queriendo abarcar las dos especies de culpabilidad, agregó: "infracción voluntaria de una ley penal".

Es claro que en el concepto de infracción legal estaba implícita la idea de un acto humano, dado que el Derecho es una norma de relación, entre los hombres y sólo puede ser violado por actos u omisiones de los mismos pero todavía para mayor claridad, se agregó que tal infracción de la ley debería cometerse "haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda".

A mediados de diciembre de 1929, se puso en vigor un efímero intento de legislación positivista que definía el delito como: "la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal", pero el 2 de junio del año siguiente necesariamente fue reformado, ya que no era posible secundar el siguiente Código, que había ensayado una definición sociológica o de contenido material, pero que se había señalado por su fracaso.

Por mucho tiempo los positivistas se limitaron a repetir que el delito es un hecho natural, fruto de factores antropológicos, físicos y sociales, pero sin ensayar una definición del mismo que lo caracterizara por independencia de toda valoración legal.

Villalobos expresa que al advertir Garófalo esta deficiencia en su Escuela quiso remediarla buscando por los medios inductivos a que se hallaba comprometido, una noción del "delito natural".

Así comienza el desviado razonamiento del sabio jurista, quien ya con lo dicho demuestra que no iba a investigar el fenómeno delito en sí, sino más bien la palabra "delito", ni trataba de saber que es tal delito sino que se quiere significar con ese nombre.

Delito se ha convenido en llamar a todo atentado grave al orden jurídico; y si los fines del Derecho son la justicia, la segu-

ridad y el bien común, el delito es tal porque lesiona, pone en peligro alguno de estos tres valores, o atenta contra él". (4)

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos no obstante que era esa la materia de su estudio y de su definición, dijo haber observado los sentimientos; aunque claro está que, si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo era exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo no era posible cerrarse todas las puertas y procediendo sin advertirlo, afirmó que el delito es: la violación de los sentimientos de piedad, y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Ahora bien, observaremos otras posturas de tratadistas citados en esta obra. Berenini siguiendo a Ferri trató de subsanar la omisión del elemento subjetivo y propuso una nueva fórmula que se

(4) VILLALOBOS IGNACIO, Op. cit. pág. 197.

acerca más a la noción del delito en la que habla de "acciones determinadas por móviles individuales y antisociales que turban las condiciones de vida y contravienen la moralidad de un pueblo". (5)

Beling amplió la definición a los siguientes elementos: "acción, típica, contraria a derecho, culpable, sancionada con pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de punibilidad".(6)

Así la tipicidad satisfacía el concepto de especialidad anti-jurídica y de legalidad determinante, y se incluía la consideración de posibles condiciones especiales de punibilidad.

En los anteproyectos del Código Penal de 1949 y 1950 se ha suprimido la definición del delito por considerarla irrelevante e innecesaria.

(5) VILLALOBOS IGNACIO Op. cit. pág. 200

(6) VILLALOBOS IGNACIO Op. cit. pág. 202

b.- Escuelas que tratan del delito

ESCUELA CLASICA

Nace con el "tratado de los delitos y de las penas", de Beccaria y finaliza con Carrara, habiendo sido enriquecida durante su evolución por una gran afluencia de juristas como Carmignani, Rossi, y otros más. Juan P. Ramos expresa, que en la Escuela Clásica hay toda una evolución jurídica que va del pensamiento de combate de Beccaria a Carrara y Pessina, que resumen la faz más importante de su doctrina teórica y sus aplicaciones prácticas.

Los caracteres básicos de esta Escuela se dieron a conocer, nos menciona Porte Petit por los positivistas: (7)

- a.- Un método lógico abstracto.
- b.- El delito considerado no como un hecho, sino como un ente jurídico.
- c.- La responsabilidad penal basada en el libre albedrío.
- d.- La pena como un castigo, como retribución de un mal con un mal.

(7) PORTE PETIT CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 7a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1982, pág. 37.

El método adoptado por La Escuela Clásica es el lógico, abstracto o sea el método jurídico a que nos referimos al tratar del método del Derecho Penal, el cual como veremos posteriormente es diferente al método experimental empleado por los positivistas.

El considerar al delito como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva o preceptiva. Porte Petit menciona que por ello decía Carrara: "Definido el delito como un ente jurídico, quedaba establecido, el límite perpetuo de lo prohibido, no pudiendo verse un delito sino en aquellas acciones que ofenden o amenazan los derechos de los coasociados". (8)

Este hace saber que no entra en cuestiones filosóficas, al dar por sentada la existencia del libre albedrío.

Si el hombre es libre, sí puede actuar hacia el bien o el mal, quiere decir que la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como retribución de un mal con mal, como un medio intimidativo para los demás.

(8) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 39

En esta misma obra, Porte Petit cita a diversos autores y al respecto Florian sostiene que la Escuela Clásica apenas tomaba en consideración al delincuente o por lo menos le juzgaba de acuerdo con los mismos criterios que a los demás hombres no delinquentes; es te mismo problema lo toca Ramos, desde un aspecto diferente, nos dice que la Escuela Clásica no ignoró al delincuente, sino únicamente no lo considera, porque no lo necesita en su construcción jurídica.

(9)

Aramburu y Zuloaga advierte que no es exacto que la Escuela Clásica haya olvidado al delincuente y que el reproche que se le hace de olvidar al hombre delincuente en forma constante es injusto, pues "se acordaba más del hombre y menos del delincuente". (10)

ESCUELA POSITIVA

Esta Escuela nació en contraposición de todas aquellas ideas que la antecedieron.

Se estima que esta nace con una verdadera uniformidad de doctrina.

(9) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 40

(10) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 41

A los creadores de la Escuela mencionada los señalan en número de tres: Lombroso, con una orientación antropológica; Ferri, con orientación sociológica y Garófalo, con orientación jurídica. Sin embargo hay quienes consideran a un evangelista más de la Escuela Positiva: Fioretti. (11)

Los caracteres que se atribuyen a la Escuela Positiva son:

(12)

- a.- Método experimental.
- b.- Delito como fenómeno natural y social.
- c.- Responsabilidad social.
- d.- La pena como defensa social y no como castigo.

Es corriente afirmar que del Positivismo no queda nada, o bien que lo existente evidencia solamente una tendencia. Jiménez de Asúa hace cuentas con éste pero reconoce que no todo ha de ser un balance peyorativo para la Escuela Positiva pudiéndole apuntar dos ventajas.

(11) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 41

(12) Idem.

La primera de ellas es el ataque del Positivismo hacia el racionalismo excesivo de las normas de derecho llenándolas de realidad. Ciertamente que ha sido la Política Criminal y no la Escuela Positiva quien ha adaptado esos hechos a la posibilidad jurídica, pero su observación corresponde a la Criminología.

La segunda es el mérito de Lombroso, más que de los positivistas, al crear una ciencia causal explicativa del fenómeno de la criminalidad, que hasta que él lo captó, sólo era capaz de crear conceptos de Derecho en los que el delito era un ente jurídico y el delincuente sujeto del acto como en Derecho Civil lo es del contrato o del testamento. Una ciencia a la que pertenece el porvenir.

ESCUELA CRITICA O ESCUELA DEL POSITIVISMO CRITICO

Tiene su explicación precisamente por la pugna existente entre las Escuelas Clásica y Positiva. (13)

Los autores señalan los caracteres de esta Escuela. Así Jiménez de Asúa considera que son:

- a.- Afirmación de la personalidad del Derecho Penal contra el criterio de la dependencia que propugnaba Ferri.
- b.- Exclusión del tipo criminal.
- c.- Reforma Social como deber del Estado.

Se ha dado lugar a estimar y con razón que la tercera Escuela está formada con bases de ambas Escuelas. Por ello es exacta la afirmación negada por sus representantes de que viene a ser una Escuela Ecléctica.

La crítica enderezada a esta Escuela, estriba en sostener que no contiene características propias para formar una Escuela. "Nos parece que si la llamada tercera Escuela puede presumir de titu lo de vida en el perfodo de los orígenes, es decir que respondía a

(13) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 43

una necesidad, hoy dados los nuevos desarrollos de índole jurídica también de la Escuela Criminal Positivista, dadas las distinciones y diferenciaciones que se han efectuado en el seno mismo de la Escuela Clásica, esta tendencia carece de características propias lo bastante relevantes y distintas para formar una Escuela.

Por lo demás, su mismo fundador, Carnevale, repetía también que la Escuela surgió por "una necesidad de distinción, aunque fuera transitoria". (14)

(14) PORTE PETIT CELESTINO Op. cit., pág. 44

c.- Teorías acerca del ilícito

El maestro Porte Petit cita a Maggiore en su obra quien establece que así como hay una teoría general del Derecho, hay una teoría general del delito que está comprendida en aquella y recibe de ella luz y a la vez la ilumina. (15)

La teoría del delito comprende el estudio de sus elementos, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo. Consecuentemente la teoría del delito debe enfocarse hacia estos problemas: existencia del delito, su inexistencia y aparición del mismo.

La doctrina para reconocer la existencia del delito ha recurrido a dos concepciones:

a.- La concepción Totalizadora y Unitaria; que considera al delito como un bloque monolítico, presentándose de acuerdo con Bettiol, como una entidad que no deja dividirse en elementos diversos, que no se deja para usar una expresión vulgar (rebanar).

(15) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 239

Es decir el delito es un todo orgánico, es una especie de bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos pero no en un modo fraccionable y su verdadera esencia, la realidad del delito, no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad.

Solo mirando el delito bajo este perfil es posible comprender su verdadero significado, no debiéndose olvidar que el delito constituye una entidad, esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

b.- Concepción Analítica: entiende al delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolo en conexión unitaria al existir una vinculación indisoluble entre ellos en razón de la unidad del delito, de aquí que estemos de acuerdo con los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los Unitarios.

Por otra parte conocemos las más importantes consecuencias derivadas de la atomización del delito sin perder de vista su unidad, recordando el pensamiento de Petrocelli, de que el análisis no es la negación de la unidad sino es el medio para realizarla, y es absurdo hablar de una consideración analítica.

En México, expresa Porte Petit, Martínez Licona ha dicho que "Si el método Unitario Sintético estima el delito como un blo que monolítico y no completa esta posición permitiendo que el análisis cale en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente, incurre en una limitación semejante, bien que de seguro contrario a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de autorizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica" (16)

Actualmente se habla del "delito como estructura", basándose en que debe ser conocido el delito en su unidad, por comprensión, sin perjuicio de complementar este procedimiento mediante el análisis, sin olvidar el carácter estructural del delito ni la fundamentación unitaria de sentido que envuelve al todo y a sus partes y que hace precisamente, que el todo sea un todo y que las partes de dicho todo.

