

008
2e)

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

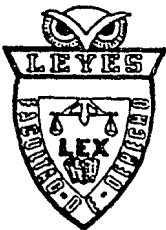
FACULTAD DE DERECHO



INIMPUTABILIDAD DEL DISCAPACITADO MENTAL
COMO AUTOR DE LOS DELITOS SEXUALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
VARGAS NAVA BERNARDITA DE LOURDES



MEXICO. D. F.

TESIS CON
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.

Cd. Universitaria, 28 de agosto de 1994.

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

La C. BERNARDITA DE LOURDES VARGAS HAVA, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "INIMPUTABILIDAD DEL DISCAPACITADO MENTAL COMO AUTOR DE LOS DELITOS SEXUALES", bajo la dirección del Lic. - Juan José del Rey Leñero, en el Seminario de Derecho Penal, con el objeto de obtener el grado académico de Lic. en Derecho.

La alumna 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 ESP
El Director del Seminario

~~DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS.~~



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

Lic. Juan José del Rey Leñero

México, D. F., a


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

LA C. BERNARDITA DE LOURDES VARGAS NAVA,
elaboró la tesis recepcional intitulada "INIMPUTABILIDAD DEL
DISCAPACITADO MENTAL COMO AUTOR DE LOS DELITOS SEXUALES" y
tomando en consideración que dicho trabajo ha sido culminado,
cuyo tema fue oportunamente aprobado por el Seminario a su digno
cargo, someto a su apreciable consideración el mismo, para que de
merecer su aprobación, se autorice su publicación.

Sin otro particular de momento, le reitero a
usted mi consideración atenta y distinguida.

A T E N T A M E N T E

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".



LIC. JUAN JOSE DEL REY LEÑERO.

A MIS PADRES:

**JORGE VARGAS HERNANDEZ Y
JUANA NAVA DE VARGAS
CON AMOR Y RECONOCIMIENTO
POR EL APOYO INCONDICIONAL
QUE ME HAN BRINDADO
PARA LA CULMINACION DE MI CARRERA
Y REALIZACION PROFESIONAL .**

A MIS HERMANOS:

**PILAR , LETICIA,
JORGE Y MARITZA
CON QUIENES, NO OBSTANTE
LO HETEROGENEO DEL CARACTER,
UNIDOS Y CON RESPETO
FORMAMOS UNA FAMILIA.**

AL LIC. JUAN JOSE DEL REY LEÑERO:

**MAESTRO Y ASESOR
CON AGRADECIMIENTO POR SU INVALUABLE
ORIENTACION Y GENEROSA DISPOSICION,
PARA DEDICAR PARTE DE SU TIEMPO
A LA REVISION DE MI TESIS PROFESIONAL
HASTA LA CULMINACION DE LA MISMA.**

AL LIC. RICARDO LAVOIGNET PEREZ:

**AMIGO Y COMPAÑERO DE ESTUDIOS
CON GRAN ESTIMACION Y APRECIO
POR SU INQUEBRANTABLE DEDICACION
PARA UN MEJOR DESARROLLO
DE MI TESIS PROFESIONAL,
APOYANDOME CON SUS CONSEJOS,
ILUSTRANDOME CON SUS CONOCIMIENTOS
Y COMPARTIENDO SUS EXPERIENCIAS
EN FORMA INCONDICIONAL.**

A LA FACULTAD DE DERECHO:

**CON RESPETO Y GRATITUD
POR LA VALIOSA OPORTUNIDAD
QUE SE ME OTORGO DE ASISTIR
EN SU RECINTO UNIVERSITARIO
A LAS CATEDRAS IMPARTIDAS
POR LOS DISTINGUIDOS MAESTROS
DE QUIENES TUVE LA HONROSA SATISFACCION
DE SER ALUMNA Y PODER ADQUIRIR
PARTE DE SU INCONMENSURABLE ACERVO INTELECTUAL**

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO Y AMIGOS:

**COMO RECONOCIMIENTO
POR LA ESMERADA COLABORACION
DE MI TESIS PROFESIONAL.**

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

NOCION DEL DELITO.....	2
CONCEPTO Y DEFINICION.....	2
ELEMENTOS DEL DELITO.....	3
CONDUCTA O HECHO.....	3
ELEMENTOS DEL ACTO.....	4
SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO.....	5
OBJETO DEL DELITO.....	5
AUSENCIA DE CONDUCTA.....	6
SUEÑO Y SONAMBULISMO.....	6
SUGESTION E HIPNOSIS.....	7
INCONSCIENCIA Y LOS ACTOS REFLEJOS.....	7
FUERZA IRRESISTIBLE.....	8
TIPICIDAD.....	8
ELEMENTOS DEL TIPO.....	8
ATIPICIDAD.....	9
ANTI JURIDICIDAD.....	10
CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	10
LEGITIMA DEFENSA.....	11
ESTADO DE NECESIDAD.....	11
EJERCICIO DE UN DERECHO.....	12
CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.....	12
IMPEDIMENTO LEGITIMO.....	13
OBEDIENCIA JERARQUICA.....	13
IMPUTABILIDAD.....	14
RESPONSABILIDAD.....	14
INIMPUTABILIDAD.....	14
ESTADOS DE INCONSCIENCIA.....	15
MIEDO GRAVE.....	15
SORDOMUDEZ.....	16
MINORIA DE EDAD.....	16
CULPABILIDAD.....	17
FORMAS DE CULPABILIDAD.....	18
EL DOLO.....	19
ELEMENTOS DEL DOLO.....	20
CLASES DE DOLO.....	20
DOLO EVENTUAL.....	21
DOLO INDETERMINADO.....	21
LA CULPA.....	21
ELEMENTOS DE LA CULPA.....	22

CLASES DE CULPA	22
CULPA CON REPRESENTACION.....	22
CULPA SIN REPRESENTACION.....	22
INCUPLABILIDAD.....	23
CAUSAS DE INCUPLABILIDAD.....	24
EL ERROR.....	24
NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	24
CASOS LEGALES DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	25
PUNIBILIDAD.....	26
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	27

CAPITULO II

DELITOS SEXUALES.....	29
ABUSO SEXUAL.....	30
ELEMENTOS ESPECIALES APLICABLES.....	31
ELEMENTO NORMATIVO Y SUBJETIVO.....	32
CALIDAD DE LOS SUJETOS.....	32
TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	33
ANTI JURIDICIDAD.....	34
CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.....	34
IMPUTABILIDAD.....	34
INIMPUTABILIDAD.....	34
CULPABILIDAD.....	34
INCUPLABILIDAD.....	34
PUNIBILIDAD.....	35
CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.....	35
TENTATIVA.....	35
ESTUPRO.....	35
BIEN JURIDICO PROTEGIDO.....	36
MEDIOS DE COMISION.....	37
TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	38
ANTI JURIDICIDAD.....	39
CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.....	39
IMPUTABILIDAD.....	39
INIMPUTABILIDAD.....	39
CULPABILIDAD.....	39
INCUPLABILIDAD.....	39
PUNIBILIDAD.....	39
EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	39
CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.....	40
TENTATIVA.....	40
VIOLACION.....	40
CONCEPTO.....	40

CONDUCTA.....	41
BIEN JURIDICO PROTEGIDO	42
CALIDAD DE LOS SUJETOS	42
ELEMENTOS ESPECIALES APLICABLES.....	47
REFERENCIAS TEMPORALES.....	48
TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	49
ANTI JURIDICIDAD.....	50
CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.....	50
IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD	50
CULPABILIDAD.....	50
INCUPLABILIDAD.....	50
PUNIBILIDAD.....	51
CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.....	51
AGRAVANTES	51
TENTATIVA	52
INCESTO	52
CONCEPTO.....	52
BIEN JURIDICO PROTEGIDO	53
CALIDAD DE LOS SUJETOS	53
ELEMENTO SUBJETIVO	54
CONDUCTA.....	54
AUSENCIA DE CONDUCTA	54
TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	54
ANTI JURIDICIDAD.....	55
CAUSAS DE LICITUD	55
IMPUTABILIDAD.....	55
INIMPUTABILIDAD.....	55
CULPABILIDAD O INCUPLABILIDAD	55
PUNIBILIDAD.....	55
CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.....	56
TENTATIVA	56
ADULTERIO	56
CONCEPTO.....	56
CONDUCTA.....	56
BIEN JURIDICO TUTELADO	57
CALIDAD DE LOS SUJETOS	57
CULPABILIDAD.....	58
INCUPLABILIDAD.....	58
PENALIDAD.....	58
CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.....	58
TENTATIVA	58

CAPITULO III

DISCAPACITADOS MENTALES	59
CONCEPTO Y DEFINICION DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES	60
DEFINICIONES BASADAS EN RESULTADOS DE PRUEBAS DE INTELIGENCIA	60
DEFINICIONES BASADAS EN UN MAL AJUSTE SOCIAL	60
DEFINICIONES BASADAS EN CAUSAS BIOLÓGICAS DE DISCAPACIDAD MENTAL 62	
EL CONSENSO ACTUAL, LA DEFINICION AAMD	62
INTELIGENCIA	63
DEFINICION DE INTELIGENCIA	63
ALGUNAS DEFINICIONES TRADICIONALES DE INTELIGENCIA	64
PRUEBAS DE INTELIGENCIA	65
CAUSAS DE LA DISCAPACIDAD MENTAL	66
CAUSAS ORGANICAS	67
CAUSAS INFECCIOSAS	67
TRAUMAS Y AGENTES FISICOS	68
DESORDENES VINCULADOS CON EL PROCESO DEL PARTO	68
ANOXIA PERINATAL	68
LESION MECANICA	68
TRAUMA POSTNATAL Y ABUSO INFANTIL	69
DISCAPACIDAD MENTAL CAUSADA POR METABOLISMO Y DESNUTRICION	69
DESORDENES METABOLICOS POR HERENCIA	69
INFLUENCIAS PRENATALES	70
HIDROCEFALIA	70
MICROCEFALIA	71
CROMOSOMAS	71
LOS FUNCIONALMENTE RETARDADOS	71
GRADOS DE RETRASO MENTAL	72
RETRASO MENTAL LIGERO O LEVE	73
RETRASO MENTAL MODERADO	74
RETRASO MENTAL SEVERO O GRAVE	74
RETRASO MENTAL PROFUNDO	74
SEXUALIDAD DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES	74
CONDUCTA DELICTIVA DEL RETRASADO O DISCAPACITADO MENTAL	75

CAPITULO IV

INIMPUTABILIDAD DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES EN LOS DELITOS SEXUALES	77
CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA	77
ABUSO SEXUAL	77
ESTUPRO	78
VIOLACION	78

<i>INCESTO</i>	79
<i>ADULTERIO</i>	79
<i>TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD</i>	80
<i>ABUSO SEXUAL</i>	80
<i>ESTUPRO</i>	80
<i>VIOLACION</i>	81
<i>INCESTO</i>	81
<i>ADULTERIO</i>	81
<i>CULPABILIDAD</i>	82
<i>IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD</i>	82
<i>CONCLUSIONES</i>	85
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	87
<i>LEGISLACION CONSULTADA</i>	89
<i>DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS</i>	90

INTRODUCCION

Son muchos los problemas que aquejan al Derecho Penal y poca la importancia que se les ha dado.

A lo largo de esta tesis nos ocuparemos de uno de ellos.

Nuestro objetivo central consiste en demostrar el caracter contradictorio e inoperante en materia de delitos sexuales, en los que intervienen como sujetos activos del delito personas con deficiencia mental leve o moderado.

Nos moveremos dentro de cuatro capítulos, el primero de ellos lo hemos destinado a un estudio completo del delito. Este capítulo es particularmente importante; en virtud de que nos permite ubicarnos en un marco de referencia, a fin de introducirnos en el estudio de los delitos sexuales tales como: abuso sexual, estupro, violación, adulterio e incesto, esto en nuestro segundo capítulo, en el que empleamos una tematica similar a la del capítulo primero.

El tercer capítulo lo hemos destinado a la elaboración de un profundo trabajo de investigación respecto de los discapacitados mentales, el cual nos proporciona los conocimientos necesarios para entender y comprender a las personas con deficiencia mental en un sentido amplio, en cuanto a su conducta, necesidades y padecimientos, tanto en lo familiar como social y jurídicamente hablando.

Nuestro objeto es llamar la atención y despertar el interes de los legisladores al grave problema que el Derecho Mexicano arrastra, en un campo tan importante como lo es el Derecho Penal, especialmente en los delitos sexuales en los que intervienen como sujetos activos del delito los discapacitados mentales, en función de las consecuencias extremadamente graves, serias e injustas que corroen la integridad como personas de estos enfermos mentales y que consecuentemente repercuten en la conducta de ellos y de sus familias.

Por último, en nuestro cuarto capítulo nos permitimos emitir nuestros juicios en el análisis que hacemos en los delitos sexuales antes mencionados, en los que participan como sujetos activos de los mismos las personas que carecen de una plena lucidez mental. Es en este capítulo donde ponemos especial interes, dado que es el tema medular de nuestra tesis y en el que nos atrevemos a emitir en una forma sencilla pero terminante, nuestras modestas opiniones, que se derivan de un profundo trabajo de investigación hecho en una directa y estrecha cercanía personal con estos seres que padecen y sufren de deficiencia mental en todos sus niveles, de los cuales unicamente nos avocamos a los grados de discapacidad mental leve o moderado por las razones que en su momento habremos de explicar.

Finalmente, deseamos hacer notar que el espíritu crítico que nos mueve, necesariamente implica poner una solución, que consiste en la propuesta de una legislación específica que regule los casos de delitos sexuales en los que se encuentren implicadas las personas con deficiencia mental y con esto no deseamos en modo alguno establecer nuevos conceptos en lo que se refiere a la esencia de los delitos sexuales, pues no poseemos la autoridad para revocar hipótesis expuestas anteriormente por juristas calificados; no obstante, es nuestra firme consideración el que a las personas con deficiencia mental leve o moderada que se encuentren implicadas como sujetos activos en cualesquiera de los delitos sexuales mencionados se les debe de calificar como inimputables.

CAPITULO I

EL DELITO

En este capítulo pretendemos hacer una reflexión de manera general del delito y de los elementos que lo integran, mismos que son parte inseparable del mismo delito para considerarlo como tal.

Es necesario tener el conocimiento claro de cada uno de los elementos en cuanto a la forma que se exige para la configuración de cada uno de ellos.

El estudio que pretendemos llevar a cabo tiene por objeto sentar una base que nos sirva de apoyo para cumplir con nuestro cometido en este trabajo, sobre todo porque indiscutiblemente la parte central y fundamental de esta tesis es la conducta humana, inserta en la comisión de un delito sexual, pero no la conducta humana común, sino la conducta de personas con deficiencia mental, es entonces fundamental conocer la técnica jurídica que se requiere para considerar o no a esta clase de personas como delincuentes.

