

518
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS JURIDICO DOGMATICO DEL
DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS FERNANDO MEDINA GARCES

MEXICO, D. F.

FALLA DE ORIGEN

1994



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Ciudad Universitaria, a 4 de febrero de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. LUIS FERNANDO MEDINA GARCÉS, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. Arturo Luis Cossío Zazueta, su tesis profesional intitulada: "ANÁLISIS JURÍDICO DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
El Director del Seminario.

DR. RAUL CARRANCA RIVAS.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria a 2 de febrero de 1994

SR. DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL
FACULTAD DE DERECHO
U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito manifestarle que he dirigido la Tesis Profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO DOGMATICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL", elaborada por el C. LUIS FERNANDO MEDINA GARCES.

Estimo que es un trabajo que reúne los requisitos exigidos por la normatividad universitaria, y por tal motivo emito mi voto aprobatorio, dejándolo a consideración de Usted.

Sin otro particular aprovecho la oportunidad para reiterarle mi atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"



LIC. ARTURO LUIS COSIO ZAZUETA

A mis padres:

*Dr. Roque Medina Jiménez
Lucía Garcés Rojas.*

*Por su cariño y buen
ejemplo, entre otras
tantas cosas.*

*A mis hermanos:
Argelia,
Martín,
Patricia,
Victor,
Rosa.*

*Gracias por
existir.*

**A la Dra. Sabine Margerit
por su incondicional apoyo.**

A mi primo Héctor Jimenez :

**Gracias por haber ayudado a la
culminación del presente trabajo
y por su amistad siempre sincera.**

A mis amigos :

**Ariel y Orlando Tápiá , Nayell Hernández
y José Luis Barajas, gracias por su amistad.**

A mi asesor :

**Lic. Arturo Luis Cossio Zazueta
con admiración y respeto.**

**A la universidad Nacional Autónoma de México
y a la Universidad Pantheón ASSAS, por mi
formación humana y académica.**

I N D I C E

	Página
INTRODUCCION	3
CAPITULO I HISTORIA Y ANTECEDENTES	
A). CONCEPTO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL	5
B). ANTECEDENTES DE LOS DELITOS SEXUALES EN MEXICO	9
C). ANTECEDENTES HISTORICOS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN MEXICO	25
CAPITULO II LA REFORMA DEL CODIGO PENAL QUE DIO NACIMIENTO AL ARTICULO 259 BIS DEL MISMO CODIGO	
A). INICIATIVA DE REFORMA	37
B). DEBATE EN LAS CAMARAS	40
C). RESOLUCION DICTAMINADA Y APROBADA	55
CAPITULO III ANALISIS DOGMATICO	
A). CONCEPTO	57
B). EL DELITO Y SUS ASPECTOS POSITIVOS	
1). CONDUCTA	59
2). TIPICIDAD	62
3). ANTIJURIDICIDAD.....	70
4). LA IMPUTABILIDAD	74
5). LA CULPABILIDAD	76
6). CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	81
7). LA PUNIBILIDAD.....	84

CAPITULO IV

A). ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

1). AUSENCIA DE CONDUCTA	87
2). LA ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO	90
3). CAUSAS DE JUSTIFICACION, ACTUALMENTE CONSIDERADAS "CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO"	99
4). INIMPUTABILIDAD	104
5). INculpABILIDAD	106
6). FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD	112
7). EXCUSAS ABSOLUTORIAS	113

A). ASPECTOS SOCIALES

1). FACTORES SOCIALES EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL	115
CONCLUSIONES	130
ANEXO.....	132

INTRODUCCION

En el artículo 259 Bis. del Código Penal se tipifica el delito de hostigamiento sexual. Fué adicionado por el artículo segundo del Decreto de 22 de Diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial el 21 de Enero de 1991 y en vigor al día siguiente. En el mencionado artículo se establece : "al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, se le destituirá de su cargo". Agregándose en los párrafos siguientes que "solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño", y que "solo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida".

Podemos afirmar con certeza, que la reforma a nuestro Código fué el resultado de un movimiento feminista con objeto primero, el de proteger de una manera general a todas aquellas mujeres que en el trabajo, en la escuela,

etc, se convertían a diario en el blanco principal de los hombres, que las asediaban sin descanso.

En su origen, como lo mencionó, y lo justificó, el nacimiento del 259 Bis fué de origen feminista, sin embargo hoy en día tanto el hombre como la mujer están expuestos, al asedio sexual por parte de sus superiores jerárquicos.

Primeramente, el presente trabajo esta encaminado a ilustrarnos de manera breve, sobre las conductas delictuosas que han existido en México de origen puramente sexual, con el objeto de conocer el pasado, para entender mejor el presente.

Segundo, entraremos en despliegue de nuestro trabajo propiamente dicho, con una revisión al debate en las camaras de nuestro artículo en estudio.

El estudio dogmático, será la base para apuntar, correctamente una solución a las deficiencias que ha tenido este artículo desde su nacimiento, tales como su implantación en el Código Penal y no en otro cuerpo de regulación de conductas, así como su redacción dudosa en

momentos, que deja graves lagunas en cuanto al tipo penal.

Por otra parte, consideramos necesario observar con detenimiento, las consecuencias sociales que tiene el asedio sexual en la sociedad, para buscar concretamente esas soluciones factibles que mencionamos al principio de esta introducción, como fin, necesario de todo trabajo de investigación.

A). CONCEPTO DEL DELITO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

"Hostigar (lat. fustigare), azotar, dar de latigazos, hostigar el caballo, acosar, molestar a uno sin descanso"
1.

"Hostigar: azotar, castigar con látigo, vara, perseguir, acosar, molestar". 2.

Hostigar significa : Perseguir, acosar, asediar, o molestar a una persona insistentemente, y en la connotación que le dá la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que abusando de su situación meramente jerárquica asedia constantemente a su subordinado, así causando en él intranquilidad y

desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de supuesto respeto.

El hostigamiento sexual se define como una imposición no deseada de conductas físicas o verbales de naturaleza sexual en el contexto de una relación desigual de poder, este último derivado del estatus social superior que los hombres tienen en relación con los trabajadores, es necesario remarcar que no siempre el hombre es el único en ser superior jerárquico en el trabajo o en otro ambiente sea de estudio o cualquier otro, sino la mujer ocupa actualmente un puesto considerable en lo que respecta en la ocupación de puestos, así como por decir de algún modo los homosexuales, que son también sujetos de nuestro estudio por ser en potencia asediadores sexuales. Entonces se tiene de este modo dos tipologías de lo que podría considerarse hostigamiento sexual :

A) Aquella imposición de requerimientos sexuales que no llegan necesariamente a la cópula, que intimidan y molestan.

1) Diccionario Pequeño Larousse. Décima tercera edición. edit/Larousse, México, 1989, pág. 553.

2) Diccionario enciclopédico Sopena, Tomo III Edit. Sopena, México 1982, pág 2182.

física y psicológicamente a alguien. Estos requerimientos sexuales, se hacen sin el menor consentimiento de quien los recibe, o se aceptan por miedo o ignorancia; van desde comentarios sexuales que resultan insultantes y obscenos, hasta aquellos acercamientos sexuales considerados como preámbulos al acto sexual en sí mismos, evidentemente debemos entender que es absolutamente necesario que no haya contacto físico de ninguna índole.

2). Aquella imposición de requerimientos sexuales que pueden llegar a la cópula y que tienen la finalidad de evitar un perjuicio u obtener algún beneficio, a cambio de aceptar tales requerimientos,

De esta forma, entenderemos como, hostigamientos, acoso o asedio sexual, a todas aquellas acciones incluyendo actitudes diferentes, sutiles o violentas, que teniendo un objetivo erótico sexual, presionan, obligan o conducen a la persona ofendida a situaciones embarazosas, incómodas, angustiantes, coartando su libertad de acción de pensamientos o fomentando un ambiente de tensión que de alguna manera destruyen al individuo en su persona.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia, Hostigamiento viene a ser sinónimo de persecución. Ahora bien, la persecución sexual debe ser observada como

aquella conducta donde el agente ejerce una presión en contra de la víctima, valiéndose de ciertas circunstancias que le permiten doblegar la voluntad de esta.

Pero debe tenerse especial cuidado de no llegar a la confusión con aquella conducta que es propia del cortejo. Es evidente que el galanteo pueda llegar a convertirse en un acto molesto para la persona hacia quien se ejerce; y en estos casos, únicamente debería llegar a considerarse delictuosa la acción si el agente se vale de la amenaza de causar un perjuicio o daño.

En la actualidad, el hostigamiento sexual se puede describir como una imposición no deseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación desigual de poder, esta última derivada de una posibilidad de otorgar beneficios o de imponer privaciones siendo estas las hipótesis las más comunes, siendo evidentemente punibles solamente la segunda hipótesis.

El Hostigamiento sexual se configura, en el momento en que un individuo abusando de un nivel jerárquico

superior, sea académico, laboral, docente, busca imponer y realizar una serie de demandas de índole sexual.

El hostigamiento sexual es denominado de diferentes maneras dependiendo de la Legislación que se consulte por ejemplo, en el Código Frances se denomina "Atentados contra las costumbres"; el Código Alemán crímenes y delitos contra la moralidad, y así cada legislación en diferente países tienen sus denominaciones que dependen de su propia sociedad que la nombra según sus necesidades, así en México el término que a mi particular parecer es el que más se adecua a nuestra manera de actuar es el que recogió el legislador para nombrar a nuestro artículo 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal como: El delito de "HOSTIGAMIENTO SEXUAL".

B) ANTECEDENTES DE LOS DELITOS SEXUALES EN MEXICO

Es necesario hacer un alto en el presente capítulo, pues en nuestro país un estudio serio sobre los delitos sexuales existe desde hace poco tiempo. La moral en México ha sido vital en el desarrollo de la vida sexual de sus habitantes, que de una manera han sido mantenidos al margen de las violaciones en material sexual.

En México aún, la vida sexual se desarrolla en un clima de tabú por lo que sería fácil mirar hacia atrás, y pensar como la vida en el pasado fue rígida y en algunos casos extrema.

Así en el México precortesiano los cronistas españoles eran personas sujetas a fuertes y arraigados principios, religiones y costumbres sexofóbicas, que se agudizaban cuando el narrador éra religioso. Todo esto sumado a que se creían conquistar pueblos salvajes ya que motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderlas de acuerdo a sus circunstancias o de describirlas correctamente.

Siendo así las pocas veces que describen un hecho de naturaleza sexual, o lo distorsionan o lo truncan de golpe por parecerles demasiado inmoral; volvemos a las costumbres sexuales de los pueblos prehispánicos, cada grupo actuaba según su código moral. Los indígenas se hacían acreedores a castigos muy severos, como trataremos de explicarlo a continuación:

A la llegada del pueblo español a lo que ahora es la República Mexicana, se tenía como cultura madre, a la

Olmeca, un pueblo en avance notorio, con sus respectivas costumbres que le daban matiz a su cultura dentro de estas costumbres encontramos las sexuales.

En algunos pueblos existían un poco más de libertad sexual que en otros, pero nunca se llegó digamos a los extremos, sin duda por la gran madurez de estos pueblos. Contrariamente a los pueblos de la época (POLINESIA) en donde el acto sexual se realizaba públicamente de manera natural en ceremonias llamadas de "Iniciación" tan pronto los jóvenes estaban en condiciones físicas de realizarlo.

Los Mayas, por ejemplo, manejaban lo que se llamaba "Caputzihil" una ceremonia que celebraba la entrada a la vida sexual de los jóvenes: "Es el advenimiento de la pubertad llamado con razón nueva vida, es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión de la mujer. Por eso los niños les daban de fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres y por esa razón a la mujer les dan a oler las flores símbolo de la juventud que empieza a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón." (1).

Había igualmente pueblos que acostumbraban practicar el homosexualismo como los totonacas, en tanto que los AZTECAS lo consideraban como delito y la sanción a aquellos que lo practicaban éra severa "muerte por empalmamiento".

Siempre en la cultura prehispanica fué condenado y sancionado, el abuso sexual, ellos castigaban desde entonces lo que se creía como inconveniente para la sociedad.

En la conquista a Cunácuaro, Michoacan, cuentan los cronistas hispanos que entre los prisioneros que ahí se hicieron hubo un hombre con traje de mujer "Que peleó tan bien y tan animosamente, dice Núño de Guzmán en su informe al rey, que todos estaban admirados de ver tanto corazón y esfuerzo en una mujer porque, pensaban que así lo éra por el habito que portaba, y despues de tomado, viose ser hombre, él confesó que desde pequeño se había

1) Riva Palacio Vicente Tomo I México a través de los siglos Edit. Herrerias S.A. México, D.F. pág.191.

acostumbrado a portarlo, y que ahora el oficio era su vida, por tal motivo se le considero malsano, para la sociedad, entonces fué quemado en la hoguera" (2).

Podemos observar que la moralidad era bastante severa en lo relativo a las faltas sexuales, considerando que ellos lo tomaban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica, siendo esta moderada y no abusiva.

La caída del imperio de los toltecas fué atribuida a la perversión de sus gentes, por eso la imperiosa necesidad de frenar de algún modo los abusos sexuales.

Siendo rey Topiltzin (hijo de Tecpanacaltzin y la reina Xóchitl). La sociedad se prostituyó tanto que las mujeres principales de la nobleza iban a los santuarios a celebrar Fiestas tipo bacanates con los sacerdotes, los cuales estaban obligados a guardar absoluta castidad. Esta entre otras causas provocó que a los cuarenta años del reinado de Topiltzin se destruyera la ciudad de Tollan después de una serie de pestes, sequias e inundaciones.

Entre los Aztecas, pueblo de gran rigor sexual, veneraban a la diosa Tlazolteotl, o sea diosa de la carnalidad (También se le llamaba Tlaelquani, comedora de cosas sucias). Ante esta diosa provocadora e incitadora de lujuria, celebraban una confesión

Esta confesión solo podía practicarse por una vez en la vida y el sacerdote, previa penitencia, otorgaba el perdón. Los pecados ahí dichos eran de naturaleza sexual, no debían volver a cometerse, ni estos ni otros de la misma indole, pues al no volverse a permitirse la confesión ya no había posibilidad de absolución para los mismos. Debido a lo anterior, los que acudían a la mencionada confesión eran por lo general los hombres ancianos que ya habían realizado los excesos propios de la juventud, y se suponía estaban menos expuestos a reincidir. El castigo iba desde la simple penitencia hasta el transpasarse la lengua, las orejas, con una espina de maguey, y luego pasarse una a una, por el orificio hecho, hasta cuatrocientas varas de mimbre. Ahora bien, cuando un rey azteca subía al poder se dirigía al pueblo haciendo varias recomendaciones, entre 2). Riva Palacio Vivente, Tomo II ob cit. pág 201.

ellas el no tomar "Uctli" (pulque) sólo era permitido a los enfermos, a los ancianos, y al pueblo en determinadas ocasiones. "La razón nos parece evidente según los historiadores, en la borrachera se cometía las faltas tales como adulterio, estupros y corrupción de vírgenes y violencia de parientes afines" (3).

