

446
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL DELITO DE ESTUPRO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FERNANDO HOFMANN DE LOS RIOS

No. de Cta. 8754073-8

Director de Tesis: Lic. Arturo Cossio Z.

México, D. F.



1993

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE INVESTIGACIONES Y
EXÁMENES PARTICIPATIVOS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

1.- Antecedentes Históricos.

1.1 India.	1
1.2 Roma.	8
1.3 España.	11
1.4 México.	
1.4.1 Epoca Precolombina.	18
1.4.2 Epoca Colonial.	22
1.4.3 Código 1871.	23
1.4.4 Código 1929.	26
1.4.5 Código 1931.	28
1.4.6 Causas que motivaron la tipificación del Estupro como delito.	29

2.- El Estupro en la actualidad.

2.1 Doctrina.	31
2.2 Exposición de motivos a la reforma al capítulo décimo quinto del Código Penal vigente para el D. F.	40
2.3 Nuevo texto del artículo 262 del Código Penal.	44
2.4 Análisis del artículo 262 del Código Penal.	45

3.- Estudio del delito de Estupro.

3.1 Concepto y elementos del delito.	47
3.1.1 Conducta.	49
3.1.2 Tipicidad.	54
3.1.2.1 El sujeto activo.	57
3.1.2.2 El sujeto pasivo.	59
3.1.2.3 Bien Jurídico.	62
3.1.2.4 Objeto Material.	68
3.1.2.5 Medios.	69

3.1.3 Antijuridicidad.....	71
3.1.4 Culpabilidad.....	72
3.1.5 Punibilidad.....	75

4.- Crítica al artículo 262 del Código Penal

4.1 La supresión de los requisitos de castidad y honestidad como calidades del sujeto pasivo.....	77
4.2 El sexo y la edad en el sujeto pasivo.....	81

JURISPRUDENCIA.....	84
CONCLUSIONES.....	95
BIBLIOGRAFIA.....	97

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1- INDIA

Pocos pueblos en el devenir histórico de la humanidad, han alcanzado tanto notoriedad como el pueblo Hindú. Dentro del estudio de los antecedentes históricos del Estupro, consideramos conveniente destacar la concepción que del mismo tuvieron los miembros de este pueblo, que se han distinguido por un gran misticismo y apego a tradiciones milenarias.

El antecedente más remoto de la legislación hindú se encuentra en las Leyes de Manu, cuya redacción se sitúa alrededor del año 1280 A.C.

El autor o autores de estas leyes son desconocidos, sin embargo se conoce que el título de estas leyes, MANAVA-DHARMA-SASTRA, literalmente significa "El Libro de las Leyes de Manu". Manu, de acuerdo con la mitología Hindú: "es el nombre de cada uno de los catorce personajes heroicos de la India, cada uno de los cuales es jefe y principio de un espacio y tiempo, al cabo del cual experimenta una destrucción momentánea". (1)

Estas leyes contemplan tipos similares al objeto de nuestro estudio, sin embargo es necesario destacar que las ideas, valores y cultura del pueblo Hindú difieren en muchos aspectos, diametralmente de nuestra cultura, en ese sentido, el pueblo Hindú nunca recibió ni la influencia de las ideas greco-romanas, pilares del pensamiento occidental, ni tampoco la influencia de la religión

1

MANAVA-DHARMA-SASTRA O LEYES DE MANU.- Traducida por Juan España, Editorial Getafe, Madrid, España, 1946.

crisiana, que tanta trascendencia ha tenido en nuestro desarrollo cultural.

"Y al distinguir entre la visión Hindú del mundo y la nuestra, aparece una diferencia tan profunda, como la diferencia entre la afirmación y la negación del mundo y la vida. La visión Hindú del mundo es monista y mística, la nuestra es dualista y doctrinaria". (2)

La cultura Hindú como muchas otras culturas orientales, considera que en la naturaleza de las mujeres se encuentra implícita la maldad y la precocidad sexual, por lo que el bien jurídico a tutelar, no era la seguridad, libertad o inexperiencia sexual, sino como más adelante apuntaremos, la pureza de las castas.

En efecto, en el libro segundo de las Leyes de Manu, específicamente en los versículos 213 y 214 se establece:

213: "Está en la naturaleza del sexo femenino el tratar de corromper aquí abajo a los hombres, y por esta razón los sabios no se abandonan jamás a las seducciones de las mujeres".

214: " Una mujer puede en este mundo apartar del camino recto no solamente al insensato, sino también al hombre dotado de experiencia, y someterlo al juego del amor y de la pasión". (3)

Lo anterior demuestra claramente el concepto que el pueblo Hindú tenía de las mujeres, presuponiendo al hombre, de naturaleza débil y vulnerable.

2 SCHWEITZER, ALBERT, El pensamiento de la India, p 20, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

3 MANAVA-DHARMA-SASTRA.- Op cit Libro II.

Por estos motivos, a la mujer se le tenía sometida durante toda su vida, y es así como en el libro quinto de las leyes citadas se establece:

1: "Durante su infancia una mujer debe depender de su padre, durante su juventud de su marido . . . ". (4)

Por lo que hace al Estupro mismo, cabe comentar que las Leyes de Manu confunden y mezclan los conceptos "Estupro" y "Adulterio", y prevén sanciones para el amor adúltero, siempre tomando en consideración que el bien jurídico a tutelar es la pureza de las castas, pilares de la estructura social y política de la India.

En el libro octavo se asienta:

352: "Que el Rey destierre, después de haberlos castigados con mutilaciones deshonorosas, a los que se complacen en seducir a las mujeres ajenas".

353: " Pues el adulterio es de donde nace en este mundo la mezcla de clases, proviene la violación a los deberes, destructora de la raza humana, y que causa la ruina del universo".

Es de destacar la importancia que se otorgaba a lo que hoy en día conocemos como reincidencia, tal y como se desprende de las siguientes disposiciones:

354: "El hombre que conversa secretamente con la mujer de otro, y ha sido acusado de tener malas costumbres, debe ser considerado a la primera multa.:

355: "Pero aquel contra quien no se le ha hecho semejante acusación, y que tiene entrevistas con una mujer, con un motivo plausible, no debe sufrir pena alguna, pues no es culpable de transgresión".

357: "Tener muchas atenciones con una mujer, enviarle flores y perfumes, retozar con ella, tocar sus adornos o sus vestidos o sentarse con ella en el mismo lecho, están considerados por los Sabios como pruebas de amor adúltero".

Esta última disposición, de carácter procesal, señala en forma explícita los elementos de prueba, que conforme al criterio de los Sabios, integran el procedimiento de Estupro o Adulterio. Es de comentar el hecho que no se indica específicamente que debe de tratarse de una mujer casada.

Por otro lado, la tutela de la pureza de las castas, que abarca incluso el trato con extranjeros, queda confirmada con los siguientes preceptos contenidos en las Leyes de Manu:

361: "Que ningún hombre dirija la palabra a mujeres extranjeras cuando se lo han prohibido, las personas de quienes ellas dependan, si les han hablado deben pagar un Suverna (5) de multa."

362: "Estos reglamentos no concurren a las mujeres de los bailarines y de los cantores, ni a las de los hombres que viven de la deshonra de sus mujeres pues estos hombres les traen hombres y les procuran entrevistas con sus mujeres, o se mantienen escondidos para favorecer una entrevista amorosa".

363: "Sin embargo, el que tiene relaciones particulares, ya sea con estas mujeres, ya sea con sirvientes que dependen de su amo,

5 SUVERNA.- Modena circulante de la época.

ya con religiosas de una secta herética, debe ser condenado a ligera multa".

Es curioso encontrar cierta tolerancia a lo que en nuestros días conocemos como Lenocinio; si bien existe una mínima sanción para el varón que procure los servicios de una mujer que vive en deshonra, se acepta y tolera la existencia de quienes viven a expensas de éstas.

Por otro lado, encontramos en las siguientes disposiciones, una intolerancia excesiva frente a los Atentados al Pudor, aplicando para estos casos severas sanciones, siempre atentos al principio de la preservación de las castas.

El pueblo Hindú consideraba como delito gravísimo al Incesto y al Estupro, este último, siempre y cuando se cometiera por varón de casta inferior, y por ende, en contra de doncella de casta superior, y si es la mujer quien procura esta relación, su conducta no es sancionada siempre y cuando el varón sea de casta superior y para el caso de que éste sea de casta inferior, la mujer deberá ser encerrada en su domicilio y sujeta a vigilancia, tal y como se desprende de los siguientes preceptos:

365: "Si una moza ama a un hombre de clase superior a la suya, el rey no debe hacerle pagar la multa, pero si se liga con un hombre de nacimiento inferior, debe ser encerrada en su casa bajo una buena vigilancia".

366: "Un hombre de humilde origen que pone su mira en una señorita de elevado nacimiento, merece una pena corporal, que si corteja a una moza del mismo nacimiento que él, le dé una gratificación usual y se despose con la joven en consentimiento del padre".

367: "Al hombre que por orgullo mancille por la fuerza a una joven con el contacto de su dedo, se le cortarán dos dedos y merece además, una multa de seiscientas panas". (6)

368: "Cuando hubo consentimiento de la joven a la que han manchado de esta manera, si es de su misma condición, no debe cortársele los dedos, pero hay que hacerle pagar una multa de doscientas panas, para evitar que reincida".

374: "El Sudra (7) que tiene comercio carnal con una mujer que pertenece a una de las tres primeras clases (8), custodiada, se verá privado del miembro culpable y de todo su haber si no estaba tenida en casa, si lo estaba, perderá todo, sus bienes y su existencia".

Por su parte, el libro noveno de las Leyes de Manu establece:

58: "Todo comercio carnal con hermanas de madre, con jóvenes, con mujeres de la más vil de las clases, mezcladas o con la esposa de su amigo o de su hijo, lo considerarán los Sabios casi igual a mancillar el lecho paterno".

En la legislación que nos ocupa, uno de los crímenes más graves es el de mancillar el lecho paterno, y merece la sanción más drástica, la privación de la vida.

Por su parte, la violación ficta y la homosexualidad también se encuentran previstas en estas Leyes.

6 PANA.- Modena circulante de la época.

7 SUDRA.- Clase inferior.

8 Las tres primeras clases estaban constituidas por los brahmanes, dvidas y chandalls, que eran los sacerdotes, guerreros y comerciantes.

Una mención aparte merece el versículo 364 del libro octavo de las Leyes de Manu, ya que sintetiza, a nuestro modo de ver, los bienes tutelados por esta Legislación, por lo que hace al delito en estudio. De la lectura de este precepto, podemos concluir que para el pueblo Hindú, el delito de Estupro, tal y como nosotros lo contemplamos, no merece pena alguna, siempre y cuando (protección fundamental a la pureza de castas) no se presente entre miembros de distintas castas.

364: "El que violenta a una moza, sufrirá enseguida una pena corporal; pero si goza de esta moza con el consentimiento de ella, y es de su misma clase, no merece castigo".

1.2.- ROMA

Es inconcebible pasar por alto la importancia que la cultura romana tiene en nuestro ámbito cultural y jurídico.

Dentro de los alcances de este modesto trabajo, debemos señalar que por sí solo, el estudio de los delitos sexuales en el Derecho Penal Romano es motivo de Tesis.

El pueblo romano finca la grandeza de su cultura en una férrea disciplina: castrense, inflexible, austera. El Imperio Romano tuvo como pilar a la familia, y esto fue logrado con varones educados con severidad, y doncellas de rígida moral. Partiendo de esta premisa, es fácil comprender que a las mujeres se les prohibiera tener relaciones sexuales antes de contraer matrimonio.

Esta prohibición parte de un principio de conservación del sistema. Solo familias de severas costumbres, proporcionarán al Estado guerreros disciplinados, jurisconsultos estudiosos y senadores de recto proceder.

En la antigua Roma, la mujer tenía la prohibición moral de tener relaciones sexuales antes de casada, y después de casada solo las podía tener con su marido; el hombre, por su parte, no tenía otra limitación que la de no ofender a las doncellas y a las esposas de otros.

Correspondía al tribunal conocer de las faltas a las castidad cometidas por las mujeres; al participante varón solo se le podía exigir responsabilidad cuando continuara sometiendo a la potestad del padre.

"El Collegium de Pontífices era el más alto tribunal doméstico del Estado Romano, y era competente para sancionar a las hijas de familia de la comunidad y a sus amantes". (9)

La prohibición de tener relaciones sexuales antes del matrimonio para las doncellas, es únicamente moral, como afirma Teodoro Monnsen, y quiénes estaban obligadas a guardar castidad eran las matronas y maters familiares, esto es, las casadas; la infracción a este presupuesto constituye el delito de Adulterio, figura jurídica regulada ampliamente en el marco del Derecho Romano, y no así al Estupro, pues la mujer libre, soltera podía faltar legalmente a la castidad, incluso yaciendo con un esclavo.

Por lo tanto, si hay voluntad de la doncella romana, menor de edad en realizar la cópula, por la acción del elemento volitivo, se descarta la presencia de conducta delictiva. No se consideraba, como en nuestra legislación, que la voluntad de una menor de edad se encontrara viciada al otorgar su consentimiento, aún cuando en materia civil no eran aptas para contraer obligaciones, sí tenían aptitud de discernir sobre la conveniencia o inconveniencia de aceptar en tener relaciones sexuales prematrimoniales.

Se prevé en la legislación Romana, que si las mujeres tuvieran relaciones antes de los doce años, estando desposadas, y después de esta edad contraieran nupcias, sus maridos no podían acusarlas de adulterio.

Lo anterior constituye una interesante antecedente del principio que llevó a nuestro legislador a considerar que una menor de doce años, ni siquiera cuenta con la suficiente capacidad Psicocognoscitiva para determinar y valorar la trascendencia de realizar el

9 MONNSEN TEODORO.- Derecho Penal Romano, traducido por P. Dorado, p. 164, Editorial La España Moderna, Madrid, España, sin fecha.

acto sexual, y por lo tanto, se presume su inmadurez, aún cuando consienta en la realización, esto es, se considera que por su edad no está en condiciones de discernir sobre este evento.

Así pues, en Roma, la menor de doce años que tenía relaciones sexuales, no cometía adulterio, por considerarla inmadura para ello, inimputable.

Encontramos además, que el Digesto denomina indistintamente al delito objeto de nuestro estudio, como Adulterio o Estupro, "pero el Estupro se comete con la doncella o viuda, a lo que los Griegos llaman corrupción". (10)

De lo anterior se desprende que el Derecho Penal Romano no contempla al Estupro como delito, es decir, que la figura que hoy conocemos como tal no se encontraba prevista y sancionada por su legislación.

10 DIGESTO, LIBRO 48. 7-6

1.3.- ESPAÑA

El antecedente histórico más relevante en nuestro estudio se encuentra sin lugar a dudas en la legislación Española, en tanto que esta legislación es la que más ha influido en la nuestra, sobre todo por los tres siglos de denominación y penetración cultural y religiosa.

"La relación colonial . . . encadenó al colonizador y al colonizado a una implacable dependencia, moldó sus respectivos caracteres y dictó su conducta." (11)

Para una mejor comprensión de nuestro tema, y siguiendo un principio lógico de secuencia histórica, hemos dividido el análisis de los antecedentes históricos del Estupro en España, en diversos subincisos, atento a las diferentes legislaciones.

1.- Fuero Juzgo.- En este ordenamiento encontramos diversas y severas sanciones para el adulterio, penas que incluso llevan a privar de la vida a los transgresores, pero en relación con el Estupro no hallamos disposición alguna, incluso se exonera al hombre que libremente tenga relaciones sexuales con una mujer soltera, con el consentimiento de ésta, y es privilegio del hombre optar por contraer nupcias o repudiarlas; siendo en este caso el castigo para la mujer, la repulsa social y el desprecio de su comunidad.