Porte Petit nos menciona que existe otra concepción elaborada por Rodríguez Muñoz, denominada "sintética" por Blasco y Fernández de Moreda, sosteniendo Balivé que debe con más propiedad -

(16) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 241

llamársele "Ecléctica". (17)

El maestro Porte Petit, nos dice que, según parecer de Cavallo, el delito debe ser estudiado desde los puntos de vista orgánico general, anatómico y funcional, es decir es obligado a estudiar lo antes en su unidad, analíticamente en cada una de las notas o elementos que la componen, y por último, en la organización de éstos en las varias formas a través de las cuales puede presentarse, debiendo ser estudiado por tanto, desde los siguientes puntos de vista, imprescindibles y recíprocamente integrados unitario analítico y sintético. (18)

Dentro de la concepción atomizadora encontramos la dicotómica o bitónica, tritómica o triédica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitónica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.

(17) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 242

(18) PORTE PETIT CELESTINO, Op. cit. pág. 243

d.- Clasificación Doctrinal y Legal del Delito

La doctrina hace la siguiente clasificación del delito:(19)

a.- Por la conducta del activo

De acuerdo con este criterio, los delitos pueden ser de acción y de omisión. Se dice que la acción es el movimiento corporal, la actividad, la conducta activa, con la cual se viola la ley prohibitiva.

Por otro lado, la omisión es el no hacer, la abstención de actuar, la actitud pasiva, por tanto en los delitos de omisión se subdividen en delitos de simple omisión y delitos de comisión por omisión. Los primeros consisten en abstenerse de realizar una conducta jurídicamente ordenada por la norma penal, como en el caso de los delitos de omisión de auxilio.

En tanto que en los segundos el sujeto activo decide no actuar

(19) CESAR AUGUSTO OSORIO Y NIETO, Síntesis de Derecho Penal (parte general) Editorial Trillas, México 1986, págs. 43 a 51.

CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, trigésima edición México 1991, págs. 135 a 145.

para producir un resultado delictivo, tal sería el caso de quien al cuidado de un enfermo, resuelve no proporcionarle los medicamentos prescritos a fin de causarle la muerte.

b.- Por el resultado

Por el resultado que producen los delitos se dividen en formales y materiales, los primeros son aquellos que agotan el tipo con la acción u omisión del sujeto activo, sin que sea menester para su consumación, la consecuencia de un resultado que altere el mundo exterior, tal es el caso del delito de injurias, la portación de armas.

Los delitos materiales requieren para su integración una mutación, es decir un cambio en el mundo exterior, un resultado material objetivo apreciable por los sentidos, como es el caso del homicidio, lesiones, y otros.

c.- Por el daño

Conforme a este criterio de clasificación se dividen en delitos de lesión y de peligro. Los delitos de lesión ocasionan un daño real, directo y efectivo a los bienes jurídicamente protegidos, tal es el caso del homicidio, las lesiones, estupro, violación. Los delitos de peligro únicamente ponen en riesgo, en la posibilidad de producirse un daño al bien tutelado por la norma, como

puede ser: el abandono de personas, el ataque peligroso, entre otros.

d.- Por su duración

Atendiendo a la duración de la infracción a la norma penal, estos pueden ser: instantáneos, con efectos permanentes, continuados y permanentes. En los delitos instantáneos, la acción que los verifica se perfecciona en un solo momento en el cual se agota el delito, como en el homicidio, el robo, las injurias; es decir, hay unidad de acción y de resultado.

Los delitos instantáneos con efectos permanentes se caracterizan, por el hecho de que el bien jurídico protegido se lesiona o disminuye en forma instantánea, pero los efectos causados por esta lesión se prolongan por cierto tiempo.

El delito continuado es aquel en el que hay varias acciones y un solo resultado antijurídico. Como expresa el maestro Castellanos Tena, hay continuidad en la conciencia y discontinuidad en la ejecución, es decir hay unidad anímica y pluralidad de acciones ejecutivas.

El delito permanente es aquel en el que la acción que consuma el delito puede prolongarse en el tiempo a voluntad del activo, de

modo que en cualquier momento en que se integre la figura típica se estima que se lesione el bien jurídicamente protegido, como en el caso del rapto y la privación ilegal de la libertad.

Este delito no es como el instantáneo con efectos permanentes, que se consuma en un instante y sus efectos se proyectan a futuro; en el delito permanente, lo que se prolonga es la consumación misma, la lesión al bien jurídico que protege la norma penal.

Castellanos Tena cita a Alimena y dice que la clasificación de los delitos por su duración puede representarse gráficamente por un punto para el delito continuado y una línea horizontal para el delito permanente, como a continuación se expone: (20)

(.) INSTANTANEO
 (.....) CONTINUADO
 (-----) PERMANENTE

e.- Por el elemento subjetivo o culpabilidad

Atendiendo a la culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos o intencionales, culposos o imprudenciales.

(20) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Op. cit. pág. 140

El delito es doloso o intencional cuando la voluntad se dirige a la consecución de un resultado típico.

Es culposo o imprudencial cuando el agente no desea el resultado delictivo, más éste acontece por un actuar falto de atención, de cuidado o de prudencia.

Se considera preterintencional cuando el resultado va más allá de lo querido por el sujeto activo, rebasa la intención original.

f.- Por su estructura

Los delitos se dividen en: simples y complejos; los simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es singular, no existe más que un bien jurídico protegido que es violado a través de esa infracción, por ejemplo: las lesiones, estupro, violación.

En el delito complejo encontramos que el tipo unifica la tutela jurídica contenida en dos infracciones y de tal vinculación surge una nueva figura que dada la fusión reviste una mayor gravedad y es de una mayor penalidad que las de las figuras que la componen aisladamente.

g.- Por el número de actos que los integran

Los delitos pueden ser unisubsistentes o plurisubsistentes;

los primeros se caracterizan por estar integrados por un solo acto, como en el caso del homicidio.

En tanto que los plurisubsistentes se componen en su descripción típica, de varios actos, por ejemplo los delitos de ataques a las vías de comunicación, que requieren no manejar en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas enervantes y cometer, al manejar vehículos de motor alguna infracción a los reglamentos de tránsito.

Es necesario distinguir entre el delito complejo y el plurisubsistente: en el primero existe una fusión de delitos, unión de hechos delictuosos; en el delito plurisubsistente hay una fusión de actos que aisladamente no son delictuosos en sí.

h.- Por el número de sujetos activos que intervienen

Estos pueden ser unisubjetivos y plurisubjetivos, es decir hay delitos que para su realización no requieren de más de un sujeto activo que lleve a cabo la acción típica, aún cuando pudiesen intervenir varios, pero la esencia, en cuanto a los activos, es que sea sujeto singular, como en el caso del robo, del homicidio, de las lesiones y de la mayoría de los delitos en tanto que otros necesariamente requieren de la concurrencia de dos o más personas para su ejecución, como sucede en el adulterio, incesto o en la

asociación delictuosa, sin esta vinculación de personas no se puede dar el delito.

i.- Por la forma de persecución

De acuerdo con este criterio los delitos se dividen en delitos perseguibles por querrela y delitos perseguibles de oficio.

Los delitos perseguibles por querrela son aquellos en los cuales se requiere la manifestación de voluntad del ofendido o su legítimo representante, para que el Ministerio Público inicie la investigación correspondiente.

Los delitos perseguibles de oficio o por denuncia son aquellos en los cuales se debe iniciar la averiguación y continuar el procedimiento sin que medie la decisión de los particulares.

La mayoría de los delitos se persiguen de oficio y sólo excepcionalmente opera la querrela.

j.- Por la materia

Los delitos se dividen en comunes, federales, militares, oficiales y políticos.

Los delitos comunes son aquellos que por exclusión no dañan inte

reses de la federación, no son cometidos por funcionarios o empleados públicos ni atentan contra la disciplina militar, ni contra el orden institucional y constitucional del Estado, generalmente se suscitan entre particulares, atentan contra bienes jurídicos de igual naturaleza, y están contenidos en leyes dictadas por las legislaturas locales en las entidades federativas y en el Código Penal para el Distrito Federal, en materia común en funciones de legislación local.

Los delitos federales son aquellos en los cuales se afectan intereses. Se consideran delitos oficiales los previstos en el título décimo del Código Penal y los realizan servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, (en abuso más propiamente).

Son delitos militares los que afectan la disciplina de las fuerzas armadas y se contienen en el Código de Justicia Militar.

Los delitos políticos que según el licenciado Castellanos Tena no han sido debidamente definidos, los entendemos como aquellos que atentan contra el orden institucional y constitucional fundamental del Estado Mexicano.

CLASIFICACION LEGAL

El Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal establece la clasificación siguiente:

- Delitos contra la seguridad de la Nación.
- Delitos contra el derecho internacional.
- Delitos contra la humanidad.
- Delitos contra la seguridad pública.
- Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
- Delitos contra la autoridad.
- Delitos contra la salud
- Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres.
- Revelación de secretos.
- Delitos cometidos por servidores públicos.
- Delitos cometidos contra la administración de justicia.
- Responsabilidad profesional.
- Falsedad.
- Delitos contra la economía pública.
- Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psico -

sexual.

- Delitos contra el estado civil y bigamia.
- Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones.
- Delitos contra la paz y la seguridad de las personas.
- Delitos contra la vida y la integridad corporal.
- Delitos contra el honor.
- Privación de la libertad y otras garantías.
- Delitos contra las personas en su patrimonio.
- Encubrimiento.
- Delitos electorales y en materia de Registro Nacional de Ciudadanos.

CAPITULO SEGUNDO.- ASPECTOS HISTORICOS

- a.- Bosquejo general en relación con este estudio

- b.- La postura de algunos Códigos de la República al respecto

- c.- Código Penal del Imperio

- d.- Códigos de 1929 y 1931 en relación a este análisis

CAPITULO SEGUNDO
ASPECTOS HISTORICOS

a.- Bosquejo general en relación a este estudio

La doctrina penal hace tiempo que rechazó la equiparación entre delito y pecado en el ámbito del Derecho Penal Sexual, considerando que debían quedar al margen de éste los llamados "delicta carnalis". (21)

Como iremos viendo posteriormente, la polémica relativa a si el Derecho Penal ha de proteger meros contenidos morales, no puede darse por concluida una vez que pasó a convertirse en un lugar común de afirmación de que las esferas del delito y del pecado son distintas.

Frente a una concepción esencialmente negativa de la sexualidad, derivada de la ética cristiana, aunque hundiendo sus raíces en el mundo antiguo, en las tendencias constantes a lo largo de la historia, ascéticas y negadoras de lo corporal con fuertes componentes

(21) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, El Derecho Penal ante el Sexo, Bosch, Casa Editorial, S. A. Barcelona 1981, pág. 1

de temor al sexo y de ambivalencia entre deseo y represión, emergen nuevas realidades, de mucho mayor significado es comprobar que tales modificaciones en la conducta sexual no responden a un arrumbamiento pasajero de ciertos valores sociales que con todo siguen siendo asumidos por las personas que los abandonan momentáneamente sino que responden a una nueva concepción de la sexualidad. El Derecho Penal ha de procurar adaptarse a las nuevas realidades sociales, con la meta puesta en integrar cambios en su estructura de un modo adecuado.

(22)

Para la conformación de este capítulo y la mejor realización de nuestro estudio, citaremos algunos antecedentes que de una manera u otra nos podrán ayudar a esclarecer las dudas que día con día van surgiendo en relación en este caso al estudio de los delitos que nos ocupan.