En casi todos los lugares se tenían gran respeto por las mujeres. Los conquistadores españoles se sorprendieron al observar cómo entre los aztecas las mujeres podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie osara importunarlas.

La mujer azteca a los 12 años de edad ingresaba a una escuela donde se les preparaba para convertirse en buena esposa. Su educación era tan estricta que se le indicaba hasta la forma de vestir, de hablar, de escuchar, de reír, de ver, de caminar, etc.

3). De Sahagún Bernardino Tomo II Historia General de Cosas de la Nueva España. 2A. Edic. edit. Porrúa S.A. México D.F.1969 pág. 51,55.

Había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como el pueblo nahuatl, al grado de que si ésta no llegaba virgen al matrimonio, era repudiada por el marido.

La prostitución entre la mujer azteca llamada "Pipitlin" o sea mujer perteneciente a la clase de la nobleza era sancionada con la muerte, no así la mujer de la clase de los plebeyos con la que se era más flexible y no se le sancionaba el que ejerciera la prostitución.

Todos los pueblos precortesianos, se preocuparon por la anticoncepción de la cual no se tiene conocimiento si su uso hubiera estado prohibido. Sin embargo entre el pueblo mexicana el aborto era sancionado con la muerte, tanto de la mujer como el que ayudaba, es necesario aclarar que el aborto terapéutico desde entonces no estaba sancionado. Los nahuatl sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer. Los tarascos al que cometía tal falta, le estiraban la boca hasta las orejas y luego lo mataban, por empalamiento.

En la época de los Aztecas se procuraba la castidad, por igual los profesores aclaraban la importancia de no tener

relaciones, sexuales hasta cierta edad, de lo pasado sacamos conclusiones, y en gran parte la violencia sexual llegó con la conquista, pues los españoles destruyeron sin pensarlo tradiciones, implantaron la muerte, la degradación, etc, acabando así con la manera de vivir de algunos pueblos indígenas.

El matrimonio fue una institución muy importante desde aquella época, su importancia radicaba en los lazos de parentesco, para poder identificar el delito de incesto, y poder de igual manera se sancionado, al menos entre los parientes más cercanos.

El apellido hizo su aparición, pues la necesidad de distinguir las diferencias familiares era apremiante, conocían el divorcio, en fin todas las figuras representadas y descritas en nuestros Códigos actuales, a la época ya se conocían, dicho sea de paso; el incesto entre los aztecas era sancionado con la muerte. Ya a la época el adulterio, en el caso de los hombres no significaba gran cosa no así en el caso de las mujeres que eran castigadas dandoles muerte, a ellas y al amante, pero no en todas las regiones funcionaba igual, entonces dice el historiador que "El señor de Texcoco

mando a matar un hijo suyo porque tuvo acceso a una de sus mujeres, a ella también se le dió muerte. Netzahualpilli; hizo que muriese su propia hija por adúltera, apesar de que el marido la había perdonado"(4). Otras culturas diversas a la nuestra se han preguntado el porque de tanta muerte, la respuesta es sencilla, ellos no le daban importancia a lo económico, pues de hecho no conocían la moneda, entonces ninguna sanción económica se les podía imponer, incluso después de su muerte se les confiscaba sus bienes, no había prisión, puesto que resultaba una carga para el naciente imperio, lo cual pasa en nuestros días en los centros de reclusión criminal, a los que encontramos hasta el tope, siendo en definitiva una carga para la sociedad.

Regresando a aquella época, "la cultura prehispánica fué cortada en pleno florecimiento, es decir que fué trochada a la mitad de su existencia, por otra cultura que contaba apriori con mayor madurez; Como un transeúnte que cortó con su vara una flor que encuentra en su camino" (5).

Dos culturas diametralmente opuestas, dos tiempos que se enfrentan y la derrota trajo consigo la desorientación;

lógicamente, el pánico; las humillaciones y las vejaciones, el sufrimiento de nuestro pueblo.

Como habíamos explicado anteriormente, el pueblo indígena tenía una vida para su tiempo bien organizada, no podemos afirmar a que grado pero si sabemos gracias a los historiadores, que había un índice muy bajo de delitos sexuales, quizá por el miedo a la represión tan estricta, en su mayoría, mutilaciones o en su defecto la muerte.

Las leyes, la religión española funcionaba para sus ciudadanos pero no para los indígenas, pero el constante interés de los reyes de España por los indios, ayudo de cierta manera, se dió una ley que castigaba severamente al que infringía en contra de los indígenas (Ley XXI, Tit X Lib II de la recopilación de Indias). Era de suponerse que no siempre se cumplían estas disposiciones, puesto que la gran confusión dió pauta a muchos abusos,

4) Riva Palacio Vicente Tomo I ob cit pág. 573

5) Senior Alberto F. Sociología 3A. Edic. Edit. Francisco Méndez México D.F. 1967 pág.91

el Asedio sexual éra el pan de cada día. Los únicos personajes que tratarón de evitar estos abusos sexuales, fuerón los frailes, pero es de suponer que los abusos existían a diario y a toda hora, siendo una labor casi imposible para los misiones el controlar todo ésto.

Los frailes cumplierón desde el principio con la tarea de bautizar y casar a los indios que en su mayoría tenían dos esposas, así el papa Paulo III dispuso que a la mujer que se le debía darse el sacramento del matrimonio era a la primera esposa, y no a las otras.

El florilegio de razas y castas nos muestran como las relaciones sexuales se prodigaban, no siempre al amparo del matrimonio y sin discriminación racial alguna, gracias a lo cual se logró a través de los siglos, crear una raza más o menos uniforme.

Otra nueva barrera surgió en la elaboración del presente trabajo, al tratar de encontrar las costumbres sexuales que imperarón en los años que antecediéron o sucediéron a la independecia y a los demás periodos históricos hasta ántes de la revolucion de 1910. Las crónicas de los

libros de historia se sumergen y brotan entre narraciones épicas; describen una interminable serie de batallas de origen político, campesino, laboral, religioso; las leyes al respecto van y vienen; las treguas los golpes de estado, las fechas de los combates, los nombres, las bibliografías existentes nos narran con cierta precisión, pero por lo que respecta a la vida sexual poco existe. Y es que tal vez cuando un país se convulsiona en su desarrollo, en su transformación, el sexo no influye de manera determinante, los abusos de toda índole son numerosos, sobre todo un gran índice de violencias sexuales. Dicho sea de paso creemos que la vida sexual nos condiciona desde el momento mismo en que somos engendrados.

La moral cristiana implantada por los españoles, era caracterizada por su repulsión a los delitos sexuales, de cierta manera los pueblos indígenas de la época conservaban las mismas costumbres de repulsión. Por lo que no fué necesario emplear medidas severas para convencer a los indios de las restricciones al respecto.

Algo que consideramos importante de relatar, para ilustrar la vida sexual de la época, es el conocido

"Derecho de Pernada" mediante el cual el hacendado en su mayoría español podía disfrutar de la primera noche de bodas con la esposa de alguno de sus peones esto ilustra perfectamente, el dominio del español hasta la independencia.

La señora Calderón de la Barca, esposa del primer embajador de España en México después de consumada la independencia, nos relata en el año de 1838, que la moral de las jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación a la europea.

Al intentar cualquier cosa los españoles, respecto a ellas, los obligaba a actuar de manera poco conveniente, incluso se les formaba a ceder a las peticiones de los españoles.

Al instalarnos en el periodo revolucionario, es justo mencionar que cualquier movimiento armado deja a un país en una situación extremadamente difícil, este no sería la excepción, un millón de mexicanos muertos, en donde los protagonistas principales nada pudieron hacer para controlar los miles de raptos, violaciones, con sus respectivas agravantes, etc. Era demasiada la presión del

movimiento para ocuparse de ello, lo principal de periodo era "La tierra y la libertad".

Ciertamente, el Hostigamiento Sexual es antiguo como el hombre, y se ha dado en todo el mundo como un fenómeno que va en aumento, de ahí la necesidad de proteger la libertad sexual de la sociedad. En Francia denominado vulgarmente (Promoción canape), en España (Asedio sexual), etc; en europa el mencionado delito fue descrito por el legislador en un Código en el año de 1992 exactamente en una reforma del 22 de junio de 1992, curiosamente, como en nuestro país, el hostigamiento sexual fué instaurado como delito en el Código Penal de la mayoría de los países de la comunidad europea.

De esta manera habríamos de advertir que en el periodo de los marcados años de turbulencia (60's) el indice de delitos sexuales iba a aumentar, en esa época la píldora anticonceptiva hizo su aparición teniendo gran arraigo. Así, como el uso de diferentes drogas se agudizó, la juventud de la generación "golpeada" buscaba libertad, el hombre asediaba sexualmente como medio de asegurar su valentia, igual que en el periodo actual, siendo el hombre el principal protagonista del delito en cuestión; de ahí que su instauración en nuestro Código sea de

origen feminista, decía el Doctor Carrancá y Rivas, cuando fué llamado por el legislador para otorgar su opinión él argumentaba que "la instauración del asedio sexual en nuestro Código, respectivo iba en contra del el galanteo, en contra del flirteo amoroso". Argumentos que tomaremos posteriormente para emitir y fundar nuestra opinión.

En este contexto, es de advertir que la reglamentación llevada a cabo en el Art. 259 Bis, que regula el delito llamado de hostigamiento sexual, si bien se ajusta formalmente al principio de estado de derecho, toda vez que mediante un proceso legislativo previamente autorizado por la Constitución Política Mexicana, se plasmó como delito en el ordenamiento punitivo, también lo es, que resulta a toda luz innecesaria dicha tipificación por la razón de que tomando como base la penalidad aplicable, no es suficiente e importante para mantener el orden público. Es decir, su reglamentación sólo era necesaria que se mantuviera desde el punto de vista administrativo, y no desde el aspecto penal.

Brevemente hemos enunciado, aspectos de la vida sexual mexicana, así como los distintos delitos cometidos a

través de nuestra historia, consideramos que era prioritario enunciar el pasado para comprender el presente, el hostigamiento sexual como ya lo habíamos dicho ha existido casi desde la propia instauración de las relaciones jerárquicas en el trabajo. Pero sin duda en México existe un matiz muy peculiar, nosotros somos producto de una mezcla de razas, un pueblo híbrido en su inicio que supo devenir, lo que somos ahora, un pueblo muy único en todos sus aspectos, digamos, hasta en las faltas que cometen sus habitantes.

C) ANTECEDENTES HISTORICOS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN MEXICO

Continuando con nuestro estudio, al avance del mismo nos iremos dando cuenta que no se tienen registros sobre la práctica del hostigamiento sexual, por obvias razones; comenzando que la conducta aunque tiene una larga trayectoria, su inovación en nuestro Código Penal es completamente reciente, así el abuso sexual ha existido a través de las diferentes etapas históricas. Sólo se ha conocido a través de los chistes en la literatura popular, o en las obras de cine siempre popular en el cual siempre la secretaria es sujeta de diferentes

asedios de indole sexual por parte del patrón, que sin más las obliga a sentarse en sus piernas. Sin embargo, hay algunos antecedentes que nos permiten inferir su existencia, aun que no se haya tipificado este fenómeno como tal sino hasta hace algunos años. Algunas investigaciones realizadas en Estado Unidos de Norte América en el año de 1970 y en México en el año de 1980, aunque son escasas, señalan que el hostigamientos sexual tiene un fuerte impacto psicológico. Específicamente en investigaciones realizadas en donde este fenómeno se dá con mucha mayor frecuencia y es el ámbito del trabajo, se ha observado que hay una disminución en la satisfacción que sienten hacia sus compañeros de trabajo, promociones y ejecución laboral, se da una menor motivación, distracción de los sentidos y miedo de asistir al trabajo. Además, el efecto psicológico no sólo se limita al lugar donde labora, afecta definitivamente de igual modo la vida privada del individuo agredido por el patrón o por cualquier otra persona, y todo esto definitivamente va en detrimento del individuo que vé afectada la cotidianidad de su existencia.

EL IMPERIO AZTECA

Las mujeres en esta época eran tradicionalmente destinadas al hogar. La maternidad era de suma importancia dentro de dicha civilización, por ejemplo, las mujeres que morían dando a luz adquirían el rango de diosas y después de la muerte se iban a vivir a la mansión del sol, al igual que los guerreros que morían durante el combate. Las mujeres aztecas siempre tuvieron un lugar secundario, destinadas al encierro del hogar y a la incomunicación desde pequeñas. Lógicamente por lo que acabamos de leer nos hace suponer que estas tenían poca oportunidad de desarrollar alguna inquietud.

Así mismo, la mujer tenía como deber principal dar hijos al grupo azteca, procrear de preferencia guerreros y lo mejor que les podía suceder era de morir dando luz.

"La función femenina efectivamente era la prostitución que unida a la maternidad constituía la más importante actividad de las aztecas. Dichas funciones tenían aspectos comunes, en ambas se consideraban de manera muy importante el aparato sexual y reproductor femenino. Del mismo modo ambas propiciaban una actitud de servidumbre

para acoplarlas al sistema y a los valores entonces vigentes, ya sea desvirtuando la maternidad o soslayando el descanso y entrenamiento de los guerreros".(1).

Podemos observar que en esta época el sometimiento sexual era directo de manera que es difícil que en esta época haya nacido nuestro tipo Penal.

LA EPOCA COLONIAL

En la época de la colonia predominó la mujer indígena ya que la aparición de las españolas y españoles se daría tiempo más tarde. De este modo las mestizas y criollas surgieron con la llegada del hombre blanco en generaciones posteriores.

El carácter de los cuatro tipos de mujeres que dieron origen al mexicano, y por tanto a la actitud machista y

1). Pereyra, Carlos. Compendio de Historia Azteca. Edit. Esfings. México, 1989. pág. 42.

conquistadora que coloca al macho mexicano en un plano propicio para el nacimiento de lo que buscamos: "el asedio sexual". Así la soberbia parece como característica principal en la española el orgullo en la criolla, y la confusión de la mestiza, aunado a la sumisión en la india, siendo esta última más trascendente en nuestra gran parte de mujeres contemporáneas, contrario al resultado obtenido en los hombres que deseaban ser como el español se resignaban a ser criollos, teniendo mala suerte si nacían mestizo, y definitivamente ignorado y maltratado si era indio, de ahí el resultado de esto el hombre como lo mencionó anteriormente como el conquistador de mujeres que de cualquier medio debe obtenerlas.