Así se desprende del libro tercero, título cuarto, ley octava, del Fuero Juzgo, que a la letra dice:

11 STANLEY J. STEIN.- La herencia colonial de América Latina, p. 13, Editorial Siglo XXI, México, 1979.

"Si la mugiere libre faze adulterio con algun omne de su grado, el aduterador áyala por mugir sis quisiere; si non quisiera, tórnase alla á su culpa, que fue fazer adulterio de su grado". (12)

2.- Fuero Real.- Este ordenamiento aparece hacia el año 1255, como rector de la vida pública del pueblo español, tanto en materia civil como en materia penal.

Esta época presenta interesantes cambios políticos en la península ibérica, reflejos probablemente de la situación mundial en estado de transición en el siglo XIII, entre los cuales destaca el fortalecimiento de la autoridad del clero cristiano, la consolidación de poder de los monarcas, el florecimiento de nuevas poblaciones el comercio.

El Adulterio, igual que en el Fuero Juzgo, es el delito que destaca en este ordenamiento, el cual señala penas rigurosas para los infractores, sin embargo, los legisladores del Fuero Real, decidieron no sancionar lo que hoy conocemos como Estupro, tal y como se desprende del siguiente precepto:

"Si alguna muger que no sea casada ni desposada se fuera de su voluntad a casa de algún home facer fornicio; aquel con quien lo face haya pena alguna". (13)

3.- Las siete partidas.- Redactadas entre los años 1256 y 1265, con el objeto de integrar y unificar la legislación. Como Código General abarcaba todas las ramas del Derecho, de observancia obligatoria en todos los reinos de la Península.

12 FUERO JUZGO.- Libro III, Título IV, Ley VIII

13 FUERO REAL.- Libro IV, Título VII, Ley VII.

En relación al delito objeto de nuestro estudio, podemos observar que es en esta legislación donde por primera vez se contempla, aún cuando no como una figura igual a la que hoy conocemos, se encuentran ya elementos, que en su momento fueron típicos de este delito, tales como la honestidad y la castidad, y se sanciona gravemente a quién comete el delito, no así a la mujer, sujeto pasivo, tal y como hemos visto que se hacía en otras civilizaciones.

En la séptima partida se encuentran vertidos los conceptos del Estupro, y en el prólogo del título XIX, se exponen los motivos por los cuales debe de considerarse un Delito.

El bien jurídico tutelado es la castidad, por ser una virtud que Dios ama y por tanto deben amar los hombres.

La castidad es suficiente para preservar las almas ante Dios; por ello los hombres que corrompen a las mujeres cometen grave delito. (14)

Es notoria la influencia de la Iglesia Católica en este ordenamiento, al mantener por encima de cualquier otra valoración subjetivo, elementos tales como la calidad de la mujer, y aparece por primera vez el elemento típico de engaño o seducción, el "Falago" halago o engaño. Otra peculiaridad de este concepto es que sanciona con mayor gravedad, el engañar a una mujer para obtener su consentimiento, que el de imponérselo por la fuerza.

La segunda ley de este precepto contempla los elementos procesales en la persecución de este delito, al señalar quienes pueden hacer la acusación, ante que funcionario judicial y en que tiempo. Asimismo, establece la penalidad aplicable al sujeto activo, atendiendo a su condición social.

14 LAS SIETE PARTIDAS.- Séptima partida, Título XIX.

En efecto, si el transgresor de esta norma es un hombre honrado, merece únicamente una pena pecuniaria, consistente en perder en favor de la cámara Real la mitad de sus bienes; si el hombre es vil, la pena es corporal y privativa, consistente en azotes y destierro hasta por cinco años; si se trata de un siervo o sirviente, la pena es de muerte y se le condena a la hoguera.

El delito no existe, cuando la mujer, sujeto pasivo, no reúne los requisitos enumerados en la primera ley, a saber: ser virgen, viuda o religiosa, de buena fama y vivir honestamente.

4.- Ordenamientos de Alcalá.- Consta de 32 títulos divididos en 126 leyes, redactadas en 1348, y se caracterizan por relegar a las Siete Partidas, al carácter de ley supletoria, en cuestiones no previstas por otros fueros u otras leyes.

En estos ordenamientos se establece como delito el de Fornicio, mismo que presenta algunas analogías dignas de mencionarse, con el delito objeto de nuestro estudio, tales como la soltería de la mujer, la cópula, el consentimiento de la mujer y la presunción de honestidad de la misma. Como modalidades, el Fornicio presenta las siguientes: califica al sujeto activo, que en este caso son tanto la mujer como el varón, aparece como ofendido el señor de la casa, pues este delito únicamente se puede cometer en la casa donde el sujeto activo, el varón se encuentre como huésped, y la sujeta activa, mujer, preste sus servicios como doncella, camarera, sirviente, o sea parientes del anfitrión.

Aún cuando el Delito de Fornicio presenta similitudes con el Delito de Estupro, el mismo es un delito sui-generis, que evoca en cierta forma, el principio imperante por aquellas épocas, de que el Dominus, el señor de la casa, era dueño de todo cuanto en ella se encontrare, incluido parientes y siervos.

5.- Leyes de Toro.- En la España del siglo XVI existía tal confusión, dada la multiplicidad de normas que regían sobre la materia, que en el año de 1505, se reunieron en la ciudad de Toro, los legisladores españoles con la finalidad de expedir estas leyes, que vienen a ser una jerarquización del ámbito de competencia y aplicación de los ordenamientos ya existentes, quedando como sigue en orden de aplicación:

- 1) Fuero Juzgo
- 2) Fueros Locales
- 3) Fuero Real
- 4) Speculum
- 5) Ordenamiento de Alcalá
- 6) Las Siete Partidas

Por otra parte de un ordenamiento de carácter procesal, que determina ámbitos de aplicación, no encontramos en las Leyes de Toro sino dos disposiciones de carácter penal.

La primera impone al falso testigo la misma pena que se aplicare al reo en caso de descubrirse la verdad, y la segunda es relativa al Delito de Adulterio.

6.- Novísima Recopilación.- Pese al esfuerzo realizado por los compiladores de Toro, continuó imperando el desorden y las opiniones encontradas, dada la gran cantidad de leyes de posible aplicación para un mismo evento. Lo anterior llevó al Emperador Carlos V a ordenar en el año de 1544, una compilación de las Leyes de Castilla, trabajo que concluyó hasta el año de 1562 y desde entonces se conoce como la nueva compilación.

Esta Novísima Recopilación resulta bastante confusa, al insertarse en la misma diversos ordenamientos, algunas veces

contradictorios, y lo que es más, insertados en su versión original, haciendo caso omiso del desarrollo del idioma.

Para algunos autores, entre ellos Miguel S. Macedo, la nueva recopilación no vino sino a aumentar el desorden y la confusión ya existentes, y agrega "La cita de las Leyes de Toro deja a las Siete Partidas el carácter de simple ley supletoria, cuando en la práctica se aplicaban ya como ley principal". (15)

Por lo anterior, en el siglo XVIII, y mediante Cédula Real, el Licenciado Juan de la Reguera fue comisionado para revisar la Recopilación y suprimir de ella las leyes repetidas, labor de titanes que comenzó en el año de 1798 y concluyó hasta 1805.

En efecto, se le encomendó en particular, "evitar leyes repetidas y los difusos razonamientos de muchas de ellas, guardando todo mejor orden, método y concisión; y trabajando separadamente la historia de cada legislación, donde podrían anotarse los defectos advertidos en los códigos legales, para que con el tiempo se corrijan, y después se formasen las Instituciones de Derecho Español". (16)

Encontramos en el Libro XII de este ordenamiento, la recopilación de las normas penales en general y en el Título 28, los delitos cuyo estudio nos ocupa.

La Ley II pena con la muerte a quien tuviere conocimiento carnal con las parientas, doncellas o sirvientas del señor de la casa donde vivan.

15 MACEDO MIGUEL.- Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano, p. 139, Editorial Cultura, México, 1931.

16 MACEDO MIGUEL.- Op cit p. 144

En este precepto, se considera también a la mujer como sujeto activo y la pena queda supeditada a la voluntad del señor de la casa.

La Ley III impone una pena de cien azotes en público y el destierro por dos años a los criados que tengan acceso carnal con criadas o sirvientes de las casas de sus amos.

La Ley IV señala elementos de carácter procesal y, principalmente, aparece un antecedente interesante de lo que podemos llamar libertad bajo fianza, e incluso, bajo palabra.

En efecto, en materia de delitos de Fornicio, y por disposición del Rey Carlos IV, se ordenaba que en las causas de Estupro se diese plena fianza de estar a derecho hasta que fuere juzgado y sentenciado un reo, y no se le molestase con prisiones y arrestos, prestando caución juratoria de presentarse cada vez que le fuere mandando y cumplir con la determinación de la causa.

1.4.- MEXICO

1.4.1- EPOCA PRECOLOMBINA

AZTECAS.- Una de las culturas que mayor influencia tuvo en la mesoamérica precolombina, tribu, náhuatl, originaria del noroeste del país, que estableció sus ciudades principales en el centro del territorio nacional.

Dentro del sistema educativo del pueblo azteca destacan escuela de guerra para los varones y, para las jóvenes, un sistema educacional de tipo eclesiástico, que se iniciaba en el seno del hogar y culminaba en el Calmécatl, o escuela sagrada.

La estructura social imponía a las mujeres una sumisión incondicional para con los hombres, un temor reverencial y obediencia ciega a los padres y sacerdotes. Las jóvenes consagradas al Calmécatl, se obligaban por espacio de uno o tres años al culto de los dioses, para lo cual debían mantener intacta su donceller.

La edad recomendada para contraer nupcias oscilaba entre los 20 y 22 años para el varón y entre los 10 y 18 años para la mujer. Casarse a la edad apropiada era un importante deber social; en Tlaxcala por ejemplo, "a quién no contraía nupcias en la edad recomendada, se le cortaba el pelo y se le expulsaba de la sociedad juvenil". (17)

El tipo delictivo del Estupro, tal y como lo conocemos en nuestros días, no era contemplado por la legislación azteca, sin embargo, el ayuntamiento carnal con las jóvenes sacerdotisas era

17

KOHLER JOSE.- El derecho de los aztecas, p. 78, Revista de Derecho Notarial Mexicano, Año III, Número 9, México, 1959.

castigado con la pena de muerte para ambos; empalados, quemados y sus cenizas esparcidas al viento.

Por otro lado, cuando un varón imponía la cópula a joven esclava, "pequeña que no es edad para hombre" y a consecuencia de esto ella muriese, el varón se convertía entonces en esclavo. Si únicamente sufría lesiones, entonces el infractor debía pagar las curaciones, si no ocurría ni lo uno ni lo otro, la ley no preveía sanción alguna.

MAYAS.- Es realmente poco lo que hoy en días conocemos del pueblo maya, principalmente desconocemos las normas que regulaban su vida social, y aunque no podemos hacer ninguna afirmación categórica por carecer de los datos para ello, si podemos manejar en el campo hipotético, algunas consideraciones basadas en las crónicas que aún se conservan.

Es probable que no existiera una norma de derecho que sancionara al Estupro entre los Mayas, dada la libertad existente en el terreno de lo sexual, que inclusive escandalizó a los europeos a su llegada. En efecto, existía una total desinhibición entre los jóvenes mayas, y el matrimonio era un acto desprovisto de las formalidades rituales que otros pueblos consideraban tan importantes.

Entre los Mayas, contraer nupcias y repudiar esposas era algo simple y cotidiano, tal vez por eso, dado que era tan sencillo obtener el consenso "legal" para poseer a una doncella, consideramos como difícil la existencia de un delito similar al que nuestra legislación establece.

Para enriquecer nuestro tema, hemos seleccionado un pasaje que consideramos especialmente descriptivo, tomando del libro de Diego de Landa, "Historia de las cosas de Yucatán".

"Que antiguamente se casaban de 20 años y ahora de 12 o 13, y por eso ahora se repudian fácilmente, como que se casan sin amor e ignorantes de la vida matrimonial y del oficio de casados; y si los padres no podían persuadirles de que volviesen con ellas, buscábanles otras y otras: Con la misma facilidad dejaban los hombres con hijos a sus mujeres, sin temor de que otros las tomasen por mujeres o después volver con ellas; pero con todo eso, son muy celosos y no llevan a paciencia que sus mujeres no sean honestas; y ahora, en vista de que los españoles sobre eso, matan a las suyas, empiezan a maltratarlas y aún a matarlas. Si cuando repudian a su mujeres los hijos eran niños, dejábanlos con la madre; si grandes los varones, con los padres y si hermanas, con las madres.

Que aunque tan común y familiar cosa repudiar, los ancianos y de mejores costumbres lo tenían por mal, y muchos sabían que no habían tenido sino una mujer, la cual no tomaba en la familia del padre, por que era cosa muy fea entre ellos; y si alguno se casaba con las cuñadas, mujeres de sus hermanos, era tenido por mal. No se casaban con sus madrastras, ni cuñadas, hermanas de sus mujeres, ni tías hermanas de su madre, y si alguno lo hacía, era tenido por mal. Con todas las demás parientas de su madre contraían matrimonio, aunque fuese su prima hermana.

Los padres tienen mucho cuidado de buscarles con tiempo a sus hijos, mujer con estado y condición, y si podían, en el mismo lugar; y por que era entre ellos buscar las mujeres para sí, los padres

casamiento para sus hijos; y para tratarlo concertaban arras y dote, lo cual era muy poco, dábalo el padre del mozo al consuegro y a la suegra, allende de la dote, vestidos a la nuera y al hijo; y venido el día se juntaban en la casa del padre de la novia y allí, aparejaba a la comida, venían los convidados y el sacerdote y reunidos los casados y los consuegros, y si les estaba bien, le daban su mujer al mozo esa noche". (18)

1.4.2- EPOCA COLONIAL

Con la toma en 1521 de Tenochtitlán, capital del imperio azteca, los españoles inician la expansión de su reino en territorio continental americano y con la llegada del primer Virrey, Antonio de Mendoza, a la Ciudad de México en octubre de 1535, se completó el aparato de gobierno central de la Nueva España. En los años siguientes se ajusta el gobierno de los diferentes distritos del reino y se introdujeron en los pueblos de indios los cabildos o ayuntamientos, calcados del modelo castellano.

De esta suerte, para mediados del siglo XVI quedó bien definida una organización de jerarquía que permitió la centralización del poder en manos del monarca español. Aunque con dificultades y ajustes en el funcionamiento del aparato político, éste dio muestras de cierta eficiencia en los siglos que duró el virreinato.

Sin embargo, por lo que respecta al aspecto legal, recordamos el análisis de la legislación española de esa época, confusa vaga y contradictoria, y precisamente esa legislación fue la que se impuso durante la colonia, con tan malos resultados.

Las Leyes aplicables en el México Colonial fueron las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, ya comentadas, por lo que no abundaremos en mayor detalle.

Por su parte, los fueros locales no tuvieron aplicación en la Nueva España, pues su ámbito de validez espacial se circunscribía a la localidad para la cual fueron dictados.

Curiosamente, las Siete Partidas tuvieron mayor aplicación en las Américas, que en la tierra que les dio origen, puesto que en España tenían únicamente aplicación supletoria.

1.4.3- CODIGO 1871

Este ordenamiento que sigue los lineamientos de la escuela clásica, fue el primer marco jurídico constituido para regular el Distrito Federal y el entonces Territorio de la Baja California, con aplicación en toda la república en materia del fuero federal. No existía antes de este Código, una unidad legislativa, las regulaciones en materia penal se encontraba dispersas y lo que es más, a cincuenta años de haber alcanzado la Independencia, se seguían aplicando Códigos Españoles.