De esta manera trataremos de entender los cambios que se han suscitado a través de los tiempos, en las diferentes legislaciones que hemos elegido para que nos sirvan como antecedentes.

Como ya sabemos, nuestro legislador se ha preocupado en el mejoramiento y seguridad de nuestra sociedad y esto lo ha reflejado

(22) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, Op. cit. págs. 5 a 7

al establecer diversas conductas que al ser infringidas por el individuo son castigadas por ser contrarias a derecho, y de esta manera se puede conseguir una estabilidad social.

Ahora bien, en este capítulo observaremos como ha evolucionado nuestra legislación, así como también los aciertos y errores que se han cometido en la misma.

b.- La postura de algunos Códigos de la República al respecto

Código Penal para el Estado de Veracruz de 1835.

En la parte tercera, en lo referente a los delitos contra las personas en su título VII, se contemplan los "delitos de Incontinencia."

Y así observamos lo siguiente:

El que estuprare a una niña menor de 7 años, sufrirá de 8 días a 2 años de prisión.

El que cometiera este delito con una niña mayor de 7 años, pero menor de 12 con su consentimiento, sufrirá de 2 a 8 años de prisión, o trabajos de policía.

Si al cometer este delito le causare alguna enfermedad o la muerte, se considerará homicida para la aplicación de la pena.

El juez obligará a casarse al estuprador de mujer núbil y doncella o en su defecto a mantenerla, siempre y cuando cualquiera de los dos se rehusare al matrimonio.

El que después de juzgado por el delito de estupro reincidiera a cometer el mismo delito con otras mujeres y no se case con alguna de ellas, será desterrado a doce leguas de distancia de donde cometió el delito, y el tiempo que se le impondrá será de 3 ó 10 años.

También en este se contempla al delito de Incesto, y establece lo siguiente:

El Incesto será castigado con arreglo a las circunstancias y con las penas siguientes:

Si se cometiere entre ascendientes y descendientes por consanguinidad acompañado de adulterio, se castigará con 8 años de trabajos forzados.

En caso de cometido el Incesto entre los ascendientes y descendientes mencionados anteriormente pero no existiendo adulterio, la pena establecida será de 2 a 8 años de trabajos forzados.

También tenemos que si se cometiere entre ascendientes y descendientes por afinidad habiendo adulterio, y en caso de no existir éste, en el primer caso la pena será de 1 a 5 años y en el segundo de 8 meses a 4 años de trabajos forzados.

Tratándose del Incesto entre hermanos por consanguinidad, existiendo adulterio se impondrán de 2 a 8 años y no habiendo adulterio, de 6 meses a 5 años de trabajos forzados.

Si se cometiere entre cuñados existiendo adulterio, se castigará con la pena de 6 meses a 4 años de trabajos forzados y el cometido entre estos mismos sin las circunstancias agravantes, la pena será de 4 meses a 4 años.

El Incesto cometido entre cualquier pariente por consanguinidad dentro del tercer grado, será obligado a realizar trabajos forzados dentro de un término de 6 meses a 8 años.

En todos los casos mencionados anteriormente, además de la pena correspondiente por el delito de Incesto, en caso de cometerse adulterio también se aplicará la pena correspondiente a éste.

Así mismo, se establece la pérdida de los derechos de familia en caso de Incesto entre ascendientes y descendientes por consanguinidad.

Con lo que respecta al Adulterio se contempla lo siguiente:

El adulterio del hombre y la mujer se castigará con dos años

de prisión a 4 de trabajos forzados.

Así mismo perderán los derechos de familia y demás que establece el Código Civil.

Por la acción del adulterio el cónyuge ofendido puede pedir:

- I.- El divorcio
- II.- El castigo de los culpables
- III.- La protección de la justicia para conservar la paz en el matrimonio en lo sucesivo.

Por último estaba contemplado el delito de Sodomía y Lenocinio, al respecto se establecía:

En el primer caso la pena establecida era hasta de 8 años de trabajos forzados.

En el segundo caso la pena aumentaría de acuerdo al sujeto activo que lo cometiera, ya fuere el padre, marido ó hermano.

Código Penal de 1871

Después de la consumación de la Independencia, se produjo un cambio total en las Instituciones jurídicas, ya que los mexicanos se preocuparon por legislar en base a su necesidad y de acuerdo al ámbito social que les rodeaba.

Se dictaron una serie de nuevas leyes que dieron por fruto la promulgación de la Constitución de 1857 y después de consumarse el trascendental acontecimiento, se observó la posibilidad de hacer un Código Penal que posterior a estudios y tareas realizadas en 1871 se promulgara el ordenamiento jurídico para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Este Código fué aprobado el 7 de Diciembre de 1871, entrando en vigor el 1° de Abril de 1872.

Conocido también como Código Martínez de Castro, observándose en él tendencias de la Escuela Clásica, tomando como fundamento al Código Penal Español.

En su libro segundo título VI referente a los delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costum -

bres, se establece lo siguiente:

CAPITULO I

Delitos contra el Estado Civil de las personas.

Son delitos contra el Estado Civil de las personas: la suposición, la sustitución, la supresión y la ocultación de un infante.

El robo de éste y cualquier otro hecho como los mencionados que se ejecuten con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden, o pierda los que tiene adquiridos o se imposibilite para adquirir otros.

La suposición de infante se verifica:

- I.- Cuando el hijo recién nacido de una mujer se le atribuye a otra que no ha parido en ésa ocasión.
- II.- Cuando alguna hace registrar falsamente ante un juez del estado civil, un nacimiento que no se ha verificado.

La pena de este delito será de 6 años de prisión.

Se sancionará con esta misma pena por la supresión de infan-

te en los siguientes casos:

- I.- Cuando el infante no sea presentado ante el juez del estado civil por sus padres para su registro.
- II.- Cuando lo presenten sus padres ocultando el nombre de ellos.
- III.- Cuando los padres de un infante que se halle vivo declaren falsamente ante el juez del estado civil que aquel falleció.

Se le impondrá 8 años de prisión al robador de un infante, menor de 6 años, aunque éste le siga voluntariamente.

CAPITULO II

Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres.

El que exponga al público o publicamente venda o distribuya, canciones, folletos u otros papeles obscenos, así como figuras, pinturas, dibujos, grabados o litografiados, que representen actos lúbricos, será castigado con arresto de 8 días a 6 meses y multa de 20 a 250 pesos. Esta misma sanción se aplicará al autor de los objetos ya mencionados verificando solamente que se realizaron para su exposición pública.

Se impondrá de 25 a 500 pesos al que ejecutare una acción impúdica en un lugar público, haya o no testigos, así como en lugar privado en donde pueda verle el público.

CAPITULO III

Atentados contra el pudor, del estupro, de la violación.

Se dá el nombre de atentado contra el pudor a todo acto que pueda ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo ó en un menor de diez años.

Este delito ejecutado sin violencia física ni moral, será castigado con multa de primera clase, con arresto menor ó con ambas penas a juicio del juez según circunstancias.

Cuando el ofendido sea mayor de 14 años se castigará con multa de 10 a 300 pesos con arresto mayor, ó ambas penas.

Cuando este delito sea cometido con violencia física ó moral, se castigará con la pena de 2 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos, siempre y cuando el ofendido sea mayor de 14 años; si no llegare a esta edad, la pena será de 3 años y multa de 70 a 700

pesos.

El delito de atentados contra el pudor se castigará y se tendrá siempre como delito consumado.

DEL ESTUPRO

Llábase estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

Este será castigado en los casos y con las penas siguientes:

Si la edad de la estuprada pasare de 10 años pero nó de 14, se sancionará con 4 años de prisión y multa de segunda clase.

Si aquella no llegare a 10 años de edad, con 8 años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos.

En los casos en que la estuprada rebase los 14 años y el estuprador sea mayor de edad, y haya dado a la estuprada por escrito palabra de casamiento posterior a la cópula y se niegue a hacerlo sin causa justificada, se sancionará con arresto de 5 a 11 meses.

DE LA VIOLACION

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.

Se equipara a la violación y se castigará como tal, la cópula con persona que se halle sin sentido o que no tenga expedito el uso de su razón, aún siendo mayor de edad.

Si la persona ofendida pasare de 14 años, se castigará con la pena de 6 años de prisión y multa de segunda clase.

Si fuere menor de edad, el término medio de la pena será de 10 años.

Si la violación fuese precedida de golpes o lesiones se observarán las reglas de acumulación.

A las penas señaladas se les aumentarán 2 años en los siguientes casos:

Cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido o la cópula sea contra natura.

Se aumentará 1 año:

Quando el reo sea hermano del ofendido.

Y se aumentarán 6 meses:

Si el reo fuere su tutor, maestro, criado, asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiera la violación abusando de sus funciones.

Así mismo estos quedarán inhabilitados para ejercer la patria potestad o la tutela. Y el juez podrá suspender de uno a cuatro años a los funcionarios o profesionistas citados, en el ejercicio de sus funciones y profesión. En caso de que el reo fuere hermano o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste.

Siempre que del estupro o violación resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al delincuente la pena que sea mayor entre las que correspondan por estupro o violación y por la lesión.

Si resultare la muerte de la persona ofendida se le impondrá la pena que corresponda al homicidio simple, pero disminuirá por la falta de intención que se tendrá como circunstancia atenuante de

cuarta clase en algunos casos.

CAPITULO IV

Corrupción de menores.

El que habitualmente procure o facilite la corrupción de menores de 10 y 8 años, será castigado con la pena de 6 meses de arresto a 18 años de prisión; si el menor pasare de 11 años, si no llegare a esa edad, se duplicará la pena.

Se tendrá por habitual este delito si se ha ejecutado tres o más veces aunque fuera sobre el mismo menor.

Se aumentarán estas penas en los casos siguientes:

I.- Cuando el reo sea ascendiente del menor y éste haya cumplido once años.

II.- Cuando el reo sea tutor o maestro del menor o cualquier otra persona que tenga autoridad sobre él.

CAPITULO V

Rapto.

Comete el delito de rapto el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse.

El rapto de mujer sin su voluntad por medio de la violencia o el engaño sea para satisfacer en ella deseos carnales o para casarse, se castigará con 4 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Aunque no se emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y la mujer consienta en esta, siendo menor de 16 años, por el solo hecho de ser menor y que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Quando al dar el raptor su primer declaración y no diga donde se encuentra su víctima, se agravará la pena con un mes más de prisión por cada día que pase hasta que dé la noticia mencionada o la entregue. Si no lo hubiera hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de 12 años de prisión.

En el momento que el raptor se case con la mujer ofendida no

se procederá criminalmente contra él.

Se procederá contra el raptor por queja de la mujer ofendida, por el marido si es casada y en caso de no serlo, por sus padres, abuelos, hermanos o tutores, al menos que acompañe al rapto otro delito que pueda perseguirse de oficio, observándose las reglas de acumulación.

CAPITULO VI

Adulterio

Al que cometa este delito se le castigará de acuerdo a las diferentes modalidades con las penas siguientes:

I.- Tener hijos cualquiera de los adúlteros y

II.- Ocultar su estado civil.