Entonces completando lo anterior, las españolas eran las merecedoras de privilegios, ya que eran las esposas legales, y por tanto las dominadoras, de modo contrario las indias se sabían inferiores y menospreciadas al tiempo que desprotegidas y desposeídas. No teniendo otro destino que el de servir; eran las que cuidaban a los hijos de españoles y a la vez eran objeto sexual de los mismos no estando estos obligados de pedir permiso para tal hecho, por lo que aquí el hostigamiento no existe pues aquí la india era un objeto sexual sin ninguna

relevancia, al principio de la obra mencione el importante rol que juega el devenir del tiempo aunado con la evolución de la sociedad, pues la india asediada y hostigada era historia de cada día sin mayor relevancia. "Las indígenas eran doblemente explotadas como trabajadoras y reproductoras. Su trabajo físico y sus favores sexuales pertenecían por completo a sus amos, ya que, las indígenas eran forzadas en el campo de trabajo, como sirvientas domésticas, por lo que observamos no tenían derechos legales para rehusar, los avances sexuales de sus amos. Además estos visitantes o hijo más jóvenes ansiosos de iniciarse en el sexo"(2).

2) Florescano, Enrique, La formación de los trabajadores en la Epoca Colonial. Edit. Siglo Veintiuno, México, 1980 pag.85

LA INDEPENDENCIA

"Las condiciones en esta época dejaban mucho que desear pues todo escaseaba, para los indígenas y sus niños que eran sometidos a trabajos y torturas espantosas, que dieron pauta para el movimiento armado en independencia. A partir de la conquista de los indios, quedaron sometidos a los españoles en calidad de encomendados. Habiendo sido despojados de sus tierras, los indios eran cruelmente castigados por las faltas más leves, sin que
2). Florescano, Enrique. La Formación de los Trabajadores en la Epoca Colonial. Edit. Siglo Veintiuno, México, 1980. pág.85

las autoridades intervinieran para evitar los abusos de los amos, de este modo difícilmente encontramos datos del asedio sexual, aunque evidente se conocía todavía como una obligación de la indígena, así que esta no tuvo más remedio que soportar las embestidas de índole sexual de sus respectivos amos. (3).

Todo lo anterior consideré mencionarlo para darle una explicación al porque de la situación actual luego para conocer el presente es necesario un recuento por el pasado.

LA REVOLUCION

"En el casiquismo el hostigamiento sexual lo podemos encontrar de una forma impuesta en la cual el jefe tenía propiedad sexual, existió una costumbre llamada derecho de peona. Esta costumbre estipulaba que todos los peones, o gente bajo su mando debía dar a su patrón el derecho de tomar la virginidad de su mujer, la que tenía que pasar la noche de bodas con el hacendado. Con el pretexto de que sino, pagaba el dinero que debía dar sino quería pasar la noche con el patrón, esta sería separada al igual que su marido de la hacienda y de su trabajo y por tanto de su miserable sueldo, en sí, encontramos un claro inicio de los que posteriormente sería llamado hostigamiento sexual con sus características.

La moral pública y las buenas costumbres del Porfiriato están basadas en un régimen feudal de explotación a la fuerza de trabajo. Posteriormente en la revolución, época

3). Casarrubias Vicente. Rebeliones Indígenas en la nueva España. Segunda Edición, Edit. Herrero, S.A. México, 1978, pág.35

llena de violencia, inconformidad, luchas y revueltas, la mujer se vió envuelta tanto como los hombres en estos sucesos, ya que al igual que ellos participaron activamente en los frentes de batalla.

"A pesar de que las soldaderas peleaban incluso hasta la muerte en la mayoría de los casos, ellas ignoraban el poder, debido a la ignorancia que tenían sobre las ideas políticas y razones económicas que produjeron dicho movimiento armado". (4).

EPOCA POSREVOLUCIONARIA

Durante esta época, las mujeres en su ámbito social sufrieron infinidad de cambios, comenzaron a conocer la palabra de hostigamiento sexual, pues estas lo sufrieron en sus respectivos trabajos. El término de hostigamiento sexual no se conoce, pero en el año de 1980, en México se empieza a investigar y a utilizar la palabra hostigamiento sexual.

Todas las mujeres que experimentaron el abuso sexual en fábricas y talleres sufrieron la humillación y temor en privado. Sin embargo, una vez sindicalizadas, los cargos de abuso sexual aparecieron como una de las mayores quejas hechas por las trabajadoras a los oficiales de los sindicatos. Sin embargo, las actitudes de muchos organizadores del sindicato eran similares a las que prevalecían en la sociedad.

Los problemas eran similares para las meseras y empleadas de ventas; los salarios eran extremadamente bajos y de jornadas de trabajo extenuantes, en donde el asedio sexual no se dejaba esperar, así estas trabajadoras de todos los medios iban a sus trabajos desalentadas y por ese motivo dejaban sus trabajos frecuentemente por desesperación, y se convertían algunas en mano de ira estancada, improductiva gracias a la actitud de los

4). Molina Enriquez, Andrés. La Revolución Agraria de México y la Caída de Porfirio Díaz. Edit. Hernández. México, 1983. pág.57

patrones a su falta de respeto y de moral pues si es cierto que muchas veces nuestra cultura y devenir histórico tuvo la culpa de nuestro machismo es cierto que la educación dada por nuestros padres tiene que ver mucho, así que agrego que las personas que actúan de tal forma asediando a sus congéneres fueron faltos de una buena educación profesional ética y en sus hogares.

Por esta razón, constantemente encontramos a los jefes de oficina, profesores, supervisores de oficina, etc, proponer situaciones favorables a mujeres a cambio de ciertos favores, sin embargo, no podemos descartar como lo habíamos dicho a los homosexuales que son asediadores en potencia.

De cierta manera en muchos trabajos de cualquier índole muchas veces hemos visto a la gente asediando por mero pasatiempo aprovechando que las chicas no dicen nada por miedo de perder sus trabajos.

Recientemente hemos observado en esta época el gran aumento de mujeres en todos los ámbitos de trabajo y estudio dejando el tabú de que la mujer debía quedarse en

la casa atendiendo a sus hijos y esposo, ahora ellas toman la iniciativa en todos los medios, podemos observar con frecuencia a una mujer jefa de una empresa conduciendo a esta última con brillantéz. Lógicamente el aumento de personal femenino en nuestra sociedad provocó el aumento del problema que estamos tratando de estudiar (hostigamiento sexual), pues es evidente que a mayor número de mujeres, habrá más posibilidades de hostigamiento sexual siendo en mayor grado en este ejemplo y de menor frecuencia el hostigamiento por parte de la mujer hacia el hombre.

Desgraciadamente para las generaciones que han pasado el estudio de este fenómeno no comenzó hasta el año de 1980 en México y en 1970 en los países más avanzados, afortunadamente para las generaciones de los años venideros a partir de los 90's serán beneficiadas en sus trabajos y estudios pues el legislador acertadamente dió paso al artículo que estudiamos, el art. 259 bis del Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en material Federal, para garantizar las relaciones entre superiores y subordinados, y haya posiblemente, cordialidad entre los mismos mejorando el ambiente escolar y laboral.

A: INICIATIVA : LA REFORMA AL CODIGO PENAL QUE DIO NACIMIENTO AL ART. 259 BIS.

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

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

Los órganos facultados por el Art. 71 Constitucional para iniciar leyes o decreto son: El Presidente de la República, los diputados y senadores y las legislaturas de los estados.

ASAMBLEA DE REPRESENTANTES D.F.

La iniciativa para crear el tipo penal de hostigamientos sexual fué presentada ante la Honorable Cámara de Diputados el día 17 de mayo de 1990 por sesenta y una diputadas de las diversas fracciones parlamentarias que integran esta legislatura en ejercicio de las facultades que le concede el art. 71 frac. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En cuanto a los delitos sexuales se cambia el nombre de estos por "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo Psico-sexual" para adecuarlo a la época contemporánea.

Se incluye nuestro tipo en estudio bajo el rubro de hostigamiento sexual que consiste en el asedio con móviles aróticos sexuales de personas que por razón de su jerarquía tratan de abusar de algún subordinado y al no obtener respuesta causas un daño al mismo, caso en el que será posible el hostigamientos sexual, sin que se admita tentativa en este tipo.

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

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

El texto vigente antes de la reforma era :

Título Décimo Quinto

Delitos Sexuales

Capítulo I

Atentado al pudor, Estupro y violación

El texto propuesto:

Título Décimo Quinto

Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual

Capítulo I

Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro, Violación

El texto propuesto en la iniciativa, del hostigamientos sexual fué el siguiente:

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

Sólo es posible el hostigamiento sexual consumado.

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

B). DEBATE EN LAS CAMARAS.

La comisión de Justicia creó para análisis una subcomisión de trabajo integrada con representante de todas las fracciones parlamentarias de la Cámara de Diputados que además recogió la opinión de especialistas en la materia penal en reuniones celebradas con ellos, éstos fueron: Dr. Ricardo Franco Guzmán, Dra. María de la

Luz Lima, Dr. Moisés Moreno Hernández, Dr. Jesús Zamora Pierce y Lic. Ignacio Morales Lechuga, entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

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

La parte esencial de la iniciativa lo constituye la solidaridad, hacia las víctimas de los delitos que atentan contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual de la persona. La Comisión estimó procedente que cuando el esquema cominatorio de las normas se ubica fuera de la realidad se hace necesaria su actualización y modificación.

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

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

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

En términos del Dictámen, Hostigar significa: Perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona insistentemente

y en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que abusando de su situación jerárquica asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida se desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

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

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

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

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

Por lo que respecta al debate se discutieron las diversas modificaciones al Código Penal del D.F. pero nosotros pondremos especial atención a lo concerniente al Hostigamiento Sexual por ser materia de mi estudio pero no obstante trataré de tocar someramente en razgo muy general a la iniciativa de reforma.

El Diputado Alberto Pérez Fontecha (PARM) consideró parcialmente acertada la iniciativa, porque calificó a la mujer como un elemento de nuestra sociedad muy importante cuya situación es deplorable en muchos casos ya que ha

sido postrada y abatida por su doble situación de trabajo en el hogar y fuera de él y por eso mismo era necesario protegerlas de abusos sexuales.

En su intervención, la Diputada Juana García Palomares (PARM) estableció que las reformas que se discutían no era una "graciosa concesión" del poder legislativo a la defensa de la integridad física y moral de las mujeres y menores, sino que era el resultado de una larga lucha por una cuasa igualitaria que señala el artículo 4o. de la Constitución, en general se pronunció a favor del dictámen presentado.

En su participación, la diputada Amalia García Medina, ponderó algunos de las muchas que consideró, cualidades que tiene el dictámen presentado, entre ellas : a). Fue presentado por Diputadas de diversos partidos dejando al lado las diferencias políticas e ideológicas; con esto se demostró una capacidad unitaria pocas veces vistas; b). El tema central fue la seguridad y protección a las mujeres que es un punto discutido a nivel mundial; c). Se plantea en la iniciativa la protección y atención a las víctimas (victimología) algo acertado para la Diputada

porque no se trata únicamente de castigar al culpable un ilícito y desamparar al ofendido; por otra parte la penalización debe ser jerarquizada en razón al ilícito -dice- porque no se puede castigar igualmente a la violación y al Hostigamiento Sexual aunque las dos sean conductas condenables d). Se cambió de palabras "mujer" por "víctima" o "persona" según el caso, puesto que el pasivo puede ser la no sólo una mujer sino hombres o mujeres de distintas edades desde niños y niñas hasta ancianos.

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

El Hostigamiento es cometido por una persona que provechándose de su posición jerárquica asedie con móviles lascivos a su subordinado (a=, con esto se lesiona su tranquilidad y estabilidad emocional _dice_ además la pena no es carcelaria y por ende no injusta. En cuanto al discutido párrafo del 259 bid que señala que

sólo será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño, la diputada sostuvo que esta era una forma de proteger a los presuntos sujetos activos de una acusación de mala fe porque el perjuicio o daño tendrá que probarse.

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

En su participación, el Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza consideró que en el artículo 259 bis se crea una figura típica imprecisa al referirse al término "lascivo", puesto que en nuestra sociedad, múltiples miembros de ella no saben leer ni escribir, y entonces cuando se le diga que una persona asedie con fines lascivos reiteradamente a persona de cualquier sexo ¿ Qué le damos a entender con esto ?. Además, ¿ Podrá ser ese

fin cuando se manda un ramo de rosas dos o tres veces ?,
¿ Cuándo haya propuesta de invitar a comer a determinada
persona ?.

Es cierto que en el primer parrafo el diputado, a mi parecer no estuvo acertado pues como estudiante de derecho debemos de saber que las leyes no pueden ser redactadas en un lenguaje por demás vulgar, pero si entendible para las personas a quien va dirigido, además, de que este tipo únicamente se encuentra en el Código Penal para el D.F. y en materia Federal, hasta la fecha y por ende va dirigido a personas de un nivel cultural medio que se desarrollen en un ambiente doméstico, escolar, laboral que les hace entendible el texto de este artículo; ahora que si se manda un ramo de flores dos o tres veces, efectivamente no se puede precisar la finalidad de ese acto, si sea lasciva o simplemente afectiva. El número de actos no se precisa, ese es otro de los problemas que se plantea en las cosas dudosas de este tipo. Este mismo Diputado considera que con el asedio reiterado se está cometiendo el delito de amenazas, evidentemente no se esta en acuerdo con ello, porque la respuesta está en los elementos de lo injusto. En el delito de amenazas la finalidad es genérica de causar un mal a una persona en su integridad, en sus

bienes, en sus derechos, en su honor o en otra persona a quien se le estima en los mismos casos ya mencionados; y en el hostigamiento sexual existe la finalidad particular de conseguir de la víctima un "favor" de tipo sexual.

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

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

estos dos vocablos en términos del artículo 259 Bis del Código Penal.

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

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

El Diputado Alberto Pérez Fontecha, consideró que era necesario la opinión de un abogado y para tal efecto solicitó a la presidencia fuera leído un documento, en el cual se plasma el punto de vista del destacado jurista mexicano el Dr. Raúl Carranca Y Rivas; en tal documento el mencionado maestro considera al hostigamiento sexual como

una conducta de corte anglosajón que no corresponde a la idiosincracia ni a los valores culturales del pueblo de México. El destacado jurista textualmente consideró que tipificar el hostigamiento sexual como delito era un atentado contra la libertad sexual de las personas y que con el pretexto de proteger a la mujer se le rebaja hechando por tierra la igualdad de derechos entre ambos sexos; por lo que respecta a la idiosincracia de nuestro pueblo, sostuvo que el temperamento de hombres como de mujeres mexicanos no es el mismo que el de un hombre o mujer norteamericanos. Estableció que con el hostigamiento como delito se está abatiendo el piropo, que, según su enfoque, es una expresión literaria de la calle, una forma de cortejo, parte de la sustancia emocional del hombre latino.