El Código de 1871 no contenía un capítulo sobre delitos sexuales, sin embargo tipificaba conductas relacionadas con ellos, en su título segundo llamado "Delitos contra las personas cometidos por particulares", disponía que en caso de homicidio simple cometido por el cónyuge que sorprendiera al otro en el momento de cometer adulterio o en un acto próximo a su consumación y matara a cualquiera de los dos adúlteros, imponiendo hasta 4 años de prisión (artículo 554). Del mismo modo, se imponían 5 años de prisión al padre que mate a su hija bajo su potestad al momento del acto carnal o próximo a él (artículo 555).

Asimismo, contenía un capítulo de "Ultrajes a la Moral Pública o a las Buenas Costumbres" en el que se castigaba a quien expusiera al público o vendiera grabados o litografías que representaren actos lúbricos (artículos 785).

Las disposiciones contenidas en este Código coinciden sustancialmente con las regulaciones establecidas en la legislación española y portuguesa, las cuales sirvieron como modelo para su elaboración definiendo en algunos aspectos, entre ellos en materia de raptó, pues únicamente se sanciona el raptó cometido por simple seducción y sin violencia cuando el sujeto pasivo, femenino, es menor

de dieciséis años, indicando la exposición de motivos: que en tal caso presume el consentimiento de la menor, viciado por la timidez y debilidad de su sexo, o bien, es resultado de ilusiones engañosas, por ser fácil aprovecharse de la inexperiencia y credulidad de una joven apasionada e inexperta.

El objeto de nuestro estudio se encuentra tipificado en el artículo 793, que describe la conducta, y el artículo 794 que señala las diferentes penalidades. De conformidad con este Código, es Estupro "la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

Para efectos de la pena, el legislador toma como base la edad del sujeto pasivo, señalándose la misma en el artículo 794 que a la letra dice:

794: "El Estupro solo se castigará en los casos y con las penas siguientes:

I.- Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase si la edad de la Estuprada pasara de 10 años, pero no de 14.

II.- Con ocho años de prisión y una multa de cien a mil quinientos pesos si aquélla no llegare a 10 años.

III.- Con arresto de cinco a once meses y multa de cien a mil quinientos pesos cuando la Estuprada pase de 14 años, sea mayor de edad, haya dado a aquélla palabra por escrito de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justificada posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignorada por aquél".

La tracción tercera de este artículo introduce un novedoso requisito formal - palabra de casamiento por escrito-, y un elemento

fortuito como posible atenuante para el sujeto activo - sin causa justificada - y es la única legislación donde encontramos este elemento.

A esta figura corresponde la penalidad más baja de todas; recuerda la figura jurídica correspondiente a la promesa de esponsales contemplada en la legislación civil, y entendemos que en esta fracción tercera el valor jurídico o tutelar es el cumplimiento de los esponsales, y no la libertad sexual, o la seguridad o la inexperiencia sexuales que tutelan las dos primeras fracciones.

Estas dos primeras fracciones son restrictivas al señalar específicamente la edad del pasivo, no así la tercera, donde únicamente se requiere que la ofendida sea mayor de 14 años, sin señalar un máximo, por lo que podemos suponer que la Estuprada podría ser mayor de 18 años.

1.4.4-CODIGO PENAL DE 1929

Es en el año de 1929 cuando entra en vigor el Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales, conocidos como el Código de Almaráz, y que caracteriza por su espíritu positivista, al considerar que el sujeto delinque obligado por los diversos factores que lo rodean, y no tomar en consideración el libre albedrío del sujeto activo para delinquir.

Este Código plantea invocaciones en el campo jurídico penal, demasiado adelantadas para su época, al fijar penas pecuniarias no en cantidades fijas, sino en días de utilidad, indexando de esa manera las multas en relación al incremento en el costo de la vida.

Por lo que respecta al delito objeto de nuestro estudio, encontramos que éste fue incluido en el título XIII, de los "Delitos Contra la Libertad Sexual", en el capítulo I. El artículo 856 de este ordenamiento, define al Estupro como "La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento".

Esta disposición elimina el elemento "castidad" como configurativo del delito, y lo convierte en circunstancia agravante.

Por su parte, el artículo 857 de dicho ordenamiento indica:

"Por el solo hecho de no pasar de 16 años la Estupra, se presumirá que el Estuprador utilizó la seducción o el engaño"

Por su parte, el artículo 858 señala, a diferencia del Código anterior, una edad límite para sancionar el Estupro:

"El estupro solo será punible cuando la edad de la Estuprada no llegue a 18 años, y se sancionará del modo siguiente:

I.- Con tres años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la Estuprada fuese impúber; y

II.- Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la Estuprada fuese púber.

Será circunstancia agravada de la cuarta clase: ser doncella la Estuprada. Este Código nos presenta otra innovación de tipo procesal, la querrela; además se introduce como causa de extinción de la acción penal el matrimonio entre la ofendida y el delincuente. Ambas modalidades fueron contemplados en nuestra legislación y la primera aún continúa vigente.

El texto original lo encontramos en el artículo 859, que a la letra dice:

"No se procederá en contra del estuprador sino por queja de la mujer ofendida, o sus padres, o a falta de éstos de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo".

Es importante destacar que es en este Código donde se especifica como bien jurídico a tutelar en el Delito de Estupro, la libertad sexual, en ese sentido, se suprimen por completo otras figuras con reminiscencias civilistas. Por lo que podemos afirmar que es con este ordenamiento cuando hace la moderna concepción del delito de Estupro.

1.4.5-CODIGO PENAL DE 1931

A diferencia de su antecesor, en éste Código se otorga una importancia relevante al arbitrio judicial, al extenderse en los mínimos y máximos de la punibilidad para cada figura señalada. Por otro lado, se suprime las circunstancias agravantes y atenuantes genéricas, reservándose únicamente para los delitos de lesiones y homicidios.

Es en este ordenamiento donde se clasifica al Estupro como Delito sexual, sin embargo, no se desprende con claridad el bien jurídico tutelado.

En efecto, este ordenamiento define el Delito de Estupro de la siguiente manera: "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio del engaño" (artículo 262).

Entre los principales inconvenientes que observamos en este ordenamiento, destaca el señalar las penas pecuniarias en cantidades específicas, y no en días de utilidad, como lo hace el Código anterior.

1.4.6-CAUSAS QUE MOTIVARON LA TIPIFICACION DEL ESTUPRO COMO DELITO.

Del análisis realizado en la Legislación Mexicana en relación con el delito Estupro, se desprende como elemento común y pilar de la estructura típica, el sujeto pasivo femenino, ingenuo, inexperto.

Lo anterior nos lleva a pensar que la principal motivación del legislador a tutelar jurídicamente la inexperiencia sexual, es precisamente la existencia de mujeres ingenuas débiles e inexpertas, tal y como corresponde al prototipo de la mujer ideal que la tradición cristiana impuso en nuestro país.

Si a las referidas virtudes le agregamos la condición de sumisión y abnegación, se comprende fácilmente el porque el legislador mexicano haya pretendido a través de éste tipo, proteger el tesoro más valioso del marco social, constituido indudablemente, por las honorables doncellas, educadas para el matrimonio o el convento.

Sin embargo, es innegable que el prototipo de la mujer ha cambiado en el mundo entero, destacadamente a partir de la Segunda Guerra Mundial, cuando el avance tecnológico hizo indispensable la asimilación de la mujer al progreso.

Lo cierto es que a partir de esa época, se nota un cambio profundo en la actitud respecto del papel de la mujer en la vida social y económica, con los consecuentes ajustes psicológicos, sociales y políticos que aún en nuestros días padecemos, por lo que resulta irrisorio sugerir que en la actualidad, el estereotipo de la juventud femenina, incluya dentro de sus características, la ingenuidad, ignorancia e inexperiencia.

Por lo anterior, podemos concluir en principio que las causas que motivaron al legislador mexicano para tutelar el Estupro como delito, han sido de sobra rebasadas, dado el desenvolvimiento e importancia que como elemento de cambio, ha sabido desarrollar la mujer.

2.- EL ESTUPRO EN LA ACTUALIDAD

2.1 DOCTRINA

Sin lugar a dudas, las opiniones y comentarios de los tratadistas constituyen uno de los elementos que, como factor de cambio, son valorados por el legislador al establecer o modificar una norma punitiva.

Para efectos de nuestro estudio, a continuación expondremos algunos lineamientos que sostienen diversos estudios de la materia.

Para Eusebio Gómez, la concepción del Estupro como delito es válida, toda vez que las mujeres siguen siendo seres indefensos, cuya inexperiencia es menester poner al amparo de la norma penal, y manifiesta: "La represión del Estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y las debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, lo que no le permite defenderse, por sí misma, de los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento". (19)

Pese al alto grado de evolución alcanzado por la mujer en nuestra sociedad, nuestros juristas, en gran mayoría, insisten en considerar que la menor de dieciocho años no ha alcanzado aún el desarrollo psico-cognitivo que le permita discernir sobre su conducta sexual, tal y como afirma el Dr. Sergio García Ramírez: "...Glosemos, además, que de hecho la mujer casta y honesta cuya edad fluctúa entre

19

GOMEZ EUSEBIO.- Derecho Penal Argentino, Tomo III, p. 356, Argentina, sin fecha

la mínima y la máxima señaladas, no suele conocer la verdadera trascendencia de su conducta sexual". (20)

Por otro lado, el mismo jurista sostiene que el tipo penal en estudio no tutela la libertad sexual, pues son incapaces de decidir, dada su corta edad, sobre la conveniencia o inconveniencia de disponer de su cuerpo y así, este autor afirma: "Tampoco se tutela la libertad sexual, dado que la mujer no tiene capacidad para disponer de su cuerpo, en virtud de su escasa edad, de donde se sigue que mal podría protegerse lo que no existe." (21)

Resulta razonable a los juristas que apoyan la punibilidad del Estupro, el que la Ley proteja a las inexpertas jóvenes, tal y como se desprende del análisis del siguiente texto del Dr. Ricardo Franco Guzmán:

"El primer requisito de edad tiene una razón bastante racional, porque la ley trata de proteger a las mujeres de corta edad que por su propia inexperiencia son víctimas de los innobles requerimientos masculinos. La Ley actúa como protectora de jóvenes ingenuas que son seducidas y engañadas por hombres sin escrúpulos". (22)

Por su parte, el autor Fausto Sánchez Rufz comenta: " La edad de dieciocho años la escogió el legislador seguramente, por haber alcanzado la mujer un desarrollo psíquico suficiente para tener conciencia de los actos que ejecute en relación a su vida sexual, y además quizá porque médico-legalmente puede precisarse con mayor

-
- 20 GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Criminalia, Año XXXV, Número 7, p. 470, 1969
- 21 GARCIA RAMIREZ SERGIO.- Op cit, p. 470
- 22 FRANCO GUZMAN RICARDO.- Criminalia, Año XXII, p. 569, 1956

aproximación, cuando se carece del medio legal de prueba de edad (acta de nacimiento), o de cualquier otro medio de prueba". (23)

También dentro de la corriente penalizadora del Estupro, algunos autores sostienen que esta figura típica corresponde a lo que en ámbito de los delitos patrimoniales se denomina fraude, principalmente en atención a los medios preparatorios y circunstancias concurrentes.

Dentro de esta línea de pensamiento, se considera como valores a tutelar la llamada moral social y libertad o voluntad sexual, Fontan Balestra hace alusión a este punto al afirmar: " El Estupro ataca en su acción dos bienes jurídicos, a saber: la moral social y la libertad o voluntad sexual. La primera, que puede considerarse violada por casi todos los delitos, lo es más notorio, por éste que estudiamos, por cuanto a la actividad sexual ejercida con persona incapaz de comprender el acto y cuyo desarrollo biológico no ha llegado aún al momento propicio para esa clase de relaciones, repugna y es peligroso-esto último con criterio eugenésico- a la sociedad toda. La libertad sexual es también coartada, en razón de que la víctima, si bien no obra violentada por la fuerza o intimidación, lo hace bajo la influencia del engaño, que es la consecuencia del fraude tramado por el sujeto activo"(24)

Algunos autores de la corriente que comentamos, como otro punto de apoyo para sostener la penalización del Estupro, manifiestan que las mujeres, aún después de haber cumplido dieciocho años, siguen siendo inexpertas e ingenuas, y por lo tanto, la Ley debe tutelarlas, por lo menos durante su minoría de edad.

23 SANCHEZ RUIZ FAUSTO.- Criminalia, Año XII, Número 7, p. 507, 1956

24 FONTAN BALESTRA.- Delitos Sexuales, p. 92, Editorial Arayu, Buenos Aries, sin fecha.

Fontan Balestra, en otra parte de su obra, sostiene:

"... De tal suerte, que si las leyes consideran violación al acceso carnal con persona mayor de determinada edad, en todos los casos, y esa previsión está fundada en la absoluta inmadurez de la víctima, se impone negar la posibilidad de que de un día al otro, por el hecho de cumplirse determinada edad, los sujetos se tornen de absolutamente inexpertos a totalmente expertos. Dicho de otro modo, hay una época en la vida de la mujer, en que sin ignorarse totalmente los conocimientos referentes a la actividad sexual, siguen manteniéndose oscuros una serie de detalles a ese respecto, de los que el estuprador puede echar mano alevosamente, para despertar los instintos libinidosos de su víctima". (25)

Resultaría una labor de titanes el compilar todas las opiniones verdidas a favor de mantener la penalización del Estupro, sin embargo, consideramos haber expuesto las más representativas, restándonos únicamente presentar la opinión de Antonio Rojas Pérez Palacios, quién sostiene: "Por nuestra parte, afirmamos, que si la seguridad jurídica es principio rector de todo derecho, las disposiciones reguladoras del Estupro, comparten genéricamente las características de seguridad por el hecho de ser normas susceptibles de aplicarse en forma impositiva, siendo en consecuencia correcto afirmar que el Estupro tutela como todo derecho, la seguridad jurídica entendida como la certidumbre del cumplimiento inexorable de la Ley, y la estabilidad permanente en las previsiones legales. Ahora bien, no todas las normas jurídicas brindan la misma seguridad; la norma constitucional y un reglamento, por ejemplo, brindan diferentes clases de seguridad en cuanto a su grado de obligatoriedad y su número de destinatarios. También existen diversas clases de seguridad en cuanto al bien que tutelan; el homicidio protege la vida, el delito de lesiones la integridad corporal y la preservación de la salud; los delitos llamados

25 FONTAN BALESTRA.- Op cit p. 93

sexuales, protegen para fines trascendentales el libre y saludable funcionamiento del sexo, y sus relaciones como bondadosa creación de la vida humana. Por ello, se tutela la libertad, la salud y seguridad sexual de las personas y en particular de las mujeres menores de dieciocho años, mediante el Estupro, siendo en conclusión justa y correcta la aseveración de Don Francisco González de la Vega, de que el Estupro tutela la seguridad sexual de las jóvenes inexpertas.". (26)

El tema objeto del presente estudio es por demás controvertido, y como es de suponer, por cada argumento esgrimido en pro de la penalización existe igualmente otro válido para negarla.

A continuación, expondremos algunos comentarios y opiniones de diversos autores, quienes se oponen a sostener al Estupro como figura delictiva.