La mujer casada sólo podrá quejarse de adulterio en los casos siguientes:

I.- Cuando su marido lo cometa en el domicilio conyugal.

II.- Cuando lo cometa fuera de él con una concubina y

III.- Cuando el adulterio cause escándalo sea quien fuere la adúltera y el lugar en que el delito se cometa.

Por domicilio conyugal se entiende la casa o casas que el marido tiene para su habitación, también se equipara a éste la casa en que sólo habite la mujer.

No importa que el ofendido haga su petición para uno solo de los adúlteros, siempre se va a proceder contra los dos y sus cómplices. El adulterio será castigado unicamente cuando ha sido consumado, pero si el conato constituyere otro delito se castigará con la pena establecida a este.

Cesará el proceso y sus efectos:

I.- Cuando el ofendido perdone a su cónyuge y ambos consientan en vivir reunidos.

II.- Cuando el quejoso muera antes de que se pronuncie sentencia irrevocable.

No se tendrá como consentimiento ni como perdón del delito,

el simple conocimiento que el ofendido tenga del adulterio.

Así también vemos que el cónyuge acusado de adulterio no podrá alegar como excepción que su cónyuge ha cometido el mismo delito antes o después de la acusación.

No se castigará al soltero que cometa adulterio con mujer pública, pero si se le impondrá la pena correspondiente con arreglo a lo anteriormente citado.

Para complementar este capítulo, resta decir que en este delito sólo se procederá por parte ofendida.

CAPITULO VII

Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales

Comete el delito de bigamia el que habiéndose unido con otra persona en matrimonio válido y no disuelto todavía, contrae uno nuevo con las formalidades que exige la ley.

Este se consuma al momento en que el acta de matrimonio se firma por los contrayentes; en caso de que esta no se firme, se reducirá a conato y se castigará como tal.

Cuando la persona con quien celebre el matrimonio sea libre y no sepa que aquel es casado, el castigo será aplicado con multa de segunda clase y 5 años de prisión.

En caso de tener conocimiento del estado civil de aquel, la pena será aplicada a ambos.

En el caso de que dos personas libres contrajeran matrimonio nulo por causa anterior a su celebración, el que haya tenido conocimiento será castigado con 2 años de prisión, si el que la ignora interpusiere su queja.

Así tenemos también que los que contraigan matrimonio que según el Código Civil sea ilícito, serán castigados con pena de 50 a 500 pesos de multa.

Será castigado el juez con 6 a 12 meses de arresto, multa de 200 a 1,000 pesos y será destituido de su puesto e inhabilitado por 6 años para obtener otro, en el caso de que a sabiendas autorice un matrimonio nulo.

Pero si el matrimonio sólo fuere ilícito, únicamente será destituido de su empleo y multado con 50 a 200 pesos.

CAPITULO VIII

Provocación a un delito, apología de éste o de algún vicio

El que por algún medio ya sea telegrama, la palabra, la es - critura manuscrita o impresa, fotografía, etc., provocare publicamen - te a cometer un delito, será castigado con arresto mayor y multa de segunda clase, en caso de que éste no se ejecutare se castigará como autor.

Por último encontramos que el que publique, defienda un vi - cio o delito graves o haga la apología de ellos o de sus autores, se le castigará con arresto mayor y multa de segunda clase.

Como podemos observar, el Código Penal de 1871 es de gran importancia como antecedente al estudio de los delitos que nos ocupan ya que se contemplan las figuras delictivas que han servido como base hasta nuestros días, y en las cuales se ha apoyado nuestro legislador para poder castigar a los infractores de las mismas.

También podemos darnos cuenta que bajo este título se encuan - dran formas muy variadas de acciones típicas; así mismo, observamos que los bienes jurídicos protegidos por la ley penal eran de muy di - versas especies, algunos concernientes a la libertad y seguridad se -

xuales, otros protegían las formalidades del matrimonio, otros la moralidad pública, también se protegía la correcta formación sexual del menor, así como la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios.

c.- Código Penal del Imperio

Maximiliano de Habsburgo nombró una comisión formada por los Sres.: Teodócio Lárez, Urbano Fonseca y Juan B. Herrera, miembros del Consejo de Estado del Imperio para que redactaran el Código Penal y de Procedimientos Penales, proyecto que no llegó a tener vigencia por el restablecimiento de la República.

Los Códigos de Instrucción Criminal y Penal franceses de 1865 y 1866 respectivamente, traducidos al castellano por orden de Maximiliano de Habsburgo, no tuvieron vigencia en México.

d.- Código Penal de 1929 y 1931 en relación a este análisis

Código Penal de 1929

El gobierno mexicano haciendo eco a los anhelos de los especialistas y de las necesidades de la colectividad, comprendió que era urgente una reforma al Código Penal, que supliera, adicionara y flexibilizara el articulado marcando una orientación con nuevas tendencias penales.

Por esta razón el Presidente Porfirio Díaz encomendó dicha tarea al Lic. Miguel S. Macedo quien presidió la comisión encargada de la revisión de la legislación penal terminándose los trabajos en 1912, sin que el proyecto de reformas pudiera plasmarse debido a que el país se encontraba en plena Revolución.

Estando de Presidente de la República el Lic. Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal de 1929, también conocido como Código de Almaráz, por haber formado parte de esta comisión redactora.

(23) El Código de Almaráz entró en vigor el 15 de Diciembre de 1929 terminando su vigencia el 16 de Septiembre de 1931.

(23) ALMARAZ JOSE. Exposición de motivos. Código Penal de 1929.

México. MCMXXXI.

El antiguo Código de 1929 reglamentó en el título XIII de su libro tercero referente a los DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL, lo siguiente:

CAPITULO I

Atentados al pudor, del estupro, de la violación.

ATENTADOS AL PUDOR

Se da el nombre de atentado al pudor, a todo acto erótico-sexual que sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento o en una impúber aún con el consentimiento de ésta.

El atentado al pudor ejecutado sin violencia física ni moral en una impúber se castigará con multa de 20 a 50 días de utilidad y arresto no menor de 6 meses.

Si la víctima fuere púber, la multa será de 10 a 20 días de utilidad, arresto hasta de 6 meses, o con ambas sanciones a juicio del juez.

Este delito cometido por medio de la violencia física o mo-

ral, en caso de que el ofendido no llegare a la pubertad, se sancionará hasta con 3 años de segregación y multa de 60 a 70 días de utilidad.

Por último tenemos que este delito será sancionado únicamente cuando se haya consumado.

ESTUPRO

Llámase estupro la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

Por el sólo hecho de que la víctima no sea mayor de 16 años, se presumirá que el estuprador empleó los medios ya señalados para alcanzar su consentimiento.

El estupro será punible únicamente cuando la edad de la víctima no llegue a 18 años.

Con respecto a la penalidad en este delito, esta será de 3 años de segregación y multa de 15 a 30 días en caso de que la estuprada fuese impúber. En caso de no serlo, el castigo impuesto será de 1 año de arresto y multa de 10 a 15 días de utilidad.

No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida, de sus padres o de sus representantes legítimos. Y cesará toda acción contra éste, cuando se case con la mujer ofendida.

VIOLACION

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.

Se equipara a la violación la cópula con persona que se halle sin sentido o paderca de demencia, aunque sea mayor de edad.

Si la persona ofendida fuese púber, la sanción será de 6 años y multa de 15 a 30 días de utilidad. Si no lo fuese, la pena establecida será hasta de 10 años.

Cuando la violación fuese precedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación.

En el caso de que el violador sea ascendiente, padrastro o madrastra o hermano del ofendido o cuando la cópula sea contra natura; la sanción aplicada será de 2 a 4 años.

Si el violador ejerce autoridad sobre el ofendido o sea su sirviente, asalariado, maestro, tutor o cometiera la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, dentista, funcionario o empleado público, se penalizará con 1 a 3 años, así mismo, serán inhabilitados para ser tutores y el juez podrá suspenderlos hasta por 4 años en el ejercicio de su profesión.

La violación y el estupro se perseguirán de oficio en el caso de contagio de alguna enfermedad, o en caso de causarla la muerte.

CAPITULO II

Del rapto.

Comete el delito de rapto el que se apodere de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse.

La pena que se le impondrá al raptor de una mujer mayor de 18 años, cuando éste utilice la violencia o el engaño, será de 2 años de segregación y multa de 15 a 30 días de utilidad. En el caso en que el raptor utilice la seducción para que consienta la mujer ofendida y ésta sea menor de 16 años, la segregación será hasta por 5 años y la multa de 30 a 40 días de utilidad.

Cuando el raptor al dar su primer declaración no dé noticias del lugar en donde tiene a la raptada, la segregación que le corresponda, se agravará hasta por 10 años. Si al dictarse sentencia definitiva el delincuente no hiciere entrega de la ofendida, la segregación será hasta de 12 años.

En el momento en que el raptor se case con la mujer ofendida, no se procederá criminalmente contra él.

Y así tenemos que se procederá contra el raptor por queja de la mujer ofendida, de su marido si fuera casada y en caso de ser menor de edad, por quien ejerza la patria potestad.

CAPITULO III

Del incesto

Los padres que tuvieren relaciones sexuales con sus hijos, perderán todos los derechos que sobre ellos ejercieren, y se les aplicará segregación por más de 2 años, según la temibilidad revelada. Los hijos quedarán al cuidado del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social para su educación corrección o regeneración.

Si se llegare a cometer el incesto entre hermanos, se sancion

nará con multa de 15 a 30 días de utilidades y permanencia mínima de un año en correccional, en el caso de que uno o ambos fuesen menores de edad. La segregación aplicada será por dos años en el caso de ser mayor de edad.

Los legisladores de 1929 con mejor técnica, hicieron una división, tripartita de todos los delitos que en el Código de 1871 reglamenta en un solo título.

Observándose una mejor distribución de todos estos delitos, salvo para el título que nos ocupa, ya que en estos no solo se atenta contra la libertad, sino también contra la seguridad sexual, como es el caso de los atentados al pudor cometidos en impúberes, el estupro, el rapto o la violación de impúberes. Y en el caso del Incesto el orden familiar.

Código Penal de 1931

Fue promulgado el 13 de Agosto de 1931 e inició su vigencia el 17 de Septiembre del mismo año.

Integrando la Comisión redactora los juristas Licenciados: Alfonso Teja Zabre, Luis Carrido, Ernesto Garza, José Manuel Ceniceiros, José López y Carlos Angeles.

En la exposición de motivos elaborados por el Lic. Teja Zabre se lee: "Ninguna Escuela ni Doctrina ni sistema penal alguno pueden servir, para fundamentar integralmente la construcción de un Código Penal. (24)

En su libro segundo título XV referente a DELITOS SEXUALES establecía:

CAPITULO I

Atentados al pudor, estupro y violación.

ATENTADOS AL PUDOR

Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico - sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicará de 3 días a 6 meses de prisión y multa de 5 a 50 pesos. En el caso de hacerse uso de la violencia física o moral, la pena establecida será de 6 meses a 4 años de prisión y multa de 50 a 1,000 pesos. Este delito sólo se castigará cuando haya sido consumado.