Otro argumento del Dr. Raúl Carranca y Rivas es que el hostigamiento no puede ser nunca en rigor un delito. Consideró al hostigamiento sexual como una cuestión que forma parte del ámbito y perímetro de la libertad de cada persona, que el derecho penal no tiene porque intervenir en otro, que los hombres y mujeres manejamos la libertad como mejor nos conviene, que si por ejemplo, una persona en calidad de jefe de oficina hostiga a su secretaria diciéndole que si no sale a cenar con él la cesará de sus

funciones, se trata de un delito de amenazas claramente tipificado o descrito en la ley, propuso que para tal efecto se diera lectura al artículo 282 del Código Penal Vigente, con lo que se demuestra que con esta reforma se trata de duplicar tipos penales. El ilustre maestro de nuestra Universidad se preguntó así mismo ¿ Qué si el hostigamiento sexual era una conquista del feminismo?, se respondió que no, que si las mujeres reclaman igualdad de derechos frente al hombre deben de tener entonces toda clase de diálogos que se les presente en la vida social, que impidan el hostigamiento, que lo evadan o que le den entrada ¿ Cuántas relaciones entre ambos sexos comenzarán con un hostigamiento evidente del varón, buscando ser admitido y apreciado ?. Además, dijo, que lo que para una mujer podía ser hostigamiento para otra sería una demostración de interés, cariño o amor; el Derecho Penal no debe ser un instrumento político o demagógico "Son los fariseos quienes piden sancionarlo todo y definirlo todo para castigarlo con un puntillismo exagerado". Estas fueron palabras textuales del Dr. Raúl Carranca y Rivas.

Respecto de esta investigación del Sr. Diputado Alberto Pérez Fonseca apoyado en cierta forma las ideas del Dr. Raúl Carranca y Rivas, la C. Diputada Hilda Anderson Nevarez de Rojas (PRI) refutó tales argumentos diciendo

que el Dr. Carranca hombre muy valioso pero que no entendía la situación actual que el hostigamiento era un clamor de miles de mujeres trabajadoras, estudiantes universitarias, politécnicas y de secundaria.

El hostigamiento no es un flirteo basado en el consentimiento mutuo, no es el envío de un ramo de flores; el hostigamiento sexual es una demostración de poder con el cual se intimida, coacciona, se humilla, se provoca un ambiente amenazador de inseguridad, es una amplia gama de avances sexuales indeseados, es un contacto físico innecesario, rozamientos o palmaditas a la pasada, son observaciones sugerentes y desagradables, chistes y comentarios sobre la apariencia o el aspecto y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, el uso de pornografía en los lugares de trabajo, demandas de favores y agresiones físicas. El hostigamiento sexual afecta tanto a hombres como mujeres pero el 95% de las víctimas son mujeres menores de 30 años, las solteras, las viudas, las casadas, en fin su punto de vista daba el visto bueno a la tipificación del hostigamiento sexual.

El diputado Carlos Javier Vega a mi parecer hizo una acertada observación, dijo mostrarse en apoyo a las

palabras de la diputada Hilda Anderson, además él consideró que la parte del texto del 259 Bis que dice que sólo será punible el hostigamiento sexual cuando se ause un perjuicio o daño debiera suprimirse porque, ¿ Para qué esperar a que cause el daño o el perjuicio ?. Es decir, si una persona que es hostigada hay que esperar a que la corran del trabajo para que se castigue al hostigador esto hace más complejo el asunto; en respuesta a esto hubo un diputado que manifestó, que no se podía incurrir en una irresponsabilidad al dejar abierto el tipo, y que el delito de hostigamiento es un delito plurisubsistente, que necesita de la concurrencia de varios actos, que el poner que se produzca un daño o perjuicio es cerrar el tipo y eso tendría que determinarlo la autoridad judicial; que el Hostigamiento no había sido un trabajo sobre las rodillas, que se tenía más de 18 meses trabajando en el, que se había consultado especialistas en la materia.

Al respecto podríamos hacer varias observaciones, incluso no dudo que las mismas, estén sirviendo como materia de tesis en otras universidades y porque no en la nuestra también; es por lo que se refiere a lo que dijo el diputado Vega Memije a lo que se refiere a la

plurisubsistencia, del delito, a proposito haremos una serie de críticas, pero a su debido tiempo.

C) RESOLUCION DICTAMINADA Y APROBADA

Después de un momento de la intervención del último diputado la C. Secretaria Diputada Hilda Anderson preguntó a la Asamblea que si el artículo 259 Bis estaba suficientemente discutido; los ciudadanos diputados respondieron que sí.

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

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

En la Cámara de Senadores no hubo debate alguno de la iniciativa de reforma al Código Penal del D.F., el día 19 de Diciembre de 1990 en que se realizó el dictamen de primera lectura. El día 20 de Diciembre de 1990 se

recogió la votación ya que el dictamen de la segunda lectura fue dispensada por la Asamblea de Senadores. El decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones al Código Penal del D.F. en materia del fuero común fue aprobado por 51 votos, de esta forma quedó dentro del catálogo de delitos del Código Penal del D.F. el Hostigamiento sexual.

El C. Senador Ernesto Luque Feregrino pidió el uso de palabra, para manifestar el motivo de su voto favorable; y así dijo: Que el objeto principal del Derecho Penal lo constituye la víctima, sostuvo que en el senado se tuvo la firme convicción de que la iniciativa enviada por la Cámara de Diputados se alineaba a los lineamientos expuestos, consideró que la nueva figura llamada hostigamiento sexual responde a los reclamos urgentes de amplios sectores de la sociedad. Para continuar después, expresando su conocimiento a las sesenta y una Diputadas de todas las fracciones parlamentarias que integraban la legislatura en ese tiempo, quienes dejando a un lado las diferencias ideológicas y partidistas, sumaron grandes esfuerzos para dar entrada a una demanda social para proponer reformas, a diversas disposiciones del Código Penal del D.F., materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, y que, para lograr

su cometido tuvieron un largo camino que recorrer en su lucha y sensibilización de los sectores involucrados en la materia.

CAPITULO III

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

A). CONCEPTO

Para el estudio del presente capítulo en continuidad con los anteriores; el artículo 259 bis del Código Penal para el D.F. nos dá el tipo penal de Hostigamiento sexual diciéndonos:

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

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

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

Es evidente que en este concepto en cuestión, hay una serie de anomalías que sería bueno tomar en cuenta ya sea para suprimir el párrafo o darle la conotación adecuada, tal es el caso de asediar reiteradamente, resulta claro que una persona que asedia con fines lascivos una sola vez y a su momento destituye a su subordinado por no acceder a sus peticiones, pensemos, que el asedio fué no reiterado y por tanto no punible; entonces donde dejamos a la victima que sufre por consecuencia el daño o perjuicio. En su momento trataremos de proponer soluciones.

B). EL DELITO CON SUS ASPECTOS POSITIVOS

1). La conducta.

Consideramos que la conducta es pues, vital entre los elementos del delito, pues resulta que es lo primero en presentarse cuando encontramos un hecho delictivo.

Consideramos que la conducta es pues, vital entre los elementos del delito, pues resulta que es lo primero en presentarse cuando encontramos un hecho delictivo.

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

La conducta (término genérico), consiste en una actividad voluntaria (acción) o bien en una inactividad voluntaria (omisión).

A proposito de la conducta el maestro SAINZ CANTERO

expresa, por "conducta humana comprendemos tanto las acciones en sentido positivo (hacer algo: causar la muerte de una persona, por ejemplo), como las omisiones (no hacer algo que se espera que el sujeto realice: no prestar ayuda, pudiendo hacerlo sin riesgo del que lo presta o de otra persona)" y agrega que "la conducta humana individual para ser relevante en derecho penal ha de ser voluntaria, lo que equivale a decir que ha de estar conducida por la voluntad" (1).

Clasificando el delito de hostigamiento sexual en orden a la conducta, lo consideramos como un delito:

- a). De acción
- b). Plurisubsistente

a). El delito de hostigamiento sexual, es un delito que sólo se puede cometer mediante un comportamiento activo voluntario, pues no se concibe, una omisión que lleve a cabo el elemento típico "asedio" requerido por este ilícito.

b). Exclusivamente es un delito plurisubsistente, porque si bien se establece que el asedio debe ser reiterado, pensamos que esto constituye un pleonasma, en razón de que todo asedio implica reiteración de actos que formen un sólo texto de acción.

Como es menester pensar en el hostigamiento sexual la conducta debe ser rigurosamente activa, ningún ser humano puede asediar con una actividad pasiva.

En la conducta se establece como requisito fundamental para la existencia de la misma, que se tratara de un comportamiento voluntario, es decir, no debía existir solamente la actividad o inactividad separadas de la voluntad, porque entonces la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos producida de esa manera semejarían a puros y simples fenómenos cuasales como los producidos por la naturaleza o por el comportamiento de los animales y, por tal motivo, no se le podría reprochar a un individuo tal caudación de resultado.

1). Lecciones de Derecho Penal. Parte General II. pág.233, Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona, 1982.

2) TIPICIDAD

En nuestros cursos de Derecho Penal durante mucho tiempo nos enseñaron, que la tipicidad "Es la adecuación de la conducta al tipo penal, que a su vez es la descripción que hace el legislador del ilícito penal, o mejor, de las conductas delictivas que nos conllevan a la realización del mencionado ilícito." Es esencial que la conducta encuadre en el tipo, ya que todas las conductas no son delictivas, deducimos de ahí la fórmula latina "nullum crimen sine tipo", que quiere decir sino hay tipo, no hay tipicidad por consiguiente no habrá tampoco delito.

En nuestra Carta Magna en el art. 14, localizamos la garantía de la exacta aplicación de la Ley Penal lo que confirma esta máxima.

Con lo anterior afirmamos que en el marco del artículo 259 BIS de Código Penal del D.F., en materia federal, y para toda la República en materia federal, se requiere que un sujeto asedie con fines lascivos y reiteradamente a otra que este subordinado a ella, que la cause daño o

perjuicio, de esta forma habrá tipicidad y la configuración del delito.

Nuestro Derecho Penal está regido por el principio de legalidad, el cual en esta materia da vida a lo que conocemos como "tipo". Nuestra idea en referencia al tipo es en el sentido de que este constituye la descripción que hace el legislador respecto a una conducta o hecho que se consideran materialmente antijurídicos, y que con el establecimiento de un mandato (norma prescriptiva) o una prohibición (norma prohibitiva) se le rige en formalmente antijurídica.

De acuerdo a nuestro criterio, bien en base a las diferentes doctrinas penales, clasificaremos el delito en estudio, como de tipo:

Fundamental o básico, ya que no deriva de otro tipo y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo.

Autónomo e independiente, en razón que el artículo 259 BIS tiene vida, existencia autónoma o independiente.

De formulación libre en cuanto a los medios, en virtud de que el delito tipificado en el artículo 259 BIS, no establece medio comisivo alguno.

Anormal, al reglamentar junto al elemento material u objetivo, elementos normativos y subjetivos del injusto.

Para entender mejor, en la estructura de los tipos, el legislador dispone, cuando quiere circunscribir la conducta y las calidades del autor, o bien el tipo de resultado prohibido, de varios caminos. EL legislador para determinar los tipos puede emplear simples elementos descriptivos, o agregar estos, elementos normativos y subjetivos.

Los elementos del tipo, por tanto, pueden ser por naturaleza objetiva y subjetiva. Dentro de los objetivos tenemos a los elementos descriptivos y a los normativos; estos últimos necesitados de una valoración jurídica o cultural y, los elementos subjetivos los componen los llamados elementos subjetivos del injusto.

Características subjetivas. (Internas) del tipo son las circunstancias que corresponden al ámbito psíquico y el mundo de representación del autor.

Para Porter Petit los elementos típicos son los siguientes 1 :

a) El presupuesto de la conducta o hecho, forma parte del tipo, originando su ausencia, una atipicidad. Estos presupuestos del delito, como ya sabemos pueden ser de naturaleza jurídica o material.

b) Objeto jurídico. El bien jurídico tutelado por la norma es también un elemento del tipo, y es, precisamente el valor que protege la norma penal.

c) Objeto material. El objeto material es la persona o cosa en la cual recae la conducta antijurídica del sujeto activo del delito.

d) Modalidades de la conducta: 1) Referencias temporales, 2) referencias especiales, 3) referencias de cualquier otra índole y 4) exigencia en cuanto a los medios.

e) Elementos subjetivos del injusto.

g) Calidad en referencia, al sujeto activo: 1) en cuanto a la calidad y, 2) en cuanto al número.

1) Porte Petit, apuntamientos de la parte general del Derecho Penal. pp 423-424, 5a Edición, editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

Los elementos típicos que acabamos de señalar pueden ser descriptivos o normativos.

1) PRESUPUESTO DE LA CONDUCTA.

El delito de hostigamiento sexual contiene como presupuesto el hecho de que debe existir una relación entre los sujetos, que implique subordinación, y donde logicamente el sujeto activo este por encima jerárquicamente hablando respecto del sujeto pasivo. El artículo 259 BIS alude a que el autor del delito se valga "de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que

implique subordinación...", es decir hubiera bastado con señalar jerárquicamente que como quedó apuntado entre activo y pasivo hubiera una relación de subordinación, con lo cual evidentemente mejoraría sustancial y técnicamente la reglamentación del dicho ilícito.

2) Para nosotros el bien jurídico es un valor fundamental del individuo o de la colectividad o del Estado necesitado de protección, y útil para seguir manteniendo la paz social y, hacer mas armónica la concurrencia entre los individuos que integran la sociedad.

El bien jurídico que se protege en el delito es el estudio de la libertad sexual.

3) OBJETO MATERIAL

Consideramos al objeto material como la persona o cosa sobre la cual recae la conducta del sujeto activo del delito.

Existen ocasiones en que el objeto material coincide con el objeto pasivo, pero esto no sucede siempre.

Ahora bien, en el delito de hostigamiento sexual, el objeto material es la persona sobre la cual el sujeto ejecuta el asedio reiterado con el fin lascivo, habida cuenta que sobre la misma recayo la conducta.

4) Por lo que refiere a las modalidades de la conducta, el ilícito que comentamos no contiene referencias temporales, ya que puede llevarse a cabo en cualquier tiempo; tampoco necesita referencias especiales, puesto que se puede cometer el delito en cualquier lugar, tampoco requiere un medio determinado para llevarse a cabo dado que el tipo no lo señala expresamente.

5) ELEMENTOS NORMATIVOS

Los elementos normativos son aquellos que necesitan ser valorados para el juzgador, y su naturaleza puede ser de índole jurídico o bien cultural.