Consideramos conveniente iniciar este apartado, con la advertencia del maestro Jiménez Huerta: "No es posible desconocer, sin embargo, que en el mundo actual, en que la mujer mantiene con el varón continuo trato social y recibe una formación educacional rica y ahorra en hipocresía, la seducción, en cuanto al medio de cometer el delito, pliega sus alas y no alcanza con mucho, el inusitado vuelo que tuvo en la época romántica. De ahí que estas posibles hipótesis de realización típica, deben ser observadas con extraordinaria cautela, para evitar convertir la ley penal en celestina de femeniles y torpes propósitos, encaminados a cazar al vuelo, con las ligas de la falsa seducción, a inexpertos jóvenes que irrumpen en la fascinante pista de la vida como potros inquietos o pomposos corceles". (27)

26 ROJAS PEREZ PALACIOS ANTONIO.- Criminalia, Año XII, Número 7, P. 433 1956.

27 JIMENEZ HUERTA MARIANO.- Derecho Penal Mexicano, Tomo III, p. 262, Editorial Libre de México, 1968.

Convenimos con este autor, en considerar que hoy en día los elementos de seducción y engaño difícilmente encajan en el marco del prototipo de la joven mexicana.

Ahora bien, para otros autores, el inconveniente no se encuentra en penalizar el Estupro, sino en el límite de edad máxima que señala la ley, pues argumentan que una jovencita de diecisiete años, hoy en día, tiene acceso y maneja información, que en la época de promulgado nuestro código vigente, era totalmente desconocida, no solo para las jovencitas, sino para la mayoría de la población.

Es conveniente destacar aquí, que el Código Penal argentino, por lo que al Estupro se refiere, mantiene un límite máximo de edad de quince años, lo que consideramos muy oportuno, dado el desarrollo psico-sexual de la mujer en nuestros días.

Al respecto, apuntamos que consideramos más adecuada la edad de dieciséis años, como límite máximo en el delito que nos ocupa, ya que indudablemente reflejaría la realidad social que vivimos, pues difícilmente se puede hablar hoy en día, de inmadurez de juicio en lo sexual, de una mujer de diecisiete años.

Por otro lado, Alberto González Blanco manifiesta que debemos convenir en que el bien jurídico tutelado por nuestra ley penal, no puede ser otro que la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volutiva, de acuerdo con la presunción que establece la ley al fijar la edad máxima, para tenerla como sujeto pasivo.

Nuestra ley fija la de dieciocho años, probablemente partiendo del supuesto de que antes de esa edad, el desarrollo psico-físico no le permite a la mujer, conocer los alcances derivados de las relaciones sexuales.

Sin embargo, es indudable que una mujer en esta época, aunque no haya alcanzado la mayoría de edad, está en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción y pueda resistirse a él. Acaso podría extenderse la protección legal hasta los dieciséis años, como lo propusieron los autores del proyecto de 1937, pero llevarle más allá, en un país como el nuestro, en que las mujeres son bastante precoces, y no tienen la candidez de épocas pasadas, entrañaría el peligro que señala Pacheco : "...el de abrir ancha puerta a las malas artes de muchas mujeres sobradamente avezadas que especularían con la sencillez de los jóvenes".(28)

A lo largo de nuestra investigación, encontramos como común denominador entre los detractores del Estupro como tipo delictivo, el relativo a la edad del pasivo; la mayoría coincide en afirmar, como Fausto Sánchez Rufz: "Por lo que toca al desarrollo psíquico de la mujer, debe considerarse que no se alcanza invariablemente a la edad mencionada, o bien por la naturaleza de la mujer, medio en que se desenvuelve, o bien por su educación y otras circunstancias, lo tiene antes de esa edad". (29)

Ahora bien, consideramos importante en este trabajo, presentar la opinión de Francisco González de la Vega, quien en pocas líneas, apunta interesantes razones para negarle al Estupro, la calidad de delito:

"En cuanto al examen sociológico de la infracción, y aún cuando el Código establece que el delito se persigue a petición de parte, debemos dudar de la necesidad en México, de su enérgica represión; en efecto, es fácil observar y ya lo hemos repetido hasta la saciedad, que la

28 GONZALEZ BLANCO ALBERTO.- Delitos Sexuales ante la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, p. 100, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1974.

29 SANCHEZ RUIZ FAUSTO.- Op cit. p. 51.

mayor parte de las uniones sexuales permanentes entre nosotros son concubinarias; se fundan pues, las uniones permanentes constitutivas de la familia mexicana generalmente en un estupro, pues la vida sexual es prematura dentro de nuestras condiciones étnicas. Una enérgica represión del delito de Estupro, puede dar consecuencias perjudiciales para la organización de la familia, por ello, en mi concepto, debía limitarse el delito a aquéllos Estupros que no dan lugar a una vida sexual permanente, que no dan lugar a concubinato.

Necesitamos acomodar nuestra legislación penal a la organización social mexicana y limitar la figura a aquéllos casos en que el estuprador no cumpla posteriormente con sus deberes de asistencia respecto de la estuprada, por medio del concubinato.

La persecución por querrela necesaria del delito de Estupro, hace regresar al Derecho Penal a sus épocas más remotas, justificándose esta actitud simplemente, para permitir a la ofendida o a sus representantes legítimos, que por razones de positiva honestidad no quieran hacer público el atentado, puedan guardar silencio sobre el Estupro, pero que, si les interesa la persecución del autor, puedan dirigir contra el su acusación. Generalmente aquéllas personas que demuestran impudicia son los que acuden a presentar su queja en estos casos, que no les interesa que se haga público o no el atentado sexual; las mujeres verdaderamente castas y honestas guardan absoluto silencio sobre los Estupros en ellas cometidos, de donde resulta que la protección penal en la práctica, se establece para las mujeres que menos merecen dicha protección o tutela legal. (30)

Finalmente, por lo que a este apartado se refiere, presentamos el criterio de la Lic. Marcela Martínez Roaro, quien indica que, mientras todos parten del supuesto de que la mujer entre doce y

30 GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO.- Segundo Curso de Derecho Penal, Apuntes de M. González Mares, 1954

dieciocho años es una persona inmadura e incapaz de reproducirse sexualmente en forma adecuada--lo que da la pauta para su tipificación penal--; el Código Civil para el Distrito Federal señala como requisito para contraer matrimonio (en la mujer) la edad mínima de 14 años, con lo que este ordenamiento confiere a la mujer la formación y responsabilidad necesarias, no solo para reproducirse sexualmente, sino para afrontar la responsabilidad que implica el matrimonio.

Asimismo, apunta que en la época actual, la mujer de doce años ya posee un conocimiento teórico acerca del acto sexual, conocimiento proporcionado e impuesto por la educación escolar, por lecturas o a través de los medios de comunicación que actualmente manejan abiertamente todo lo relativo al sexo.

En otro orden de ideas, sostiene, que siendo el engaño de la índole que se quiera, por encima de todo existe el consentimiento de la mujer, quien lo otorga para la realización de la cópula, y con pleno conocimiento de causa, por tanto, no es posible presumir que el consentimiento se encuentre viciado.

Concluye su estudio afirmando que no existe objeto alguno que la ley proteja con este ilícito, y el daño que podría sufrir la estuprada sería de naturaleza sentimental, cuya protección no compete al derecho. (31)

2.2 EXPOSICION DE MOTIVOS A LA REFORMA AL TITULO DECIMO QUINTO DEL CODIGO PENAL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Elaborada, defendida y difundida por el movimiento feminista, impulsada por Diputadas y Senadoras, la iniciativa de Ley para reformar la legislación en materia de los llamados Delitos Sexuales, fue una de las experiencias de unidad más importantes de las últimas fechas.

Esta iniciativa tiene una larga historia. Desde 1981, el movimiento feminista reivindica la lucha contra la violencia hacia las mujeres como una de sus demandas centrales; y varias feministas elaboran una iniciativa de ley, que es retomada cuando surge la Red contra la violencia hacia las mujeres, A.C., en el año de 1988.

Todos estos factores favorecen la creación de un grupo plural donde participan diputadas de distintos partidos políticos, la misma Red y autoridades de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Este grupo plural se entregó a la tarea de elaborar una sola iniciativa en donde se recogieran las diversas propuestas existentes. La comisión encargada de redactar la iniciativa estuvo integrada por la misma Red y las autoridades de la Procuraduría, fundamentalmente.

Finalmente, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1991, fueron publicadas las reformas, adiciones y derogaciones propuestas a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

En dichas reformas se eliminan juicios de valor y en ella se precisan y amplían conceptos. Varios son los nuevos elementos que contiene esta reforma, los más importantes desde nuestro punto de vista, son los siguientes:

La incorporación de la figura de "Hostigamiento Sexual" (artículo 259 bis), punto de intenso debate. Esta forma de agresión que padecen las mujeres principalmente, consiste en la presión (asedio reiterado) ejercida por hombres que tienen algún tipo de poder sobre las mismas, ya sea maestros, jefes o superiores jerárquicos, con fines lascivos y causándoles algún tipo de perjuicio que repercuta en su trabajo o estudios.

Curiosamente, se señala que la víctima puede ser persona de cualquier sexo, abriéndose en consecuencia la posibilidad de que sea hombre, el sujeto pasivo de este delito. Asimismo se señala que solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño, y será perseguible a petición de parte ofendida.

La propuesta contenida en la iniciativa de tipificar los llamados delitos sexuales como "Atentados contra la Integridad Personal" no prosperó, sin embargo, se logró la denominación de "Delitos contra la Libertad y el normal Desarrollo Psicosexual", que abre una perspectiva más amplia, tanto para la aplicación de la ley como para la protección y rehabilitación del sujeto pasivo, al señalar que el bien jurídicamente protegido no es el pudor, ni el honor de la familia, sino la libertad y el desarrollo psicosexual de la víctima.

Resultado de todo este movimiento en pro de la atención y salvaguarda de los derechos de las víctimas de los delitos sexuales, la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal ha creado una serie de Instituciones que consideramos pertinente señalar:

Mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 17 de abril de 1989, el Procurador General de Justicia de Distrito Federal designó agentes especiales del Ministerio Público (femeninos) para la atención de los delitos sexuales de Violación y Atentados al Pudor. Posteriormente, mediante acuerdo de fecha 7 de septiembre de 1989, se amplían las facultades de competencia de dichos agentes, para la atención de los Delitos de Estupro, Rapto, Incesto y Adulterio.

Estos agentes tienen a su cargo el inicio, prosecución y perfeccionamiento de las averiguaciones previas por los delitos antes citados. Por otro lado, existen Agencias Especializadas en Delitos Sexuales en diversas delegaciones políticas del Distrito Federal, las cuales funcionan en base a un Manual Operativo. De conformidad con dicho manual, la agente del Ministerio Público, así como el personal de la Agencia tienen a su cargo realizar actividades tales como:

I.- Designar oficiales secretarios varones, en caso de víctimas del sexo masculino (artículo 7).

II.- Orientar a las víctimas en relación con la conservación de evidencia, huellas o vestigios útiles para el proceso (artículo 8).

III.- Proteger de la coacción física o moral a la víctima, ofendido o testigos al momento de rendir declaración (artículo 9), entre otros.

Tal y como se desprende de lo anterior, una de las grandes innovaciones por lo que respecta a los llamados Delitos Sexuales, consiste en la atención de las víctimas, inclusive con centros de apoyo emocional y atención psicológica.

Por lo que respecta al Delito de Estupro, objeto de nuestro estudio, las reformas al capítulo Décimo Quinto del Código Penal para

el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, tuvieron como consecuencia una reestructuración casi completa del mismo, que analizaremos con mayor detalle más adelante.

2.3 NUEVO TEXTO DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL

Textos de los artículos 262 y 263 del Código Penal, anteriores a la reformas publicadas en el Diario Oficial del 21 de enero de 1991.

Art. 262.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.

Art. 263.- No se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

Nuevo texto de los artículos 262 y 263 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

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

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

2.4 ANALISIS DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL

Entre las principales modificaciones al artículo 262 del Código Penal, destaca la supresión de los requisitos de castidad y honestidad como calidades del sujeto pasivo, las cuales se comentarán a detalle en el capítulo cuarto del presente trabajo.

Asimismo, destaca el hecho de que el sujeto pasivo no tiene que ser mujer. Al respecto, es nuestra opinión que el nuevo concepto de delito de Estupro abre la posibilidad de que un hombre pueda ser la víctima o sujeto pasivo del mismo, ya que el tipo actual establece como sujeto pasivo, a una persona mayor de doce años pero menor de dieciocho, sin especificar un sexo determinado.

Cabe comentar que consideramos correcto el establecer que el sujeto pasivo sea mayor de doce años y menor de dieciocho, sin embargo, apuntamos que hubiera sido más acertado el señalar al sujeto pasivo como menor de dieciocho años, pero no menor de doce, lo anterior, con la finalidad de otorgarles protección a las personas que tienen doce años cumplidos.

Otra de las modificaciones importantes, como consecuencia de la reforma efectuada al capítulo Décimo Quinto del Código Penal, consiste en que se suprimió la posibilidad que ofrecía anteriormente el Código, de cesar toda acción penal en contra del delincuente, cuando éste se casare con la ofendida.

Consideramos conveniente la modificación anterior, puesto que representaba una vía de escape para los delincuentes que prometían matrimonio a la ofendida, además de dar mayor claridad en la impartición de justicia, puesto que el concepto hoy derogado, no era claro respecto de situaciones tales como la negativa de la estuprada de contraer matrimonio, en ese sentido, no existía una claridad respecto

de que si cesaba la acción penal en contra del ofensor, únicamente con la solicitud de éste para el matrimonio, o si efectivamente, tenía que tener verificativo el mismo.

Asimismo, se modificó la prioridad que, para efectos de la querrela, correspondía a los padres, al establecer el nuevo artículo, que se procederá en contra del sujeto activo, por queja de la ofendida o de sus representantes, sin otorgar prioridad alguna a los padres de la víctima.

3.- ESTUDIO DEL DELITO DE ESTUPRO

3.1 CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL DELITO

En el presente capítulo, nos avocaremos al estudio normativo del Delito de Estupro.

El delito, a lo largo de los tiempos, ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, la cual encuentra sus fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.

Modernamente, se han formulado numerosas definiciones del delito: es la infracción de un deber exigible, en daño de la sociedad o de los individuos (Rossi); es un ente jurídico constituido por una relación de contradicción entre un hecho y la ley; es una disonancia armónica; es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso (Carrara); es la violación de un derecho (Franck); es la violación de un derecho o de un deber (Tarde); es no solamente la oposición a la voluntad colectiva cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber (Wundt); es, desde el ángulo histórico, toda acción de la conciencia ética que un pueblo considera merecedora de pena, en determinado momento histórico; y desde el ángulo valorativo, todo acto que ofende gravemente el orden ético y que exige una expiación consistente en una pena (José Maggiorè).³²

32 CARRANCA Y TRUJILLO RAUL- Derecho Penal Mexicano, Parte General, p. 272, Editorial Porrúa, México, 1986

Por su parte, Franz Von Litz define al delito como el acto humano, culpable, antijurídico y sancionado con una pena. Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, antijurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad.

Edmundo Mezger lo considera una acción típicamente antijurídica y culpable, Jiménez de Asúa lo estima como un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción.

Tal y como se desprende de las anteriores definiciones, podemos concluir que el delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, que puede fijarse con los siguientes elementos:

- a) Conducta o hecho.
- b) Tipicidad.
- c) Antijuridicidad.
- d) Culpabilidad.
- e) Punibilidad.

Por su parte, el artículo 7 del Código Penal lo define como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Ahora bien, por lo que se refiere al delito objeto de nuestro estudio, podemos concluir que los elementos del delito de estupro son: i) tener cópula con una persona; ii) mayor de doce años y menor de dieciocho; iii) obteniendo su consentimiento por medio del engaño.