(24) Exposición de motivos. Código Penal de 1929.

ESTUPRO

Al que tenga cópula con mujer de 18 años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño. Se le aplicará de 1 mes a 3 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Unicamente se procederá contra el estuprador por queja de la mujer ofendida, de sus padres o a falta de éstos por sus representantes legítimos.

La acción penal cesará en el momento en que el estuprador se case con la mujer ofendida.

En lo que se refiere a la reparación del daño, este comprenderá el pago de alimentos a la mujer, y a los hijos si los hubiera; este será en la forma y términos que la ley fija para los casos de divorcio.

VIOLACION

Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de 2 a 8 años de prisión y multa de 2,000 a 5,000 pesos. Si la persona ofendida fuere impúber, la pena de prisión será de 4 a diez años y

la multa de 4,000 a 8,000 pesos.

Se equipara a la violación y se sancionará de igual manera, la cópula con persona menor de 12 años, o que por cualquier causa no pueda resistir la conducta delictuosa.

Cuando la violación sea cometida por más de dos personas, la prisión será de 8 a 20 años y multa de 5 a 12 mil pesos.

En los casos en que la violación sea cometida por el ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro o amasfo de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de las sanciones señaladas se impondrán de 6 meses a 2 años de prisión.

También tenemos que en estos casos el que ejerciera la patria potestad o la tutela, la perderá, así como el derecho de heredar al ofendido.

Si este delito es cometido por quien desempeña un cargo público, ejerza una profesión utilizando estos medios para cometerlo, será destituido definitivamente o suspendido por el término de 5 años en el ejercicio de dicha profesión.

CAPITULO II

Rapto

Al que se apodere de una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico-sexual o para casarse, se le aplicará la pena de 6 meses a 6 años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Se impondrá la sanción anterior, aunque no se emplee la violencia ni el engaño, sino únicamente la seducción y consienta la mujer en el rapto, siempre y cuando ésta sea menor de 16 años.

No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida, por su marido si fuera casada, o por quienes ejerzan la patria potestad o tutela si es menor de edad, y en su defecto, la misma menor.

En el momento que el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra él.

Si el rapto se acompaña por otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor por este último.

CAPITULO III

Incesto

Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de 6 meses a 3 años de prisión; se aplicará esta misma en caso de incesto entre hermanos.

CAPITULO IV

Adulterio

Se aplicará prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Sólo se procederá contra los adúlteros a petición del conyuge ofendido. Cuando éste formule su querrela contra uno sólo de los culpables se procederá contra los dos.

Sólo se castigará el adulterio consumado; cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia y el ofendido perdona a su conyuge, y en caso de que se haya dictado esta, no producirá efecto

alguno. En este Código nos damos cuenta que existe una mayor exactitud de interpretación al tipificarse las acciones delictivas. Asimismo se elimina la descripción del Código Penal de 1929, en la que se sancionaba como atentados al pudor el exhibicionismo y sólo podrán ser reprimidas aquellas exhibiciones obscenas a que se obligue corporalmente a cualquier persona.

También se amplía el capitulo incorporando al adulterio, dentro de la clasificación de delitos sexuales. Ahora bien, en el Código Penal vigente observaremos algunos cambios que se efectuaron en las reformas de 1990 a éste. Se optó por el título de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual atendiendo a los bienes jurídicos que se tutelan en esta clase de delitos. En el delito de atentados al pudor se realiza un cambio de su denominación prefiriéndose el término de abuso sexual. Se ajusta el artículo 265; se sistematizan las circunstancias agravantes en los tipos de Abuso Sexual y Violación, y se deroga el capítulo II que se refería al rapto.

Surge el Hostigamiento Sexual, el cual analizaremos más adelante.

CAPITULO TERCERO.- DE LA LIBERTAD SEXUAL

- a.- Diversidad de conceptos acerca de la Libertad Sexual

- b.- Libertad Sexual como bien jurídico protegido

- c.- Otros bienes jurídicos protegidos

- d.- Conclusiones en relación al concepto de Libertad Sexual

a.- Diversidad de conceptos acerca de la Libertad Sexual

Existen diversidad de criterios al respecto, y a continuación expondremos la opinión de algunos tratadistas con respecto a la Libertad Sexual.

Diez Ripolles citando algunos autores en su obra nos dice lo siguiente. En el caso de Binding, este empleaba el término "honor sexual" para designar el interés tutelado en los delitos que atentan contra la libertad sexual, entendiendo como tal: La regulación de la propia vida sexual dentro de los límites del derecho y la moral. Concepto de "honor sexual" que se ha transformado hoy día en el de "Libertad Sexual" como ha puesto de manifiesto Jäger. (25)

Para Muñoz Sabaté, la libertad sexual supone un concepto muy amplio que abarca tanto el derecho de una persona a elegir voluntariamente el tipo de relación y compañero que mejor prefiera, como el

(25) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, La Protección de la Libertad Sexual, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1985, pág. 45.

derecho de otras personas a no ser ofendidas en su recato y sentimientos mediante exhibiciones de conductas sexuales. (26)

Fernández Rodríguez refiere a la libertad sexual como: " el derecho a la manifestación de la voluntad en el uso del propio cuerpo en la esfera sexual", destaca la importancia de su contenido ético que constituyen la razón de su protección jurídico penal, aludiendo al grave atentado que para la dignidad humana supone la realización de actos sexuales ejecutados contra la voluntad del sujeto pasivo y la intromisión en un sector tan íntimo de la personalidad del hombre, lo que justifica indudablemente la reacción punitiva y especialmente enérgica del Derecho Penal.

Para Albert Ellis, la libertad sexual es el derecho y la capacidad del individuo de hacer una elección, entre un número limitado de alternativas de acción respecto de los valores o fines sexuales. (27)

(26) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, La Protección de la Libertad Sexual, pág. 50.

(27) Idem.

Frente a la concepción positiva o dinámica de la libertad sexual, existe otra que realiza el aspecto "estático pasivo" de la misma y que consiste, no ya en la posibilidad de ejercer aquella facultad de disposición del propio cuerpo, sino como Lizandro Martínez ha declarado; en la imposibilidad del derecho a la libertad sexual. O en palabras de Pecoraro Albani: "el derecho de no soportar de otro la coacción física o moral dirigida a la ejecución del acto de libidine". (28)

Desde la perspectiva positiva podemos concebir la libertad sexual como: la facultad del sujeto a comportarse en el plano sexual de acuerdo con sus propios deseos, y en lo referente a la relación, como en lo relativo a la elección del destinatario de la misma, pero siempre tolerando y respetando el ejercicio de la libertad sexual ajena, así como las limitaciones impuestas por la costumbre social.

(28) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, La Protección de la Libertad Sexual,
pág. 70

b.- Libertad Sexual como bien jurídico protegido

Antes de empezar a hablar de la libertad sexual como bien jurídico protegido, es necesario hablar de lo que es el bien jurídico.

Para el penalista Fernando Castellanos y el maestro Pavón Vasconcelos, el bien jurídico es el objeto protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. (29)

Para el autor Francisco Sodi, el bien jurídico es la norma que se viola. En tanto que para el autor Villalobos, es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito. (30)

Después de señalado lo anterior, podemos decir que bien jurídico es: el objeto de protección por parte de la ley hacia los bienes, actitudes de las personas y hacia estas.

(29) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General), trigésima edición, Editorial Porrúa, México 1991, pág. 151

PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano 5a. Ed., Editorial Porrúa, Méx. 1982 pág. 169

(30) CASTELLANOS TENA FERNANDO, Op. cit. pág. 152

Se puede considerar en principio que el bien jurídico que se protege en los delitos que nos ocupan es la libertad, así como la seguridad sexual. Sin olvidar que existen criterios y valores tales como la inexperiencia sexual, la virginidad o la integridad himenal, que se traducen en la defensa de la moral y las buenas costumbres; dicho lo anterior trataremos las posturas doctrinales siguientes:

Como ha puesto de relieve Manfredini (31), la objetividad jurídica protegida en los actos de libidine violentos, es idéntica a la que se protege en la unión carnal violenta, con la única diferencia de considerar en aquellos una lesión menor del derecho de disponibilidad carnal en cuanto que se agreda la personalidad humana para lograr un hecho cualitativo y éticamente menos grave que en la unión carnal. Si bien la libertad sexual de la víctima se lesiona en cualquier caso con la simple agresión al derecho de libre disposición corporal, sin que sea necesaria la producción de ningún efecto dañino en la vida sexual de aquella.

(31) CARMONA SALGADO CONCHA, Delitos de Abusos Dishonestos, Bosch Casa Editorial, S. A. Barcelona, 1981 pág. 29

Ahora bien, la disponibilidad en el propio cuerpo en que consiste la libertad sexual, no significa una facultad o derecho que se pueda ejercer con carácter absoluto sino que se encuentra sometido a determinadas limitaciones fijadas por el Derecho y la Costumbre Social. (32)

Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delincuencial, pueden ser según las diversas figuras del delito relativos a la libertad o seguridad sexual del paciente.

Así tenemos en el delito de violación la cópula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituyen evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido concretamente contra la libertad sexual.

Y lo mismo ocurre en aquella forma de atentado al pudor realizado en púberes, puesto que ha de ser sin su consentimiento.

(32) CARMONA SALGADO CONCHA, Op. cit. pág 30

c.- Otros bienes jurídicos protegidos

Si bien es sabido que la mayoría de los tratadistas concuerdan en que la libertad sexual es el bien jurídico que nuestro legislador tutela dentro de la clasificación de los llamados delitos sexuales, existen posturas contrarias a estos, considerando que no únicamente se tutela a la libertad sexual, sino que existen otros bienes objeto de protección.

Así tenemos que para el tratadista Francisco González de la Vega, considera que el objeto jurídico que se tutela en el atentado al pudor, es la seguridad sexual, contra los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción en sujetos que por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido. (33)

Refiriéndose al incesto nos dice que el objeto tutelable es el principio exogénico de la familia, y en algunos casos el interés colectivo, que pueden ser comprometidos o dañados por la conexión carnal entre próximos parientes. (34)

(33) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A. México 1982 págs. 416-423

(34) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Op. cit. pág. 426

González de la Vega manifiesta "que el bien jurídico objeto que la ley protege en el delito de violación, concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación sea por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulando así su resistencia o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, que por la intimidación que producen o por evitar otros daños le impidan resistir". (35)

Aparte de esta se suman otras ofensas a diversas categorías de bienes jurídicos que pueden resultar comprometidos o dañados, estos ataques se manifiestan en forma de amenazas, injurias, intimidaciones, golpes, privación violenta de la libertad física y aún homicidio.