Siendo así, el delito de hostigamiento sexual contiene determinados elementos normativos, como son "posición jerárquica", "relaciones laborales", "relaciones docentes", "relaciones domésticas", "relaciones que implique subordinación", es decir, requisitos del tipo donde es preciso por parte del interprete un juicio de valor, en el caso, de carácter jurídico, a efecto de determinar su significado.

6) ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL INJUSTO

Porte Petit señala, "La doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto, que consisten en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor" 2.

Nuestro tipo de hostigamiento sexual contiene un elemento subjetivo del injusto, cuando alude a fines lascivos, fin o propósito del agente, que tal expresión contempla y, debe existir al momento de realizarse la conducta para que se traduzca esta en una de índole sexual.

En tal virtud podemos decir respecto del tipo de estudio, que este viene a constituir un tipo anormal, por contener elementos subjetivos del injusto y elementos normativos.

7) Calidad en cuanto al sujeto activo y pasivo. Se requiere que el sujeto activo sea superior jerárquico, y obviamente el pasivo sea siempre inferior.

3) ANTIJURIDICIDAD

En el sentido literal podemos permitirnos decir que lo antijurídico simplemente es lo que contraría a lo jurídico, entendiéndose esto como el orden normativo penal. Precediendo la conducta ya tipificada hace falta ver si esta es contraria al orden normativo puesto que no toda conducta típica va a constituir delito por que puede existir alguna causa de justificación que tendrá

2) Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal pag. 437 5a Edit. Porrúa, S.A. México 1980.

consecuencias importantes para la configuración de un delito.

De la antijuricidad "puede ofrecerse un concepto material y un concepto formal. Según el primero, es antijurídica toda conducta que lesiona o pone en peligro un bien jurídico. Desde el punto de vista formal, es antijurídica la conducta típica que no encuentra amparo en una causa de justificación de las que el Código Penal expresamente recoge" (2).

Ha habido polémica en cuanto a la división que hemos enunciado, por que se ha considerado que cuando la norma existe se protege necesariamente a una colectividad aunque la norma sea individualizada en cuanto su aplicación, pues es característica importante del Derecho Penal su ámbito general, entonces, cuando se transgrede una norma se lesiona en sí la norma (antijuricidad formal) y los intereses que con ellos se protejan (antijuricidad material). Lo anterior se desprende de un comentario personal.

Encontramos en el hostigamiento sexual una antijuricidad

formal y material al tipificarse la conducta descrita en el artículo 259 BIS del Código Penal del D.F. Expliquemos, dado el principio constitucional de legalidad, tiene por base la antijuricidad formal, pues la conducta que se le considere ilícita esta perfectamente delineada en un modelo legal (art.259 BIS del Código Penal); es materialmente antijurídica en cuanto lesiona el bien protegido, que consideramos es la libertad sexual; es objetivamente antijurídica, pues necesariamente tan solo es contraria dicha conducta a las normas de derecho, sin requerirse que quede subsimido el dolo de la antijuricidad; finalmente por lo que hace a la antijuricidad subjetiva, nosotros consideramos que esta no existe, en razón de que un elemento del delito no pueda quedar comprendido en otro, es decir, dada la prelación lógica existente entre los elementos del delito, la antijuricidad antecede a la culpabilidad, por lo que es imposible esta última que subsimida en la primera.

(2) Sainz Centro. Lecciones de Derecho Penal. Parte general II pag. 325 Bosch, Casa editorial S.A. Barcelona 1982.

Celestino Porte Petit, dice al respecto: "solamente existe antijuricidad cuando hay violación de un precepto legal, o sea, a partir de ese momento no se tiene la antijuricidad de una materia determinada; penal, civil, mercantil, administrativa, etc. En verdad debe hablarse de una antijuricidad general" (3).

Curiosamente de todo lo anterior podemos deducir que para el estudio de la presente, estas diferencias no afectan en nada, el mencionar los conceptos anteriores nos da una visión mas generalizada de lo que podemos deducir que la antijuricidad es única.

Resumiendo la antijuricidad, es la variante práctica se reduce la cuestión a la búsqueda de si existe en el ordenamiento penal positivo una causa de justificación o licitud en que se encuadre la conducta que se ha comprobado ya que es típica. Si la causa de justificación o licitud existe la conducta será típica pero no antijurídica; finalizará entonces el análisis del supuesto real habida cuenta de que no podrá constituir delito. Si, por el contrario, la conducta no halla amparo

en una causa de justificación o licitud, la conducta típica será también antijurídica y podrá continuarse el análisis de los restantes elementos del delito, en el orden que la prelación lógica de los mismos establece.

4) LA IMPUTABILIDAD

Este aspecto es muy interesante, sin duda por que se relaciona mucho con la culpabilidad. Mencionamos que la culpabilidad es la relación emocional e intelectual entre el sujeto activo y su conducta. Se habla de un conocimiento y de una voluntad en el actuar para ser culpable. Y en la imputabilidad "la capacidad de querer y entender en el campo de Derecho Penal" (6).

La imputabilidad es importante determinarla para efecto de la culpabilidad, en su presupuesto y su elemento; es el mínimo de desarrollo y salud mental en el activo. "La imputabilidad en la teoría del delito desarrolla un papel importante, así se la considera como un presupuesto general del delito; como presupuesto de la culpabilidad y como el elemento de la misma". (7), como elemento de la culpabilidad.

Dogmáticamente la imputabilidad se maneja de un concepto que dice: (capacidad de comprender el carácter ilícito del derecho y de conducirse de acuerdo con esa comprensión, al no transcurrir transtorno mental ni desarrollo intelectual retardado).

Así entendida la imputabilidad del sujeto activo, en el delito de hostigamiento sexual, será un presupuesto indispensable para que aquel individuo pueda obrar dolosamente, dado que esta especie de culpabilidad es la única por la que se puede realizar tal ilícito.

Es posible pensar que el hostigamiento sexual, una persona inimputable pueda cometerlo, pero ese momento será tratado de otra manera lógicamente, sancionado por ejemplo con medidas de seguridad.

(6) Castellanos Tena, Lineamientos elementales de Derecho Penal pag 217-218 y 223. 17a Edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1982.

(7) Pavón Vasconcelos, Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte general pag. 662 5a Edición, Edit. Porrúa S.A. México 1982.

5) LA CULPABILIDAD

El maestro Castellanos Tena argumenta: "para esta concepción, la culpabilidad radica en el hecho de carácter psicológico dejando toda valoración jurídica para la anti-juricidad, ya supuesta, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual volitivo desarrollado en el autor" (4).

Muchas veces la encontramos definida como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto de acuerdo al maestro Castellanos Tena.

Debemos entender el delito en estudio como un delito doloso pues a nuestro parecer no puede ser culposo y mucho menos preterintencionado, brevemente harémos un análisis de lo dicho.

El dolo es: el deseo para la realización de una conducta previendo definitivamente el resultado de la misma según el art. 4o del Código Penal.

Retomando diremos que el dolo es aquel en donde el sujeto quiere la conducta y el resultado.

El Dolo Eventual, se encausa la plena conciencia de actuar el animo de causar daño, previéndose que pueden ocurrir otros daños. Existe dolo directo en el primer propósito y un indirecto en los otros daños que se prevén, pero que no se quieren en sí y que se comenten por no poderse evitar al causar el daño principal.

(3) C. Porte Petit. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal pag. 486-487 5a Edición. Edit. Porrúa S.A. México 1980.

(4) Castellanos Tena, Lineamientos elementales de Derecho Penal pag. 355 Edit. Porrúa S.A. México 1982.

Encontramos en nuestra clasificación el dolo indeterminado es la intención de delinquir, causar un daño, el que fuera, pero sin objetivo determinado.

En el hostigamiento sexual existe dolo directo porque se habla de fines "lascivos", se está ante un deseo de producir un resultado: No puede haber dolo indirecto, indeterminado, ni eventual, sólo existe la posibilidad del dolo directo; que se produce con un asedio reiterado con fines lascivos a una persona determinada.

No debe entenderse que el dolo se equipare a los fines lascivos, si no en si "la finalidad de producir un resultado", y siendo los fines lascivos necesarios para que esta conducta dolosa sea punible. Supongamos : "Una persona puede asediar a su inferior jerárquico varias veces, provocarle un daño, pero sin tener en su mente fines lascivos, la conducta en sí es dolosa pues el sujeto actuó con intención de causar daño y previendo las consecuencias, sin embargo su conducta no será sancionada por la autoridad por falta del elemento "fines lascivos" que acarrearán en sí el dolo".

Dogmáticamente, la especie de culpabilidad "dolo" está definida en el artículo 90. párrafo primero, del Código Penal, en donde se dispone "obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

Hemos aclarado que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto, y que existe 2 formas de culpabilidad: El dolo y la culpa.

La culpa podemos afirmar, no tiene intención del sujeto para producir un resultado típico.

En la culpa el individuo infringe un deber de cuidado; por simple falta de previsión en su actuar olvido o negligencia. El sujeto no quiere el resultado, sin embargo él puede preverlo, evitarlo.

Aquí la voluntad del sujeto no está enfocada a producir un daño un resultado, actúa de manera imprudente, con una falta de previsión.

Para su clasificación diremos que existe la culpa

conciente, con previsión o representación y la inconciente, sin previsión o sin representación.

La culpa conciente es aquella en donde el sujeto prevé la posibilidad de acasar en resultado típico, pero considera que puede o no ocurrir.

En la culpa inconciente no se representa o prevé la posibilidad de un resultado típico sino que lo comete por negligencia, olvido, falta de previsión.

Por lo tanto nos resulta fácil afirmar que el Hostigamiento sexual, es un delito que es evidentemente doloso, pues difícilmente puede ser por imprudencia, o decir que es preterintencional, manifestandose siempre con dolo, pues se requiere entre otros un elemento subjetivo del injusto: la intención lasciva.

La Preterintencionalidad para mayor información según el Maestro Castellanos Tena "Es el resultado típico sobre pasa a la intención del sujeto"1.

También nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, en su art. 9o. en su párrafo 3o. dice "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", reconociéndose así que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en la fracción VI del art. 60 del mencionado ordenamiento, por lógica en el hostigamiento sexual no puede haber preterintencionalidad.

La preterintención, en la reforma del 10 de enero del presente, fué excluida del Código pero lo anterior para nuestro estudio no cambia en nada, pues habíamos establecido de antemano que en el hostigamiento sexual la preterintención no operaba.

6) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

En la doctrina existen varios criterios para señalar las condiciones objetivas de punibilidad, según las cuales nos basaremos para dar paso a una conclusión, ya que no hay un criterio cierto para su definición.

Entonces de aquí partimos para afirmar que las condiciones objetivas de punibilidad son aquellas exigencias establecidas en el tipo, de manera ocasional para que la pena se aplicable.

"Ciertos hechos, ajenos a la acción y la culpabilidad, necesarios para que la acción sea punible o para que se aplique determinada agravación a la pena".

Comenzando por esa idea diremos que el hostigamiento sexual descrito por el artículo 259 bis del Código Penal del D.F., establece una condición objetiva de punibilidad y un requisito de procedimiento.

En el segundo párrafo del mencionado artículo encontramos la condición de penalidad cuando dice " Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño ". Nótese que se habla que solamente será punible, es decir, de punibilidad, del merecimiento de la aplicación de la pena, sin embargo em su momento aclararemos la sutil diferencia entre las condiciones objetivas de punibilidad y el resultado material de nuestro artículo en estudio.

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

De tal manera que en un determinado caso pudieramos estar frente a una conducta del sujeto activo consistente en que con fines lascivos, asediara reiteradamente a una persona, que se encuentra jerárquicamente subordinada a aquél; empero, no fuera posible aun en el supuesto de existir prueba plena de tal comportamiento, sancionar al autor de dicho comportamiento, si es que no se acredita que al sujeto pasivo se le hubiere causado un perjuicio o daño. Dicho dolo o perjuicio como se desprende, no requiere ser abarcado por el dolo del autor e incluso si está ausente impide la posibilidad de sancionar al sujeto activo.

(8) Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal Parte General, pág.751 Bosch, Casa Editorial S.A. Barcelona, 1990

7) PUNIBILIDAD

Una conducta es punible cuando así se establezca en la norma jurídica.

La punibilidad ha recibido diversos tratamientos en la ciencia Jurídico-Penal, siendo considerada por algunos como elemento del delito, por otros, como una consecuencia del mismo.

La punibilidad es el merecimiento de aplicación de una pena por la realización de determinada conducta.

Para la institución del delito es necesario, una conducta típica, antijurídica, culpable, sometida en ocasiones a condiciones objetivas de penalidad teniendo como presupuesto la imputabilidad y como consecuencia la punibilidad.

La punibilidad que contiene el delito de hostigamiento sexual es de que se le puede imponer hasta cuarenta días

multa. Pero, si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo la proporcione, se le destituirá de su cargo.

El tribunal competente donde se tramitará el proceso que se inicie por tal delito, de acuerdo con el artículo 10o. del Código de procedimientos Penales, lo serán los juzgados de Paz, siguiéndoles el procedimiento sumario según lo preceptúa expresamente el mismo numeral indicado del Código de procedimientos Penales, atendiendo á la penalidad del ilícito que estudiamos.

Existe querrela necesaria. El delito de Hostigamiento sexual, según lo establece expresamente el artículo 259 bis del Código Penal, deberá seguirse necesariamente por querrela de la parte ofendida, situación que nos parece plausible hábida cuenta que dada la importancia y trascendencia del bien jurídico que se tutele con dicha norma, la pena establecida ~~wa~~ en relación con la calidad de dicho bien jurídico, y en tal razón sería injusto que se presiguiera de oficio. De modo que se deja al arbitrio del ofendido titular del derecho violado, el querrellarse o no y la búsqueda del castigo del sujeto activo del delito.

Además, la querrela es necesaria, como hemos dicho, como una facultad que se le concede a los ofendidos para ocurrir ante el juzgado correspondiente a otorgar su perdón, extinguiendo de este modo la acción penal. En suma los tratadistas modernos considerarán a la querrela necesaria como requisito de procedibilidad lo que a nuestro juicio es correcto, de lo anterior deducimos que no es lo mismo la punibilidad y la querrela, pero creíamos conveniente explicar la querrela en este capítulo.

Bien es cierto, que el delito de Hostigamiento sexual en su incursión en el Código Penal fué en cierta forma errónea, cuestión que explicaremos en la conclusión del presente trabajo, pero en avance nosotros, consideramos que una denuncia de Hostigamiento sexual, podría desalentar una conducta aún mucho más temida como sería el caso de una violación.

CAPITULO IV

A) ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO

1) AUSENCIA DE CONDUCTA

La falta de los elementos esenciales del delito, nos dará como consecuencia la no integración del mismo; si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, de la formación de la figura delictuosa o delictiva.

Así, la ausencia de conducta puede ser por una fuerza física (vis absoluta), fuerza mayor (vis maior). La fuerza física es aquella fuerza proveniente de otra persona que nos obliga a realizar un movimiento o una abstención en contra de nuestra voluntad.