NOCION DEL DELITO

Respecto al conocimiento del delito el Dr. Raúl Carrancá expone lo siguiente:

Estériles esfuerzos se han desplegado para elaborar una noción filosófica del delito, independientemente de tiempo y lugar. La ineficacia de tal empresa se comprende con la sola consideración de que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas, que cambian según pueblos y épocas con la consiguiente mutación moral y jurídico-política. Lo más que podría decirse del delito así considerado es que consiste en una negación del derecho o en un ataque al orden jurídico (Pessina) y esto más que definirlo es incidir en una flagrante petición de principio; o bien es la acción punible (Mezger) lo que desde luego lo circunscribe a la sola actividad humana, con exclusión de otra cualquiera.

Cuando la confusión entre delito y pecado era general, la setena partida en su proemio definió los delitos como "los malos hechos que se hacen a placer de una parte, e a dano, o a deshoura de la otra; caestos hechos tales son contra los mandamientos de Dios, e contra las buenas costumbres e contra los establecimientos de las leyes, e de los fueros o Derechos". (1)

CONCEPTO Y DEFINICION

Existen otras disciplinas del conocimiento humano, que se han interesado en definir el delito, tales disciplinas como las etimologías, la filosofía y la sociología, entre otras.

a) Desde el punto de vista etimológico: el término delito proviene del latín "delicto" "delictum" que significa desviarse o apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. (2).

b) Desde el punto de vista filosófico el delito se conceptúa: "como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal". (3).

c) Desde el punto de vista sociológico el delito se define: "como una acción antisocial y dañosa". (4).

(1) Carrancá y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1988, p. 220.

(2) Castellanos Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Ed. Porrúa, México 1986, p. 126.

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco, "Manual de Derecho Penal Mexicano", Ed. Porrúa, México 1978, p. 153.

(4) Ibidem, p. 153.

Desde nuestro particular punto de vista una idea sociológica del delito sería la conducta manifiesta que daña directamente o indirectamente al grupo social que rodea al individuo autor de la acción.

Desde el punto de vista jurídico el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7 formalmente define al delito como: "el acto u omisión que sancionan las leyes penales". (5).

En relación a la definición jurídica del delito Francisco Pavón Vasconcelos opina: Un concepto substancial del delito sólo puede obtenerse dogmáticamente, del total ordenamiento jurídico penal. De este desprendemos que el delito es la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, afiliándonos, por tanto, a un criterio pentatómico, por cuanto consideramos son cinco sus elementos integrantes: a) una conducta o un hecho; b) la tipicidad; c) la antijuridicidad; d) la culpabilidad y e) la punibilidad. (6).

ELEMENTOS DEL DELITO

Según la teoría general del delito y la definición consignada anteriormente por Pavón Vasconcelos, seguimos un criterio pentatómico, entonces los elementos positivos esenciales del delito serán:

- a) Conducta o hecho*
- b) Tipicidad*
- c) Antijuridicidad;*
- d) Culpabilidad;*
- e) Punibilidad. (7)*

CONDUCTA O HECHO

CONDUCTA: Por regla general los autores al abordar este problema, tratan de dar un concepto sobre la conducta haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir aludiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto. Así López Gallo sostiene: "la conducta es una actividad voluntaria o una inactividad voluntaria (o no voluntaria en los delitos culposos por olvido), que produce un resultado con violación: a) de una norma prohibitiva, en los delitos comisivos; b) de una preceptiva en los omisivos; y c) de ambas, en los delitos de comisión por omisión". (8).

(5) Código Penal Vigente para el D. F., Ed. Sista, México 1994, p. 4.

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit, p. 155.

(7) Ibidem, p. 155.

(8) López Gallo, cit. por Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 17

No obstante, conviene aclarar en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto en el actuar como en el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada.

HECHO: Jiménez de Asúa adopta el vocablo acto, al denominar el elemento fáctico del delito, es congruente cuando afirma que por tal debe entenderse "la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio, en el mundo exterior, o que, por no hacer lo que se espera deja inerte ese mundo externo, cuya mutación se aguarda". (9).

Por otro lado, Jiménez Huerta dice que la conducta "es siempre una manifestación de voluntad dirigida hacia un fin". El mismo concluye: se hable de acto o bien de conducta, que son elementos de uno o de otro, la manifestación de voluntad y el resultado, elementos que se unen en relación de causa y efecto por la existencia de nexo causal. (10).

A nuestro juicio consideramos que partiendo de la terminología aceptada y teniendo al hecho como género en los delitos que requieren un resultado, con relación al tipo estimamos elementos del propio resultado: la conducta, el resultado y el nexo de causalidad existente entre el primero y el segundo. La conducta como género cuando por sí interesa el elemento del delito, no ha menester de resultado ni de nexo causal.

ELEMENTOS DEL ACTO

Existen tres elementos del acto o hecho: la acción lato sensu, el resultado y el nexo de causalidad.

La acción lato sensu se refiere a una manifestación de voluntad, que causa un cambio en el mundo externo ya sea por una acción o una omisión. La acción stricto sensu por su parte, se refiere al aspecto positivo, o sea, a la acción pero no incluye la omisión.

El resultado es o no el cambio del mundo exterior que se da por la acción o manifestación de voluntad del sujeto. Ese cambio del mundo exterior puede ser tanto del mundo material o físico como psíquico, y puede constituir un daño o un peligro.

El nexo de causalidad se refiere a la relación que debe existir entre la acción y el resultado, que debe de ser de causa-efecto.

Cuando una conducta humana no produce un resultado determinado, no se puede decir que existe relación alguna entre ellos, por lo tanto no hay nexo de causalidad.

(9) Jiménez de Asúa, cit. por Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 174-175.

(10) Jiménez Huerta. cit. por Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 175.

SUJETOS Y OBJETO DEL DELITO

En relación a los sujetos del delito se clasifican en : sujeto activo y sujeto pasivo del delito, puesto, que uno es el que realiza la actividad dirigida a ocasionar un daño y otro es el que en forma pasiva sufre ese daño.

a) SUJETO ACTIVO: Sólo el hombre puede ser el sujeto activo del delito; puesto que éste, a diferencia de los animales irracionales cuenta con una característica propia de él que es la razón, que se traduce en la capacidad y voluntad, por lo que con su acción u omisión puede infringir el ordenamiento jurídico penal; es decir, una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compelir (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación cómplice y encubridor.

b) SUJETO PASIVO: Como ya lo mencionamos anteriormente sujeto pasivo, paciente o inmediato, se entiende que es la persona que sufre directamente la acción, sobre la que recaen los actos materiales mediante los que se realiza el delito; el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito.

Según Pavón Vasconcelos, pueden ser sujetos pasivos del delito: las personas físicas, las personas morales o jurídicas, el estado y la sociedad en general. (11).

OBJETO DEL DELITO

El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegido. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

a) Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas; y

b) El objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción inculpa. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad privada, etc. (12).

(11) Pavón Vasconcelos, op. cit. p.p. 160-161

(12) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit., p.p. 270-271.

AUSENCIA DE CONDUCTA

Si ya sabemos que en la conducta o hecho son necesarias, la intencionalidad y la realización de una actividad o simplemente o para no realizar alguna acción, es decir: si queremos que produzca un resultado mediante un acto y un nexo de causalidad; es requisito indispensable el elemento volitivo. Por el contrario, si no hay una conducta porque no exista un movimiento corporal o si se da éste en forma involuntaria, entonces estamos en presencia de una ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad. (13).

SUEÑO Y SONAMBULISMO

a) **SUEÑO:** es el estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente consciente, puede originar movimientos involuntarios del sujeto y producir resultados dañosos.

Ej: Una señora que recién ha dado a luz por influencia del trance tiene un sueño inquieto, si la enfermera va y coloca al bebé en la misma cama de la enferma para que ésta alimente al recién nacido y no se percate de ello y con sus movimientos lo apachurra y asfixia, este hecho carece de conducta por el desconocimiento de la madre que tenía al hijo a su lado, por lo tanto, no existe la voluntad y el movimiento es inconsciente.

b) **SONAMBULISMO:** el estado sonambúlico es similar al sueño, con la diferencia de que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por lo mismo involuntarios.

Para Jiménez de Asía, el sonambulismo "es una enfermedad nerviosa, o mejor dicho, posiblemente no es más que una manifestación parcial de otras neuropatías (como el histerismo) o de epilepsia, según han observado los psiquiatras, como por ejemplo hoche y Weygandt. Suele encontrarse principalmente en la edad juvenil y sobre todo en la época del desarrollo de la pubertad, siendo frecuente que dure algunos años. Los accesos se repiten, a veces todos los días, en horas determinadas y van siempre precedidas del sueño. Como podremos ver pueden observarse ligeras convulsiones o una rigidez cataleptica de los músculos. Antes de volver a la vigilia, el sonámbulo pasa por un estado de sueño ordinario o por una situación confusional soñolienta, más o menos prolongada".

(14)

(13) Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p.p. 243-244.

(14) Jiménez de Asía, *cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco, p.p. 249-250.*

SUGESTION E HIPNOSIS

El hipnotismo constituye un fenómeno de realidad indiscutible cuya existencia ha sido totalmente comprobada en múltiples experimentos consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso producidas por una causa artificial. Tales manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta un sonambúlico pasando por diversas fases las cuales se acentúan en sus características externas, el grado de hipnotismo.

El estado sonambúlico del hipnotizado se identifica por la ausencia del dolor y el olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él. " durante el sueño hipnótico el sujeto animado de vida ajena, obra por mandato del hipnotizador. Puede ocurrir que también obre por sugestión post-hipnótica, y en estado de vigilia". Se discute aún si en estado hipnótico se pueden realizar o no las órdenes dadas por el hipnotizador.

Al respecto existen discrepancias en las opiniones de diferentes escuelas como:

a) La escuela de Nancy, la cual sostiene la posibilidad de ejecución de los actos ordenados, bastando repetir e insistir en ello por parte del hipnotizador, con lo que se aumenta el grado de sugestión en el hipnotizado. Esto origina, de parte del sujeto en estado hipnótico, un actuar verdaderamente automático, involuntario, impidiendo de la integración de la conducta.

b) La escuela de Paris, en posición opuesta, sostiene la inexistencia de verdaderos actos automáticos, por el hipnotizado, pues éste conserva capacidad de resistencia a las órdenes dadas por el hipnotizador, de tal manera que destacará la orden si así lo desea.

c) La escuela Ecléctica o intermedia, para la que los sujetos en estado hipnótico pueden ordinariamente resistirse a ejecutar lo ordenado, pero en ocasiones excepcionales no, obrando en esta última situación de automatismo, fenómeno dado solamente en individuos de notoria debilidad mental y proclives al delito. (15)

INCONSCIENCIA Y LOS ACTOS REFLEJOS

Estos son al decir de MEZGER, "los movimientos corporales en los que la excitación de los nervios motores no están bajo el influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento". En los actos reflejos hay, como en las demás situaciones examinadas, movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta. (16)

(15) Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit. p.p. 251-252.

(16) Mezger, cit. por Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., p. 252.

FUERZA IRRESISTIBLE

La vis absoluta, recogida como "excluyente de responsabilidad" en el artículo 15 fracción I del Código Penal, ha recibido en nuestro medio el nombre de fuerza física. En ella, el sujeto productor de la última condición en el proceso material de la causalidad, pone a contribución en la verificación del resultado su movimiento corporal o su inactividad, es decir, su actuación física pero no su voluntad, actúa involuntariamente impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistirla. CARRANCA Y TRUJILLO, reconoce en la fuerza física una ausencia de acción (a pesar de lo cual la clasifica como causa de inimputabilidad, por impedir la imputación del hecho) expresa con claridad y acierto: "El que por virtud de la violencia física que sufre su organismo ejecuta un hecho tipificado por la ley como delito, no es causa psíquica sino sólo física; no ha querido el resultado producido, que no puede serle imputado ni a título de dolo ni de culpa; non agit, sed agitar, por cuanto no es él mismo el que obra, sino que obra quien ejercita sobre él la fuerza física. (17).

TIPICIDAD

Entendemos por tipicidad a la existencia de un encuadramiento de la conducta al tipo penal establecido por la ley, al respecto Fernando Castellanos Tena opina; "es la adecuación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa". (18).

En nuestra opinión, consideramos que es prudente distinguir entre tipicidad y tipo, con la finalidad de evitar confusiones que redunden en una errónea comprensión de ambos términos. Ya expusimos que tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo planteado por la Ley, y tipo no es otra cosa más que la descripción abstracta que la ley hace de determinada conducta, es decir, es la creación legislativa, la descripción que el estado hace de una conducta.

ELEMENTOS DEL TIPO

En general el tipo se compone de tres elementos que son los elementos objetivos, los elementos normativos y los elementos subjetivos.

a) LOS ELEMENTOS OBJETIVOS: son aquellos que se pueden detectar por medio de los sentidos puesto que se refieren a la conducta material ejecutada por determinado sujeto. La ley al establecer los tipos se limita a hacer una descripción objetiva por ejemplo, si se dice que el delito de homicidio se configura cuando una persona priva a otra de la vida, en este caso estamos en presencia de un elemento puramente objetivo.

(17) Pavón Vasconcelos, Francisco, op. cit., p. 245.

(18) Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 168.

b) **ELEMENTOS NORMATIVOS:** cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos normativos del tipo. (19)

c) **ELEMENTOS SUBJETIVOS:** "Puede la descripción legal contener conceptos cuyos significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo, ejemplo engaño en el fraude". (20)

ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa".

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y atipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta, que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En el Código penal Veracruzano vigente se suprimió el tipo delictivo que figuraba en el ordenamiento anterior, integrado con un adulterio en condiciones determinadas, he ahí una ausencia de tipo. En cambio, la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de el no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; f) por no darse en su caso la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento, se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos; tal ocurre, por ejemplo, en el delito de peculado, en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público (artículo 220 del Código Penal de 1931).

Sin la institución o el interés por proteger, no habrá objeto jurídico, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Se presentará una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene, en este caso tampoco hay objeto jurídico. El artículo 302 dice: comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro.

(19) Castellanos Tena, Fernando, op. cit., p. 170.

(20) Ibidem, p. 171.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan la conducta será atípica; por ejemplo, cuando la Ley exige la realización del hecho en despoblado, con violencia, etc. como en el tipo del delito de asalto a que se refiere el artículo 286 y los contra la administración de justicia tipificados en las fracciones XIV y XVII del artículo 225 del Código Penal.

Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas han de verificarse por la integración del ilícito; v. gr. por medio de la violencia física o moral, como en el caso de la violación (artículo 265).