En cuanto al adulterio nos dice "es el interés de asegurar el orden matrimonial contra los daños o peligros causados por los actos adulterinos realizados en condiciones de grave afrenta contra el cónyuge inocente."(36)

(35) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Op. cit. pág. 379

(36) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Op. cit. pág. 430

Marcela Martínez Roaro cita en su obra a José Luis Ignacio Garana, quien afirma que tanto el pudor individual, el orden de las familias y la libertad sexual, son los bienes que la ley tiende a proteger en esta clase de delitos. (37)

Para la Lic. Marcela Martínez Roaro, refiriéndose a la violación, nos dice que con esta puede lesionarse el pudor y la honestidad del sujeto pasivo, su seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida; pero lo que el legislador tomó en cuenta al tipificar este delito, fué la agresión que el sujeto pasivo sufre sobre su libertad sexual. En cuanto a los atentados al pudor, nos comenta que el objeto jurídico es la seguridad sexual pues lo que se protege es la correcta formación sexual del menor. (38)

Alberto González Blanco nos dice que para él el objeto jurídico protegido de los atentados al pudor es la libertad sexual. -

(37) MARTINEZ ROARO MARCELA, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa
4a. edición, México 1991, pág. 239

(38) MARTINEZ ROARO MARCELA, Op. cit. págs. 218, 242

cuando media violencia y la seguridad sexual cuando hay consentimiento. (39)

El tratadista González Blanco considera en cuanto al bien jurídico tutelado en el incesto, que la ley protege la organización - exogámica de la familia, no está de acuerdo en considerar un delito autónomo, "sino como agravante de algún otro ya que como se ha dicho, el incesto no ofende sexualmente al sujeto pasivo". (40)

Al referirse al bien jurídico que se tutela en el adulterio, considera que es la integridad del matrimonio; opina en relación a este ilícito: "si la institución del matrimonio se rige en su contenido y efectos por el Derecho Privado, no vemos razón para continuar considerándole relevancia en la ley penal". (41)

(39) GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Ed. México 1974, pág. 76

(40) GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Op. cit. pág. 175

(41) GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Op. cit. pág. 205

Al referirse al estupro, nos asegura que la seguridad sexual es lo que se tutela, pues "la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo con lo que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo". (42)

Por otro lado el maestro Porte Petit, nos dice que en el estupro, lo que el legislador tutela "es la inmadurez de juicio en lo sexual, esto es lo que el legislador considera que en esa edad, la mujer no tiene capacidad suficiente para actuar libremente, pues su consentimiento es viciado". (43)

En cuanto a la violación, el objeto jurídico protegido es la libertad sexual, excepto en el caso de violación de personas impúberes, ya que en esta no existe todavía libertad sexual.

Así tenemos también la postura de Bruno Bonelli, que al referirse al bien tutelado en el estupro, citándolo Marcela Martínez Roaro en su obra, éste nos asegura que lo que se protege es la

(42) GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Op. cit. pág. 96

(43) PORTE PETIT CELESTINO, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro, Edit. Porrúa, S. A. 5a. Ed., México 1986, pág. 10

honestidad en su modalidad de reserva sexual, entendiendo por esto: "la conducta que hace que la mujer honesta continúe siéndolo y que inocente o advertida también siga siendo inexperta". (44)

Para Antonio de P. Moreno, en cuanto al bien jurídico que se tutela en el delito de incesto, considera que éste es la lesión al orden moral y jurídico que produce a la familia.

Y en cuanto a la violación, considera que en este caso, el bien jurídico tutelado es la moral sexual familiar y el orden familiar. (45)

Sebastián Soler nos dice que el bien jurídico que se tutela en el delito de violación es la libertad sexual, que no puede ser vulnerada separadamente de la libertad personal misma, queda absorbida por la figura de la violación, la acción de sujetar a la víctima y cualquier forma de privación de libertad para la realización del acto mismo. (46)

(44) MARTINEZ ROARO MARCELA, Op. cit. pág. 225

(45) DE P. MORENO ANTONIO, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa
2a. Ed. México 1968, págs. 262-268

(46) SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino Tomo III Tipográfica
Editorial, Argentina Buenos Aires 1973, pág. 283

d.- Conclusiones en relación al concepto de Libertad Sexual

Examinando las diferentes manifestaciones doctrinales existentes en torno al concepto de "Libertad Sexual", podemos concluir que tanto la vertiente positiva como la negativa, constituyen tendencias armonizables que reflejan el verdadero contenido de este concepto, desde dos perspectivas diferentes que se complementa, por lo que ninguna de ellas debe considerarse de forma aislada.

Si bien la acepción positiva, que se concreta en la facultad de disponibilidad carnal entendida como la libertad de elección en el plano sexual, concuerda mejor con el significado intrínseco del término "Libertad", operando el sistema de garantías legales ofrecidas al respecto, del sujeto como consecuencia necesaria del reconocimiento de la esfera de la autonomía concedida y tutelada por el propio Derecho.

Queda por decir, para complementar esta elaboración del concepto de "Libertad Sexual", dos cuestiones:

La primera referida a la protección incondicional de este bien jurídico con independencia de las posibilidades efectivas de disposición del propio cuerpo que tenga el sujeto, pues lo que pri-

mordialmente se tutela en la infracción de los Delitos Sexuales, es el consentimiento o la voluntad de la víctima.

Ya que como ha dicho Contieri citado por Diez Ripolles "forma parte de la dignidad y nobleza del hombre, en que actos de disposición por parte de otros sobre el cuerpo ajeno en las relaciones sexuales, no sean ejecutados frente a su disenso".(47)

La segunda cuestión se centra en precisar el alcance de este interés tutelado por atención a la naturaleza del acto ejecutado. Es por eso que debemos recordar que en el capítulo XV, referente a los "Delitos contra libertad y el normal desarrollo psicosexual", se establece expresamente que estos pueden ser cometidos contra persona de cualquier sexo, esto es, que debe extenderse, tanto a los actos realizados entre personas de distinto sexo como a los ejecutados con personas del propio, comprendiendo así cualquier actividad hetero - sexual u homosexual.

Podemos decir que la libertad sexual se predica normalmente de tutela sea cual fuere la capacidad afectiva de disposición del su jeto en cuanto a su propio cuerpo.

(47) DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, La protección de la libertad sexual, pág. 70

Después de lo anteriormente dicho, puedo concluir estableciendo una conceptualización de lo que considero como libertad sexual tomando en consideración las posturas anteriores y así puedo expresar que la libertad sexual es:

El derecho de cada individuo a manifestarse y comportarse en el plano sexual de acuerdo a sus propios deseos y voluntad, atendiendo a las limitaciones impuestas por la costumbre social.

CAPITULO CUARTO.- DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

a.- De la Clasificación de los Delitos Sexuales

b.- Reformas de 1990 al Código Penal

c.- Cuestionamiento actual

**d.- De la terminología Jurídica en relación
con este estudio**

a.- De la clasificación de los delitos sexuales

Al examinar las características de los delitos sexuales, podemos darnos cuenta que existe una gran mezcla de criterios y opiniones, de los tratadistas con corrientes lógicas y científicas, lo que hace determinar diferencias conceptuales de estructura y así tenemos las siguientes:

Alberto González Blanco, considera que sólo se podrán denominar "delitos sexuales" aquellos que reúnan las siguientes características:

I.- Que sean objetivamente sexuales, es decir, que el resultado de la conducta, más no la intención sea sexual.

II.- Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente como titular de un bien jurídico sexual. (48)

Antonio de P. Moreno cita en su obra a Eugenio Cuello Calón, quien expresa que los delitos contenidos bajo el título de delitos sexuales son aquellos que infringen la moralidad sexual, pero no -

todos los actos que constituyen una violación de la moralidad sexual hoy reconocida, están reprimidos por el Código Penal. (49)

Enrique Cardona Arizmendi, menciona al respecto que:

"el término delitos sexuales, es una denominación que se hace descansar en un punto de vista meramente fisiológico y no jurídico, ya que si bien es cierto que todas estas figuras tienen una vinculación con un acto erótico-sexual, lo esencial de la clasificación manejada por nuestro legislador, es el bien jurídico tutelado y no podemos decir que este sea un acto sexual o del sexo mismo, sino que en ocasiones es libertad en el ámbito de lo sexual, o bien el desarrollo psico-sexual e incluso el honor como sucede en el caso del adulterio, de tal suerte que clasificar todos los delitos en cuestión desde un punto de vista puramente fisiológico, no es una clasificación que reúna atributos en técnica jurídica". (50)

(49) DE P. MORENO ANTONIO, Op.cit: pág. 237

(50) CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE, Apuntamientos de Derecho Penal, Cárdenas Editor, 2a. Ed., México 1976, pág. 147

Este expone como errónea la técnica jurídica de nuestros legisladores al englobar aquellos delitos que si bien tienen como fin un acto o hecho de naturaleza sexual, no atienden al bien jurídico que se tutela.

Sebastián Soler, denomina a los delitos sexuales:

"Delitos contra la Honestidad" y señala que el término honestidad se utiliza como sinónimo de moralidad sexual y contempla bajo ese rubro los siguientes ilícitos:

Adulterio, violación, estupro, abuso deshonesto, corrupción, ultrajes al pudor público, proxenetismo y rapto. (51)

Marcela Martínez Roaro al respecto nos dice que el Código Penal nos habla indistintamente de relación sexual, cópula carnal o acto erótico-sexual, términos que ni aún en la literatura sexológica han encontrado unanimidad en su definición. Nos manifiesta que el Código Penal, hace referencia únicamente al móvil o hecho que motiva a cometer los ilícitos en estudio, así mismo nuestra legislación atiende al aspecto fisiológico y no como debiera ser a bienes jurídicos tutelados. (52)

(51) SOLER SEBASTIAN, Op. cit. pags. 95-330

(52) MARTINEZ ROARO MARCELA, Op. cit. pág. 175

Mariano Jiménez Huerta, denomina a delitos sexuales como:
 "delitos que tutelan la libertad de amar, término que utiliza como la facultad inherente al ser humano, que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe, de mantener relaciones amorosas con quien mejor le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal". (53)

Afirma además que la voluntad no depende únicamente de aceptar o no sino que psíquicamente se tenga capacidad de discernir refiriéndose a la primera como libertad afectiva y la segunda como potencial.

Considera que los delitos clasificados como sexuales en el Código Penal trascienden a un primer plano, el instinto fisiológico que impulsa las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que recoge y enraiza, en la fisiología de los instintos eróticos, el correcto criterio del bien jurídico objeto de la tutela penal.

(53) JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, Edit. Porrúa, 4a. edición, 1982, pág. 217

En cuanto a la denominación que hace de los delitos que tutelan la libertad de amar, considero muy personalmente que es equivocada, ya que el amar es un sentimiento que a la luz del Derecho Penal, no puede tutelarse, y tratándose de Delitos Sexuales, se excluye la existencia en ellos de un auténtico sentimiento amoroso.

Para Celestino Porte Petit, es inaceptable el título de "delitos sexuales", ya que mira la naturaleza del delito y no como debiera ser el bien jurídico protegido. (54)

Nos dice que al hablar de delitos sexuales es como si se denominara a los delitos contra la vida y la integridad, "delitos de sangre".