3.1.1 CONDUCTA

"Lo primero para que el delito exista es que se produzca una conducta humana. La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado". (33)

Es importante señalar que entre los tratadistas de la materia existe una gran discrepancia para definir la terminología adecuada en relación a la conducta.

En efecto, algunos autores hablan de acción, término genérico comprensivo de la acción, en sentido estricto, y de la omisión; otros autores adoptan el término conducta y, dentro de ésta, incluyen tanto a la acción y a la omisión, como al resultado. Porte Petit prefiere hablar de conducta o hecho, para lo cual afirma: "Pensamos que no es la conducta únicamente como muchos expresan, sino también el hecho, elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo, originándose los delitos de mera conducta y los de resultado material. Nadie puede negar que el delito lo constituye una conducta o hecho humano. Y dentro de la prelación lógica ocupan el primer lugar, lo cual les da una relevancia especial dentro de la teoría del delito". (34)

33 CARRANCA Y TRUJILLO RAUL.- Op cit. p 275

34 PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Manual de Derecho Penal Mexicano, p. 179, Editorial Porrúa, México, 1984.

Por su parte, Jiménez de Asúa adopta el vocablo acto, para denominar el elemento fáctico del delito, al afirmar: "la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda. (35)

Por regla general los autores, tratan de dar un concepto sobre la conducta haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto.

Por lo anterior, podemos concluir que la conducta se traduce en un acto u omisión descrito por el tipo, condicionados a un acto de voluntad, esto es, la conducta se traduce en un querer hacer o en un omitir algo, voluntariamente. Cuando se hace algo así, hablamos de acción, condicionada a la conjunción de los elementos cognocitivos y volitivos.

Porte Petit considera que el delito de Estupro es de acción, en lo cual estamos de acuerdo, ya que no es factible la realización de la cópula en forma omisiva, y por tanto, no existe la posibilidad de una conducta de no hacer.

Escalante Padilla coincide en lo anterior cuando considera que el delito de Estupro "es un delito de acción por que el activo o agente del mismo, para tipificar su conducta, necesita indubitablemente una actividad, o un hacer, ya que no se puede configurar el Estupro, en su aspecto copulativo, más que por medio de movimientos, o de un hacer, en contraposición a los delitos de omisión que se integran con un no hacer o un no actuar". (36)

35 PAVON VASCONCELOS FRANCISCO.- Op cit. p. 181

36 ESCALANTE Y PADILLA.- El Delito de Estupro, México, 1960

Por cuanto al elemento volitivo que para efectos de nuestro estudio se interpreta como la voluntad de hacer, debemos considerar que la voluntad finalista se define desde el punto de vista típico. Si el contenido de ella coincide con el contenido del tipo, es una voluntad dolosa.

En el estudio dogmático de este delito, Porte Petit manifiesta que en el estupro, la única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente el dolo directo, pues se requiere como medio el engaño, esto es, el sujeto activo quiere, desde el inicio, la conducta típica.

Por cuanto a las modalidades de la conducta, la Dra. Olga Islas sostiene que éstas pueden clasificarse en:

a) Medios.- Son el instrumento a la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

b) Referencias temporales.- Son condiciones de tiempo dentro de las cuales ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

c) Referencias espaciales.- Son condiciones de lugar en el que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

d) Referencia de ocasión.- Son situaciones especiales generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto activo aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado.⁽³⁷⁾

Partiendo de lo antes expuesto, podemos señalar que el delito de Estupro solo acepta la modalidad de los medios, y estos a su vez consisten en el engaño.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el engaño como "... la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica". (38)

Por lo que respecta al elemento objetivo de la conducta en el delito de Estupro, éste consiste en la cópula normal.

Cabe apuntar que para alguno autores, en el delito que nos ocupa, la cópula puede ser también anormal, al respecto existía la controversia de que si la cópula anormal no da lugar al delito de estupro, fundado en que la aceptación de esa especie de relación sexual revelaba ausencia de honestidad en el sujeto pasivo.

Sin embargo, dada la supresión de los requisitos de honestidad y castidad como calidades en el sujeto pasivo, apuntamos el cuestionamiento de que si el tipo (actual) de Estupro permite la cópula anormal.

Al respecto, consideramos que si aceptamos como el Bien Jurídico a tutelar, la inexperiencia sexual, que se traduce en inmadurez de juicio en ese aspecto, no vemos inconveniente alguno en aceptar la cópula anormal, dentro del delito en estudio, ya que el sujeto pasivo, al carecer de madurez en su sexualidad, podría dar su consentimiento, para tal acto.

Finalmente, desde el punto de vista del resultado, las opiniones son encontradas al clasificar al Estupro, pues para alguno autores, se trata de un delito cuyo resultado provoca mutaciones en el mundo fáctico, y para otros la mutación es simplemente jurídica.

González Blanco afirma: " Es delito material y no formal, por que su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa". (39)

Por otro lado, Porte Petit sostiene, criterio al que nos adherimos, que el estupro, en cuanto al resultado, es un delito de mera conducta o forma, ya que el delito se integra con una actividad, la cópula, sin que se requiera un resultado material.

3.1.2 TIPICIDAD

Tomando como punto de partida el tipo y sus elementos, nos encontramos con diversas opiniones sostenidas por los tratadistas.

Para Hans Welsel, el tipo es una figura puramente conceptual, y lo define como: "La descripción concreta de la materia de la norma". (40)

Maurach, por su parte indica, el tipo es "La terminante descripción de una determinada conducta humana antijurídica", para más adelante añadir: "El tipo aparece, pues, como un fenómeno complejo, comprensivo de la voluntad, de la manifestación de la voluntad, y del resultado". (41)

El reconocido tratadista Luis Jiménez de Asúa apunta, el tipo legal es "La abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito". (42)

En opinión de Don Mariano Jiménez Huerta, el tipo es "la descripción de la conducta, que a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la ley como garantía de libertad y seguridad, y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre, que se declara punible". Además tiene el carácter de estático,

40 WELSEL HANS.- El nuevo sistema de Derecho Penal p. 37, Ediciones Ariel, Barcelona, 1964

41 MAURACH KEENHART.- Tratado de Derecho Penal, p. 67, Ediciones Ariel, Barcelona, 1962

42 JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Tratado de Derecho Penal, p. 745, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958

"pues permanece en el mismo estado a la vista de todos aquéllos que lo interpretan bien". (43)

Hasta aquí se desprende que "tipo" es la descripción de una conducta penalmente sancionada.

Y por tipicidad debemos entender la concreción de todos los elementos del tipo legal.⁴⁴

En efecto, la acción antijurídica debe ser típica para considerarse delictiva. Sin embargo, cabe señalar que puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad, pero no antijuridicidad, y por tanto el delito no existe.

Ahora bien, para Jiménez de Asúa los elementos del tipo son los siguientes:

- a) Un núcleo, constituido por el verbo.
- b) Sujeto activo.
- c) Sujeto pasivo
- d) Objeto
- e) Tiempo
- f) Lugar o ocasión

43 JIMENEZ HUERTA MARIANO.- La Tipicidad, p. 15, Editorial Porrúa, México 1955.

44 COSSIO ZAZUETA ARTURO.- Apuntes de clase, UNAM, 1992

g) Medios.

Por su parte, el Doctor Porte Petit, considera como elementos del tipo, los siguientes:

a) Presupuesto de la conducta o hecho

b) Elemento material

c) Modalidades de la conducta, que incluyen:

i) Tiempo, ii) Espacio, iii) Medios,

iv) Juicio cognositivo, v) Elementos

normativos y vi) Elementos de lo injusto

d) Sujeto activo

e) Sujeto pasivo

f) Objeto jurídico o material.

3.1.2.1 EL SUJETO ACTIVO

Toca el turno en este análisis, como elemento del tipo, al sujeto activo.

Entendemos como sujeto activo a todos aquéllos que realizan la conducta prevista por la hipótesis normativa. En el caso concreto del delito en comentario, y hasta antes de la reforma al capítulo Décimo Quinto del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, publicada el día 21 de enero de 1991, el sujeto activo podía ser únicamente un individuo -uno solo- del sexo masculino, quién por medio del engaño obtenía cópula con mujer menor de edad, mayor de doce, casta y honesta. La falta de una sola de estas condiciones eliminaba la calidad del sujeto activo.

La Dra. Olga Islas define al sujeto activo como: "Toda persona que concretiza el específico contenido semántico de cada uno de los elementos incluidos en el particular tipo típico. No pertenece a este concepto quién no satisface la calidad indicada". (45)

Asimismo, comenta que el sujeto activo es variable de acuerdo al delito de que se trate, pues en algunos es necesario un sujeto con ciertas cualidades específicas para poder ajustarse a las hipótesis normativa, así, en el parricidio, el sujeto activo debe tener la calidad de hijo, en el infanticidio, debe tener la calidad de ascendiente, etc.

Circunscribiéndonos al delito de Estupro, el sujeto activo debe en principio ser hombre, sin embargo y como consecuencia de las reformas al Código Penal antes comentadas, consideramos que el sujeto activo también puede ser del sexo femenino.

En efecto, el nuevo artículo 262 establece: "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño,..."", de lo cual se desprende que no existe una limitante para que el sujeto activo no pueda ser del sexo femenino.

Ahora bien, tal y como se desprende de lo comentado en el capítulo relativo a la conducta, existen dos formas en que puede expresarse el proceder humano, a través de una actividad, o a través de una inactividad.

En ese sentido, concluimos que la conducta se traduce en un acto u omisión descritos por el tipo, condicionados a un acto de voluntad, esto es, la conducta se traduce en un querer hacer o en un omitir algo, voluntariamente.

Por lo anterior, pensamos que una persona del sexo femenino, cuando se den los elementos cognocitivos y volitivos, puede realizar la conducta y por tanto la acción consistente en la cópula, en el papel de sujeto activo.

Aunado al hecho de que en virtud de las reformas comentadas, el sujeto pasivo del delito de estupro ya no tiene que ser exclusivamente femenino, concluimos que el sujeto activo del delito en estudio, aunque en principio debería ser del sexo masculino, puede también, ser del sexo femenino.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, consideramos que para el delito en estudio, no se requiere ninguna, en ese sentido, es un delito común o indiferente, en virtud de que lo puede cometer cualquier hombre (o mujer) como apunta con razón, Porte Petit.

Por cuanto hace al número específico, el delito debe clasificarse como monosubjetivo, pues el delito no requiere la intervención de dos o más personas para su realización.

Señalamos que con anterioridad a la reforma, el requisito de honestidad del sujeto pasivo implicaba de alguna manera, la obligación de que fuese únicamente un sujeto activo, pues difícilmente podría hablarse de honestidad en el sujeto pasivo que acepte tener relaciones con dos o más personas, no obstante, pensamos que con independencia de la supresión del requisito de honestidad, como calidad en el sujeto pasivo, el delito en estudio, por su naturaleza, debe ser clasificado como un delito monosubjetivo.

3.1.2.2 EL SUJETO PASIVO

La lógica nos indica que a todo elemento activo corresponde un pasivo, y es quien directa o indirectamente se encuentra afectado, ya sea en su vida, sus interés o su patrimonio, por la conducta del sujeto activo.

Por tanto, podemos definir que sujeto pasivo es la persona ofendida directamente por el delito. A este respecto, la doctrina esta de acuerdo en señalar: el sujeto pasivo es siempre titular de un bien jurídico -aquél que se protege con el delito concreto-, y éste titular puede ser persona física, moral o el Estado mismo. En este orden de ideas, el jurista Luis Jiménez de Asúa manifiesta: "sujeto pasivo del delito es todo poseedor de un bien o un interés jurídicamente protegido. Por consiguiente, lo son: el hombre, la persona jurídica, el Estado o la colectividad". (46)

46 JIMENEZ DE AZUA LUIS.- Op cit, p. 88

Siempre siguiendo la tónica de que el sujeto pasivo es el titular del bien jurídico, Olga Islas asevera: " sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro en el caso particular" (47). en otra parte de su obra, sostiene que el sujeto pasivo siempre es quien se coloca frente al sujeto que lesiona los intereses sociales, y resulta directamente afectado por el perjuicio. Esta persona (el pasivo) es el titular del concreto interés lesionado, o sea, quien directamente resiente el menoscabo derivado de la conducta lasciva.

Si bien es cierto que el sujeto activo varía en su calidad de acuerdo a cada tipo, también lo es que el pasivo es variable en cada tipo, en función del bien jurídico a tutelarse.

Uno de los problemas que podría plantearse en relación a este apartado, es el de determinar la calidad y el número específico del sujeto pasivo.

A este respecto, Olga Islas considera: "la esfera del sujeto pasivo se encuentra restringida en algunos tipos, y sin limitaciones en otros. Solo puede ser sujeto pasivo quien reúna las condiciones para ser titular del bien". (48)

En el caso concreto del delito de Estupro, la calidad del sujeto pasivo, con anterior a las reformas señaladas, solo podía sustentarla una mujer, casta y honesta, mayor de doce años y menor de dieciocho.

Ahora bien, en la actualidad, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, siempre y cuando sea mayor de doce años y menor de dieciocho, es decir, puede ser tanto una persona del sexo femenino

47 ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL OLGA.- Op. cit, p. 56

48 ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL OLGA.- Op. cit, p. 57

como masculino, además, se han suprimido las calidades de honestidad y castidad en el sujeto pasivo, como comentaremos más adelante.

En cuanto al número específico, el delito objeto del presente trabajo no requiere de dos o más, por ello se trata de un delito unipersonal.

3.1.2.3. BIEN JURIDICO.

Este es uno de los puntos mas importantes de nuestro estudio, pues es la base para la existencia de un tipo delictivo. Para la Dra. Olga Islas, el Bien Jurídico "es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido por el tipo".

Los intereses que tutela la norma jurídica, parten en su naturaleza de la vida misma, y por tanto, no es la norma la que crea un interés jurídico, sino la vida misma. Al tutelar un interés de la vida, la norma lo transforma en interés jurídico, con lo cual cumple el derecho penal con su función de tutelar aquéllos intereses que por su trascendencia resultan particularmente valiosos, a la sociedad.

Vicenzo Manzini hace hincapié en la necesidad de distinguir el objeto material del objeto jurídico, considera a éste último como el bien-interés particular, que puede resultar lesionado por el hecho que se incrimina, y al primero, como "el elemento constitutivo de un hecho delictuoso en relación al cual sobreviene la lesión del interés protegido, y representa la entidad material principal en la que recae la acción o omisión". (49)

Cabe resaltar la importancia del bien jurídico para la existencia de un tipo delictivo, pues sin éste, no hay delito, y sin la valoración de la sociedad hacia determinado bien, no deberá elevarse este a la categoría de tipo. A este respecto, Maurach indica: "Tan solo puede ser considerado como bien jurídico, un interés reconocido por la sociedad o por las capas sociales dirigentes de la colectividad estatal... la decadencia valorativa de un bien reconocido hasta la fecha como

49

MANZINI VICENZO.- Trattato di Diritto Penale Italiano, p. 508, Torino, 1933

merecedor de protección, constituye la razón más importante para la derogación de las normas penales por el derecho consuetudinario". (50)

Todos los autores citados coinciden en señalar específicamente que todo bien jurídicamente tutelado es, en principio, un valor socialmente apreciado, pero nunca a la inversa. Esto es, el interés social da pie a que jurídicamente se proteja un bien.

Compartimos, en este aspecto, la opinión de la Doctora Islas cuando afirma que el bien jurídico es un elemento del tipo, y precisamente el que justifica la existencia de la norma jurídico penal. La lesión que se le infiere, o, al menos, el peligro a que se le expone, trae como consecuencia, salvo los casos en que operan aspectos negativos, la concreción de la punibilidad.