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue. Diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos: "intencionalmente", "sabiendas", " con el propósito", etc. su ausencia hará operar una atipicidad (como ocurre, v. gr. en los tipos relativos a los artículos 199 bis, 277, 323, etc.). (21)

ANTI JURIDICIDAD

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio substancial. sin embargo, Franz Von List ha elaborado una doctrina dualista de la antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (22).

En concreto, entendemos como antijuridicidad a la transgresión de las normas de cultura, reconocidas por el poder público es decir, cuando la norma de cultura ha sido recogida por el ordenamiento jurídico, se hace posible la antijuridicidad, o sea la violación u oposición o negación de la norma. (23).

CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Las causas de justificación representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del mismo, a saber; la antijuridicidad.

La legislación mexicana contempla las siguientes causas de justificación: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo y obediencia jerárquica.

(21) *Ibidem*, p.p. 174-176.

(22) *Franz Von, List, cit. por Castellanos Tena, Fernando, P. 180.*

(23) *Carranca y Trujillo, Raúl, op. cit., P. 354.*

LEGITIMA DEFENSA

Porte Petit la define como " el contraataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún cuando haya sido provocada insuficientemente. (24).

Para Cuello Calón es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor. (25).

Nuestro Código Penal vigente contempla esta causa de justificación en su artículo 15, fracción IV, que dice: "repeler el acusado 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 medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende..." (26)

Es importante aclarar que la repulsa infundida en contra del agresor debe ser proporcional a la agresión recibida porque de no ser así, entonces no podemos considerar como tal la legítima defensa.

ESTADO DE NECESIDAD

El delito se comete en estado de necesidad cuando a consecuencia de un acontecimiento de orden natural o de orden humano, el agente se encuentra forzado a ejecutar la acción u omisión típicas para escapar él mismo o hacer escapar a otro de un peligro grave, inminente e inevitable.

Al respecto Manzini expresa "el estado de necesidad se presenta como una situación individual jurídicamente reconocida, por la cual el que se encuentra en ella se haya determinado, sin estar coartado absolutamente, a violar una norma penal en propia o ajena salvaguarda, y que tiene como efecto hacer impune o menos punible el delito, cuando la causa de aquella situación no puede atribuirse a la voluntad del agente. (27)

Nuestro Código Penal Mexicano en su artículo 15 fracción V decreta: "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, y que este no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance..."(28)

(24) C.F.R., *Porte Petit, Fernando "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", 5ta. edic. Edit. jurídica, México 1980, tomo I, p.501.*

(25) *Cuello Calón, cit. por Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 192.*

(26) *Código Penal, op. cit. p. 6.*

(27) *Manzini, cit. por Carranca y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 569.*

(28) *Código Penal. op. cit. p. 6.*

Con la debida aclaración de que si el acontecimiento natural o humano no reporta un peligro inminente grave e inevitable no se justifica la violación a un bien jurídicamente tutelado y por lo tanto no se configura el estado de necesidad.

EJERCICIO DE UN DERECHO

En este caso tenemos la presencia de un derecho que al ser ejercitado configura un delito; sin embargo la Ley al reconocer ese derecho no considera como antijurídica la conducta del sujeto.

Absurdamente nuestro código reglamentaba esta exigente en el artículo 294 en relación con el 289; establecía que las lesiones inferidas por quienes ejercieran la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serían punibles si fueran de las comprendidas en la parte primera del artículo 289, que tarden en sanar menos de 15 días y no pongan en peligro la vida, y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o innecesaria frecuencia.

A nuestro juicio es una fortuna que la reforma al Código Penal derogó el anacrónico precepto 294, por lo que de conformidad con la ley represiva en vigor, ya no es excluyente de responsabilidad, a pretexto del ejercicio del derecho de corregir, lesionar a los niños, antes bien el artículo 295 dispone "al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".(29)

A este respecto aplaudimos la existencia del contenido del artículo 295 ya que no es posible que alguien comparándose en un precepto legal infrinja lesiones a un semejante y mucho menos a un menor; nosotros por nuestra parte nos oponemos determinadamente a la existencia de esta causa de justificación ya que no se puede permitir que alguien en ejercicio de un derecho lastime, lesione o ponga en peligro la integridad física de una persona o de bienes ajenos.

CUMPLIMIENTO DE UN DEBER

Dentro de la noción de "cumplimiento de un deber" se comprende, por ello, tanto la realización de una conducta ordenada, por expreso mandato de la ley, como la ejecución de conductas en ella autorizadas. No actúa antijurídicamente, expresa "Carrancá y Trujillo el que por razón de su situación oficial o de servicio está obligado o facultado para actuar en la forma en que lo hace, pero el límite de la ilicitud de su conducta se encuentra determinado por la obligación o la facultad ordenada o señalada por la ley". (30)

(29) Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 29.

(30) Carrancá y Trujillo, Rúl, cit. por Pavón Vasconcelos, op. cit. p. 328.

EJEMPLO: El agente de la autoridad al proceder a una detención, cumplimentando la orden de aprehensión decretada por el juez, no priva ilegalmente de su libertad al acusado; el actuario al secuestrar la cosa cuyo aseguramiento ha sido decretado legalmente, para entregarla en depósito contra la voluntad del dueño, no realiza una conducta antijurídica: en ambos casos se trata de conductas lícitas, autorizadas legalmente y cuyo ejercicio se verifica en el cumplimiento de un deber. En los ejemplos anteriores, la obligación del cumplimiento de un deber, no emana directamente de la ley sino de una orden dictada por un funcionario superior a quien se tiene la obligación de obedecer, por estar su mandamiento fundamentado en una norma de derecho.

IMPEDIMENTO LEGÍTIMO

Esta excluyente es de tradición legislativa netamente española, como se advierte, desde luego, la causa de justificación, se refiere sólo a omisiones, nunca a actos, tales omisiones han de reconocer una causa legislativa.

Suficiente nos parece al respecto el comentario de Sivela; "con motivo de igual causa de exclusión en el Código Penal español de 1870: el que no ejecuta aquello que la ley ordena, porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la misma ley, no comete delito o lo exime a no dudarlo, de responsabilidad, la legitimidad misma que no motivó su inacción. (31)

Asimismo el impedimento legítimo está recogido como circunstancia excluyente de responsabilidad, en el artículo 15 fracción VIII de manera que no existirá delito cuando se contravenga lo dispuesto en una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un simple impedimento legítimo.

De igual manera, quien viola el deber de asistencia que debe prestar a una persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada sacrifica el bien jurídico de aquella en aras de la que está más grave.

OBEDIENCIA JERARQUICA

Es causa que excluye la responsabilidad penal a título de inculpabilidad, obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conoció.

(31) Sivela, cit. por Carranca y Trujillo, op. cit. p. 648.

Para que esta causa de justificación proceda, se requiere que incurran determinados presupuestos, como son: que entre el superior jerárquico y su subordinado, exista una verdadera relación jerárquica, que la orden que debe de acatarse no sea evidentemente delictuosa, que el inferior no conozca esa circunstancia, que la orden que de el superior sea dentro de su marco de competencia.

Si se dan estas circunstancias el sujeto que ejecuta la orden estará exento de responsabilidad penal.

IMPUTABILIDAD

Atendiendo a la imputabilidad, Castellanos Tena dice que "para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal) se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito según pretenden algunos especialistas". (32)

Atendiendo a lo anterior, establecemos que imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el exacto conocimiento del deber existente; es la capacidad de obrar en derecho penal, es decir; de realizar actos referidos al derecho penal, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. En pocas palabras, podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

RESPONSABILIDAD

La responsabilidad deberá estar estrechamente ligada a la imputabilidad, porque para que a un sujeto se le finque responsabilidad por la comisión de un hecho delictuoso, primero se requiere, que este sea imputable esto es, que cumpla con el desarrollo físico por la edad y la salud mental, para que estando presentes estos dos requisitos, se atribuya la responsabilidad, la cual Castellanos Tena la define como: "el deber jurídico en el que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado". (33)

INIMPUTABILIDAD

Es claro, que la inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad; la inimputabilidad se presenta por diversas causas que pueden afectar el desarrollo o salud mentales del individuo.

(32) Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p.p. 217-218.

(33) Ibidem, p. 34.

Esas diversas causas, deben ser capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad. Las causas que pueden producir los efectos mencionados y que trataremos en su oportunidad con más detenimiento son: estados de inconsciencia, miedo grave, sordomudez y minoría de edad.

ESTADOS DE INCONSCIENCIA

Es causa de inimputabilidad, padecer el inculpaado al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, que le impida 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, intencional o imprudencialmente. Artículo 15 fracción II del Código Penal. (34)

Anteriormente el mismo artículo 15 fracción II consideraba el trastorno mental transitorio como excluyente de responsabilidad, por lo que se suponía que los que padecían un trastorno mental permanente eran imputables, pero se les favorecía aplicando una medida de seguridad en lugar de la pena correspondiente.

Acertadamente la reforma al mencionado artículo amplía y especifica el concepto de los sujetos que deben ser considerados como inimputables por carecer, al momento de cometer la infracción, la capacidad de querer y entender requerida.

Los estados de inconsciencia pueden ser fisiológicos o patológicos, comprenden los primeros el sueño, el sonambulismo, el hipnotismo; los segundos, las enfermedades mentales, los trastornos mentales, la embriaguez, ciertos efectos tóxicos y de estupefacción, las toxificaciones, los estados crepusculares y los de desmayo. (35)

MIEDO GRAVE

En función del miedo grave, el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades, de juicio y decisión, razón por la cual, no podrá optar por otro medio practicable y menos perjudicial; ya que el miedo grave tiene un origen psicológico, tiene una causa interna, se engendra de la imaginación del sujeto y produce una afectación en la capacidad de querer y entender, razón suficiente para que sea considerado como excluyente de responsabilidad. En relación a este particular nuestro Código Penal en su artículo XV fracción VII concreta: " Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso respondera por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible". (36)

(34) Código Penal, op. cit. p. 6

(35) Carranca y Trujillo, Raúl, p.p. 507-508

(36) Código Penal, op. cit. p. 7.

SORDOMUDEZ

Con relación a la sordomudez o a quienes padeciendo un trastorno mental permanente, cometean hechos definidos en la ley como delitos, el código determina, por cuanto a los primeros, reclusión en escuela o establecimiento especial por el tiempo necesario para su educación o instrucción, en tanto los locos, idiotas, imbeciles o los que sufran cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, serán reclusos en manicomios o en departamentos especiales, también por el tiempo necesario para su curación y sometidos con autorización del facultativo a un régimen de trabajo, artículo 67 y 68 del Código Penal vigente para el Distrito Federal. (37)

Respecto a las personas, que padecen enajenación mental haremos el tratamiento específico en capítulos subsecuentes puesto que a esta clase de sujetos hemos dedicado el título y la finalidad de esta tesis. Por lo que concierne a la sordomudez, hemos de decir que efectivamente es adecuado el tratamiento que la ley hace, en relación a estas personas, puesto que los individuos con sordomudez a menudo sufren de desequilibrio mental en razón de su afección, sin embargo pensamos que la participación de la sociedad en general es sumamente importante en el trato cotidiano a esta clase de personas, ya que si en lugar de que se les preste ayuda, de que se les motive y se les encause para que sean personas productivas, se les rechaza y se forma en ellos un sentimiento de rencor aunado a la afección que sufren, esto provoca en ellos una alteración psicológica que los puede llevar a cometer actos delictivos, por lo tanto el calificarlos de inimputables en esas circunstancias es correcto.

MINORIA DE EDAD

"Comunmente se afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los delitos respectivos; sin embargo, desde el punto de vista lógico y doctrinario. Nada se opone a que una persona de 17 años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz. Ciertamente los artículos 1 y 2 de la Ley que crea los consejos tutelares para menores infractores del Distrito Federal, fija como límite los 18 años, por considerar a los menores de esa edad una materia dúctil, susceptibles de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de 18 años. Hay códigos, como el de Michoacán, en donde la edad límite es de 16. Resultaría absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo de 17 años), fuera psicológicamente capaz al trasladarse a Michoacán, e incapaz al permanecer en la capital del país.

(37) Código Penal, op. cit. p. 6.

Más situados en el ángulo jurídico, debemos considerar la imputabilidad como la aptitud legal para ser sujeto de aplicación de las disposiciones penales, y en consecuencia, como capacidad jurídica de entender y de querer en el campo del derecho represivo. Desde este punto de vista, evidentemente los menores (de 18 años según nuestra Ley, en algunos Estados del País se fija otro límite), son inimputables. "al menor se le excluye del horizonte penal-afirma el profesor Sergio García Ramírez porque es inimputable; por tanto lo adecuado es designarle un inciso entre los que señalan las causas de inimputabilidad y con este inciso declararle inimputable, juris et de jure, sin entrar a régimen alguno sobre las medidas que convienen a su tratamiento..." Carrancá y Trujillo expresa "Modernamente ya no se discute la completa eliminación de éstos (se refiere a los menores de 18 años) de la ley penal, dedicándoseles tan solo medidas correctivas y educadoras, en una palabra medidas tutelares". (38)

CULPABILIDAD

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y como tal, ha despertado un sinnúmero de posturas en torno a su estudio, y ello ha dado lugar a que surjan diversas corrientes que lo analizan desde puntos de vista divergentes. Es por ello que trataremos de exponer en forma sucinta, cada una de ellas. En primer término tenemos la teoría psicológica, que determina este elemento, desde un punto de vista meramente subjetivo. Al considerarlo como el nexo psicológico, que liga al sujeto con su acto, o bien el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". (39) Antolisei manifiesta respecto a esta teoría "la culpabilidad es el nexo psíquico entre el agente y el hecho exterior" (40). Para esta corriente la culpabilidad se haya integrada de dos elementos:

- 1.- Emocional o volitivo
- 2.- Intelectual o ético

El primero consiste, en la suma de querer, es decir querer la conducta, y querer o no el resultado.

El segundo elemento se refiere fundamentalmente a la capacidad de conocimiento esto es, que puede tener el sujeto, acerca de lo injusto de su conducta esto es, la posibilidad de conocimiento referida a la ilicitud de su conducta, o bien el conocimiento de la antijuricidad de su conducta. (41)

(38) Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p.p. 230-231.

(39) Ibidem, p. 232

(40) Antolisei, cit. por Castellanos Tena, op. cit., p. 240

(41) Ibidem, p. 233.

La segunda corriente es la llamada normática la cual, a la culpabilidad le da un enfoque meramente valorativo (42), y la conceptualizan como el "conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica", "juicio de reprobación o reproche por una actividad diversa a la debida". (43) Castellanos Tena afirma "el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche-es decir-una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada..." ... y agrega, "la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea, el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber". (44)

Cabe hacer mención que la valoración a que se ha hecho referencia es de índole jurídico penal y no meramente ético; es preciso, pues reconocer que la culpabilidad supone un contenido psicológico pero este no constituye ya de por sí la culpabilidad. (45)

De ahí que los elementos de la culpabilidad de acuerdo a esta corriente sean:

- 1) una situación real dolosa o culposa*
- 2) Juicio de reproche*

El primero de ellos consiste en que el agente realice una conducta revestida de alguno de los grados, formas o especies de la culpabilidad ya que si no están estas circunstancias de hecho, no se podrá dar margen al juicio de reproche.