Alfonso Rojas Pérez pone de manifiesto que los llamados "delitos sexuales", carecen de un principio de acuerdo sobre el bien jurídico protegido, ya que se le da resguardo legal desde el anacrónico prejuicio del honor sexual, guarneciendo también el pudor, la honestidad, el orden familiar, las buenas costumbres, la moral pública

(54) PORTE PETIT CELESTINO, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Editorial Porrúa, S. A., 4a. edición, México 1985, pág. 9.

la moral privada, la moral sexual, la seguridad sexual y hasta la inviolabilidad carnal. (55)

González de la Vega define a los delitos sexuales de la siguiente manera: "son aquellas infracciones en las que la acción típica consiste en actos positivos de lubricación, ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o a que a este se le hacen ejecutar, y pone en peligro o daña su libertad o seguridad sexual". (56)

Nos señala que no basta que la conducta tenga sólo como finalidad una serie de lineamientos eróticos sumergidos en la conciencia del actor, sino que es imprescindible que la conducta se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo de la víctima, o que a esta se le hacen ejecutar. Estas manifestaciones pueden consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos o hasta las diversas formas de ayuntamiento sexual normal o contra natura.

(55) ROJAS PALACIOS ALFONSO, Sexo y Delito, Joaquín Porrúa, S. A. Colección Textos Universitarios, Ed. 1982, México, pág. 92.

(56) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Op. cit. pág. 312

Así mismo, nos dice que los atentados al pudor, el estupro y la violación sí están bien calificados como delitos sexuales, puesto que la conducta típica del infractor consiste en actos corporales - de lubricación ejecutados en la víctima, por lo que el sujeto pasivo es ofendido sexualmente en su libertad o seguridad sexual.

En cuanto al incesto y al adulterio, existe una conducta eminentemente sexual; sin embargo el bien jurídico tutelado es el buen orden familiar.

En el rapto, la acción consiste en la privación de la libertad de una persona para satisfacer un deseo erótico o para contraer matrimonio de modo tal que en éste, el bien jurídico que se tutela es la libertad o seguridad personal o el orden de las familias. (57)

Para Eugenio Cuello Calón, los delitos contenidos bajo el rubro de "delitos sexuales", son hechos que infringen la moralidad sexual, nos menciona que de los hechos lascivos de la moralidad sexual que el Código Penal sanciona, unos constituyen predominantemente un ataque contra la libre disposición, es decir contra la libertad del individuo de disponer sexualmente de un cuerpo como el comer

(57) GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Op. cit. pág. 311

cio carnal realizado mediante violencia e intimidación o con persona que no pueda prestar su consentimiento por su edad o por otra causa.

(58)

Incluye a los delitos de estupro, violación, rapto, abusos deshonestos, como delitos en los que la minoría de edad, la violencia o el engaño originan una disminución de la libertad de la ofendida o la anulan por completo.

En tanto que el incesto y el adulterio constituyen principalmente, una violación de la moral sexual familiar.

Queda de manifiesto la gran confusión existente en relación a los llamados "Delitos Sexuales", la cual se acrecenta si consideramos que resulta injustificable tal denominación para aquellos actos cuya motivación trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa la conducta sancionada.

Así tenemos quienes sólo hacen referencia al móvil o hecho natural, y no indica el derecho lesionado.

(58) CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal. Tomo II, (parte especial) 14a. edición, Casa Editorial, S. A. Barcelona 1975, pág. 582.

Si bien es cierto que en el campo sexual del Derecho Penal, no tiene como finalidad proteger la sexualidad del individuo, su actuación se reduce a la represión de aquellos hechos que lesionan gravemente bienes jurídicos protegidos y que al mismo tiempo ponen en peligro la vida colectiva.

Ahora bien, existen otros delitos que en forma aparente tienen un fondo de sexualidad y no por ello son delitos sexuales.

Así como ejemplo, todos los delitos de sangre originados por los dramas de celos; es manifiesto que todos estos delitos revelan un fondo sexual en la comisión de los mismos, pero es evidente que tampoco estos ilícitos son propiamente sexuales, ya que el bien jurídico tutelado en estos casos no es el relativo a la conducta sexual del ofendido, sino que lo que en realidad se protege, es la vida y la integridad corporal.

Muy particularmente concuerdo con el criterio de González de la Vega, en cuanto a los elementos que deben conformar los delitos que se denominan sexuales, toda vez que existen una serie de ilícitos que tienen relación con conductas de tipo sexual, o la seguridad sexual que es lo que se protege en las conductas delictivas de este tipo.

Para poder concluir en lo referente a esta clasificación de los delitos sexuales, podemos decir en términos generales que: estos consisten en actos sexuales completos e incompletos, normales o anormales y que lesionan derechos jurídicos del ofendido, relacionados con su vida sexual.

Considero que la clasificación de los delitos sexuales debe estar conformada únicamente por:

- 1) Abuso Sexual
- 2) Hostigamiento Sexual
- 3) Estupro
- 4) Violación

Ya que como nos dice González de la Vega, en estos:

"la conducta típica del infractor consiste en actos corporales de lubricación ejecutados en la víctima, por lo que el sujeto pasivo es ofendido sexualmente en su libertad o seguridad sexual".

Por lo que respecta al incesto y al adulterio, entendemos - que existe una conducta eminentemente sexual, pero el bien jurídico que se protege es el buen orden familiar.

En lo personal considero como delito sexual:

Aquel en el que la conducta del sujeto activo está encaminada a la realización de actos corporales de lubricidad ejecutados en

el sujeto pasivo, produciendo como resultado la lesión de la libertad, la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de éste.

b.- Reformas de 1990 al Código Penal

Para la integración de este documento se recorrió un largo camino de lucha y sensibilización en todos los sectores, a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad civil, que desde hace más de diez años dan apoyo a víctimas de delitos sexuales.

Quienes en este proceso se han enfrentado a un discurso jurídico que acarrea graves consecuencias en la investigación criminal de estos actos delictivos.

La denuncia del discurso jurídico comenzó en nuestro país desde 1976, iniciándose la construcción de alternativas conceptuales que dieron origen a diversos proyectos jurídicos.

En 1985 la Organización de las Naciones Unidas a través del Séptimo Congreso de Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, redacta la declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, la cual esboza medidas concretas para crear la infraestructura humana y técnica que permita la atención oportuna a las personas que sufren la consecuencia de una conducta criminal.

La iniciativa tiene como fundamento objetivo unificar las

voluntades de mujeres mexicanas para proponer una estructura integral de protección a la LIBERTAD Y AL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL, que pueda disminuir la cifra negra de los delitos que inciden en esas áreas, estableciendo medidas prácticas que conlleven a la prevención de los mismos.

El Código Penal de 1990 utiliza la denominación de "DELITOS SEXUALES", dentro de las discusiones llevadas a cabo en este proyecto, se consideró inadecuado este encabezado ya que no corresponde a los bienes jurídicamente protegidos en este capítulo, por lo que se optó por el título de DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL. Ya que la persona que lo realiza no busca exclusivamente satisfacer una necesidad sexual y no sólo se afecta con los mismos a la sexualidad de la víctima, sino por el contrario la denigra, humilla y somete, causándole daños en ocasiones irreversibles, con consecuencias biopsicosociales severas.

En este proyecto se consideró también que al incluir al delito de HOSTIGAMIENTO SEXUAL como delito contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, ha sido un paso muy importante en cuanto a la protección de la dignidad, respeto y desarrollo sano de relaciones interpersonales en áreas laborales y otras.

Ya que normar el HOSTIGAMIENTO SEXUAL implica garantizar, los derechos humanos de las personas subordinadas a superiores jerárquicos que utilizan el HOSTIGAMIENTO SEXUAL como mecanismo de presión.

Esta iniciativa se lleva a cabo con el propósito de establecer mejores garantías jurídicas, para la defensa y el respeto de la integridad física y moral y no sólo de la mujer, sino de aquellos miembros de la sociedad, cuya indefensión los hace objeto de agresiones y delitos sexuales.

Así mismo, la incorporación del HOSTIGAMIENTO SEXUAL como conducta delictiva, permitirá salvaguardar la integridad no sólo de las trabajadoras, sino de aquellas personas que en cualquier ámbito de sus relaciones, sean asediadas por quienes ejercen jerarquía material o espiritual sobre ellas, ocasionándoles daños o perjuicios.

Todos los delitos que atentan contra la libertad sexual, atentan contra la familia que es el modelo de convivencia primaria fuente de riqueza, formación afectiva y organismo básico en el funcionamiento y progreso de la sociedad.

En el tipo de atentados al pudor se realiza un cambio de su denominación, ya que la palabra pudor origina errores de interpreta-

ción, prefiriéndose en la propuesta la denominación alemana de abuso sexual, ya que se consideró que el bien jurídicamente protegido en el tipo, no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

La pena aplicada al que cometa este delito se aumenta y será de 3 meses a 2 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.

En el caso de que la víctima sea menor de 12 años o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena aplicada será de 6 meses a 3 años de prisión, o tratamiento de libertad a semilibertad por el mismo tiempo.

En el caso de emplear la violencia física o moral, la pena será de 2 a 7 años de prisión.

El delito de estupro se reestructura, eliminando las características que se exigían al sujeto pasivo (mujer), de ser casta y honesta, ya que originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima, cuando lo relevante es realizar una cópula engañando a la menor, o en el caso del nuevo tipo según esta

reforma, aprovechar es abusar de la autoridad que sobre la persona se ejerce.

El tipo deja de tener un carácter sexista protegiendo tanto al varón como a la mujer, a partir de los 12 años y hasta los 16 años de edad. Asimismo, la pena aplicada será de 3 meses a 4 años de prisión. Se rompe además con la tradición que otorgaba al activo, la posibilidad de casarse con la ofendida, no recibiendo por ello pena alguna, considerando que propicia una presión de los padres sobre la menor, sacrificándola; so pretexto de recobrar el honor familiar mancillado, a un matrimonio que meses después originará una mujer maltratada.

Sólo se procederá contra el sujeto activo por queja del ofendido o de sus representantes.

En el delito de violación por la diversidad de interpretaciones que se hacen del vocablo cópula, se creyó indispensable definirlo en el tipo establecido que dicho ayuntamiento carnal por cualquier vía es penalizado.

Se ajusta en el artículo 265 la punibilidad relacionada con la introducción por vía anal o vaginal de cualquier elemento o ins-

trumento distinto del miembro viril ejecutada con violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido; la pena aplicada será de 3 a 8 años de prisión.

También se sistematizan las circunstancias agravantes de la calidad del sujeto activo en los tipos de abuso sexual y violación, tomando en consideración para ello la frecuencia con la que los sujetos ahí mencionados las realizan.

Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo cuando: El delito se cometa con intervención directa e inmediata de 2 o más personas cuando lo realice un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel; el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o por el padrastro o amasífo de la madre del ofendido en contra del hijastro.

Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad, o la tutela en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

Si el delito es cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión utilizando los medios o circuns-

tancias que ellos le proporcionen, además de la pena de prisión será destituido del cargo o suspendido por el término de 5 años en el ejercicio de su profesión.

En caso de ser cometido el delito por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada.

En cuanto al capítulo II que se refería al rapto, es derogado en este título.

c.- Cuestionamiento Actual

Existen una serie de interrogantes, que nos hemos planteado con respecto al art. 259 bis, que como ya se ha dicho, fué adicionado en las reformas de 1990 al Código Penal vigente.