Resulta evidente que el tipo gravita estructuralmente en atención al bien a tutelar. Si se desea que la norma proporcione una cobertura amplia a dicho bien, el tipo deberá ser amplio, genérico; si se quiere proteger ampliamente el bien, menor cantidad de elementos debe contener, por contra, si se le quiere proteger limitadamente, habrá de contener más elementos.

Resulta definitivo para nuestro estudio el hecho reconocido por los doctrinarios de que todo tipo debe tutelar un bien jurídico. Existen divergencias de forma y fondo entre los autores, pero todos coinciden en afirmar que no puede existir un tipo, sin bien jurídico a tutelar. Ahora bien, a todo bien jurídicamente tutelado corresponde un bien socialmente estimado y donde la sociedad ha modificado las condicionales que lo hacen apreciado, éste pierde su interés y por tanto, la norma resulta inoperante para tutelarlos.

En relación al delito en cuestión, señalaremos que los estudiosos de la materia no aciertan en ponerse de acuerdo en cual es el bien jurídico tutelado. Comenzaremos por manifestar como las diferentes legislaciones y proyectos del Distrito Federal, han incluido al Estupro en capítulos de diferentes denominaciones, lo cual indica que para los legisladores no hay un criterio definido en cuanto al Bien Jurídico, que este delito tutela.

Así, el Código Penal de 1871, incluye al Estupro entre los "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres"; el Código Penal de 1929, lo estima delito contra la "Libertad Sexual".

Por su parte, el Código Penal de 1931, lo clasifica como delito "sexual", sin hacer mención siquiera al bien jurídico que tutela, sino más bien, a la naturaleza del delito.

El proyecto de Código Penal tipo para la República Mexicana incluye al Estupro entre los "Delitos contra la libertad o inexperiencia sexual". Actualmente, el delito en estudio, forma parte del capítulo denominado "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual".

La inexperiencia y debilidad femeninas constituyen el bien jurídico a tutelar por la norma penal, de acuerdo a Eusebio Gómez, quien afirma: "La represión del Estupro tiene su fundamento en la necesidad social de proteger la inexperiencia y debilidades propias de la mujer que no ha alcanzado, por presunción de ley, el desarrollo completo de su capacidad volitiva, la que no le permite defender por sí misma los ataques contra su honestidad, aunque no sean de carácter violento: (51)

51 GOMEZ EUSEBIO.- Op cit, p. 77

Por su parte, Frías Caballero sostiene: "el bien jurídico tutelado en el delito de Estupro, es la honestidad, misma que se encuentra contenida expresamente dentro de los elementos del tipo, y que es ésta un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido aún plena conciencia; señala asimismo, que el libre consentimiento otorgado por la ofendida carece de relevancia para el derecho". (52)

Para Porte Petit, el bien jurídico a tutelar, esta constituido por la inmadurez de juicio en lo sexual, restringido únicamente a las menores de dieciocho años. Este autor hace una interesante réplica a la opinión de diversos tratadistas, misma que consideramos de interés reproducir en el presente trabajo:

"Pensamos que no es en razón de la honestidad que se tipifica el Estupro, pues si aquella fuera el bien a tutelar, se debía proteger a todas las mujeres que fueran honestas, y no únicamente a las honestas menores de determinada edad, y, por otra parte, estarían protegidas todas las mujeres honestas, aún con madurez de juicio en lo sexual."⁵³

Fontan Balestra piensa que el Estupro ataca la moral social y la libertad o voluntad sexual.

No puede ser el bien jurídico tutelado la libertad sexual, precisamente por que la ley considera que, a virtud de la edad, la mujer no tiene capacidad para disponer libremente de su cuerpo, y por tanto, no se puede proteger una libertad sexual que no tiene.

Soler considera que el Estupro defiende la inexperiencia sexual, pues si se examina esta figura, con relación al título del

52 FRIAS CABALLERO.- El Proceso Ejecutivo del Delito, p. 268, Buenos Aires 1963

53 PORTE PETTIT CANDAUDAP CELESTINO.- Estudio Dogmático del Delito de Estupro, P. 21. Editorial Jurídica Mexicana, 1963

capítulo, se verá que en este caso, la honestidad está protegida no ya contra los asaltos de la violencia, sino contra los halagos y engaños que tienden a explotar su inexperiencia. Igualmente, se advierte que Martínez Roaro se refiere a la inexperiencia sexual de la mujer cuando dice que lo que aquí se procura proteger, es el interés privado de la menor en atención a la facilidad con que se puede caer en las redes del engaño o ceder a impulsos de fácil y deplorable progreso, por ausencia de fuerzas de inhibición.

González de la Vega estima que el bien tutelado es la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes.

Para resolver cual es el bien jurídico que se protege, debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de dieciocho años. Esto nos indica que la ley señala un límite de edad, para abarcar a todos aquéllos sujetos que carecen de madurez de juicio en lo sexual. Por ello es que al definir el Estupro consideramos esencialmente la inmadurez sexual. Sin embargo, no se protege a toda mujer inmadura sexual, sino únicamente a las menores de dieciocho años.

Cabe señalar que no utilizamos la expresión "inexperiencia sexual", por que el tener experiencia, significa tener un conocimiento práctico de las cosas, adquirido por el uso o ejercicio de ellas, durante mucho tiempo. Se trata de que la mujer tenga madurez, esto es, buen juicio en cuanto a lo sexual.

Por otro lado, González Blanco estima que la seguridad sexual es el bien jurídico que tutela la ley penal, pues de acuerdo a su criterio, cuando una mujer no ha alcanzado el completo desarrollo de su capacidad volitiva, se presume su inexperiencia.

Opuesto al criterio anterior, Blasco y Fernández considera que la **inexperiencia sexual** solo puede constituir una cualidad contingente de las personas agraviadas, pero nunca un bien jurídico.

Concluiremos este apartado, señalando que ni siquiera la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, cuyo criterio es fundamental para la interpretación de la ley, ha sustentado firmemente un criterio acerca del **Bien Jurídico** que se tutela con el delito de estupro. De este modo, ha sostenido en diferentes ejecutorias, como Bien Jurídico en este ilícito, la **"inexperiencia sexual"**, y la **"seguridad y libertad sexual"**.

3.1.2.4. OBJETO MATERIAL

En el orden preestablecido, analizaremos como siguiente elemento del tipo, el llamado objeto material.

Para Jiménez de Asúa, "el objeto material lo constituye evidentemente la cosa o persona en la que se produce el delito". (54)

Edmundo Mezger, por su parte, define al objeto material como aquél sobre el que la acción típicamente se realiza, y concluye que es siempre una parte integrante del tipo legal.

Coincidiendo con los autores anteriores, Eusebio Gómez afirma que el objeto material es aquél sobre el cual recae la actividad física del delito y en el que está corporizado, por así decir, el derecho que la infracción lesiona o pone en peligro... Entre el objeto jurídico del delito y su objeto material, existe una relación visible". (55)

Concretándonos al delito en estudio, podemos concluir de lo expuesto, que el objeto material en el Estupro lo constituye precisamente el sujeto pasivo, es decir la víctima, que en principio debería ser del sexo femenino, mayor de doce años y menor de dieciocho, sin embargo, tal y como se ha comentado, en virtud de las reformas señaladas, consideramos que también puede ser del sexo masculino.

54 JIMENEZ DE AZU'A LUIS.- Op cit, p. 100

55 GOMEZ EUSEBIO.- Op cit, p. 289

3.1.2.5 MEDIOS

Por medios, como elementos del tipo, debemos entender los instrumentos de la actividad, distintos de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado.

Partiendo de lo anterior, podemos señalar que la única modalidad que admite el delito de Estupro, es la de los medios, los cuales consisten en el engaño.

Por cuanto hace a los medios, Porte Petit opina que para que se integre el tipo, se requiere que la cópula se realice por medio del engaño, tratándose por tanto de un delito de medios legalmente limitado y por tanto de formulación casuística.

Más adelante, y en atención a los medios, Porte Petit afirma que es indudable que los medios requeridos por el tipo, pueden ser anteriores, o ser precedentes, o bien, simultáneos a la realización de la cópula.

En este último punto discrepamos de la opinión de Porte Petit, cuando afirma que los medios se pueden dar simultáneamente o con posterioridad a la cópula, pues consideramos que en el mundo fáctico, la cópula solo se obtiene una vez realizado el engaño, puesto que si el engaño se produce realizada la cópula, no nos encontramos en el supuesto contemplado por la norma penal, que específicamente requiere, que el consentimiento para la cópula se obtenga mediante engaño.

Por otro lado, Eusebio Gómez manifiesta que la ley no debe referirse, específicamente, al medio empleado para alcanzar el fin, pues bastará con definir el Estupro, como hace el Código Argentino, en

términos suficientemente claros, omitiendo la mención a los medios, para que la ley gane en claridad.

Por cuanto hace al engaño, como medio empleado, Porte Petit concluye que es la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es... y consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido al engaño como la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica.

Independientemente de ser conveniente o no incluir dentro del texto de la hipótesis normativa al engaño como medio, lo cierto es que éste ha perdido su fuerza frente a la cada día más preparada y evolucionada mentalidad femenina.

3.1.3 ANTIJURIDICIDAD.

En el lenguaje jurídico penal, los términos antijurídico, injusto e ilícito han sido empleados indistintamente, con la misma significación conceptual.

Los autores han afirmado que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho. Así entre otros, Porte Petit argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación.

Por lo anterior, podemos concluir que es antijurídica una acción, cuando contradice las normas de Derecho.

Por lo que respecta al delito que nos ocupa, Porte Petit indica: "la conducta será antijurídica cuando, siendo típica, no este protegida por alguna causa de licitud". (56)

Asimismo, este tratadista manifiesta que no existe causa alguna de licitud en el Estupro, y en ello coinciden la mayoría de los doctrinarios, al manifestar, que en el Estupro no existen causas de licitud, y así es, efectivamente, pues no se presenta el aspecto negativo de la antijuridicidad, ya sea fundándose en la ausencia de interés, o en el interés preponderante.

3.1,4 CULPABILIDAD.

Culpabilidad es la reprochabilidad al autor del delito por haber cometido o realizado una acción típica y antijurídica.⁵⁷

El Código Penal, en su artículo 8, clasifica a los delitos de la siguiente manera, a saber:

- I.- Intencionales,
- II.- No intencionales o de imprudencia, y
- III.- Preterintencionales.

De lo anterior se desprende que existen delitos intencionales, que la doctrina ha calificado como dolosos y delitos imprudenciales, que son considerados como culposos.

Ahora bien, por dolo debemos entender, la intención, y esta intención ha de ser de delinquir. Obrará pues, dolosamente, aquél que en su conciencia haya admitido causar un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de su acción.

De aquí que al dolo se le defina como la conciencia y voluntad de cometer un hecho ilícito.

Como elementos del dolo, nos encontramos con la voluntad y con el conocimiento que se tenga del hecho querido, algunos tratadistas subrayan como el más importante el de la voluntad y otros destacan el conocimiento del hecho querido.

⁵⁷ COSSIO ZAZUETA ARTURO.- Op cit.

Al respecto Maggiore afirma: "No basta la previsión sin la voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión. La voluntad sin previsión es ciega; la previsión sin voluntad es vana. El derecho no puede prescindir de ninguna de las dos". (58)

Por lo que hace al delito objeto de nuestro estudio, la doctrina y los estudiosos coinciden en afirmar que el mismo es de naturaleza dolosa, puesto que la culpabilidad consiste en querer la cópula, mediante engaño, por lo que concluyen que la única forma de culpabilidad puede ser el dolo, e inclusive, como aclara Porte Petit, el dolo directo, puesto que el sujeto activo quiere, desde el inicio, la conducta típica.

La culpabilidad, como cualquier otro de los elementos del tipo, puede presentar su aspecto negativo.

Por inculpabilidad debemos entender, las causas que impiden la integración de la culpabilidad. De acuerdo con el concepto adoptado sobre la culpabilidad, su aspecto negativo o inculpabilidad, funcionará haciendo inexistente el delito.

Las dos causas genéricas de inculpabilidad, o exclusión de culpabilidad son, a saber:

I.- El error, y

II.- La no exigibilidad de otra conducta.

Ahora bien, consideramos que en el estudio que nos ocupa, únicamente puede darse, como causa de inculpabilidad, el error consistente en que el sujeto activo crea o le hagan creer que la pasivo sea mayor de dieciocho años, por cuanto a la no exigibilidad de otra

conducta, consideramos que ésta como causa de inculpabilidad no puede ser aplicada al delito en estudio, pues difícilmente podemos creer que en el mundo de los hechos se de una situación que lo permita.

3.1.5 PUNIBILIDAD.

El artículo 262 del Código Penal señala para el estuprador una pena de tres meses a cuatro años de prisión.

La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable, ha de estar conminada con la amenazada de una pena.

Desde un punto de vista formal, el concepto de delito puede reducirse, como ha quedado precisado antes, como la conducta punible (acto u omisión) que sancionan las leyes penales.

Por punibilidad, entendemos en consecuencia, la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Franz von Litz, define al delito como un acto culpable, contrario a derecho y sancionado con una pena.

Para Cuello Calón, el delito es fundamentalmente acción punible, dando por tanto a la punibilidad, el carácter de requisito esencial en la formación de aquél.

Por contra, Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos sostienen que la punibilidad no forma parte del delito, al afirmar que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto del ejecutor del delito, siendo por tanto, la punibilidad externa al mismo delito.

La punibilidad también tiene su aspecto negativo, en este caso, denominado ausencia de punibilidad o como ha sido definido en la doctrina, excusas absolutorias. Al respecto, Jiménez de Asúa

comenta: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública. (59)

El Código Penal contempla como razón de excusas absolutorias, las siguientes:

- 1.- En razón del arrepentimiento y de la mínima peligrosidad.
- 2.- En razón exclusiva de la mínima o nula peligrosidad.
- 3.- En razón de la conservación de las relaciones familiares.

Tal y como se desprende de las excusas absolutorias antes mencionadas, ninguna se puede aplicar y hacer valer en el delito que nos ocupa, por lo que podemos concluir, como afirma Porte Petit, con relación al delito de estupro, que la ley no reglamenta ninguna excusa absolutoria.

4. CRITICA AL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.

4.1 LA SUPRESION DE LOS REQUISITOS DE CASTIDAD Y HONESTIDAD COMO CALIDADES DEL SUJETO PASIVO

Tal y como se desprende de lo antes expuesto, con anterioridad a las reformas al capítulo décimo quinto del Código Penal, para el caso concreto del delito de Estupro, la calidad de sujeto pasivo solo podía sustentarla una mujer, casta y honesta, mayor de doce años y menor de dieciocho.

Como consecuencia de la reforma señalada, se han suprimido del tipo delictivo, los requisitos de castidad y honestidad como calidades del sujeto pasivo. Apuntamos desde este momento, nuestra conformidad con la reforma efectuada al delito que nos ocupa, principalmente por que ello permite eliminar el cuestionamiento de la vida y las costumbres de la víctima. Proceso mediante el cual la legislación mantenía la posibilidad de atenuar la pena del ofensor.

Para una mejor comprensión de estos cambios, consideramos conveniente un análisis de las calidades de honestidad y castidad.

El término castidad se define gramaticalmente como :
"Virtud que se opone a los efectos y deleites carnales". (60)

Este antiguo elemento del tipo, es un rescoldo de la influencia que en nuestra sociedad tuvo la tradición judeo-cristiana. Desde el punto de vista teológico, la castidad es considerada como el pilar de una vida de pureza espiritual, cuyo objeto es el de reprimir y moderar los deseos de la carne.