El segundo elemento, consiste en la posibilidad que tiene el estado de reclamarle al agente el haberse comportado en forma distinta a aquella que la misma situación le permitía y le exigía. Ignacio Villalobos manifiesta "se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber..." (46)

FORMAS DE CULPABILIDAD

Ahora bien es momento, una vez definido el concepto de culpabilidad,

(42) Beling. cit. por Mezger, "Tratado de Derecho Penal" Tomo 2, Ed. Porrúa, México 1982, p. 241.

(43) Ibidem, p. 241.

(44) Ibidem, p. 23

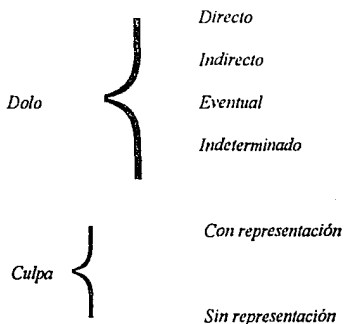
(45) Mezger, op. cit., p. 48

(46) Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 236

debemos hablar de las formas o especies del mismo, debiendo señalar que tanto para la corriente psicológica como para la normativa son las mismas que a continuación detallamos: Dolo, culpa y preterintencionalidad.

Dichas formas de culpabilidad se presentan, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Para mayor entendimiento debemos clasificar y definir estas formas de culpabilidad tomando en consideración que existe variación en la denominación, apegándonos a la mayormente aceptada.



Preterintencionalidad

EL DOLO

El dolo en general consiste fundamentalmente, en querer una conducta y un resultado. Carrancá y Trujillo lo define como "un querer algo ilícito, voluntaria e ilícitamente". (47) Jiménez de Asúa, como "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber con el conocimiento de las circunstancias de hecho y el curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con la representación del resultado que se quiere o ratifica". (48) Castellanos Tena nos dice que el dolo consiste en "el actuar consiente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". (49)

(47) Carrancá y Trujillo, Raúl, cit. por Castellanos Tena, op. cit., p. 234.

(48) Jiménez de Asúa, cit. por Castellanos Tena, op. cit. p. 360

(49) Ibidem, p. 239

ELEMENTOS DEL DOLO

De las definiciones que hemos presentado, desprendemos dos elementos esenciales del dolo: elemento intelectual o ético, que es el conocimiento que se quebranta de un deber; y el elemento emocional, afectivo o volitivo, que consiste en la voluntad de ejecutar el acto o producir el resultado.

CLASES DE DOLO

DOLO DIRECTO: es aquel en el que el sujeto se representa al resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer en el resultado. (50) Cuello Calón nos manifiesta, este se presenta "cuando el agente ha provisto como seguro y ha querido directamente el resultado de su acción u omisión a los resultados ligados a ella de modo necesario"(51), por nuestra parte diremos que este se presenta cuando el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y obtiene este.

DOLO INDIRECTO: es aquel donde el resultado corresponde a lo previsto, pero que no es querido, aunque el sujeto no retrocede ante la posibilidad de que, en efecto ocurra. (52) Castellanos Tena afirma " se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho".(53) Jiménez de Asúa manifiesta " podemos no desear un resultado pero si lo que queremos se liga a otro efecto que nos representamos como inexorablemente unido a nuestro descso al realizar este tenemos que acatar las otras consecuencias luctuosas que entran así en nuestra intención"(54) nosotros manifestaremos que este existe cuando el agente quiere una conducta, quiere un resultado, sabe que necesariamente se van a presentar otros resultados que obtiene para así lograr el propuesto.

Es necesario aclarar que algunos autores confunden el señalado dolo indirecto con el dolo eventual e incluso lo denominan indirecto o eventual. (55)

(50). *Ibidem*, p. 239

(51). *Ibidem*, p. 375

(52). Carrancà y Trujillo, Raúl, *op. cit.* p. 237

(53).- Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 240

(54).- *Ibidem*. p. 366.

(55).- *Ibidem*, p. 375

DOLO EVENTUAL

Jiménez de Asía expresa, existe dolo eventual cuando se presenta la posibilidad de un resultado que no se desea, pero cuya producción ratifica en última instancia y agrega, el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad (56); para Carrara en el dolo eventual se tiende a lesionar un derecho ajeno y se prevé, además la posibilidad de lesionar otro más ocasionándose así un daño consecutivo, pero sin la voluntad de causar este último resultado (57); Castellanos Tena nos dice, existe el dolo eventual cuando el agente se representa como posible de un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptándose sus consecuencias. (58) Así señalaremos en forma particular que, el dolo eventual se presenta cuando el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y existe la posibilidad de que se presenten otros resultados pero actúa con la esperanza de que estos no se presenten y en caso de presentarse los acepta.

DOLO INDETERMINADO

Si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse casar un delito en especial; se presenta cuando el sujeto tiene solamente la idea de delinquir sin importar el resultado. (59)

LA CULPA

Por lo que hace a la culpa se dice que es la ejecución de un acto que debió y pudo ser previsto, y que por falta de ésta en el agente se produce un efecto dañoso y se agrega, existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades de autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo (60) Carrancá señala la culpa es la no previsión de lo previsible y evitable, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado. (61) para Antolisei, la culpa existe cuando el resultado, aunque se haya previsto no es querido por el agente y si se verifica a causa de negligencia, imprudencia o impericia, o bien por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o instrucciones (62); nosotros señalaremos que esta es la imprudencia, negligencia, impericia y falta de cuidado con la que se comporta el sujeto y que produce un resultado típico.

(56) *Ibidem.* p. 367

(57) Carrancá y Trujillo, Raúl, *op. cit.* p. 238

(58) *Ibidem.* p. 240

(59) Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 372

(60) Carrancá y Trujillo, Raúl, *op. cit.* p. 247

(61) Antolisei, cit., por Carrancá y Trujillo *op. cit.*, p. 268

(62) Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p.247

ELEMENTOS DE LA CULPA

Al igual que en el dolo, también en la culpa podemos desprender sus elementos de las definiciones citadas, y resultan: un actuar voluntario que puede consistir en una acción u omisión; que exista una relación de causalidad entre la conducta y el resultado; los resultados del evento han de ser previsibles y evitables: el resultado debe ser típico y antijurídico.

CLASES DE CULPA

CULPA CON REPRESENTACION

Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere sino que abriga la esperanza de que no ocurrirá (63); Cuello Calón, señala que existe cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales (64). Antolisei afirma: existe ésta, cuando el agente ha previsto el resultado sin haberlo querido (65); nosotros diremos que se presenta cuando el agente actuado ilícitamente y con imprudencia, negligencia o falta de cuidado, prevé la posibilidad de que se presente un resultado típico, pero actúa con la esperanza de que este no surja aceptándolo, en caso de que se de.

CULPA SIN REPRESENTACION

Al respecto Antolisei nos dice esta existe cuando el resultado no ha sido previsto (66). Jiménez de Asía nos dice que ésta es la ignorancia de las circunstancias del hecho a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (67). Castellanos Tena señala que ésta es cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad en la conducta causada pero no hay representación del resultado de manera previsible (68)

Cabe hacer notar la inclusión de algunos autores, de una tercera forma grado o especie, de la culpabilidad, y a la cual denominan preterintencionalidad (69), la cual ha sido definida, como la obtención de un resultado mayor del querido, es decir; aquí se quiere la conducta, se quiere un resultado determinado y se obtiene uno de mayor magnitud al querido.

(63) *Ibidem*, p. 397

(64) *Ibidem*, p. 267

(65) *Ibidem*, p. 397

(66) *Ibidem*, p. 277

(67) *Ibidem*, p. 378

(68) *Ibidem*, p. 247

(69) Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p. 236

Los autores que aceptan la preterintencionalidad, manifiestan, que esta forma de culpabilidad, se inicia dolosa y termina culposa, agregando que también la conducta está revestida de un dolo directo y el resultado de una culpa con representación (70) y que por lo tanto la preterintencionalidad es una amalgama del dolo y de la culpa.

Para los autores que no la aceptan como forma de la culpabilidad señalan que ésta, o sea, la preterintencionalidad, es una aberración ya que una conducta es dolosa o es culposa y que por la misma naturaleza de estas dos formas de culpabilidad, por esencia, son excluyentes (71) y que por ello sólo se puede representar una de estas en cualquiera de sus especies y es por ello que no es factible aceptar la preterintencionalidad, como forma de culpabilidad.

INCUPLABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad. Esta definición expresa, con razón Jiménez de Asúa es tautológica. El penalista hispano consecuentemente con su acepción normativa de la culpabilidad, sostiene que la inculpabilidad consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.

Lo cierto es que la inculpabilidad opera al hallarse ausente los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así, la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad como aspecto subjetivo del hecho presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable. Jamás se insistirá demasiado en que tampoco aparecerá la culpabilidad en ausencia de un factor anterior, por ser ella elemento fundado respecto a los otros que por lo mismo resultan fundantes en una escala de prelación lógica (no de prioridad temporal). (72)

(70) *Ibidem*, p. 404

(71) Carrancá y Trujillo, Raúl, *op. cit.* p. 284

(72) Castellanos Tena, Fernando, *op. cit.* p.p. 257-258

CAUSAS DE INculpABILIDAD

EL ERROR

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal, la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce ni errónea ni ciertamente.

El error se divide en error de hecho y de derecho. El de hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: aberratio ictus, aberratio in persona y aberratio delicti.

El error de derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestra ley penal reformada concede, sin embargo, importante papel al error de derecho, al que también se le designa como error de prohibición. El nuevo artículo 59 bis dispone: cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la Ley Penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trate o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso. Nótese que el precepto no atribuye a tal error (o ignorancia) el rango de excluyente de responsabilidad penal, sino sólo el de una modificativa favorable atenuante de la pena. La inclusión en nuestra ley penal del transcrito artículo 59 bis representa a nuestro juicio, un acierto indiscutible; se da un paso más para poner la ley en contacto con la vida real. (73)

NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

En relación a la no exigibilidad de otra conducta, coincidimos con Miguel Garcilópez, quien al respecto opina "la inexigibilidad, es una peligrosa vaguedad en el aspecto político criminal, podría abrir ancho portillo al arbitrio judicial, en tanto en el técnico jurídico le es igualmente reprochable su naturaleza ambigua equidistante de la culpabilidad (subjetiva) y de la antijuridicidad material (objetiva). (74)

(73) *Ibidem*, p. 259

(74) Miguel Garcilópez, cit. por Pavon Vasconcelos, op. cit. p. 402

En México los juristas Ignacio Villalobos y Fernando castellanos confirman lo anterior, el primero en cuanto la califica de oscuro camino de retorno a la doctrina del libre albedrío, considerando que al hablarse de la no exigibilidad se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una previsión de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social, se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial; el segundo, en tanto reconoce como las únicas causas de inculpabilidad, el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad, las que a su juicio son capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo. (75)

CASOS LEGALES DE NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Dentro del artículo 15 del Código Penal, como "circunstancias excluyentes de responsabilidad", se recogen auténticos casos de no exigibilidad de otra conducta: ellos son: a) El estado de necesidad, cuando el bien sacrificado es de igual valor al salvado, comprendido en la amplia fórmula de la fracción IV en la cual se alude en forma genérica "a la necesidad de salvar su propia persona o sus bienes o la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial", b) La coacción o violencia moral (vis compulsiva), llamada por la ley "temor fundado e irresistible" (fracción IV), y c) El encubrimiento de parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad (fracción IX). Como casos específicos de "inexigibilidad", el código se refiere, sancionándolo con pena atenuada, al aborto "honoris causa" (con móvil de honor) y, con remisión de pena al aborto por causas sentimentales (artículos 332, 333)

a) ESTADO DE NECESIDAD. A su esencia y estructura nos referimos al tratarlo como causa de justificación, apuntando su operancia, como causa de inculpabilidad, cuando ante la situación de peligro en que colisionan bienes jurídicos de igual valor, se sacrifica uno de ellos para salvar el otro. En el famoso caso de la tabla de carneadas, invocado por la doctrina para establecer la existencia del estado de necesidad, el naufragado que sacrifica a su compañero de infortunio para salvar su propia vida, no comete delito al actuar bajo una situación de peligro real, grave e inminente que le impuso como único medio practicable, el sacrificio de la vida ajena. Objetivamente analizado, el hecho es antijurídico, normativamente hay una "no exigibilidad de otra conducta" expresamente reconocido por la ley.

b) *La operacia del temor fundado irrestible (vis compulsiva) fundamentada en la coacción moral ejercida sobre el sujeto mediante la amenaza de un peligro total, grave e inminente, siguiendose el principio de que el violentado no obra" sino quien violenta. La voluntad viciada, que impone al sujeto la comisión del hecho como consecuencia del mal que amenaza, hace desaparecer la culpabilidad, lo cual supone la realización de una conducta típica y antijurídica. Se trata de una auténtica "no exigibilidad", reconocida por el derecho positivo que al sujeto no puede oponérsele el deber de su propio sacrificio. (76)*

En relación a este particular, nuestro código penal antes mencionado en su artículo 333 decreta: " no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea el resultado de una violación" (77)

El encubrimiento de parientes y demás sujetos a los que se refería el artículo 15 fracción IX mismo, esta causa constituye una inexigibilidad, como acierto a nuestro juicio la idéntica Jiménez Asúa, quien si bien afirma el carácter supralegal de esta causa genérica de inculpabilidad reconocen que los códigos encuentran en ella el fundamento de algunas de la exenciones, entre las cuales destacan los casos de encubrimiento, auxilio y protección de parientes próximos, a poco que se merite en el asunto dice, se verá que estas eximentes no son meras excusas absolutorias, un simple perdón legal, en que los caracteres de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad subsisten intactos. Representan un grupo de los más claros casos de "no exigibilidad de otra conducta", que debe figurar como excluyente de la culpabilidad, no es posible exigir a un allegado próximo, a un amigo íntimo, a un albaceado, que se niegue a ocultar favorecer o auxiliar a su padre, cónyuge, hermano, amigo o bienhechor.

Por lo tanto nos atrevemos a censurar el que el fundamento que se encontraba en la fracción IX del artículo XV se haya derogado, desapareciendo con ello esta causa de inculpabilidad y por lo tanto a contrario sensu, la conducta relativa al encubrimiento de parientes en grado cercano se vuelve punible.