La fuerza mayor y los movimientos reflejas, operan porque, su presencia demuestra la falta del elemento

volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es un comportamiento humano voluntario.

La diferencia entre la vis absoluta y la vis maior difieren en razón de su procedencia; la primera deriva del hombre, entre tanto la segunda deriva de la naturaleza, es decir, no es humana. Los reflejos son movimientos corporales involuntarios.

El hostigamiento sexual no puede aceptar como argumento de defensa la vis absoluta, quien tratará de hacerlo estaría en un error. Para explicarlo, el artículo 15 del Código Penal del D.F., nos dice:

Art. 15 : Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Incurrir el agente en actividad o, inactividad involuntarias.

No es válido este presupuesto legal para el hostigamiento sexual porque el artículo 259 BIS determina que el asedio debe ser reiterado, por consecuencia, sería ilógico que una persona con su fuerza física obligara a otra a hostigar a una tercera persona por mas de una vez, incluso no tendrá el derecho de forzarla por una sola vez.

Tampoco la fuerza mayor, que proviene de la naturaleza, un tornado obligaría a nadie a asediar a un tercero.

Los movimientos reflejos por otra parte, son aquellos que responden al estímulo sensorial, siendo imposible que estos constituyan en sí el motivo del hostigamiento descrito en el 259 BIS del Código Penal.

2) ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

Habida cuenta que en nuestra constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

Existe una gran diferencia entre atipicidad y ausencia de tipo, la primera es claramente, el no encuadramiento de la conducta al tipo penal descrito, por el legislador; lo segundo es la falta de una hipótesis o supuesto jurídico descrito en la legislación penal (tipo penal).

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

El mencionado artículo nos dice: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizarse los medios o circunstancias que el encargo proporcione se le destituirá del cargo.

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

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

Hemos observado la descripción, del tipo penal, entonces existiendo éste no podemos encontrar, la ausencia de tipo, pues si la conducta se sale de lo establecido, será todo, menos hostigamiento sexual.

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

a) Ausencia de calidad o del número de los sujetos activo y pasivo.

b) Falta de objeto material o del jurídico.

c) La no adecuación a las referencias temporales o especiales exigidas en el tipo.

d) Cuando no se realiza la conducta por los medios especificados.

f) Falta de los elementos subjetivos del activo, cuando se exijan estos.

g) Al no darse la antijuridicidad especial en su caso.

Desprendiéndose de nuestro criterio, las causas de atipicidad en el hostigamiento sexual son:

A) Ausencia de la calidad en el sujeto activo y pasivo.

B) La no adecuación a las referencias temporales o especiales exigidas en el tipo.

C) Si faltan los elementos subjetivos del injusto.

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

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

Desgraciadamente, encontramos muy frecuentemente hostigamientos de indole sexual siendo estos últimos no típicos, puesto que el hostigador actúa contra una persona distinta a la inferior jerárquica. (Amiga, vecina, familiar, etc).

Por ejemplo: Existe "una jefa de oficina que vive en el mismo edificio que yo, y cada mañana ella me hace propuestas indecorosas, es decir, me asedia con fines lascivos, y me amenaza con contarle cosas falsas a mi esposa". Estaríamos frente a una agresión de tipo sexual vaya, frente a un hostigamiento sexual, este no sería de ninguna manera punible puesto que no existe esa relación entre superior e inferior jerárquico, en un marco de trabajo, de

escuela, etc. Por lo tanto habría atipicidad al no estar bien delineada esta conducta en nuestro ordenamiento punitivo.

En cuanto al sujeto pasivo puede ser hombre o mujer, no importa su edad siendo necesario que en relación al sujeto activo existan inferioridad jerárquica.

B) La no adecuación a las referencias temporales espaciales: nos referimos al que el tipo establece que debe ser el asedio reiterado. Si una persona con fines lascivos asedia a otra que sea su subordinada, pero por una sola ocasión estaremos frente a la atipicidad por que se determina que debe ser reiteradamente. Lo que nos da como resultado, que hay hostigadores que actúan determinadamente en una sola vez, dejando al inferior jerárquico en situaciones difíciles "Despidos ante la negación de las proposiciones del superior".

A los diferentes códigos estudiados para el presente trabajo encontramos, que el legislador de otros países, previó esta situación. Tal es el caso del código francés en la reforma de su código penal del 22 de julio 1992, que solucionó el problema; estableciendo que:

El hostigador que se asediare a una persona en virtud de su posición jerárquica, será sancionado con...notemos que con esta actitud el sujeto activo del delito será sancionado en seguida.

C) Si falta el elemento subjetivo del injusto.

Elementos subjetivos son las intenciones, los propósitos del injusto. Aquí se habla de "fines lascivos" ¿Qué debemos entender por esto?. Quizá el propósito relativo al deleite carnal.

Remarquemos que puede existir otra clase de asedio, como la intimidación, etc, el individuo asedioso, que quiere extorsar a sus trabajadores, no caera bajo las condiciones del 259 BIS. Es el ejemplo nuevamente del patrón que no estima a una de sus trabajadoras, imaginémos que la asedia con el fin de molestar, lógicamente el elemento subjetivo del injusto dígase: "fines lascivos" no estará presente y por tanto no se conformarán las condiciones del 259 BIS, luego, estaremos frente a una evidente atipicidad.

3) CAUSAS DE JUSTIFICACION

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

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

La antijuridicidad y su aspecto negativo tienen esas características: una conducta puede encuadrar plenamente en un tipo (tipicidad) y puede ser culpable desde el punto de vista de la dogmática (culpabilidad) nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto , pero ésta conducta puede ser injustificada por que así lo demuestre, basado esto en la Ley. Desde luego, una conducta que no es antijurídica, es por demás que para su estudio se verifique su culpabilidad, nos remitiremos a primera instancia en comprobar su antijuridicidad como apriori, si esta conducta resulta estar amparada por una causa de justificación estaría de más el examinar la culpabilidad.

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

- A) La ausencia de interés.
- B) Interés preponderante.

A) Como su nombre lo dice, no existe un interés ni individual ni colectivo de que la conducta típica sea considerada injusta.

Porte Petit ésto en el siguiente cuadro:

Ausencia de interés

- a) Consentimiento del ofendido.
- b) Consentimiento presunto del ofendido.

En el primer inciso estamos ante la situación de lo que mencionamos con anterioridad, una causa de atipicidad, cuando el tipo se exige el no consentimiento del ofendido para que sea una conducta antijurídica, tal es el caso del delito de robo artículo 367 Código Penal del D.F. "cométe el delito de robo:el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley".

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

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

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

En la reciente reforma que se hizo a nuestro Código Penal para el D.F., en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal, el día 10 de enero de 1994; se modificó lo que hasta entonces habíamos conocido como circunstancias excluyentes de responsabilidad en su lugar se estableció en el artículo 15 lo que conocemos ahora como causa de exclusión del delito. Que para nuestro estudio dogmático del artículo 259 BIS no alteró la esencia de lo que conocemos como Causas de Justificación, simplemente se les dió el orden y significado necesario para adecuarse a la actualidad.

3) CAUSAS DE EXCLUSION DEL DELITO

- A) Defensa legitima (Art.15 IV)
- B) Estado de necesidad (Art.15 V)
- C) Cumplimiento de un deber (Art.15 VI)
- D) Ejercicio de un derecho (Art.15 VI)

Sin embargo estas causas de justificación tienen un determinado límite:

El art.16 C.P. del D.F. "Al que se exceda en los casos de legitima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho a que se refieren las fracciones IV, V y VI del artículo 15, se le impondrá la pena de delito culposo.

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

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

Para ilustrarnos el maestro Cuello Calón, nos dice, que es la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (11)

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

I) Derecho Penal. parte general I.P. 7 IIa .
ed. Bosh. Casa Editorial, Barcelona, 1953.

defensa legítima se dé, es necesario que repelá la agresión actual e inminente, es decir, la primera conducta del asedio sexual, entonces las otras conductas restantes no encuadrarían para tal efecto.

El Estado necesidad es otra causa de justificación que no puede presentarse en el hostigamiento sexual, para comprender, citaremos al maestro Porte Petit:

Un Estado de necesidad es aquel en donde para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la Ley. Existe Estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionado otro bien igualmente amparado por la Ley, siempre que no se tenga el deber jurídico de afrontarlo y no sea el peligro ocasionado dolosa o culposamente por el propio agente. (2)

2) Porte Petit. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. pág. 493-495 5a Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

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

Ahora bien, el hostigamiento sexual lo constituye un asedio reiterado, y para que la defensa legítima se dé es necesario que repele la agresión actue inminente, es decir, la primera conducta de asedio sexual, entonces las otras conducta restantes no encuadrarían para tal efecto.

En consecuencia a este análisis del estado de necesidad ¿ Podrá alguna persona argumentar que por estado de necesidad hostiga a otra con fines lascivos reiteradamente y con los supuestos previstos en el art. 259 BIS del Código Penal ? Definitivamente no. El punto clave esta en la reiteración de la conducta de hostigar y en la finalidad de esta. No sería lógico pensar que una

persona fuera capaz de hostigar y despues argumentar que era la necesidad de salvaguardar un bien, por tanto no habría, el animo lascivo.

El ejercicio de un derecho es otra causa de justificación señalada por la fracción VI del art.15 del Código Penal para el D.F. "Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho y que por último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro".

De esta forma, no podrá cometerse el hostigamiento sexual; no pensamos que la Ley haya facultado a un sujeto a asediar a otro con fines lascivos en forma reiterada ni imponga esta conducta como un deber.

Un caso claro del ejercicio de un derecho sería las lesiones producidas en un deporte como el Box, Lucha libre, etc.

El ejercicio de un Derecho es aquella situación en donde un sujeto esta facultado por la norma a actuar legítimamente aún en conductas que generalmente son consideradas antijurídicas. Definitivamente debe existir

ese respaldo legal, de otra forma se estaría transgrediendo la norma.

El cumplimiento de un deber es aquella situación en la que el sujeto está obligado a ejecutar un acto. Terminantemente, no puede darse esta justificante en el hostigamiento sexual.

4) LA INIMPUTABILIDAD

Habíamos mencionado que la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el ámbito de Derecho Penal.

La inimputabilidad es la falta de esta capacidad por un trastorno mental o un desarrollo intelectual retardado y se consagra como excluyente de delito de responsabilidad, en la fracción 7a del art.15 del Código que dice: Padecer el inculpado, al cometer la infracción trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impide comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad dolosa o culposamente.

La última parte hablé de las acciones libres en su causa en donde el sujeto para cometer un delito imprudencialmente, dolosa o culposamente, se pone en un estado de inconsciencia, por ejemplo; embriagarse,

drogarse; en este caso será culpable, en general, tratése de cualquier delito.

EL MIEDO GRAVE

Es una situación de turbación extrema de nuestros sentidos ante la posibilidad de un daño o peligro inminente que nos anula las facultades de juicio y decisión. La fracción IV del art.15 del Código Penal establece: "Obrar en virtud de un miedo grave o temor fundado irresistible de un mal inminente grave en bienes propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance de la gente".

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

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

No opera el miedo grave para el hostigamiento sexual como una causa de imputabilidad.

El hostigamiento sexual debe ser reiterado, el miedo grave no podría darse cada vez que se hostigara a alguien, resultaría absurdo el solo suponer y sobre todo la finalidad que el asedio es lascivo. Nadie puede tener un miedo grave con un objetivo lascivo.

5) CAUSAS DE INCULPABILIDAD

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

Cualquier circunstancias que elimine el conocimiento o la voluntad, será considerada como una causa de inculpabilidad. No existe una uniformidad de criterios respecto de las causas de inculpabilidad, principalmente de la no exigibilidad de otra conducta y de la obediencia jerárquica.

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

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

El error se divide en error de hecho y de derecho, el de hecho se clasifica en error esencial y en error accidental; el accidental abarca error en la persona, error en el delito, en el golpe.

El error en Derecho, es un falso conocimiento de este.

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

El error de Derecho no produce efectos de eximir la aplicación de la pena.

El error esencial de hecho como su nombre lo indica versa sobre la esencia del hecho realizado, ya sea sobre la antijuricidad o sobre la atipicidad, o sobre cualquier otro elemento esencial del delito. Pero para que el error sea considerado como una eximente es necesario que sea

invencible. La fracción VIII del art.15 del Código establece:

El delito se excluye cuando:

Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible. Sobre alguno de los elementos esenciales que integren el tipo penal o el aspecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

No se excluye la responsabilidad si el error es vencible.

En esa misma fracción se recogen los dos tipos de error:

El error Hecho y el error Derecho.

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

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

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

Este error de Derecho se encuentra en la segunda parte de la mencionada fracción del art.15 del Código:

B) Respecto de la ilicitud de la conducta ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta.

Nosotros consideramos que el error esencial de hecho no puede presentarse en el hostigamiento sexual como causa de inculpabilidad porque toda persona que tiene una posición jerárquica superior a otras, la suponemos con capacidad suficiente para entender que una conducta de hostigar sea sexual o no sexual, es inadecuada para un ambiente de cordialidad y respeto: que el hostigar es de muy mal gusto dentro de las reglas de urbanidad.

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

El error accidental recae sobre circunstancias no esenciales del hecho, sino accidentales y se divide en

error en el golpe, error en la persona, error en el delito. Este tipo de error, el accidental es solo relevante para cambiar el tipo de delito, por ejemplo: Parricidio_Homicidio. Cree el sujeto erróneamente que la víctima es su padre no siendo así, el delito será homicidio y no parricidio.

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

A nuestro parecer el error como excluyente de responsabilidad, no se presenta, sobre todo que el tipo requiere de la concurrencia de varios actos, se pide que se asedie con fines lascivos, reiteradamente.

Que portanto la prohibición esta presente por la sociedad, entonces el agresor dificilmente podría afirmar a su favor que ha asediado sexualmente creyendo que esa conducta es correcta y propia para la sociedad.

Podrá haber un erro una sola vez, pero varias en definitiva no.

Otra causa de inculpabilidad que hemos considerado es el temor fundado. El temor es una situación de alarma en nuestro sentido, de exitación de los mismos en el sentido

de un peligro, pero el sujeto mantiene sus facultades de raciocinio, de decisión.

Es considerado el temor fundado como eximente de la culpabilidad porque, como mencionamos, afecta la voluntad del sujeto (nexo intelectual_error y emocional voluntad, temor fundado).

¿ Porqué fundado ?. Porque debe de estar sustentado en una causa real, o inminente.

No opera el temor fundado como causa de inculpabilidad en el hostigamiento sexual.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Es una situación especial en donde dadas las circunstancias, la conducta realizada resulta excusable por razones humanitarias, de nobleza, emotividad y valores.