La Biblia, hace alusión a la castidad en diferentes libros, diciendo que esta es grata a los ojos de Dios, utilizándola como sinónimo de limpieza de corazón, y si bien hace la distinción entre castidad y continencia, lo cierto es que exige siempre como norma moral, la más rigurosa observancia de esta virtud. Inclusive, se comenta que la mujer fue creada únicamente para los siguientes tres estados: virginidad, matrimonio y viudez.

De un análisis ontológico del término "castidad", se desprende que se trata de una virtud espiritual, y por tanto de valorización subjetiva, cuyo marco de apreciación no compete al legislador, quien se encuentra circunscrito al manejo exclusivo de elementos objetivos.

Al respecto, Porte Petit sintetiza:

"...Almaráz considera que la castidad es la abstención de los placeres sexuales no permitidos por la moral. González Blanco piensa que la castidad consiste en la abstención total de los placeres ilícitos. Almaráz ha dicho que el artículo 262 castiga la cópula con una menor de dieciocho años, siempre que sea casta y honesta, y, por tanto, cuando solo sea honesta, no hay delito". (61)

Desde un punto de vista de la moral cristiana, que prevalece en la mayoría de los hogares mexicanos, castidad es sinónimo de virginidad.

Por cuanto hace al concepto de honestidad, este gramaticalmente es sinónimo de urbanidad, decoro, modestia. Desde un enfoque jurídico, Porte Petit resume: "Para Almaráz la honestidad es el carácter de la vida, de una persona conforme al decoro y decencia públicos. Cuello Calón expresa que la honestidad de la mujer cesa no

⁶¹ PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- op cit, p. 16

solamente con el acceso carnal, sino también con la práctica de otros actos impúdicos. González de la Vega manifiesta que la honestidad consiste no solo en la abstinencia corporal de los placeres libinidosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. Mujer honesta, nos dice Moreno, es la que no ha tenido contacto carnal con hombre, voluntariamente. Para Ure, honestidad es un estado moral y un modo de conducta que corresponde a ese estado". (62)

A diferencia de la castidad, la honestidad presenta específicas características, condicionadas a un marco de valoración social circunscrito en tiempo y espacio, y en consecuencia, difícilmente susceptible de apreciación objetiva.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido que: "El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado no deben sino atribuírse a la mujer de dieciocho años, por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal.". (63)

"El delito de Estupro se comete mediante la cópula con mujer casta y honesta, alcanzado su voluntad por medio de la seducción o el engaño, es decir, en forma fraudulenta. Moralmente la castidad y honestidad son atributos que deben presumirse en toda mujer, salvo prueba en contrario, y la castidad y honestidad se encuentran acreditadas por prueba indirecta si se trata de una menor que vivía al lado y bajo tutela de sus padres, quienes vigilaban sus actos". (64)

62 PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO.- Op cit, p. 30

63 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, XXXVII, p. 117, Sexta Epoca, Segunda parte.

64 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.- XII, p. 125, Sexta Epoca, Segunda Parte.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

En ese sentido, podemos resumir que el criterio consistía en la presunción de honestidad, salvo prueba en contrario, sin embargo, consideramos que el inculpado, con la finalidad de liberarse de la responsabilidad penal, podía fácilmente acusar a la ofendida de deshonestidad, y dado la naturaleza subjetiva del concepto, probar tal acusación.

Podemos concluir que la castidad y honestidad, en su momento elementos rectores del tipo, son valores de apreciación cambiante, sujetos al devenir de la moral social, difícilmente el legislador y el órgano aplicador de la norma, podían sentar las pautas para su uniforme y cabal interpretación.

A lo anterior, habría de añadir la dificultad que entrañaba, ya sea para la defensa o para el órgano titular de la acción penal, la probanza en el proceso de la existencia o no de las virtudes mencionadas. A este respecto, Almaráz se pregunta: "¿Como quiere el legislador que se pruebe la castidad de una mujer?... La honradez, castidad y honestidad, son conceptos muy distintos, que pueden presuponerse, y en esta prueba esta la dificultad y la incongruencia, pues un hombre sin decoro y sin dignidad, pero hábil, puede cometer el delito sin temer el castigo". (65)

Resumiendo, podemos afirmar que la legislación de la materia ganó en claridad, tanto en la interpretación, como en la aplicación, con la supresión de los requisitos de castidad y honestidad, como calidades en el sujeto pasivo, del delito que nos ocupa.

4.2 EL SEXO Y LA EDAD EN EL SUJETO PASIVO

Como hemos comentado anteriormente, la hipótesis normativa contenida en el artículo 262 del Código Penal, posterior a la reforma del 21 de enero de 1993, define al sujeto pasivo como: persona mayor de doce años y menor de dieciocho.

De tal suerte que el sujeto pasivo, deja de ser obligatoriamente del sexo femenino, tal y como lo establecía el antiguo artículo 262, para ser indiscriminadamente, del sexo femenino o masculino, siempre y cuando cumpla con los requisitos de edad establecidos, y se obtenga su consentimiento para la cópula por medio del engaño.

Lo anterior, consideramos representa un cambio radical en la concepción del delito de Estupro. En efecto, tradicionalmente se ha sostenido la penalización de este tipo delictivo, como un medio de protección para las mujeres, por naturaleza, ignorantes e incrédulas, y por su edad, inmaduras en su juicio sexual, en contra de los ataques de los hombres deshonestos y sin dignidad.

Tal y como se desprende del capítulo de antecedentes, desde la antigüedad, se ha buscado proteger a la mujer, independientemente del hecho de que el bien jurídicamente tutelado ha variado a lo largo de los siglos, desde la protección y separación de las castas, del honor familiar, el servicio a los dioses, etc., o no ha sido claramente definido, ni por los doctrinarios, ni por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como es el caso del México contemporáneo. Sin embargo, el sujeto pasivo del delito de Estupro es y ha sido invariablemente del sexo femenino, y por contra, el sujeto activo, innegablemente del sexo masculino.

Ahora bien, el hecho de que el sujeto pasivo pueda efectivamente ser del sexo masculino, nos lleva a cuestionar la verdadera naturaleza y existencia del delito objeto del presente estudio.

En ese sentido, coincidimos con el legislador en la necesidad de proteger a las mujeres que aún no han alcanzado, por su edad, el adecuado desarrollo psíquico y físico en lo sexual, aunado al hecho sociológico, impuesto por la tradición cristiana de valorar, o en su caso, sobrevalorar la virginidad de sus mujeres.

Sin embargo, en nuestros días, consideramos, como hemos apuntado, que tanto la educación hogareña, como la escolar, y los medios de comunicación masiva, tratan el tema sexual abiertamente, a diferencia de la generación anterior, por lo cual, concluimos que difícilmente hoy en día la mujer carezca de conocimiento, y por tanto de experiencia, aunque sea teórica, de su sexualidad, y las implicaciones que provienen de tener relaciones sexuales.

A pesar de lo anterior, consideramos prudente la intención del legislador de proteger a las mujeres, menores de edad, y por presunción de ley, inmaduras en lo sexual, sin embargo, pensamos que el proteger a los hombres mediante este tipo delictivo, representa un cambio realmente innovador en la legislación de la materia, quizá innecesario, sobre todo, por el hecho de que siempre se ha considerado al hombre como al agresor sexual de la mujer, y de ahí que considerar, que una persona del sexo masculino, menor de dieciocho años, hoy en día, carezca de juicio en lo sexual, se nos hace difícil de aceptar.

Por lo que respecta a la edad del sujeto pasivo, como hemos venido señalando, consideramos que el límite máximo actual, ya no corresponde a la realidad social, por lo que en su momento sugerimos establecerlo en la edad de dieciséis años.

Tomando en consideración la denominación del capítulo décimo quinto del Código Penal, "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", consideramos que una persona mayor de dieciséis años, en la actualidad, ya no necesita la protección de la ley, para su desarrollo sexual, al tener los conocimientos y la seguridad necesarias en el aspecto sexual, que les permita negarse a la cópula, aunque medie el engaño, en otras palabras, consideramos que una persona mayor de dieciséis años, difícilmente caería en un engaño para tener relaciones sexuales.

JURISPRUDENCIA

" ESTUPRO.- Este delito consiste en tener cópula con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo el consentimiento por medio de seducción, o engaño, por lo que se comete el delito, aunque la menor no sea virgen, pues el requisito de virginidad no lo exige la ley, y se puede ser casta y honesta, aún habiendo sido desflorada, si después de éste hecho la mujer observa buena conducta, y a mayor abundamiento, cuando en el hecho de la desfloración no haya tenido culpa alguna".

Amparo 5859/54 Quejoso: Gabriel Moreno Sánchez.- Noviembre 5 de 1956.- Unanimidad de 4 votos, Ministro: Lic. Luis Chico Goerna.- Boletín 1957, Pág. 663, Sexta Epoca, Vol. IV, Segunda Parte, Pág. 68.

" ESTUPRO.- La legislación penal de Estado de Veracruz, a diferencia de otros Códigos de la República Mexicana, no se refiere a las cualidades de castidad y honestidad, sino también sólo a la segunda, que hace referencia la buena reputación de la mujer en cuanto a su conducta erótica".

Directo 5989/1956. Antero Rivera Hernández. Resuelto el 11 de Octubre de 1957, Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamente. Srio. Lic. Raúl Cuevas. 1ª Sala.- Boletín 1957. Pág. 663, Sexta Epoca, Vol. IV, Segunda Parte, Pág. 68.

" ESTUPRO.- La circunstancia de que la ofendida acepte ir a vivir con el acusado, después de cometidos los hechos que configuran aquel delito, no constituye perdón alguno sino precisamente dicha actitud de la mujer revela su deseo de que el acusado contraiga matrimonio con ella no lo

abandone, y revela también que la causa para consentir la cópula fue promesa de matrimonio".

Directo 6959/1956. Juan Nieves Reyes. Resuelto el 18 de Octubre de 1957. Por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodi. Ponente el Sr. Mtro. González Bustamente. Srio. Lic. Raúl Cuevas.

1ª.- Sala.- Boletín 1957. Pág. 663, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

ESTUPRO.- Queda demostrado el cuerpo del delito de Estupro, con el certificado médico, aunque hable de desfloración no reciente, si los hechos ocurrieron meses antes, al decir de la ofendida, y tal dicho se encuentra confirmado presuncionalmente por la admisión del acusado de haberse encontrado con la ofendida en lugar y hora de los hechos, elementos a los que se agrega la testimonial de abono de castidad y honestidad de la ofendida, si el acusado no prueba fehacientemente su afirmación de que la muchacha no era casta".

Directo 2397/1958. Higinio Hernández Macías. Resuelto el 18 de agosto de 1958. Por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Raúl Cuevas.

1ª Sala.- Boletín 1958, Pág. 521, (no publicada oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

ESTUPRO.- Es verdad que los particulares castidad y honestidad deben ser demostrados como elementos integrantes que son de aquél delito, pero también lo es que la ley no exige un determinado medio de prueba. Basta, por tanto, el reconocimiento del acusado de sus relaciones de noviazgo con la ofendida con el fin de casarse y su anuencia aún después de cometidos los hechos para

hacerlo, pues no es lógico pensar que lo haría con una mujer liviana; a más de la corta edad de aquélla si todavía no llega a los trece años".

Directo 6855/1959. Francisco Jiménez Torres.- Resuelto el 25 de febrero de 1960. Por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1ª. Sala.- Boletín 1960, Pág. 106, Sexta Epoca, Vol. XXXII, Segunda Parte, Pág. 53.

ESTUPRO.- AL INculpADO CORRESPONDE PROBAR LA FALTA DE CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA MUJER.

(Legislación del Estado de Aguascalientes).- Jurisprudencia Federal.- Es verdad que la castidad y honestidad de la mujer son elementos constitutivos del delito de Estupro, como también lo es que en la especie la ofendida y el Agente del Ministerio Público no rindieran prueba alguna para justificar dichos elementos; más debe advertirse que jurídicamente no estuvieren obligados a aportar prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad tiene en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario. La castidad y honestidad consiste en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural, y en el caso concreto, los testigos presentados por el inculpado ninguna aseveración hacen por lo que toca a una actividad sexual ilícita por parte de la ofendida, como tampoco a salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, que son ejemplos de falta de honestidad".

Amparo Directo 5879/62.- José Guadalupe Bernal Reyes.- Resuelto el 29 de julio de 1963.- Por mayoría de 4 votos.- Ponente Mtro. Manuel Rivera Silve.- Srio. Lic. Víctor Manuel Franco.

1ª Sala.- Informe 1963, Pág. 53, Sexta Epoca, Vol. LXXIII, Segunda Parte, Pág. 18.

ESTUPRO.- CASTIDAD Y HONESTIDAD.- No es violatoria de garantías la sentencia dictada en el Estado de Tabasco, que tratando del delito de estupro, tuvo por probada la castidad y honestidad de la víctima, así como la seducción que existió para ejecutar el acto sexual, ya que el Código Penal de dicho Estado expresamente dispone que se presume salvo prueba en contrario.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido en sus últimas ejecutorias para casos resueltos en el Distrito Federal y en Estados que no sostienen sobre el particular tesis semejantes a la del Estado de Tabasco, que la presunción de castidad y honestidad de la víctima del delito de Estupro, que se refiere, la primera a la pureza del espíritu, es una situación que sólo se destruye por un hecho; si se trata de mujer soltera probando que con anterioridad tuvo relaciones sexuales con alguien; y si es casado que ha tenido relaciones adulterinas. De no encontrarse la víctima en alguno de estos casos, es un hecho negativo que no puede ser probado por ella y, por lo mismo, mientras no se prueben está en pie la presunción de que es casta y honesta y fue seducida, tal y como lo dispone expresamente el Código Penal de Tabasco".

Directo 2902/1961. Moisés Calcáneo Cámara.- Resuelto el 28 de agosto de 1961, Por unanimidad de 4 votos. Ausente

el Sr. Mtro. Vela. Ponente el Sr. Mtro. González de la Vega.
Srio.- Lic. Fernando Ortega.

1ª. Sala.- Boletín 1961, Pág. 587. Sexta Epoca Vol. L.
Segunda Parte, Pág. 26.

ESTUPRO, CONCEPTO DE HONESTIDAD EN EL.- La honestidad entraña un comportamiento socialmente aceptable, y si la mujer ejecuta actos que, aún cuando no signifiquen pérdida de virginidad física, sí constituyen acciones que la moralidad media rechaza, no puede ser ella considerada cohonesta; y falta, en consecuencia, uno de los elementos de delito de Estupro, aún cuando se demuestre que se le engañó para lograr su consentimiento para la cópula".

Directo 1172/1951.- Julio Vargas H. Resuelto el 14 de agosto de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Ponente el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Srito. Lic. Javier Alva Muñoz.

1ª Sala.- Boletín 1956, Pág. 555, Quinta Epoca Tomo CXXIX, Pág. 484, con el título: HONESTIDAD. HECHOS QUE EXCLUYEN LA EXISTENCIA DE LA MUJER.

ESTUPRO. CUERPO DEL DELITO QUE.- Es elemento indispensable para la configuración de este ilícito, que el inculpado obtenga cópula mediante seducción o engaños; por tanto, en autos consta que la voluntad de la mujer no fue vencida por el halago que hubiera podido significarle el ofrecimiento de aquél sujeto en el sentido de que fuera a vivir con él, puesto que ella lo rechazó desde luego, aceptando únicamente la relación momentánea implicada en el acto sexual, y si, además, no se encuentra el proceso referencial de algún otro acto del varón eficaz para eliminar la resistencia Psíquica de la menor, la sentencia

en que se tiene por comprobado el cuerpo de ese delito, es violatoria de garantías”.