PUNIBILIDAD

La acción antijurídica, típica y culpable, para ser inculpaible ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que esta ha de ser la consecuencia de aquella, legal y necesaria. (Ley sin pena es campana sin badajo), reza un proverbio alemán. En nuestro derecho se señala al acto o a la omisión para ser delictuosos, deben estar sancionados por las leyes penales (artículo 7 c.p.), lo que hace que según nuestra ley positiva el concepto de delito se integre con el elemento "ACCION", como presupuesto del elemento "PUNIBILIDAD", que es su predicado.

(76) Pavon Vasconcelos. op cit. p. 403-404
(77) Código Penal op cit p.84

El requisito de la amenaza penal como elemento constitutivo del concepto de delito ha sido criticado por decirse que está contenido en el tipo de acción punible, antijurídica y culpable (Beling); o bien porque, si la pena es consecuencia del delito, no puede constituir elemento integrante de él, pues todo lo que se hace es dar al delito un sello externo y distintivo de las demás acciones. Debe reconocerse que la noción del delito se integra, no con la pena aplicada o no en la realidad de la vida a la acción descrita por la ley, ni con la sola amenaza de tal pena, o la conminación de punibilidad, independientemente de que la pena se aplique o se deje de aplicar. De donde resulta que la punibilidad no es un elemento esencial de la noción jurídica del delito.

Podemos decir en todos los casos la ley exige para que exista punibilidad de la acción un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también fija otras condiciones objetivas, así las tenemos en el caso de delinquentes que hayan cometido infracción en el extranjero y que deban ser sancionados en la república, para lo cual es requisito de que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país que se ejecutó (artículo IV fracción III del Código Penal). En ocasiones también la punibilidad está cualificada por el resultado mismo, más o menos grave, no causado por el infractor; así tenemos cierta sanción para el que provoque públicamente a cometer un delito o haga la apología de éste o de algún vicio, si el delito no se ejecutare, pues en caso contrario se aplicará al provocador la sanción que le corresponda por su participación en el delito cometido (artículo 209 del c.p.). Todas estas son condiciones objetivas de punibilidad de la acción misma en su aspecto causal y físico y pueden ser consideradas como anexos del tipo (Mezger), como condicionantes de la procedibilidad de la acción penal. (78)

Como dice Castellanos Tena no son elementos del delito, son más bien caracteres o partes integrantes del tipo o requisitos ocasionales, pueden ser definidas como aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación"...(79)

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias corresponden al sentido negativo de la punibilidad y se configura de la existencia de alguna excusa absoluta.

Castellanos Tena conceptualiza como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena". (80)

(78) Carrancá y Trujillo Raúl, op. cit. p.424-425

(79) Castellanos Tena, Fernando, op. cit. p. 271

(80) Ibidem, p. 271

El artículo 280, fracción II que preceptúa: "al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulte el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabla esa circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio"...(81)

El artículo 375, declara: cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. (82)

Existían algunas otras causas absolutorias tipificadas en el mismo ordenamiento legal, las cuales han sido derogadas por las constantes reformas que ha sufrido el código penal tal es el caso de la reforma de 1984 que derogó los artículos 377, 378 y otros.

(81) Código Penal, op. cit. p. 77

(82) Código Penal, op. cit. p. 91

CAPITULO II

DELITOS SEXUALES

El objeto de este Capítulo es hacer un estudio profundo y detallado de los delitos sexuales, contenidos en el Código Penal, para llevar al cabo esta finalidad y para su mejor comprensión y entendimiento hemos decidido tomar la misma temática del capítulo anterior y aplicar en este análisis los criterios establecidos en el mismo.

Los delitos sexuales como: abuso sexual, estupro, violación, incesto y adulterio, merecen de su especial atención por la importancia que revisten en cuanto al propósito que nos hemos impuesto y que en su oportunidad abordaremos, por ahora, únicamente nos abocaremos a la realización del análisis de los delitos sexuales mencionados.

ABUSO SEXUAL

Concepto.- Comete el delito de abuso sexual "al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo...".

Conducta.- De lo anterior se deduce la conducta antijurídica consistente en la ejecución de un acto sexual, por tal virtud es necesario dilucidar dicho término, es por ello que, debemos entender por este "aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menos, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual", luego entonces y como consecuencia de lo antes expresado existen discrepancias en el uso del término sexual derivado del criterio de algunos autores (1) que consideran tautológico hablar y relacionar en forma implícita a lo erótico con dicho término, y manifiestan que lo erótico es lo relativo al amor, y dentro de la moderna sexología lo erótico debe ser expresión natural de lo sexual; esto es, todo lo erótico es sexual y todo lo sexual es erótico; postura en que algunos otros autores (2) no están de acuerdo pues manifiestan que el erotismo no siempre se identifica con el sensualismo, no puede estar referido al amor carnal, así es posible hablar o referirse a la existencia de diferentes tipos de amor tales como: el amor al padre, a la madre, a dios y los cuales se encuentran carentes de sentido carnal.

Bien Jurídico Tutelada.- En primera instancia y como consecuencia resultante en el título del ilícito en estudio, este nos conllevaría a determinar como bien jurídico protegido al pudor, opinión que se desintegraría si se toma en consideración que el ilícito en cuestión puede ejecutarse sobre personas impúberes, esto es, sobre aquellas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor o bien cuando se realiza en personas que carecen del mismo, como es el caso de una prostituta que puede ser sujeto pasivo del delito cuando se realiza la conducta sin su consentimiento. Es menester por lo señalado, la descripción de pudor y diremos que este es el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarla sin su consentimiento (3); descripción, creemos, un poco ambigua en virtud de no concretizar la honestidad y recato que frenan en las personas sus impulsos sexuales.(4)

(1) Martínez Roaro, Marcela, " Delitos Sexuales, Sexualidad y derecho", Tercera Edición Ed. Porrúa, México 1985, p. 217

(2) Jiménez Huerta, Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Segunda Edición, Ed. Porrúa, Tomo III, México 1974, p. 150

(3) González Blanco cit. por Jiménez Huerta Mariano, op. cit. p. 229

(4) Spencer, cit. por Carranca y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 510

Autores como González de la Vega-- nos dice Martínez Roaro(5)-- considera a la seguridad sexual en los impúberes como el bien jurídico que protege la ley, derivado de la existencia de dicha seguridad contra los actos lascivos fascilitadores de una prematura corrupción en sujetos; que por su corta edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir consentimiento válido.

Además, su prematura iniciación en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde su punto de vista ético como psico-fisiológico. Aparte de la posible degradación del niño, la realización en su cuerpo de manejos libricos para los que no tiene todavía capacidad biológica, puede engendrar en él fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirán durante toda su vida grandes trastornos.

Con base en lo anterior consideramos pertinente agravar la punibilidad en el caso de configurarse la conducta abusiva en contra de la integridad de un impúber, por la diferenciación fundamental referente a lo prescrito por el legislador en cada uno de los delitos señalados, por nuestra parte, consideramos a la libertad sexual (6) como el bien jurídico protegido por el derecho, derivado del interés individual a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, en el caso sin la finalidad de llegar a la cópula, pues dichos actos son atentatorios y cuartarían la libertad de elección interhumana en las artes sexuales. Mas si existe la conducta en una persona impúber y es realizada a través del otorgamiento de consentimiento de la misma, este no será válido pues aquella, carece de experiencia y esencialmente de capacidad jurídica, y esto confirma la protección legal de la libertad sexual, pues esta falta de capacidad de elección sexual, se encuentra precisamente tipificada como antijurídica y penada por nuestra legislación.

ELEMENTOS ESPECIALES APLICABLES

a).- MEDIOS DE COMISION.- como se dijo en el apartado relativo, estos son actividad distinta a la conducta y son empleados para realizar la misma o producir el resultado, es el caso que el ilícito en estudio prescribe como medios de comisión aplicables, la violencia física o moral la cual se estatuye al tenor del párrafo II del art. 260 del ordenamiento penal de nuestro país. Ahora señalaré lo que se entiende por violencia física y; diré que se presenta cuando se hace uso de la fuerza material con el fin de anular o debilitar la existencia opuesta por el pasivo al acto que en su cuerpo trata el activo de realizar. Cuello Calón (7) manifiesta que al hablar de fuerza física no se constituye un cuerpo jurídico, pues, es adecuada para dar a conocer un hecho llevado con violencia en los términos usuales y corrientes del lenguaje. Para hablar de violencia moral señalaré.

(5) González de la Vega, citado por Martínez Roaro. Marcela, op. cit. p. 214.

(6) Jiménez Huerta, Mariano, considera a la libertad de amar como ya antes lo aludimos en existencia de diferentes tipos de amor como son, el amor al padre, a la madre, etc. por lo que no necesariamente tiene que referirse a un amor carnal, op. cit. p. 229

(7) Cuello Calón. citado por Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 588

que esta se presenta cuando el activo se vale para obtener el resultado, de amenazas o intimidaciones; Cuello Calón señala que se debe comprender aquí no sólo a la intimidación física, sino también a la moral, la causada por el que amaga con puñal o pistola, como la del que amenaza con causar daño a la reputación o intereses del pasivo; asimismo no es preciso la presencia de la violencia moral sólo en el pasivo, sino también, puede emplearse contra un tercero cuando así se cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquel. (8)

b).-ELEMENTO NORMATIVO Y SUBJETIVO.- en el delito de Abuso Sexual se encuentra una amplia referencia al elemento objetivo (antijuridicidad objetiva), pero sin embargo, se encuentran implícitos elementos subjetivos y valorativos, en virtud de no poder encontrar el hecho jurídico, sin tomar en consideración la tendencia interna del activo y apreciación material del acto jurídico tipificado como antijurídico.

Encontramos también la calificación imposible de un acto sexual (erótico) por el simple comportamiento externo desligado de su tendencia final, luego entonces, es preciso en cada caso concreto formular una valoración integral de la conducta y apreciar especialmente su significado subjetivo y necesario captar también el fin de la voluntad objetivado en el dato externo.

El elemento subjetivo antes de la reforma se hacía patente en la intención lasciva del acto erótico sexual del activo, pues si este, no la contuviese y ejecutarse con la finalidad de ridiculizar y ofender el decoro de la víctima, pero, sin ningún deseo sexual no se tendría encuadrada al tipo la conducta y como consecuencia excluiría la antijuridicidad del Abuso Sexual.

Actualmente, el precepto reformado artículo 260 quita de su texto el elemento subjetivo (intención lasciva) por lo que si el sujeto activo realiza determinadas caricias atentarorias del pudor sea cual fuere la intención, estará presente la conducta típica, antijurídica, etc.

Por lo que se configuraría el delito de Abuso Sexual. A nuestro juicio esta supresión nos parece absurda, pues es claro que un individuo que realice ciertas caricias inmorales a otra persona, la intención del sujeto es lasciva forzosamente, aunque esto sería difícil de comprobar por la subjetividad que reviste y lo más cómodo es suprimir el elemento subjetivo del tipo legal y dejar un precepto ambiguo e impreciso.

CALIDAD DE LOS SUJETOS. Hemos dejado un apartado especial para las características de quienes deben intervenir en el ilícito, pues consideramos de importancia la calidad que el legislador les otorgó en la descripción legal.

(8) Cuello Calón, citado por Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 590.

En lo concerniente al sujeto pasivo la descripción típica del artículo 260 no distingue respecto al sexo de la persona en la cual recaerá la conducta del activo, por lo que , afirmamos que puede ser pasivo del delito tanto el hombre como la mujer.

Es importante aludir a los términos púber e impúber—aunque el Código Penal actual no lo señala— ya que se presenta una confusión tajante, cuando es una persona púber o impúber; gramaticalmente al referirse a la palabra púber se definirla como, "llegado a la pubertad; como consecuencia y de la misma forma significa "época de la vida en que se manifiesta la aptitud para la reproducción" se deduce, luego entonces, a contrario sensu el término impúber; de tal manera se concluiría con la afirmación: son púberes todas aquellas personas en quienes ya entraron en funciones las gónadas o testículos en el hombre y los ovarios en la mujer; derivado de lo anterior diremos que no es posible precisar en la actualidad, cuando inicia la pubertad: se especula su presencia entre los doce y los dieciséis años y se exterioriza, en el hombre por el engrosamiento de la voz, crecimiento del bello púbcico y emisión del semen; en la mujer, por la función menstrual, el desarrollo de las mamas y redondez de las formas; lo contrario en los impúberes, derivado de la observación de su incipiente morfología somática.

Dicho lo anterior y en virtud de la descripción legal a que hace referencia el artículo 260 del Código Penal, consideramos pertinente fijar específicamente una edad, en la cual se determine por ejemplo, que el otorgamiento del consentimiento, si realmente se encuentra viciado por la inexperiencia del sujeto pasivo, pues como dejamos asentado en páginas anteriores, las primeras experiencias sexuales son de suma importancia y podemos encontrar mujeres u hombres (niñas o niños) de 10 a 11 años de edad que ya hayan presentado su primera menstruación— menarquia -- o primera eyacuación y otorguen consentimiento al actor para la ejecución de la conducta y como resultado, al ser púberes (por haber ya iniciado su aptitud para reproducir) nos encontraríamos en la inexistencia de antijuridicidad, pero ello no significa, que por el otorgamiento del consentimiento de las personas en el supuesto fáctico tratado, no puedan tener trastornos psíquicos en la vida adulta e incluso, como se dijo con anterioridad, ni siquiera serian aptos para las funciones sexuales por su escaso desarrollo fisiológico.

Asimismo, el código de la materia y en forma concreta el artículo 260 en relación al delito de Abuso Sexual no es específico en la calidad del sujeto activo, pues sólo prescribe " al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula . . . ", por consiguiente puede serlo tanto el hombre como la mujer y también al no prescribir que el tipo de conducta deba ser hetero-sexual, ésta puede serlo o presentarse en los homosexuales, pues consideramos particularmente, que, la lascivia puede buscar satisfacción sobre personas del mismo sexo.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.- *La tipicidad del delito de atentados al pudor la localizamos en el ya multicitado artículo 260 del Código Penal que a la letra señala " al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá . . . ".*

Derivado de lo anterior consentimos a decir que el acto sexual se configura en lo dicho por el legislador, cuando se ejecuta sin el consentimiento de la persona (pùber e impùber) pero independientemente de ello el acto-sexual tendrà que ser consumado, esto es, si los actos lascivos han hecho presencia por ejemplo refregar el òrgano sexual de la vïctima con el miembro viril, hacerse tocar la vagina, palpar las piernas, o los pechos de una mujer e introducirle los dedos en la vagina, besar aplicando labios y lengua libricamente tanto en la vagina como en el pene, etc., se enmarcarà en la conducta descrita, si dicho acto ha tenido comienzo, pero si va mäs allà de los tocamientos lascivos, es decir, se trata de llegar al acceso carnal desaparecerà dicho ilícito para dar paso quizá, a otra figura delictiva como lo veremos mäs adelante.