En la Exigibilidad de otra conducta, no se pierde la conciencia ni la capacidad de decisión. Para algunos la No Exigibilidad de otra conducta, representa una causa de inculpabilidad, para otros una excusa absolutoria. Un caso de no exigibilidad de otra conducta es el

encubrimiento de parientes y allegados, otro es el temor fundado.

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

Ya que en el temor fundado encontraríamos nuevamente la falta de finalidad lasciva, incluso podríamos hablar de una ausencia de conducta, por lo tanto el asedio sexual como tal, no opera el temor fundado.

6) FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Son aquellas exigencias establecidas ocasionalmete en el tipo para que la pena sea aplicable, y consideraremos que nuestro delito en estudio tiene una condición objetiva de punibilidad. El artículo 259 BIS en el párrafo segundo dice: " Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño", luego tenemos claramente una condición. Que será la venida del daño material, es por eso que nuestra conducta en estudio es un delito de simple conducta, y de daño material.

Lo anterior lo suponíamos ántes de la reforma del 10 de enero de 1994, puesto que ahora el miedo grave quedó anulado del mencionado artículo, siendo lo presente una

forma de cultivarnos jurídicamente conociendo los cambios recientes que han existido en nuestro Código Penal.

7) EXCUSAS ABSOLUTORIAS

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

No se da una sola excusa absoluta para el hostigamiento sexual, en nuestro artículo en estudio establece una condición objetiva de punibilidad " solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño". Y no dice, " No será punible si no se causa un perjuicio o daño", solamente de esta manera estaríamos en presencia de una excusa absoluta.

Este párrafo, debería de ser suprimido en virtud de su incertidumbre, en ningún momento, podíamos cuantificar el daño, y por mucho menos valorar el perjuicio.

Una de las Diputadas de las defensoras del anterior párrafo y por consiguiente del mencionado artículo hacía la pregunta: ¿ No podríamos hablar de un daño emocional ? Nuestro pensar nos conduce a un sí, puesto que el hostigamiento sexual produce, en su actuar intranquilidad y desequilibrio, ¿Cómo lo cuantificamos ?.

La sola manera será atendiendo al Código Civil en su definición de daño; es decir, todo menos cabo a nuestro patrimonio.

Y perjuicio que es toda ganancia lícita que deja de percibir una persona. En ese caso valoraremos el daño y el perjuicio cuando el superior jerárquico abusando de su cargo, además de su posición despide a su inferior, estaremos claramente en un daño económico.

A pesar de todo creemos que el párrafo debería de ser retirado del artículo 259 BIS, por su carácter abstracto.

" ASPECTOS SOCIALES "

1) FACTORES SOCIALES EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Para adentrarnos en el tema del hostigamiento sexual como delito consideramos necesario precisar algunos puntos como son los aspectos sociales relacionados con el hostigamiento sexual, puesto que el objeto de la sociología, es precisamente, el estudio del hombre en sus relaciones con los demás, no trataremos de hacer una tesis sociológica ni un estudio general del hostigamiento sexual visto por la sociología. NUESTRO trabajo es de tipo jurídico tratado principalmente como una respuesta a la interrogante que se posa sobre el artículo 259 BIS.

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

El hostigamiento sexual se ha penalizado hace poco tiempo en la capital de nuestro país, únicamente ¿ porqué ?.

En el foro de consulta popular sobre los delitos sexuales auspiciado por la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados en el mes de febrero de 1989, se respondió que era una necesidad social, un reclamo de grupos que integran nuestra comunidad. Se dieron que tratamos o trataremos de explicar en su momento.

Si realmente este artículo cumple su función jurídica, si su implantación en nuestro Código Penal fué acertada, si posteriormente va a ser necesario suprimirlo, etc.

Si habremos de considerar el hostigamiento sexual penalizado como una necesidad de la sociedad moderna urbana del D.F., debemos analizar si realmente lo es.

Se ha dicho que es un delito que atañe principalmente a las mujeres que laboran, que asisten a la escuela o que tienen una relación de subordinación con algún hombre.

La ciudad de México ha crecido desproporcionalmente en relación con otras capitales del interior, debido al centralismo excesivo, causado por la negligencia de nuestros gobernantes faltos de asesores demográficos, lo que ha propiciado una serie de problemas de tipo social. La necesidad de las familias que emigran de provincia hacia nuestra ciudad ha hecho que la mujer ama de casa

también colabore al gasto familiar, y muchas veces los otros miembros de la familia, así el ambiente se torna cada vez mas agresivo, más competitivo; las exigencias o necesidades son mayores y si esto le sumamos el consumismo exagerado por el capitalismo nos crea un ambiente por demas difícil: los problemas de vivienda se agudiza, existen personas que viven en habitaciones pequeñísimas, casi para ratones, cohabitando hasta con 8, 9, 10 o más personas; en los medios de transporte los capitalinos tienen que viajar casi abrazados, rozándose unos con otros. En las escuelas primarias, secundarias, medias y superiores las aulas no son suficientes.

Es suficiente poner con ejemplo la Facultad de Contaduría UAM, en donde en una aula varias veces encontramos en una determinada hora más de 100 individuos cuando la capacidad es para 60 o poco menos: Observese la desorganización de tipo administrativo, debido a la gran afluencia de alumnos, y así la población de la Facultad es excesiva, y esto, como ya mencioné anteriormente, se da en otros niveles de estudio. Los fines de semana los restaurantes de la zona centro se encuentran repletos, los estacionamientos ni mencionar, creando una congestión de individuos por todas partes que no obliga muchas veces a crear un ambiente tenso e incómodo.

Se dice que la sociedad es "un conjunto de valores, normas y objetivos comunmente aceptados" y que existen controles para regular y conservar tales valores, que si dichos controles coinciden con los objetivos sociales se cae en lo que se llama una sociedad unida únicamente por la tradición, la costumbre, cerrada en sí misma en donde se pierde el interés y el respeto por las normas sociales.

El hostigamiento sexual pues en una sociedad llena de problemas, machista y por ende se hace necesaria su penalización, aunque esa no sea una verdadera solución. Es un problema de fondo que va mas allá, que los sociólogos, psicólogos, juristas y demás especialistas habrían de resolver. Y que conste que no se trata de justificar esta conducta pues caería en el error de justificar a las demás conductas delictivas.

El origen del delito por ser este una conducta compleja, tiene multiples matices pero a continuación consideraremos estas cuestiones, como la que en el

1 Gomez Jara, Francisco A. Sociología, 16a , ed. México 1987, Edit Porrúa. pág. 427

microbús viajan mas de 30 personas, de pie y sentados, cuando su capacidad es de menos de 25, y que para descender de él o incluso viajar tiene que ir casi cuerpo con cuerpo, todo esto qué va a generar ? Desde luego incomodidad y algo mas que es precisamente, que la libido de algunos hombres principalmente, y muy poco el de algunas mujeres, se va a ver excitada, lo que va acrear lógicamente un ambiente agresivo sexualmente. Está demostrado que la excitación del hombre responde a estímulos táctiles, auditivos y visuales, y en las mujeres más de tipo táctil. Consideramos esto como un problema social y no patológico en este caso.

La cultura machista tiene definitivamente un papel sumamente importante en el hostigamiento sexual. En México se enseña a las niñas a jugar con niñas, y a los niños con sus compañeros del mismo sexo; pocas veces se trata de que en juegos participen ambos, a las niñas se les enseña a ser madres comprándoles las muñecas, enseñándoles que deben servirle al hermano, sin embargo, no debemos ser demasiados rígidos en esto pues hoy en día la sociedad cambia y eso va quedando atrás, ahora bien al niño se le compran pistolas de juguete, mascararas, balones; porque él es varón y como tal debe actuar, el carrito no puede faltar, así como el juego del Doctor en el cual el hombre trabaja mientras las niñas preparan

la comidita, mostrando a los pequeños una actitud desde muy temprana edad, por demás equivocada.

Así encontramos que los puestos de mayor relevancia en las empresas son ocupados por "muy hombres", que por ostentar lo que son se sienten muy machos y muy conquistadores a los cuales les hacen falta un número muy grande de mujeres, para ser considerados "muy hombres", lo que les hace creer que tienen derecho a asediar a quienes quieran de mujeres, ah, y si estas estan relacionadas con ellos por una relación laboral, docente o domestica se consideracon muchos mas derechos, prevenimos que no hay que generalizar, puesto que no todos los hombres son hostigadores, los hay muy integros, así estos, son excepciones, puesto que en general las mujeres son las hostigadas y muy pocas veces las que hostigan.

Existe una diferencia muy clara entre el flirteo amoroso y el hostigamiento sexual, en el primero existe un modo decente, romántico, en el proceder de quien corteja o pretende una aceptación tácita de quien es pretendida; en el hostigamiento hay una manera agresiva, una amenaza de por medio si no se accede a las pretenciones del hostigador. Además de poner por medio una finalidad lasciva en su actuar.

Por lo tanto, consideramos al hostigamiento sexual como un problema social visto desde el punto de vista sociológico consecuencia de una sociedad insana, por las razones mencionadas con anterioridad entre otras, pues gracias a ello se crea hostilidad mutua y recelos, que convierte al hombre en un instrumento de uso y explotación para otros, que lo priva de su sentimiento de sí mismo, salvo en la medida en que no se someta a otros o se convierta en un autómata. 2 En donde se cambian favores laborales por "favores" sexuales para ascender a un puesto de mayor categoría, si se quiere, si no, se queda en su lugar, en un puesto modesto; en donde se cambian "calificaciones" por "acostones" por que se tiene que triunfar en la vida profesional que nos dá una posición, un ser y si es posible tener de cualquier modo que más dá !, pues, por costumbre el que mas dá del mexicano es una mentira con la cual tapa los ojos de su conciencia, el del dolor del abandono, la angustia o la depresión ... Cuando el mexicano dice "poco me importa", esta negando su realidad profunda...3

2 Gomez Jara. Francisco A. Op. Cit. pág. 450

3 Ramirez Santiago. El mexicano, Psicología de sus motivaciones, 8a. Ed. México, 1977 Edit, Grijalbo. pág.80

Que importa todo esto cuando lo que importa es una sociedad capitalista, es el consumismo, la explotación del hombre por el hombre, en un medio completamente singular que con certeza afirmo, no existe en otro lugar.

Pues el mexicano en si mismo es singular, individuo que le busca excusa a todo, y por que no incluso titulos de canciones, como una manera de burlarse de la realidad que lo acosa día con día, en esta sociedad donde no importa los medios, si no el fin; en donde con el bombardeo publicitario enferma a la sociedad, mientras sólo unos cuantos se hacen ricos y la inmensa mayoría sufre las consecuencias, pues démenos cuenta que en el mundo actual los publicistas han utilizado el sexo como tal para hacer sus slogans de manera desconsiderada, pues tomando en cuenta que la sociedad mexicana no esta preparada, para tal circunstancia, el fin directo evidentemente es hacer vender los productos en cuestión, dejando al hombre en un plano difícil, en el cual, él mismo se olvida de la realidad, dejando paso al mencionado "consumismo".

Los videos y peliculas, así como las mencionadas chispas, están preparadas algunas, para la formación de delincuentes y hostigadores. Basta observar los juegos de video para percatarnos que el tema es la violencia y el agresor es masculino, veamos que el mexicano desde este punto de vista no es tan culpable, sino producto de una

sociedad en constante cambio. Entonces, porque no agarrar al toro por los cuernos y tratar de prevenir, así se evitarían tantas enajenaciones y por tanto, consumismo que es lo que importa a los que dirijen nuestro mundo.

No se trata de justificar conductas antisociales, únicamente trato de decir que se les reprima desde su origen, desde su causa.

Un chico o un señor que baja del metro lo hace muy perturbado por muchas cosas, lo que puede propiciar no sólo el hostigamiento con sus secretárias sino muchas otras conductas delectivas, aclaremos que es necesario en este caso darle al problema un matiz, fuerte y pesimista además, objetivo, por eso dice Fromm: "Si un individuo está o no sano, no es primordialmente un asunto individual, sino que depende de la estructura de la sociedad".⁴

Así se dice que "cada cabeza en su mundo" dando a entender con esa frase que cada persona tiene una percepción diferente de las cosas en razón a los demás: es común escuchar los siguientes adagios: "Cada loco con su tema", etc. Todo esto viene para hacer un poco de referencia a algunas consideraciones Psicológicas en

⁴ Gomez Jara ? Francisco A. Op. Cit. pág. 450.

torno al hostigamiento sexual como delito. La Psicología es la ciencia que estudia la del hombre, vista desde lo mas recóndito de su ser, se dice que es una parte de la filosofía que trata del alma, sus facultades y operaciones; aunque este concepto del alma se le enfoque mas a lo que es la mente.

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

Así el hostigamiento sexual es un comportamiento humano derivado de factores diversos que intentaré de analizar en su punto. En el rubro anterior enfocamos como causa de las conductas desviadas entre, ellas el hostigamiento sexual, los factores socioeconómicos siguiendo un poco la doctrina de Enrique Ferri, padre de la Sociología criminal que sostenía que la delincuencia del contorno en que se desarrolla un individuo.

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

La conducta sexual es de los más normal en todas las especies, necesaria para la reproducción de las mismas, pero cuando esta conducta pierde su objetivo principal puede convertirse en un problema dependiendo de su naturaleza, siendo grave o leve.

Ahora bien el hostigamiento sexual no encaja en sí mismo en ninguna de las aberraciones de tipo sexual porque se puede decir, que en estricto sentido no es una conducta sexual sino tendiente a devenir. Juridicamente hablando, el hostigamiento implica únicamente acciones verbales, gráficas que tienen una connotación lasciva; insinuaciones indecorosas, espiar a otra persona en sus actividades íntimas no llegando jamás a un contacto físico directo en el cuerpo de una persona, porque estaríamos hablando del delito de atentados al pudor conocido en nuestra legislación como abuso sexual, que esto sí podría consistir en una agresión sexual física directa y por tanto una anomalía en cuanto al acto mismo. Las causas son diversas, abriendo un poco los ojos seríamos capaces de saber que es perjudicial para nuestra

sociedad tal es el caso, de la pornografía mal acompañada de una falta de orientación sexual, entre otras.

Se ha dicho que la pornografía causa grandes males sociales, que pervierte a la juventud pero según Gomez Jara. "La historia de las causas muestra lo contrario, puesto que en épocas anteriores se han descrito y reproducido por métodos gráficos la desnudez humana y la realización del acto amoroso. Veamos que en siglos anteriores se vieron con naturalidad, los cuadros, las esculturas griegas, los murales y los mosaicos romanos, las obras de Donatello, Leonardo, Rafael y tantos que pintaron y esculpieron parejas completamente dedicadas a hacerse el amor, lo mismo sucede en los pueblos precolombinos, en Africa y en Asia, en donde se elaboraron figurillas, estatuillas del todo realistas de los genitales masculinos y femeninos.