Nos enfocaremos principalmente al delito de HOSTIGAMIENTO SEXUAL, particularmente considero que al incluirse esta nueva figura delictiva, dentro de nuestra legislación, y más aún incertándola dentro de la clasificación de los delitos en estudio, ha sido un gran logro por parte de nuestro legislador, ya que con el nacimiento de ésta, surgirán grandes cambios en todas las areas ya sean, laborales, de docencia, domésticas, en fin en todas aquellas que constituyan subordinación.

De esta manera podrán evitarse y así mismo castigarse a todas aquellas personas que por el nivel jerárquico en que se encuentran tratan de abusar de sus subordinados, lesionando con esto su libertad o su seguridad sexuales.

Gracias al nacimiento del HOSTIGAMIENTO SEXUAL, se podrá hacer justicia del ASEDIO al que han sido objeto muchas víctimas sin poder hacer nada al respecto, por no existir una figura jurídica que tipificara esta acción delictiva.

Ahora bien, es necesario esclarecer algunos puntos que consideramos de suma importancia para una mejor y exacta aplicación de la ley al respecto.

Pues como ya sabemos, en el caso de faltar algún elemento constitutivo de este delito, no se podrá encuadrar la acción del sujeto activo quedando este sin castigo.

Al respecto surgen algunas cuestiones que a continuación plantearemos:

- 1.- Conceptualmente que quiere decir HOSTIGAMIENTO?
- 2.- En que consiste la figura de ASEDIO?
- 3.- Porqué se hace la inclusión del término REITERADAMENTE?
- 4.- Porqué nuestro Legislador impuso una sanción pecuniaria tan baja?

Todas estas interrogantes las analizaremos una por una para así poder llegar a una conclusión.

d.- De la Terminología Jurídica

Para el mejor análisis y observación detallada de la terminología utilizada por nuestro legislador, en la configuración del delito en estudio, será necesaria su transcripción.

Art.259 bis.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

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

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

Primeramente tomaremos la denominación que el legislador le atribuye al tipo, "Hostigamiento Sexual".

Ahora bien, conceptualmente el HOSTIGAMIENTO es: La acción de hostigar, perseguir o molestar. (59)

Por otra parte encontramos una figura jurídica de gran valía que conforma el contenido del delito en cuestión, nos referimos al "ASEDIO".

El cual consiste en: Importunar a uno sin descanso, con pretenciones y ruegos, etc. (60)

Al analizar estas dos figuras se puede comprobar que aunque existe una cierta similitud en ambas, no persiguen el mismo fin; ya que en el hostigamiento, el móvil principal es el molestar o perseguir.

(59) Diccionario para juristas. Juan Palomar de Miguel. Mayo Ediciones 1981.

(60) Diccionario para Juristas. Juan Palomar de Miguel. Mayo Ediciones 1981. en el mismo sentido, Enc. Salvat Editores, S. A.

En tanto que en el asedio existe una pretensión al realizarse la acción ejecutada por el sujeto activo, que va más allá del simple ánimo de molestar.

Otro inconveniente lo encontramos al hacerse referencia del término, "reiteradamente", pues lo que se quiere decir con esto, es que la acción ejecutada haya sido repetida, por lo que considero que está por demás, y en este sentido podrían surgir grandes inconvenientes para tipificar la conducta del delincuente, pudiéndose alegar que éste realizó su acción sólo una vez; y por consiguiente quedaría excluido de este delito.

Por otro lado, si la acción que se castiga es el ASEPIO, se presume ha sido ejecutado sin descanso.

Un último punto que me resta por aclarar es con respecto a la sanción pecuniaria que nuestro legislador le ha impuesto al sujeto que cometa este delito, al establecer: "se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa".

Si tomamos en consideración que el hostigamiento sexual está contemplado dentro de una clasificación de delitos en los que se castiga severamente al ejecutor de los mismos, y de la gran importancia que revisten los bienes jurídicos que nuestro legislador protege, así

como la gravedad del daño ocasionado en el sujeto en que recae esta acción, así mismo sin olvidar que este delito puede cometerse en menores de edad, que debido a su corta edad, pueden ser objeto de una prematura corrupción, no siendo aptos ni siquiera para emitir consentimiento válido, acarreando con ello un desequilibrio que va a afectar su normal desarrollo psicosexual.

Por lo que considero deben ser tomadas en cuenta todas estas circunstancias, para establecer una sanción de mayor cuantía para el sujeto que cometa este delito.

Como pretensión fundamental de este trabajo ha quedado demonstrado, que el legislador erró en la denominación del tipo del delito en estudio.

Encontramos un problema que es necesario señalar porque puede dar origen a equivocaciones y es el nombre legislativo que se ha dado a esta infracción "HOSTIGAMIENTO SEXUAL", la expresión es incorrecta, aclarando que este es un problema puramente normativo, pero considero que es necesario señalarlo para así evitar confusiones en la interpretación del tipo.

Evidentemente esta infracción está mal denominada, ya que su

nombre no corresponde a la descripción de la figura jurídica.

Por lo que considero necesario reformar esta novedosa figura delictiva denominándola **ASEDIO SEXUAL**.

CONCLUSIONES

1.- Podemos decir que la Libertad Sexual: es el derecho de cada individuo a manifestarse y comportarse en el plano sexual de acuerdo a sus propios deseos y voluntad, atendiendo a las limitaciones impuestas por la costumbre social.

2.- Para poder denominar a un delito como sexual deberán presentarse dos condiciones fundamentales que son:

a.- Que la conducta delictiva, o las acciones ejecutadas por el delincuente, sean directamente actos de lubricidad que pueden constituir desde simples caricias eróticas, hasta las cópulas normales o anormales.

b.- Que esa conducta erótica lesione o comprometa intereses jurídicos del ofendido relacionados con su vida sexual.

Se denominará Delito Sexual: aquel en que la conducta del sujeto activo está encaminada a la realización de actos corporales de lubricidad, ejecutados en el sujeto pasivo, produciendo como resultado, la lesión de la libertad o

la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de éste.

3.- El Código Penal vigente nos dá una definición "formal", que viene siendo la descripción del comportamiento antijurídico, y de esta podemos desprender:

a.- Asedio

b.- Reiterado

c.- Sujeto Activo y Sujeto Pasivo

4.- Para la comisión del delito de Hostigamiento Sexual, se necesita realizar una acción de asedio hacia una persona sea cual fuere su sexo, por parte de un superior jerárquico, por lo que determinamos que es un delito que únicamente se puede dar en los diferentes tipos de relaciones interpersonales sea cual fuere su origen.

5.- En relación al segundo elemento constitutivo de esta infracción penal, se debe destacar que la frase "reiteradamente", está por demás, toda vez que el simple asedio presupone una acción continua y repetitiva.

6.- Para la integración del delito del Hostigamiento Sexual, se requiere que el asedio se ejecute:

a.- Por un superior jerárquico

b.- Hacia un subordinado, sea cual fuere el origen de la relación que se tenga.

7.- Puedo afirmar que el objeto principal de la tutela penal en el Hostigamiento Sexual, por una parte es la libertad sexual, lo que la norma protege es el derecho subjetivo a la libre determinación de la conducta en el plano sexual, lo que interesa al legislador es proteger la libertad sexual del individuo.

8.- Así como la seguridad sexual de los menores, ya que también se contemplan aquellas relaciones de subordinación hacia estos; es por ello que se trata de evitar el asedio o actos facilitadores de una prematura corrupción, en individuos que por corta edad y escaso desarrollo no son aptos para emitir consentimiento válido.

9.- Considero necesario se aumente la sanción pecuniaria tomando en consideración todas las circunstancias que

revisten este delito, así mismo atendiendo a la clasificación en la que se encuentra.

10.-La denominación del rubro de "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL" ha sido un gran acierto por parte de nuestro legislador, pues como ya hemos dicho anteriormente en esta clasificación encontramos una serie de ilícitos que tienen relación con conductas de tipo sexual, pero donde el objeto de la tutela penal principalmente son la Libertad y la Seguridad Sexual.

11.-Para finalizar dire que la denominación empleada por nuestro legislador de HOSTIGAMIENTO SEXUAL para esta infracción, es errónea. Considero que se debe denominar ASEDIO SEXUAL, ya que a mi juicio esta figura jurídica contiene la significación correcta para la integración de los elementos del tipo.

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

- 1.- CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE, Apuntamientos de Derecho Penal, Cárdenas Editor 2a. edición, México 1976.
- 2.- CARMONA SALGADO CONCHA, Delitos de Abusos Deshonestos, Bosch Casa Editorial, S. A.; Barcelona 1981.
- 3.- CASTELLANOS TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, trigésima edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1991.
- 4.- CUELLO CALON EUGENIO, Derecho Penal, tomo II (parte especial) 14a edición, Casa Editorial, S. A.; Barcelona, 1975.
- 5.- DE P. MORENO ANTONIO, Curso de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A.; México 1968.
- 6.- DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, El Derecho Penal ante el Sexo, Bosch Casa Editorial, S. A.; Urgel, Barcelona 1981.
- 7.- DIEZ RIPOLLES JOSE LUIS, La Protección de la Libertad Sexual, Bosch Casa Editorial, S. A.; Urgel, Barcelona 1985.

- 8.- GONZALEZ BLANCO ALBERTO, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S. A.; 3a. edición, México 1974.
- 9.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, 14a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- 10.- JIMENEZ DE ASUA LUIS, La Ley y el Delito, Editorial Hermes, Buenos Aires, 1954.
- 11.- JIMENEZ HUERTA MARIANO, Derecho Penal Mexicano, tomo III, Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- 12.- MARTINEZ ROARO MARCELA, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, 4a. edición, México 1991.
- 13.- NIETO CESAR AUGUSTO, Síntesis de Derecho Penal (parte general) Editorial Trillas, México 1986.
- 14.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., 5a. edición, México 1982.
- 15.- PORTE PETIT CELESTINO, Ensayo Dogmático sobre el Delito de

- Estupro, Editorial Porrúa, S. A., México 1986.
- 16.- PORTE PETIT CELESTINO, Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, Editorial Porrúa, S. A., México 1985.
- 17.- PORTE PETIT CELESTINO, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 7a. edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1982.
- 18.- ROJAS PEREZ PALACIOS ALFONSO, Sexo y Delito, Editorial Porrúa, S. A., Colección Textos Universitarios, México 1982.
- 19.- SOLER SEBASTIAN, Derecho Penal Argentino, Tipográfica Editorial Argentina, Buenos Aires 1973.
- 20.- VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S. A.; México 1986.

DE NUESTRA LEGISLACION

Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México, 1979 Tomo I.

Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México, 1979 Tomo II.

Leyes Penales Mexicanas. Instituto Nacional de Ciencias Penales.
México, 1979 Tomo III.

Proyecto de Reformas al Código Penal de 1990.

OTRAS FUENTES

- Enciclopedia Salvat Diccionario Tomos I, IV y VI.
Salvat Editores, S. A. Méx.

- Diccionario para Juristas. Juan Palomar de Miguel.
Mayo Ediciones 1981.