Directo 5448/1954. Jesús Cisnero Ramírez. Resuelto el 6 de abril de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chávez S. Srio. Lic. Jorge Reyes Tayabas.

1ª Sala.- Bolefín 1956, Pág. 373 (no publicado oficialmente, queda sólo como teoría jurídica).

“ ESTUPRO, DELITO DE.- Son elementos esenciales de este ilícito la castidad y honestidad de la ofendida, por lo que para quedar comprobado el delito, deben acreditarse esos elementos; pero no es necesario que lo sean con prueba directa, sino que, si del proceso aparecen presunciones de que la víctima era casta y honesta, y no hay datos en contra, deben considerarse justificado el delito, si concurren los demás elementos que lo constituyen”.

Directo 3358/1955.- Ignacio Fonseca Placencia.- Resuelto el 11 de mayo de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne.

1ª. Sala.- Bolefín 1956, Pág. 373. Quinta Epoca, Tomo CXXVIII, Pág. 361.

“ ESTUPRO, DELITO DE.- Si el acusado, con el consentimiento de los padres de la menor de dieciocho años, casta y honesta, la visitó en su domicilio durante varios meses, con el carácter de novio, es indudable que la conducta formalista del agente llevó a la convicción de ella, la confianza absoluta de que el acreedor a abandonar su hogar y tener cópula con él, cumplirá su promesa matrimonial, y por tanto, su negativa al respecto, sin causa justificada, constituye el engaño, que configura, entre otros elementos, el delito de Estupro”.

Amparo No. 1828/55. Quejoso: Jesús Núñez Espinoza.- 12 de julio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ministro: Lic. Genaro Ruíz de Chávez. Secretario: Lic. Raúl Gutiérrez Orantes.

1ª Sala.- Informe 1956, Pág. 44.

ESTUPRO, DELITO DE.- Este ilícito consiste en tener cópula con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo el consentimiento por medio de seducción o engaño, por lo que se comete el delito, aunque la menor no sea virgen; pues el requisito de ser casta y honesta aún habiendo sido desflorada, si después de ese hecho la mujer observa buena conducta, y a mayor abundamiento, cuando en el hecho de la desfloración no haya tenido culpa alguna".

Directo 5859/1954.- Gabriel Moreno Sánchez. Resuelto el 5 de noviembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne.

Srito. Lic. Enrique Mendoza V.

1ª. Sala.- Boletín 1957, Pág. 790, Quinta Epoca Tomo CXXX, Pág. 390.

ESTUPRO, DELITO DE.- Tratándose de esta figura delictiva, la circunstancia de que la ofendida, menor de dieciocho años, determina por la promesa de matrimonio del sujeto del delito, consistiera en realizar la cópula con éste, no destruye el tipo delictivo ya que dicho consentimiento lo obtuvo mediante el engaño".

Directo 2097/1963. Francisco Torres González. Resuelto el 4 de octubre de 1963, por unanimidad de 4 votos. Ausente el

Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srío. Lic. Enrique Padilla Correa.

1ª Sala.- Boletín 1963, Pág. 412, (no publicado oficialmente, reiterada en asunto distinto en el Vol. 1ª Sala, Sexta Epoca, Segunda Parte, Apéndice 1917-1975, Jurisprudencia 136 Pág. 225, y en nuestra actualización IV Penal, Tesis 913, Pág. 438).

" ESTUPRO, DELITO DE INTERPRETACION DEL SIGNIFICADO DE LA EXPRESION "VIVA HONESTAMENTE" DEL ARTICULO 210 DEL CODIGO PENAL DE SONORA.- El problema de la honestidad es puramente objetivo e implica exclusivamente la forma de comportarse de la mujer para con los demás, y no mantiene subordinación alguna con su situación moral interna".

Directo 5844/1951.- Jaime Huerta Huerta. Resuelto el 2 de marzo de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Olea y Leyva. Ponente el Sr. Mtro. Rufz de Chávez, Srío. Lic. Javier Alba Muñoz.

1ª Sala.- Boletín 1956, Pág. 220, Quinta Epoca, Tomo CXXVII, Pág. 761.

" ESTUPRO, DELITO DE LEGISLACION DE NUEVO LEON.- Constituye seducción las dádivas, la corta edad de la ofendida de diez años, el lazo de parentesco cercano y las relaciones amorosas con el prevenido; lo cual unido a los restantes elementos legales, cópula, castidad y honestidad, integra el delito enunciado al principio".

Directo 4365/1955.- Pedro Montoya Zúñiga.- Resuelto el 28 de junio de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Franco Sodil

Ponente el Sr. Mtro. Ruíz de Chávez, Srío. Lic. Manuel Sánchez Esponda.

1ª. Sala.- Boletín 1957, Pág. 392, (no publicada oficialmente, queda solo como teoría jurídica).

ESTUPRO, DELITO DE.- PRUEBA DE LA HONESTIDAD DE LA VICTIMA.- A QUIEN CORRESPONDE.- LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ.- JURISPRUDENCIA FIRME.-

Ni la víctima ni el Ministerio Público están obligados a rendir prueba sobre la honestidad de la ofendida, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen en su favor la presunción de ser honestas, en tanto no se prueba lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer menor de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal; por ello, incumbe al acusado comprobar hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es mujer honesta aquélla que no tiene una conducta adecuada a esa virtud; salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad".

Amparo Directo: 4371/60 - Unanimidad de 4 votos

Amparo Directo: 28/61 - Unanimidad de 4 votos

Amparo Directo: 6008/60 - Unanimidad de 4 votos

Amparo Directo: 3401/61 - Unanimidad de 4 votos

Amparo Directo: 2902/61 - Unanimidad de 4 votos

JURISPRUDENCIA 1ª. Sala.- Informe 1961, Pág. 33 Apéndice 1917-9975, Segunda Parte, 1ª Sala, Pág. 280, Actualizada IV Penal, Tesis 912, Pág. 438, bajo el título: "ESTUPRO CASTIDAD Y HONESTIDAD EN EL. CARGA DE LA PRUEBA", con diferente texto y quejosos, pero esencialmente igual.

ESTUPRO, ENGAÑO O SEDUCCION EN EL.- Si gráficamente el Estupro es un fraude sexual por el empleo de falacias o maniobras seductivas por parte del agente para obtener el consentimiento de la menor de la cópula, no se encuentra dentro del tipo la conducta violenta del agente para ese objeto, toda vez que en esta forma no hay consentimiento sino ausencia del mismo, o sea gráficamente robo sexual. Es por tanto, violatorio de garantías la sentencia que condena por estupro, considerando existente en engaño o seducción, aún contra la narración de la víctima que refirió violencias físicas y morales para la consumación del concubito".

Directo 411/1958. Fernando Apocada Escalante. Resuelto 12 de septiembre de 1958, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón.

1ª. Sala.- Boletín 1958, Pág. 585, (no publicado oficialmente, queda solo como teoría jurídica).

ESTUPRO, SUS ELEMENTOS.- El Estupro no es más que la cópula con mujer casta y honesta, menor de 18 años, alcanzando su voluntad por medio de fraude, esto es, por seducción o engaño. La castidad y honestidad son elementos configurativos de la infracción, pudiendo ser acreditados tanto por prueba directa, como presuncional. Si la ofendida es menor de edad y su virginidad ha sido comprobada en autos, ello hace presumir que se trata de

persona ajena a los efectos sexuales; y si además consta que vivía bajo la tutela de sus padres, con esto se acredita presuntivamente que se observaba una conducta decenta".

Amparo Directo 6930/57.- Quejoso: Victorio Montes Bustos. Autoridad responsable: Supremo Tribunal de Justicia de Aguascalientes. Fallado el 1 de febrero de 1958. Negado por unanimidad de 4 votos. Ministro Ponente. Lic. Luis Chico Goerne. Srio. Lic. José M. Ortega.
1ª. Sala.- Informe 1958, Pág. 38, Sexta Epoca, Vol. VIII, Segunda Parte, Pág. 29

CONCLUSIONES

1.- Antiguamente, no se contemplaba el delito de Estupro tal y como lo hace nuestra legislación actual, siendo en nuestros días hasta el Código de 1929, cuando nace la figura que hoy subsiste.

2.- En efecto, en la antigüedad el bien jurídico a tutelar era diverso del que nuestra legislación tutela, pues entonces se protegía la raza, o la propiedad, o el servicio de los dioses, etc. Lo que hacía, sin lugar a dudas, que la libertad sexual fuera mucho mayor que en nuestros días.

3.- Como pudimos observar en el desarrollo del presente trabajo, el bien jurídico a tutelar no se encuentra claramente definido en el tipo objeto de nuestro estudio, y entre los doctrinarios existe total desacuerdo acerca de cual es el objeto a tutelar, y que ni siquiera la Suprema Corte de Justicia de nuestra Nación ha sustentado un criterio definido acerca de este punto.

4.- La nueva denominación del capítulo décimo quinto del Código Penal, de "Delitos contra la Libertad y el normal Desarrollo Psicosexual", abre una perspectiva más amplia, tanto para la aplicación de la ley como para la protección y rehabilitación del sujeto pasivo, al señalar que el bien jurídicamente protegido no es el pudor, ni el honor de la familia, sino la libertad y el desarrollo psicosexual de la víctima.

5.- Con la supresión de los requisitos de castidad y honestidad como calidades en el sujeto pasivo en el delito de Estupro, la legislación de la materia ha ganado en claridad, tanto en la interpretación, como en la aplicación y persecución del delito que nos ocupa.

6.- Consideramos más adecuada la edad de dieciséis años, como límite máximo de edad del sujeto pasivo, ya que indudablemente reflejaría la realidad social que vivimos, pues difícilmente se puede hablar hoy en día, de inmadurez de juicio en lo sexual, de una mujer de diecisiete

años. Asimismo, apuntamos que hubiera sido más acertado el señalar al sujeto pasivo como menor de dieciocho años, pero no menor de doce, lo anterior, con la finalidad de otorgarles protección a las personas que tienen doce años cumplidos.

7.- Finalmente, quisiéramos señalar que estamos de acuerdo en que, si bien es cierto que la sociedad ha ido perdiendo paulatinamente el interés de que se castigue la conducta descrita en el artículo 262 del Código Penal por un lado, y por el otro la mujer ha alcanzado un desarrollo intelectual y emocional que le permite alcanzar una madurez de juicio en lo sexual, desde muy temprana edad, consideramos conveniente el que se mantenga la penalización del Estupro, quizá con la recomendación hecha acerca de la edad máxima límite del sujeto pasivo.

BIBLIOGRAFIA

- CARMONA MIGUEL DE E.** "EL Adulterio en el Derecho Civil, Canónico, Social, Penal y Procesal", Editorial Jurídica Española, Barcelona-Madrid, España.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL** "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General, Editorial Porrúa, México, 1986
- COSSIO ZAZUETA ARTURO** "Apuntes de clase, UNAM, 1992.
- CUELLO CALON EUSEBIO** "Derecho Penal", Tomo II, Barcelona, 1955.
- DE LANDA DIEGO** "Historia de las cosas de Yucatán". México, sin fecha.
- ESCALANTE PADILLA** "El Delito de Estupro", México, 1960.
- FONTAN BALESTRA CARLOS** "Delitos Sexuales", Editorial Porrúa, Buenos Aires, sin fecha.
- FRIAS CABALLERO** "El Proceso Ejecutivo del Delito", Buenos Aires, 1963.
- GOMEZ EUSEBIO** "Derecho Penal Argentino", Tomo III, 2ª Edición, Buenos Aires, 1940.

- GONZALEZ BLANCO ALBERTO "Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano", 3ª Edición, Editorial Porrúa, 1974.
- GONZALEZ DE LA VEGA FCO. "Segundo Curso de Derecho Penal", México 1954.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL OLGA "Lógica del Tipo en Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1970.
- JIMENEZ DE AZUA LUIS "Tratado de Derecho Penal", Tomo III, Editorial Losada, Buenos Aires, 1958.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO "Derecho Penal Mexicano", Tomo III, Editorial Libre de México, 1986.
- JIMENEZ HUERTA MARIANO "La Tipicidad", Porrúa, México, 1955.
- MACEDO MIGUEL S. "Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano" Editorial Cultura, México, 1931.
- MAGGIORE GUISEPPE "Derecho Penal", Tomo I, Editorial Temis, Bogota, 1954.
- MANZINI VICENZO "Tratado di Diritto Penale Italiano", Vol. I. Torino, 1933.
- MARTINEZ DE CASTRO ANTONIO "Exposición de Motivos del Código Penal de

- 1817", Librería de la V. de Ch. BOURET, México 1907.
- MARTINEZ ROARO MARCELA "Delitos Sexuales", 2ª Edición, Porrúa, México, 1982.
- MAURACH REINHART "Tratado de Derecho Penal", Ediciones Ariel, Barcelona, 1962.
- MEZGER EDMUNDO "Tratado de Derecho Penal", Tomo I, Edición Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- MONNSEN TEODORO "Derecho Penal Romano", Editorial La España Moderna, Madrid, España.
- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO "Manual de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 1984.
- PORTE PETIT CANDAUDAP "Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969.
- CELESTINO
- PORTE PETIT CANDAUDAP "Estudio Dogmático del Delito de Estupro, Editorial Jurídica Mexicana, 1963.
- CELESTINO
- SCHWEITZER, ALBERT "El Pensamiento de la India", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1977.

- STEIN J. STANLEY "La Herencia Colonial de América Latina", Editorial Siglo XXI, México, 1979
- TABIO EVELIO "La Reforma Penal Mexicana", Editorial Ruta, México, 1951.
- TABIO EVELIO "Comentarios al Código de Defensa Social", La Habana, 1951
- WELSEL HANS "El Nuevo Sistema de Derecho Penal", Ediciones Ariel, Barcelona, 1964.
- ZORITA ALFONSO DE "Los Señores de la Nueva España" México, sin fecha.
- BLASCO Y FERNANDEZ DE MORENA "Criminalia" XXV
- BRIAN EDWARD SMITH "Arizona Law Review", Vol. VII, No. 2, 1966
- FRANCO GUZMAN RICARDO "Criminalia" XXII, No. 8, 1956
- GARCIA MARTINEZ SERGIO "Criminalia" XXXV, No. 7, 1969
- KOHLER JOSE "Revista de Derecho Notarial Mexicano", Año 3, No. 9, 1959.
- MEYERS LARRY W. "Michigan Law Review", Vol. LXIV, No. 1, 1965.
- ROJAS PEREZ PALACIOS ANTONIO "Criminalia", XXII, No. 7, 1956.
- SANCHEZ RUIZ FAUSTO "Criminalia" XXII, No. 7, 1956

MANAVA-DHARMA-SASTRA O	Editorial Bergua - Cetafe,
LEYES DE MANU	Ma-
DIGESTO	drid, 1946.
	Libro 47 y 48
FUERO JUZGO	Libro III
FUERO REAL	Libro IV
LAS SIETE PARTIDAS	Libro VII
ORDENAMIENTOS DE ALCALA	Leyes 1 y 2
LEYES DE NETZAHUALCOYOTL	Ley VI
CODIGO PENAL DE 1871	
CODIGO PENAL DE 1929	
CODIGO PENAL DE 1931	
PROYECTO DE CODIGO PENAL DE 1949	
PROYECTO DE CODIGO PENAL TIPO DE 1963	
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL	
ESCRICHE JOAQUIN	"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia" Paris, 1852
DICCIONARIO ENCICLOPEDICO	Editorial Fontanet, I,
HISPANOAMERICANA	Simón, --- Barcelona, sin fecha.