ANTI JURIDICIDAD.- *Se presenta cuando se viola el deber juridico implicito en la norma, es decir, en el delito en estudio el activo realiza sin el consentimiento de una persona, y sin el propòsito de llegar a la còpula un acto sexual, o la oblige a ejecutarlo.*

CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.- *Ya dijimos en el apartado respectivo que èsta se presenta cuando el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por estar ajustado a derecho. De lo anterior se deduce que en el abuso sexual es imposible la presencia de estas causas excluyentes salvo el caso del estado de necesidad y que se presentaria a consecuencia de la exigencia por parte de un tercero a la realizaciòn de la conducta so pena de infringir en èl un mal superior.*

IMPUTABILIDAD.- *Se darà en el tipo de abuso sexual cuando el sujeto reúna los mìnimos de capacidad fisica y legal para realizar sin consentimiento de una persona un acto sexual, sin el propòsito de llegar a la còpula.*

INIMPUTABILIDAD.- *En el delito de abuso sexual se presentarà esta excluyente cuando el agente no reúna los mìnimos de capacidad fisica y legal, como por ejemplo la minoria de edad en donde el agente por ser menor de 18 años no tiene la capacidad de ejercicio o legal de conocer las consecuencias resultantes de su conducta.*

CULPABILIDAD.- *En el abuso sexual se presenta este elemento siempre en forma dolosa ya que de la simple lectura del artículo 260 del ordenamiento penal se desprende que el acto sexual debe realizarse sin el consentimiento del pasivo, así como sin el propòsito de llegar a la còpula, luego entonces, el agente si quiere realizar su conducta y quiere producir un resultado antijuridico.*

INCULPABILIDAD.- *Esta excluyente es de difícil presentaciòn en la existencia del delito de abuso sexual, pero creemos pueda existir a causa de miedo grave o temor fundado, ya que, el agente puede realizar su conducta derivada de una coacciòn que puede ser una amenaza por ejemplo y no puede ser evitado de otro modo mäs que realizando aquel hecho prohibido por la Ley.*

PUNIBILIDAD.- *El delito de abuso sexual se sanciona de conformidad con el multicitado artículo 260 "... prisión de 3 meses a 2 años ..."*

CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.- *En una forma de agravantes, esta se verifica através, de la violencia física o moral, dada la mayor intención antijurídica que hace el legislador de dicha conducta " la pena se aumentará hasta en una mitad " de conformidad con el párrafo II, del citado ordenamiento, ya que en páginas anteriores hicimos referencia a los términos violencia física o moral, donde señalamos a aquella como el uso de la fuerza material por parte del activo con la finalidad de anular o debilitar la resistencia del pasivo y a esta como las amenazas o intimidaciones de que se vale el activo para realizar su conducta.*

Asimismo, de manera expresa el artículos 261 del ordenamiento penal prescribe ". . . en personas de 12 años de edad o en persona que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá de 6 meses a 3 años de prisión o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo..." Si se hiciere uso de la violencia física o moral la pena será de 2 a 7 años de prisión.

TENTATIVA.- *Si el sujeto desiste espontáneamente del acto sexual o en su defecto se propone, de modo directo e inmediato llegar al ayuntamiento sexual como consecuencia de la excitación de su lasciva y de la del pasivo. Tal propósito configuraría tentativa de diverso delito y no el consumo de abuso sexual; ya que este sólo se castigará cuando se haya consumado.*

ESTUPRO

Concepto.- *El concepto se perfila en el Código Penal vigente en el artículo 262 en donde se manifiesta " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho obteniendo su consentimiento por medio del engaño ...", por su parte Porte Petit (9) nos dice: podríamos definir a el estupro, como la cópula normal, consentida en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual. González de la Vega-- nos dice Marcela Martínez Roaro (10)-- da el siguiente concepto de lo que el considera debe entenderse por estupro: "la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta".*

Derivado de la conducta anterior, podemos afirmar que el legislador hace consistir la conducta típica de este delito en el tener cópula concepto que estrictamente, debe entenderse como la introducción del miembro viril masculino (pene) en la vagina de la mujer, mientras que en lato sensu se entiende: la introducción del miembro en cualquier

(9) Porte Petit Candaudap, Celestino, "Ensayo dogmático sobre el delito de estupro", 4 edición, Ed., Porrúa, México 1982, p. 60

(10) González de la Vega citado, por Martínez Roaro, Marcela, op. cit. p. 224.

cavidad natural, esto es, en el ano o en la boca. Para algunos otros autores debe ser considerado desde el punto de vista normal, en tanto que otros lo conciben en forma anormal; los primeros como González de la Vega y González Blanco (11) señalan la diferencia de la cópula que en el estupro se limita exclusivamente al coito normal obra de varón a mujer por vía natural--. Eliminamos los actos contra natura efectuados de varón a mujer-- en vasos no idóneos fisiológicamente para el concubito; implica por tanto, una incongruencia lógica restringir y limitar, en el delito de estupro, el elemento físico "cópula", pues no existe razón alguna para concluir el comportamiento típico consistente en ambos delitos en que el sujeto activo "tenga cópula" encierra en el delito de estupro un sentido y un alcance diverso que en el de violación, dada la identidad fáctica de los mismos.

La limitante tomada como base para los autores que apoyan el criterio del requerimiento de cópula normal es la suposición en el pasivo de una condición moral distinta de la honestidad y que la ley requiere como elementos.(12) De lo anterior y como opinión personal consideramos; se debe tomar a la cópula en el sentido más amplio, pues, basta con que se trate de una cavidad natural propia del cuerpo, para que podamos decir que dos individuos se han unido sexualmente, no importa que la cavidad natural no sea en forma fisiológica y natural la destinada para la recepción del miembro, lo que sucede es que estaremos en presencia de una cópula contra natura, pero al fin y al cabo cópula. Al respecto, Jiménez Huerta nos señala tajantemente: la cópula existe en el mismo instante en que se introduce el miembro viril en la abertura vulvar, anal o bucal, sin que sea preciso que se efectúe inmisio seminis, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desfloramiento y la completa penetración del pene en la vagina.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- De la misma forma que en el delito de abuso sexual, en el estupro existen discrepancias para determinar el ente tutelado por la ley, de tal manera que trataremos de exponer las diversas posturas al respecto.

Para algunos autores como González de la Vega y González Blanco, el objeto jurídico protegido en el estupro es la seguridad sexual derivada de la obtención por parte del activo del ayuntamiento sexual, que es producto de la inexperiencia del pasivo, pues no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo a la presunción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo. (13) Para otros autores como Gómez y Frías Caballero (14) el bien jurídico protegido es la honestidad, y agregan, que el libre consentimiento de la ofendida no es relevante para el derecho, que, a despecho de aquel, tutela un bien jurídico de cuyo valor la víctima no ha adquirido plena conciencia.

(11) *Ibidem.* p.250.

(12) *Opinión de Fontán Balestra, citado por Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p. 65.*

(13) *Martínez Roaro, Marcela, op. cit. p. 230.*

(14) *Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p. 67.*

En nuestro país la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en forma indistinta que el bien jurídico protegido es la inexperiencia, la seguridad y la libertad sexuales, en base a las siguientes ejecutorias:

"Como el delito de estupro tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual que presupone en la mujer las cualidades de castidad y honestidad como estado moral y modo de conducta que corresponde a este estado, para tener configurado el delito; que se trate de una mujer casta y honesta, y tal no puede serlo quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud. La mente del legislador, al establecer como uno de los elementos del delito, la minoría de edad de la víctima, fue para proteger su inexperiencia sexual, de tal forma que cuando mayor sea la inexperiencia de la mujer, menos serán las exigencias para considerarla seducida; de allí que la mayor parte de las legislaciones señalen un límite de edad, en la cual la seducción se presume y fuera de la cual la mujer ya no puede decirse engañada. Es decir, atenta la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación constituye delito tanto por la inexperiencia de la víctima, cuánto porqué, supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado". (Semanao Judicial de la Federación, Tomo CIV, p. 328; CV p. 1393). "no basta que la víctima haya consentido el acto para que deje de existir el delito, pues en el estupro el bien jurídico objeto de la tutela al través de la conminación de las penas, no es la libertad sino la seguridad sexual en la mujer joven e inexperta..." (Semanao Judicial de la Federación, XXXIII, p. 40. 6a. época parte segunda); sin embargo en otra ejecutoria se dice que la "circunstancia de la que la ofendida estuviere desflorada o no, carece de significación, porque el bien jurídico que la ley protege no es la virginidad de la víctima, sino la libertad sexual de las mujeres jóvenes que, además posean los atributos morales de castidad y honestidad, comprendidos en la constancia de actividades sexuales". (Semanao Judicial de la Federación, LV, p.28, 6a. época, parte segunda).

De lo antes dicho y en criterio muy personal considero que no podría ser el bien jurídico tutelado por la ley, la seguridad sexual o la inexperiencia sexual; en virtud de que los autores que la sustentan, fundamentan su posición en cuanto a la edad máxima para considerarla sujeto pasivo, esto es, por su misma edad, consideran que el consentimiento otorgado no tiene validez, derivado de la carencia de discernimiento en lo sexual, retrocedamos a lo manifestado en el delito de atentados al pudor donde de igual criterio señalábamos que dada la idiosincrasia del sexo femenino en esta época es pertinente fijar la edad de 14 años como máximo para concebir con capacidad legal el consentimiento otorgado por ésta.

MEDIOS DE COMISION.- *En el delito de estupro, el tipo en forma clara y precisa determina el medio de comisión, al señalar " Al que tenga cópula... obteniendo su consentimiento por medio del engaño...", por lo anterior hablaremos del término engaño, al efecto González de la Vega (15) expresa: " consiste en la tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad—presentación como verdaderos de hechos falsos*

promesas mentirosas--que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede ala pretensión erótica de su burlador". Parte Petit (16) afirma, "es la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es". Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que "el engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación, para lograr la pretensión erótica". (Semanao Judicial de la Federación, T. XCIII, p.2076).

Asimismo, el Código Civil vigente para el Distrito Federal y en materia federal para toda la República establece:

ARTICULO 450: "Tienen incapacidad natural y legal; fracción II los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo e imbecilidad aún cuando tengan intervalos de lucidez:".

De la redacción anterior a la reforma del artículo 262 que tipifica el delito en estudio y que incluía el término seducción, consideramos a esta implícita en el término engaño, que se ha quedado sólo en lo prescrito por dicho artículo, pues no puede desconocerse que existe entre ellos alguna interrelación, en virtud de ser la seducción gramaticalmente, hacer caer en un error y en el engaño, artificios encaminados a influenciar, a hacer caer en algo.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.- Dentro de este apartado haremos referencia únicamente a las referencias temporales, en virtud de considerarlas de primera importancia para la presencia típica del hecho fáctico en estudio, pues el criterio de nuestros tribunales estiman implícitos los términos, castidad y honestidad como cualitativos del pasivo, en una mujer menor de dieciocho años con referencia temporal del mismo; por lo que los elementos valorativos castidad y honestidad han sido suprimidos del tipo legal prescrito.

Asimismo y en relación a la edad, esta referencia es de características del pasivo y la cual es puramente cronológica " menor de dieciocho años", esto es el límite máximo para el pasivo, en virtud de ser considerado el consentimiento otorgado, viciado, por no haber alcanzado aún el pleno desarrollo de capacidad en lo sexual, y a contrario sensu se considera que la mujer de dieciocho años es plenamente apta para discernir en todos sentidos los alcances de sus actos.

Al hacer referencia a menor de dieciocho años, se habla a lo sumo de dieciocho años menos un día y es al hablar del mínimo de edad para el pasivo donde haremos referencia a lo prescrito por el artículo 266, que en tal caso se refiere a un máximo de edad para la cópula con menor de 12 años como conducta típica de la violación impropia

(16) Parte Petit, citado por Marcela Martínez Roaro, op. cit. p. 222.

y en base a este fáctico jurídico considerar como límite mínimo a la mujer para ser sujeto pasivo del delito de estupro.

La atipicidad se encontrará en ausencia de cualquier de estos elementos. Pues, al no ser menor de dieciocho años, no haber obtenido el consentimiento por medio del engaño para cópula o la existencia de esta última ya por vía idónea o no idónea; no podrá ser considerado como antijurídico.

ANTI JURIDICIDAD.- La conducta; al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, será antijurídica cuando siendo realizada no este protegida por una causa de justificación o licitud.

CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.- Se estima que en el delito de estupro no existen causas de licitud, pues no se presenta el aspecto negativo de la antijuridicidad, fundándonos en la ausencia de interés o el interés preponderante.

IMPUTABILIDAD.- En el delito de estupro se presentará este elemento cuando el activo no se encuentra en alguna de las causas de inimputabilidad, es decir, reúna los mínimos de capacidad de goce y de ejercicio requeridas por el derecho y utilice el engaño para la realización de la conducta.

INIMPUTABILIDAD.- Se presentará en este ilícito cuando el agente activo carezca de capacidad de querer y entender la conducta realizada, como puede ser por ejemplo la minoría de edad.

CULPABILIDAD.- en este delito, la culpabilidad consiste en querer la propia conducta, en querer la cópula mediante el engaño, medio que por su naturaleza propia evidencia que la única forma de culpabilidad es el dolo, y precisamente en su modalidad de dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio la conducta típica.

IN CULPABILIDAD.- En el delito de estupro puede presentarse como aspecto negativo de la culpabilidad; el error de hecho esencial e invencible cuando el sujeto activo crea por error que la mujer tiene más de dieciocho años.

PUNIBILIDAD.- El delito de estupro se sanciona en el artículo 262 con "... 3 meses a 4 años de prisión".

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- Dentro de este apartado hablaremos del artículo 263 último párrafo, donde a primera vista se creía en la existencia de una excusa absolutoria-- que habíamos dicho es, una remisión expresa por parte de la ley que se hace de la sanción, dejando subsistente en la conducta el carácter de delito--, como aconteció con el señalado, consideración equivocada, en virtud de que el ordenamiento legal establece una causa específica de extinción de la acción penal, pues preceptúa: "... cuando el

delincuente se case con la estuprada, cesará toda acción para perseguirlo. Y no la señalada primariamente, dado que, la declaración legal de que cesará toda acción para perseguir al delincuente atiende a una conducta posterior, consistente en el matrimonio, originándose una extinción de la acción penal.(17)

CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.- *En este delito no hay circunstancias atenuantes, pero se puede considerar como agravante el estupro con menor de 12 años, ya que la pena será la misma del delito de violación; habrá extinción de la acción penal si la ofendida otorga su perdón o si el estuprador se casa con la mujer ofendida.*

Ahora bien, haremos referencia a la primera parte del artículo 263 del ordenamiento penal, que señala " no se procederá contra el estuprador, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de estos, de sus representantes legítimos..."; precepto que le da el nombre al capítulo donde hemos ubicado al delito de estupro denominado "elementos del delito aplicados especialmente a los delitos que se persiguen a petición de parte (querrela)", de lo cual se desprende que es requisito indispensable para poner en movimiento al Órgano Jurisdiccional, la queja por parte de la ofendida o de sus representantes legítimos (padres, tutores, etc.) esto es potestativo, dado que el estado preserva un mal mayor o secundario al hacer público dicho acto, en contra de su voluntad y por el camino del derecho. De la misma manera y al hablar de requisito indispensable, se está refiriendo a una condición objetiva de punibilidad, ya que algunos autores, como lo vimos en el apartado respectivo (por ejemplo con Jiménez de Asúa), le denominan requisitos de procedibilidad, los cuales como la queja deben existir para la aplicación de la sanción respectiva.