Si fuera verdad que la difusión de materiales explícitamente sexuales - dice Gomez Jara- causará los males que hoy se les imputa los griegos, los romanos, los incas, los aztecas, los mayas y en el occidente europeo, habrían familias desintegradas y jóvenes descarriados.

Se dice que en la revolución francesa de 1789, se tenía que ahorrar fuerzas, energías de toda clase y por eso se

comenzó a reprimir la utilización del sexo, se le empieza a considerar como algo sucio, penoso y ya no así como una fuente de placer y de ternura, sino como algo que tiene que cubrirse sólo para asegurar la continuación de la especie, es así como surge la pornografía, que no es otra cosa que un enfoque antisexual respecto de las exhibiciones del cuerpo humano o de la práctica del sexo.

Yo considero que efectivamente, en las culturas antiguas, no causó daño lo que ahora es considerado pornografía porque tenía una aceptación y como por naturaleza el hombre busca hacer lo prohibido en un sentimiento de rebeldía a la sociedad, puesto que está claro el hombre cuando se le reprime trata de buscar la salida, de esta forma la pornografía en su caracter reprimido por la comunidad resulta atractivo para los hombres, creándose así los daños que esta provoca. Es posible por esto mismo que toda la pornografía que circula cause tantos daños, pues se le considera como algo sucio, y por tanto aumenta la imaginación en cuanto a las magnitudes del sexo dando una idea equivocada del mismo, es necesario observar que los primeros afectados en este caso son las personas que por "X" razón aún no han tenido una relación sexual, llamense estos "niños adolescentes, etc".

En una de las ponencias del foro de consulta popular sobre delitos sexuales de la mesa número dos, "causas generadoras de los delitos sexuales" presentada por el comite nacional privado a, c, se dieron los siguientes datos:

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

La mayoría de las ponencias de la mesa numero 2 "Causas generadoras sobre los delitos sexuales" concidió que la pornografía es una de las principales causas generadoras de conductas sexuales desviadas,, también lo que es falta de orientación sexual principalmente, la violencia en todos los ámbitos que genera violencia sexual. Basta ver una película, telenovela, video juego, y el tema principal es la violencia y el sexo casi siempre vinculado. La razón resulta por demás obvia esto significativamente atrae a los seres humanos.

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

De esta manera el hostigamiento sexual puede realizarlo un sujeto sano pero también un sujeto enfermo. La causa de este hostigamiento puede ser interna, o externa (pornografía, desinformación, violencia, estress, machismo, etc.).

No existe una regla general en este delito ni en los demas respecto de su origen, hemos tratado de dar únicamente un breve enfoque psico-social, tratando el tema muy superficialmente pero, cierto como lo mencione anteriormente éra necesario para poder comprender y formarnos en base a esto un criterio abierto sobre el tema que ahora es materia de nuestro estudio.

CONCLUSIONES

Primeramente el delito de hostigamiento sexual se encuentra en el artículo 259 BIS del Código Penal, es un delito de simple conducta, de inminente resultado material; ilícito que solo se puede consumir mediante una acción, teniendo el mismo carácter plurisubsistente, toda vez que se requiere se lleva a cabo un asedio reiterado con la intención lasciva de parte del sujeto activo del delito, en referencia con una persona que se encuentra jerárquicamente subordinada a él.

Constituye un delito instantáneo el hostigamiento sexual, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos, art.90 del Código Penal.

Es un delito de daño o lesión el ilícito que se analiza toda vez que se daña el bien jurídico tutelado de la libertad sexual. De acuerdo a nuestro estudio, concluimos que no es viable que se presente en el hostigamiento sexual el aspecto negativo de la conducta, por ejemplo que faltara la voluntad por fuerza física, fuerza mayor, movimientos reflejos, etc., al llevar acoso sexual con el fin lascivo que requiere el tipo, más el aspecto

"reiterado", sería completamente absurdo de tan sólo pensarlo.

Como elementos del tipo tenemos en primer término al presupuesto del delito, consistente en la relación de subordinación que debe ligar al pasivo con el activo; el bien jurídico tutelado como ya señalamos es la libertad sexual; el objeto material coincide con el sujeto pasivo; y se exige un elemento subjetivo del injusto traducido en la intención lasciva del sujeto activo.

Habrá antijuridicidad en el hostigamiento sexual cuando habiendo adecuación a lo dispuesto por el artículo 259 BIS, no haya a favor del sujeto activo alguna causa de justificación. Por otra parte, se advierte que en este ilícito no es factible se presente en una alguna causa de justificación, por tanto desde el momento que hay tipicidad se puede asegurar la antijuridicidad de este comportamiento.

Se requiere la imputabilidad del sujeto activo, o sea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión; faltando alguna de las capacidades mencionadas el sujeto activo será inimputable, sin embargo, pudiera ser sometido a medida de seguridad en términos de los

artículos 77 y 78 del Código Penal, pero es de pensarse que una persona que es responsable de un servicio "X" o digamos profesor de alguna institución. Cómo es posible que este último haya llegado a ocupar dicho puesto siendo inimputable ?.

Se considera el hostigamiento sexual como un delito eminentemente doloso, detectándose un dolo genérico, consistente en el querer llevar a cabo el asedio reiterado, y un dolo específico, traducido en la intención lasciva de parte del sujeto activo.

El delito de hostigamiento sexual es uno de los raros ilícitos tipificados en el Código Penal, que exige condiciones objetivas de punibilidad, que consiste en el caso en que se acredite un daño o perjuicio, para poder sancionar al sujeto activo del delito.

La punibilidad en el ilícito en estudio es de hasta cuarenta días de multa, o sea, muy baja y si a esto aunamos la exigencia de la condición objetiva de punibilidad es claro que resulte difícilmente aplicarla en un caso concreto.

Por último, de acuerdo con el principio propio de un Estado democrático y de derecho así como tomando en

cuenta los restantes principios de intervención mínima de del derecho penal y del bien jurídico tutelado, consideramos que es necesario destipificar del Código Penal la conducta que se establece como delito de hostigamiento sexual y en todo caso, destinar su regulación a otros ordenamientos diversos, como sería los de carácter administrativo o de trabajo por ejemplo.

Debemos pensar, que si bien la aparición del hostigamiento sexual en nuestros códigos no fue de toda acertada por lo mencionado anteriormente, la actualidad pedía un alto a las constantes agresiones del índole sexual a las que eran sometidas las empleadas, estudiantes, etc., en su momento mencionamos que la denuncia del delito de hostigamiento sexual podría ser el freno, por así decirlo a otras conductas de mayor gravedad.

A N E X O

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

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

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

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

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

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

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

Con lo anterior, se evita la reparación del daño sea potestativa del encausado y que, para poder tener acceso a beneficios de libertad o semilibertad se cubra la

reparación, del daño o bien se garantice el cumplimiento de la misma, sin que en ningún caso exceda del plazo de un año.

Así mismo se regula la creación de un fondo de reparación del daño, en caso de que el victimario carezca de los medios para satisfacer la indemnización de que se trata, no quede en una mera expectativa para la víctima. Por otro lado, la reforma del Código Penal busca solucionar el problema que surge, cuando de una victimización se generan graves daños emocionales para la víctima y victimario, siendo preferible en tales casos optar por un juicio sumario, rápido, si el acusado reconoce su culpabilidad, dando la oportunidad al juez para disminuir la pena hasta la cuarta parte, como un incentivo para que esto suceda. Lo anterior, responde al principio de economía procesal.

Por lo que refiere al artículo 200, se considera inadecuado el término "OBSENO", ya que es meramente valorativo, cambiandose por los vocablos "Que contenga violencia sexual", adecuado el sentido del tipo al bien jurídico tutelado que es la de preservar la moneda pública, generandose una medida de prevención del delito.

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

Se incluye el tipo penal, bajo el rubro de "Hostigamiento sexual", que aunque se encuentre regulado en algunas legislaciones extranjeras, no define ni el tipo ni los elementos del mismo, sino solo señalan los casos en que se cometen; en este proyecto se incluyen como elementos del tipo el asedio como moviles erótico-sexuales, de personas que por razón de su jerarquía tratan de abusar de algún subordinado y que al no obtener respuesta causan un daño o perjuicio al mismo, caso en el cual es posible el hostigamiento sexual, sin que admita la tentativa este tipo penal.

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

Por otra parte, uno de los delitos que mas impactan a la comunidad, ya que resulta ser una de las formas mas crueles de denigrar a la persona es la violación; la

cifra de denuncias de estos ilícitos son ínfimas frente a las que se calculan en la cifra negra. La víctima no denuncia, el delito queda impune, crece un descontento en la comunidad, por lo que son necesarios los mecanismos que proporcionen una asistencia apropiada a este tipo de víctimas durante el proceso judicial, reduciendo las molestias causadas, protegiendo su intimidad y garantizando su seguridad, obteniendo así su cooperación, a fin de detectar y condenar a los culpables de este delito.

Es necesario, por otro lado, redefinir el tipo genérico de violación, a fin de evitar problemas de interpretación, como pueden desprenderse del estudio de las múltiples jurisprudencias de la corte, ya que algunos no son vigentes debido a las últimas reformas al Código de la materia.

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

Se dá el concepto mas amplio, de Cópula, que ya no se encasilla unicamente mediante la penetración del miembro

viril en la víctima, si no de cualquier ayuntamiento carnal, protegiendo la libertad e inexperiencia sexual del individuo, sea cual fuere su sexo.

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

En términos generales el proyecto de reformas, tiene como móvil fundamental en concretar acciones inmediatas que den soluciones prontas y efectivas a las víctimas y muy especialmente al ofendido por el delito de violación. Se deroga el tipo penal de rapto, para reubicar y adecuar su contenido dentro del tipo de privación ilegal de la libertad con móviles sexuales, creándose un nuevo artículo para darle una adecuada sistematización.

Para proteger de manera preventiva la salud mental de los menores y reforzar el respeto que debe observar la pareja, aún cuando este separada, se regulan agravantes de lesiones y homicidios, cuando se cometan por

conyugues, exconyugues o concubinos y sobre todo en presencia de ellos.

TIPO PROPUESTO

1) El sujeto activo puede ser hombre o mujer superior jerarquico de su víctima.

2) El sujeto pasivo podrá ser hombre o mujer de cualquier edad.

3) La posición jerarquica habrá de ser derivada de una relación laboral, religiosa, escolar, domestica o cualquiera otra.

4) Es mas claro el tipo en cuanto que se debe causar un daño o perjuicio por no aceptar el asedio con moviles eróticos sexuales.

TIPO VIGENTE

1) El sujeto activo puede ser hombre o mujer superior jerarquicos de su víctima.

2) El sujeto pasivo podrá ser hombre o mujer de cualquier edad siempre que sea inferior jerarquico.

3) La posición jerarquica habrá de ser derivada de una relación laboral, domestica o cualquiera otra

4) No queda muy claro lo del daño o perjuicio en la redacción del texto.

5) No queda claro cuantas veces se debe asediar. Se podría pensar que es solo una vez.

5) Se dice que el asedio debe ser reiterado. Lo consideramos claro pero queda aun la posibilidad de cuantas veces.

6) La sanción es de 40 días multa.

6) La sanción es de 40 días multa.

7) Si es servidor público, el hostigador se le destituirá de su puesto hasta por 3 años.

7) Si es servidor público el hostigador se destituirá de su puesto pero no se establece por cuanto tiempo será inhabilitado para ejercer de nuevo

8) Se dice que al principio del texto "abusando de su jerarquía".

8) Es igual: " valiéndose de su posición jerárquica".

9) Solo será punible el hostigamiento consumado (no tentativa).

9) No será punible cuando cause un perjuicio o daño

10) Es un delito perseguible por querrela de parte ofendida.

10) Es un delito perseguible por querrela de parte ofendida.

BIBLIOGRAFIA

- 1) Riva Palacio Vicente, tomo I y II México a través de los siglos, Edit, Herrerías S.A. México D.F.
- 2) De Sahagún Bernardino Tomo II Historia General de las cosas de la Nueva España 2a Edic. Edit. Porrúa S.A. México D.F. 1969.
- 3) Senior Alberto F. Sociología 3a Edic. Edit. Francisco Méndez México D.F. 1967.
- 4) Calderón de la Barca, Madame, "La vida en México" 3a Edic. Traducción de Felipe Terxidor Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1970.
- 5) Pereyra, Carlos, "Compendio de Historia Azteca", Edit, Esfinge, México D.F. 1989.
- 6) Florescano, Enrique. "La formación de los trabajadores en la época Colonial". Edit. Siglo veintiuno, México D.F. 1980.

7) Casarrubias, Vicente. "Rebeliones Indigenas en la Nueva España", segunda Edic. Edit. Herréro S.A. México, 1975.

8) Molina Enriquez, Andrés, "La revolución Agraria de México y la caída de Porfirio Díaz". Edit. Hernández, México. 1983.

9) Slinz Cantero, Lecciones de Derecho Penal, parte General II, Bosch Casa Editorial S.A. Barcelona 1982.

10) Porte Petit, "Apuntamientos de la parte general de derecho penal" 5a Edic. Edit. Porrúa S.A. México 1980.

11) Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

12) Pavón Vasconcelos, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General 5a Edic. Edit. Porrúa S.A. México, 1982.

13) Cuello Calón, "Derecho Penal", Parte General I 11a Edic. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1953.

14) Porte Petit, Celestino, "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 5a Edic. Edit. Porrúa S.A. México, 1980.

15) Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa S.A. México 1982.

16) Pavón Vasconcelos, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General 5a Edic. Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

17) Cuello Calón, "Derecho Penal", Parte General I 11a Edic. Bosch Casa Editorial, Barcelona 1953.

18) Porte Petit, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". 5a Edic. Edit. Porrúa, S.A. México 1980.

19) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1982.

20) Gómez Jara, Francisco. A. Sociología, 16a Edic. Edit Porrúa, S.A. México D.F. 1987.

21) Ramírez Santiago, "El Mexicano, Psicología de sus Motivaciones, 8a Edic. Edit. Grijalbo México D.F. 1977.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1) Código Penal para el D.F. en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal.
- 2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 3) Diario de Debates de la H. Cámara de diputados.
- 4) Diario de Debates de la H. Cámara de Senadores.

OTROS

- 1) Diccionario Pequeño Larousse, Décima Edición, Editorial Larousse, México 1989.
- 2) Diccionario Enciclopédico Sopena, Tomo III Edit. Sopena, México 1982.
- 3) Caleidoscopio Jurídico-Político, UNAM, Ciudad Universitaria, Edit. UNAM, México D.F. 1991.
- 4) La Reforma Penal en los Países en Desarrollo, Editorial UNAM, Primera Edición. Ciudad Universitaria, México, 1978.