TENTATIVA.- *Esta figura se presenta cuando haya dado inicio la ejecución de la conducta, pues la tentativa consiste precisamente en ejecutar hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización, no ejecutando la acción por causas ajenas a la voluntad del agente. Es decir, en el ilícito cabe la tentativa pero en lo que se refiere a la cópula y a que se haya realizado, tenido, o no, pues en cuanto a los requisitos intrínsecos de la persona ofendida y al medio empleado, tanto en el delito de estupro como en la tentativa deben coexistir.(18)*

VIOLACIÓN

CONCEPTO.- *La figura típica del delito en estudio háyase descrita en el artículo 265 del ordenamiento de la materia que prescribe; " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo...", sin embargo existen conductas copulativas sin la presencia de violencia física o moral que son equiparables a la violación y han dado en denominarla, violación presunta o violación impropia, y son las contenidas en el artículo 266 del Código Penal que prescribe "se impondrá la misma pena...al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa..".*

(17) Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p. 62.

(18) Porte Petit, Fernando, op. cit. p. 56.

La presunción fáctica de esta figura sólo tiene el alcance de ser una específica forma de ejecución y manifestación del delito en estudio, pues representa lisa y llanamente una ampliación posible del singular delito descrito y sancionado por el artículo 265 del Código Penal.

CONDUCTA.- Dentro de este apartado debemos asentar la conducta típica, a la que el legislador le ha dado el carácter de antijurídica, y la cual consiste de conformidad con el artículo 265 "... Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..." misma que no tendrá relevancia jurídico penal alguna si no está relacionada con los medios de comisión exigidos por el legislador, tales como la violencia física o moral, en el artículo referido o a las otras causas (cualquiera) que señala el artículo 266 referente a la violación impropia o presunta.

Haciendo alusión solamente al término cópula entendemos por su acepción gramatical el juntarse carnalmente"; de lo anterior y en materia penal la cópula se configura cuando se introduce el miembro viril en la cavidad vaginal de la mujer, y segundo puede referirse a todo acto por el cual el órgano genital del activo es introducido en el cuerpo de la otra, por vía normal o anormal, de modo que haga posible el coito o de un equivalente al mismo; al hacer referencia a la vía normal hablamos de introducción anal u oral.

En nuestra legislación es aceptada para la configuración del delito en estudio la cópula anormal como se desprende de la redacción del fundamento típico y que a la letra señala; artículo 265.- " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..." esto es, acepta la relación sexual o cópula solo heterosexual sino también homosexual, es decir, una conducta resultante de la atracción sexual exclusiva hacia personas del mismo sexo—dentro de la homosexualidad se comprende también a personas del sexo masculino como femenino y cuando se trata de estas últimas se le denomina lesbianismo—; a mayor abundamiento debemos manifestar que el coito entre homosexuales varones se realiza de manera anal, no siendo éste el único modo de relación sexual, toda vez que existe el sexo oral (fellatio in ore), que significa, relación bucogenital, cuando se excita o se hace llegar al orgasmo succionando el pene con la boca; así mismo la relación lesbiana puede realizarse no solo a través de un aparato llamado "olisbos", con el cual, sujeto a la cintura por medio de tirantes, realiza una imitación del coito heterosexual (introducción del órgano masculino en el femenino) sino también a través de la succión clitoriana; de igual manera podemos hablar de la "pederastia o sodomía" que puede presentarse tanto entre hombres y mujer, como entre dos hombres y la cual consiste en la substitución de la vagina por el ano.

Es criterio general de los penalistas (19) así como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la existencia de la cópula por la simple introducción, aunque fuere (19) Porte Petit, Fernando, "Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación", Primera Edición, Ed. Jurídica Mexicana, México 1966, p. 270.

incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la consumación fisiológica, pues para la configuración del ilícito es suficiente el ayuntamiento sexual aún cuando no haya eyaculación.

Un ejemplo de dicho criterio es la tesis jurisprudencial que a continuación señalamos; "en el delito de violación no es requisito indispensable que el acto se agote fisiológicamente, si existió introducción sexual". (Semanao Judicial de la Federación XVI p. 263, 6a. época. 2a. parte).

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.-*En el delito de violación es opinión casi unánime, al ser considerado por autores como Porte Petit, González de la Vega, Carrancá y Trujillo, Jiménez Huerta, Carmona Arizmendi y Marcela Martínez Roaro, como bien jurídico protegido a la libertad sexual; postura a la cual nos unimos, al constituirse un argumento lógico, toda vez que en fáctico jurídico, es el derecho que a cualquier ser humano corresponde para copular con el ser que elija libremente y poder tener abstención de realizarlo con quien no desea; el ayuntamiento sexual como consecuencia, para que tenga trascendencia y sea la libertad sexual el bien jurídico tutelado por la ley debe ejecutarse "sin consentimiento" y como se dijo anteriormente ir aparejado de la violencia física o moral, misma que veremos más adelante.*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación reafirma lo manifestado al señalar "el bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación está constituido por la libertad sexual y no por la castidad y la honestidad que son elementos constitutivos del estupro, pero no de la violación". (Suprema Corte Tesis relacionada, 6a. época, t. XIII; p. 170).

CALIDAD DE LOS SUJETOS.- *En relación con el sujeto activo, los estudiosos del derecho penal divergen en cuanto a la mujer, para considerarla como activo primario del ilícito en cuestión, arguyendo por ejemplo González de la Vega (20), "no cabe la mujer como sujeto activo por la imposibilidad de introducción del órgano viril, por una parte, y por la otra, no puede ser el hombre sujeto pasivo, siendo la mujer el activo, porque la realización de la cópula requiere de una actividad viril que exige en el hombre un determinado estado fisiológico en sus órganos sexuales". González Blanco (21) agrega "tener cópula es una conducta eminentemente activa, como la cópula consiste en la introducción del órgano masculino en el cuerpo de otra persona se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de un órgano capaz de ser introducido en el cuerpo ajeno, es decir, el hombre. En consecuencia, como la mujer no puede tener cópula no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta que sea subsumible en el precepto del artículo 265 del Código Penal". Algunos como Porte Petit y Jiménez Huerta, sostienen la existencia de poder ser activo primario a la mujer arguyendo Porte Petit (22) "la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, (20) González de la Vega, Fernando, "Derecho Penal Mexicano, los Delitos", vigésimo Segunda Edición, Ed. Porrúa, México 1989, p. 237.*

(21) González Huerta, Mariano, citado por González de la Vega, Fernando, op. cit. p. 275.

(22) Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit. p. 41

puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada". Jiménez Huerta (23) por su parte manifiesta, la frase "lenga cópula" gramatical y conceptualmente tiene una significación mucho más amplia que permite proyectarla tanto sobre el varón como sobre la mujer, pues no supone necesariamente que el sujeto activo del delito ha de ser quien acceda o penetra. En efecto, si por cópula se entiende, según el real Diccionario de la Lengua, "unirse o juntarse carnalmente"; y si desde el punto de vista penalístico esta unión o ayuntamiento carnal ha de rebasar el simple contacto físico del miembro viril con la parte externa de una cavidad natural del cuerpo ajeno y requiere un acceso o penetración de la cavidad vaginal, anal u oral, la cópula existe por el solo hecho de que se produzca el acceso o penetración, con toda independencia de quienes fueron sujeto activo o pasivo del indicado hecho contemplado en su significación penalística".

De lo anterior se deduce, que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos del hecho antijurídico, y en virtud de existir comprendidas en los artículos 265 y 266 determinadas características que debe reunir tanto el activo como el pasivo, es pertinente hablar de ellas:

Para el sujeto activo la ley determina en su artículo 266 bis párrafos I, II y III, ciertas cualidades que debe tener para su debido encuadramiento con el precepto legal invocado, "además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de 6 meses a 2 años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro..."

Párrafo III " cuando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen..."

Cabe hacer notar que las cualidades que exige el artículo señalado están supeditadas primariamente a la configuración del delito de violación tipificado en el artículo 265 y sólo en el caso de reunir aquellas podrá haber aplicación de la sanción correspondiente.

Para el sujeto pasivo el ordenamiento penal en su artículo 265 nos habla en forma impersonal, esto es, cualesquier persona podrá sufrir el ejercicio de la conducta por parte del activo, es decir, la viuda, la divorciada, la amasia, la prostituta, la soltera, honesta, deshonesto, casta, casada, etc., dentro de este contexto del pasivo se integra la duda si podrá existir la violación entre cónyuges, unos autores niegan parcialmente la existencia de este delito en las circunstancias que se expresan, pues por ejemplo Carrancá (24) (23) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 275 (24) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 517

manifiesta " no es constitutivo del delito el coito del marido con su cónyuge sin el consentimiento de ésta y aún empleando moderada violencia, pues ello es el ejercicio de un derecho y la mujer no puede resistir ese ejercicio amparándose en legítima defensa, pues no hay agresión ilegítima; y agrega en cambio, si cabe esta especie de violación cuando el marido pretende la cópula en conjunción anormal o contra natura". Otros como Porte Petit (25) niegan su configuración por vía normal al señalar: "el cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud. Por tanto al realizarla, ejercita un derecho.

Ahora bien, al efectuarse dicha cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; en consecuencia, no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para el ejercicio del derecho origine el aspecto negativo de la antijuridicidad, debe ser ejercicio legítimo. Por otra parte, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un diverso ilícito penal; en otros términos, a virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquellos y consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o la vis compulsiva, no atacan la libertad sexual porque esta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose en consecuencia, el delito de violación".

Nosotros al igual que Jiménez Huerta (26) consideramos la existencia del delito de violación entre cónyuges cuando se realice por medio de la violencia física o moral, pues el precepto legal reviste una descripción típica de donde se deriva que la obtención de la cópula debe ser sin el consentimiento, y aún cuando la mujer, por razones de la finalidad del matrimonio, tenga obligación de cohabitar con su cónyuge, ello no implica que dicha obligación sea constante, absoluta y sobre todo y dada la negativa, pueda ser ejercitada a través de la violencia física o moral.

Debemos recordar asimismo el principio de que nadie puede obligar a otra persona a realizar cópula en el momento que no quiera, así sea su cónyuge, al respecto el artículo 17 constitucional que a la letra dice "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar un derecho". Luego entonces creemos que la postura dominante de nuestros estudiosos del derecho penal, estriba principalmente, en el pensamiento machista que imperó en otros tiempos donde el hombre por virtud del matrimonio adquiría un objeto o un mueble y por ese simple hecho, la mujer no tenía voz ni voto y consecuentemente se constituía en una sierva o esclava que debía soportar la degradación humana por parte del marido, sin que se tomara en cuenta su voluntad o estado anímico para satisfacer en un momento caprichoso, los deseos sexuales de su amo y señor, coartando con ello su libertad de elección sexual en cuanto al momento o instante;

(25) Porte Petit, Fernando, op. cit. p.p. 52 y 55.

(26) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 292.

por tanto vencer por medio de la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado, es incurrir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual. La Suprema Corte de Justicia de la Nación adopta un criterio bastante amplio al aceptar la violación entre cónyuges al afirmar " el Código Civil, al referirse al matrimonio, no menciona en forma expresa, como una obligación de los contratantes, la sexual; pero siendo uno de los fines del matrimonio la reproducción de la especie, los cónyuges están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexuales que sean normales y cuya finalidad sea procreativa, quedando, por consiguiente, excluidas las cópulas de carácter anormal, aquéllas en que intervenga el uso de anticonceptivos y las cópulas con enfermos que padecen males transmisibles, porqué estos ayuntamientos serian ilícitos, considerándose la cópula en tales casos como una agresión de un cónyuge para con el otro. Aún en el supuesto de que la cópula se verifique por la vía normal, si se exige en forma violenta existirá el delito de violación, pues siendo el matrimonio un contrato, el cumplimiento del mismo debe ser exigido por la vía legal, sin que se autorice para ello, el empleo de la violencia ". (Anales de Jurisprudencia, XXXIV, p. 253).

El artículo 266 exige ciertas calidades hacia el sujeto pasivo, como se desprende de su simple lectura y que cito a continuación; Artículo 266.- " se impondrá la misma pena a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta delictuosa si se ejerciere violencia..." la calidad que encontramos para el pasivo es la de la edad, toda vez que es presumible por la ley la existencia del delito de violación cuando se cópula" con persona menor de 12 años", en virtud de considerar en forma general, que el consentimiento prestado por un menor de dicha edad carece de toda validez jurídica, habida cuenta de que quien lo otorga no está en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales (27), es decir, el consentimiento, en caso de existir, está viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo moral del pasivo y que en consecuencia es inoperante (28).

De igual manera el señalado artículo equipará a la violación, la cópula con persona que por cualquier causa no este en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa. De lo anterior se presupone que el otorgamiento del consentimiento para copular por personas que reúnan esta cualidad es menester determinarlo o no dado, es decir, carente de valor por provenir de persona que se encuentra ante la imposibilidad de querer y consentir mediante una norma. Dentro de las causas que pueden ser consideradas como impeditivas para poder ser legal el otorgamiento del consentimiento, podemos enunciar los estados de alteración mental patológica tales como la esquizofrenia, o sea, disgregaciones de las funciones psíquicas que afectan la conducta, pensamiento, afectividad, sentimiento y relaciones con el mundo exterior; o las oligofrenias, es decir, insuficiencia psíquica de origen congénito

(27) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 285.

(28) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 509.

adquirido en los primeros años de la vida cuando el cerebro se encuentra en plena inmadurez; a el respecto Jiménez Huerta (29) opina que son todas aquellas situaciones, de naturaleza más o menos transitoria, en donde el pasivo se haya en un estado de inconsciencia que lo priva de la facultad de conocer y comprender, y por tanto, de asistir o resistir. Tales situaciones pueden ser:

A) Fisiológicas	Sueño	Desvanecimiento
	Sonambulismo	Sincope

1.- Accidentales.

B) Patológicas	Parálisis	
	Trastornos mentales duraderos.	
	Desmayos.	

2.- Originadas por el actuar doloso del agente.

- a.- Hipnosis
- b.- Narcosis
- c.- Anestesia
- d.- Embriaguez

Asimismo Carrancá y Trujillo señala como causas inhibitorias de la libre voluntad del pasivo para resistir a su violador; el desvanecimiento, el sincope, el estado de sueño letárgico o hipnótico, la narcosis, la embriaguez, etc.

Dentro de este apartado consideramos, debiérase eliminar (como ya se hizo) el término *impúber* utilizado en el artículo 265 (antes de la reforma) dada la equiparación dentro de la violación impropia, comprendida en el artículo 266, de la edad de 12 años, toda vez que la persona de esta edad no tiene la aptitud de reproducción, esto es, sus órganos reproductores no inician sus actividades, y del dominio público conocido que esta actividad inicia, como dijimos en el delito de abuso sexual, entre los doce y los dieciséis años y por consiguiente, al utilizar el artículo 266 la frase" la cópula con persona menor de 12 años..." es el caso que si el legislador lo diferenciaba con la finalidad de agravación de la pena, también es obvio que todo menor de 12 años es *impúber*.

(29) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 287.

ELEMENTOS ESPECIALES APLICABLES

a) **MEDIOS DE COMISION** .- El delito de violación dentro del encuadramiento legal señala como medios necesarios para su ejecución, la violencia física o la violencia moral, por tanto es necesario estudiarlas por separado, por lo que diremos que la violencia física consiste en " la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir " (30); Porte Petit (31), al respecto nos dice que, es la fuerza de naturaleza material y bastante o suficiente desplegada en el sujeto pasivo para la obtención de la cópula. Por nuestra parte diremos que es la utilización de fuerza material encaminada a vencer una resistencia que implica un obstáculo para la comisión del delito. Jiménez Huerta (32) a su vez alude : La violencia en la violación es el uso de la fuerza material sobre la persona del sujeto pasivo a defecto de imponerle la cópula en contra de su manifiesta voluntad exteriorizada en actos de resistencia inequívoca. La fuerza física deberá reunir determinados requisitos, que los autores como Jiménez Huerta , Carrancá y Trujillo y Porte Petit tratan de unificar , a saber son :

1 .- Jiménez Huerta señala que la fuerza o violencia ha de recaer sobre la propia persona del pasivo, sin perjuicio de que pueda ser ejercida sobre personas o cosas que la circundan, ya que esta puede tener trascendencia desde el ángulo de la violencia moral.

2.- Otro de los requisitos que menciona Carrancá y Trujillo es que debe ser suficiente para poder dominar la voluntad contraria (resistencia) del pasivo. Dicha voluntad contraria (resistencia) es preciso que se exteriorice ya que no basta el manifestar su negativa y al mismo tiempo permita que el activo realice su conducta.

3 .- Asimismo Porte Petit nos dice que la resistencia del pasivo ha de ser:

I.- Seria: es decir cuando se encuentra exenta de rebuscamiento o simulación y expresa realmente una auténtica voluntad contraria.

II.- Constante: cuando es contenida hasta el último momento, excluyéndose aquélla que existe al comienzo y después cede para participar en el recíproco goce, es decir, la oposición o resistencia a la realización de la cópula debe permanecer viva durante todo el tiempo en que el activo ejerza la fuerza material.

De lo anterior se deduce que en primera instancia se requiere un agente pasivo superdotado (a) de heroísmo y energía, pensamiento apócrifo dado que el requerimiento es

(30) González de la Vega, citado por Marcela Martínez Roaro, op. cit. p. 237

(31) Porte Petit, Fernando, op. cit. p.22.

(32) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 277.

bastante cuando la fuerza física empleada reduce la voluntad en forma y grado que lo (a) despoje humanamente de la posibilidad de resistir.

LA VIOLENCIA MORAL.- Esta se presenta a través de "constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenaza, de tal naturaleza, que por el temor que causen en el ofendido o por evitar males mayores le impidan resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido"(33). Porte Petit; nos dice que por violencia moral (vis compulsiva) debemos entender "la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula "(34). De la misma forma la violencia moral a través del constreñimiento psíquico puede ejercerse directamente sobre la persona del pasivo, así como también, sobre otra persona ligada a ella por vínculos tan fuertes que engendran un estado de identidad efectiva. En criterio particular consideramos a la violencia moral como toda coacción psicológica manifestada a través de amenazas y las cuales influyen en el sujeto pasivo para la realización del acto carnal.

Dichas amenazas o intimidación deben ser necesariamente graves, presentes e irreparables (35) ; para Porte Petit (36), éstas deben ser serias, graves de las cuales deriva un mal inminente o futuro. De lo que se desprende una gran similitud en ambos criterios, por lo que es de comentar englobándolas diríamos características-- y recordando lo señalado en: el operado relativo al miedo grave y temor fundado, en donde se dijo que éstos son capaces de causar una profunda perturbación psíquica, misma que el legislador debe analizar para posteriormente y en forma axiológica ubicarla en parámetros y evitar caer en el terror, pues existe la posibilidad de poder encontrar en la amenaza recaer sobre cualquier bien jurídico de naturaleza personal tales como la vida, el honor, la libertad u otros bienes y éstos tener cierta jerarquía, dada la imposibilidad de otorgar verdadera aceptación como intimidación a las simples palabras de " si no cedes haremos tal o cual cosa " o en su defecto el pasivo pretenda hacer creer el sentimiento de amenaza por el apoderamiento del activo de alguna cantidad insignificante, o en todo caso, con objetos de poca monta. Pues así como se pretende no esperar un ser superdotado como pasivo, tampoco se quiere que la justicia sirva de trampolín para dar vida a intenciones malsanas del mismo.

b).- REFERENCIAS TEMPORALES.- El encuadramiento que el legislador requiere para poder equiparar la conducta descrita en el artículo 266 el cual sería un requisito indispensable para tal, es un elemento especial que requiere el tipo de índole temporal, pues el primero de los preceptos que señalamos describe "...al que sin violencia realice cópula con persona menor de 12 años de edad..." de lo cual se observa la presencia

(33) González de la Vega, citado por Marcela Martínez Roaro, op. cit. p. 237.

(34) Porte Petit, Fernando, op. cit. p.25.

(35) Carrancá y Trujillo, Raúl, citado por Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 283.

(36) Porte Petit, Fernando, op. cit. p. 30.

de la misma en el término "persona menor de 12 años", de tal suerte que si en el supuesto fáctico, no tenemos la presencia de un(a) menor de 12 años y éste(a) otorgó su consentimiento y por ende no medió la violencia física o moral, no podemos de ninguna manera encuadrar la señalada conducta en el delito de violación impropia sino, tipificarla quizás en el estupro.

La edad es comprobable a través del acta de nacimiento y a falta de ella, por los medios supletorios prescritos en el artículo 40 del Código Civil para el Distrito Federal, o por cualquier otro elemento de convicción y aquí podemos confirmar tal criterio al transcribir la siguiente tesis jurisprudencial (aunque perteneciente al delito de estupro es aplicable al caso) " cuando el tipo legal requiere, entre otros requisitos para la existencia del delito de estupro, que la ofendida sea menor de edad (artículo 241 del C.P.) (sic), tal exigencia típica debe probarse de modo indubitable ya sea por las actas del registro civil o por otros elementos de convicción que conduzcan a igual certidumbre.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.- en este apartado primeramente señalaremos que la tipicidad se configura o produce, a través del encuadramiento de la conducta del sujeto activo a lo prescrito o señalado por los artículos 265 y 266 del ordenamiento penal, o sea, la cópula realizada a través de la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo, aún menor de 12 años o en su defecto por otras causas que impidan al pasivo producirse o resistir voluntariamente en sus relaciones sexuales. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifiesta " el delito de violación se integra con tres distintos elementos; uno, el primero material, la consumación de la cópula; un segundo de la misma naturaleza, que consiste en el empleo de la violencia para efectuar el acto, ya sea por el uso de los medios físicos o por coacciones morales, siendo necesario hacer notar que el empleo de los primeros se traduce frecuentemente en una fuerza de carácter moral, en virtud de la intimidación que produce en la víctima, y hay finalmente, un tercer elemento que la cópula realizada con violencia se verifique con ausencia de la voluntad de la víctima. El hecho de que una mujer menor de 12 años haya concurrido voluntariamente al hotel donde fue desflorada, no supone forzosamente que haya tenido voluntad de verificar el acto carnal, ya que esta condición anímica puede sufrir ausencias o intermitencias a impulsos de causas poderosas que obran sobre el agente: algunas físicas que las imposibiliten para obrar por el empleo de medios mecánicos, y otras psíquicas, como las amenazas, que lo imposibiliten igualmente para resistir por la reacción producida en el ánimo. En resumen, en atención a la inconsciencia de una menor (impúber de muy corta edad, la cópula que se tenga con ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, dada imposibilidad para resistir. Para la integración del delito de violación el elemento "violencia física o moral" tiene en la legislación mexicana un equivalente cuando se reúnen ciertas circunstancias, o sea, cuando la víctima de la copulación este privada de la razón o de sentido o cuando no pueda resistir por enfermedad o por otra causa

A decir verdad nos parece que el tercer elemento que señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis o Anales de jurisprudencia t. XIII p. 237 (37) anterior (37) (arranca y trujillo Raul, op cit p 518

se encuentra además en ésta, toda vez, que el uso de la violencia implica, de origen, la ausencia de voluntad y que en caso de existir tanto la violencia como la voluntad, podría configurarse una perversión sexual denominada "algomanía" en su especie de "masoquismo" (cuando el sujeto sólo logra alcanzar el orgasmo con el sufrimiento, vejación y humillación propia) (38) y por ende al exigir la violación de acuerdo a dicha tesis, este elemento en forma general, no creemos necesario el mismo pues, solo se requeriría el supuesto del artículo 266 y no en la violación a persona mayor de 12 años o capaz de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

Con lo anterior, nos encontramos en una atipicidad cuando por cualquier circunstancia no se presenten alguno de los elementos que hemos dejado precisados.

ANTIJURIDICIDAD.- En la violación se presenta cuando se lesiona el deber jurídico implícito en la norma, es decir, cuando la conducta siendo típica, no este bajo la existencia de una causa de licitud.

CAUSAS DE LICITUD O JUSTIFICACION.- Sobre este particular, es indudable que no se da ninguna excluyente del delito en virtud de que por ejemplo: no puede darse la legítima defensa, pues no se concibe que se tenga que realizar una cópula violenta para rechazar una agresión injusta. Existen quienes piensan la existencia de la excluyente de ejercicio de un derecho entre casados; posición que consideramos errónea porque si existe violencia en la conducta del activo, esta será antijurídica y podría en todo caso de existir negativa del pasivo para la cohabitación, ejercitar la acción que juzgue pertinente más no la realizada y encuadrada en el delito de violación.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.- Hemos manifestado anteriormente que el activo para ser imputable debe tener la capacidad física y la capacidad mental, así como la legal, al momento de realizar la conducta; de tal manera que se puede originar un supuesto fáctico de inimputabilidad en el delito de violación cuando exista en el sujeto activo un trastorno mental transitorio o permanente.

CULPABILIDAD.- En este delito, la forma en que se presenta la culpabilidad es mediante el dolo, puesto que si para la realización de la cópula es necesaria la violencia física o moral, el sujeto se representa en éstas y quiere el resultado, es decir, el sujeto quiere una conducta, quiere un resultado y obtiene este último.

INCULPABILIDAD.- Esta excluyente es de difícil presentación en este delito, existen criterios como el de Pannain (39), para quien se presenta el error de ilicitud en donde la conducta se llevará al cabo por cualquiera de los medios mencionados (violencia física o moral) con una mujer creyéndola su conjugue. Por nuestra parte hemos manifestado con anterioridad la no aceptación de la exigencia de la cópula entre cónyuges (38) Martínez Roaro, Marcela, op. cit. p.39

(39) Porte Petit, Fernando, op. cit. p. 62

como ejercicio de un derecho, pues existen otros medios para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de matrimonio.

PUNIBILIDAD.- El ilícito en estudio de conformidad con lo establecido por el artículo 265 del código penal vigente, prescribe una pena privativa de libertad de "ocho a catorce años de prisión" al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo .

CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.- En relación al delito que tratamos, el mismo artículo 265 en su párrafo II, III del artículo 266 bis, establecen penalidades accesorias al delito de violación al señalar: artículo 266 bis, párrafo II "...en los casos que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela así como el derecho a heredar: la primera imprime contenido y ejecutoriedad a la pérdida de la patria potestad que menciona el artículo 444 fracc. I del código civil para el D.F. y amplía y completa las causas de extinción de la tutela establecida en el artículo 606 del mismo ordenamiento; la segunda innecesariamente confirma la incapacidad para heredar por indignidad establecida en la fracc. V del artículo 1316 del ordenamiento citado. En el citado artículo 266 bis, III párrafo se establece "cuando el delito de violación sea por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionan..."; y la pena accesoria de que hablamos consiste en quien que prevaleciere de su empleo o cargo público "será destituido definitivamente del cargo o empleo". Y quien se valiere de la profesión que ejerza, "suspendido por el término de 5 años en el ejercicio de dicha profesión".(40).

AGRAVANTES.- El artículo 266 bis, del ordenamiento punitivo, señala una agravante en el delito de violación, consistente en pena privativa de libertad hasta de 50 años, cuando la violación sea cometida con la intervención directa e inmediata de dos o más personas. Lo anterior sin interferir, es decir, independientemente de las penas estatuidas en los artículos 164 y 164 bis, correspondientes al capítulo IV' del título cuarto del código penal vigente referente a las asociaciones delictuosas .

Asimismo el precepto señalado determina otra agravante específica en su párrafo II, la cual tiene para su aplicación varias suposiciones, pues el mismo enuncia "además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de 6 meses a 2 años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquel, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amaso de la madre del ofendido en contra del hijastro". Con lo anterior existe discrepancia relativa a la coexistencia de los delitos de violación e incesto, ya que al agravar el primero, cuando, "fuere cometido por un ascendiente contra un descendiente" o "por este contra aquel"; a primera vista pensaríamos como Vannini (41) que considera, puede haber concurso entre el delito de violación carnal y el incesto, y arguye en consecuencia de tal posibilidad, en que la víctima del enlace carnal abusivo (por tanto no

(40) Jiménez Huerta, Mariano, op. cit. p. 295

(41) Porte Petit, Fernando, op. cit. p. 91

violento) sea, por ejemplo la hija de 15 años capaz de entender y querer, plenamente consciente del horrendo y torpe enlace, también ella habrá de responder del delito de incesto. Por nuestra parte consideramos la no coexistencia de la violación e incesto, pues, la tipificación antijurídica de cada uno de los delitos, es distinta, debemos partir apoyado en lo anterior, de que en la violación debe existir la utilización de los medios violentos "físicos o morales" por parte del activo en el pasivo, por consiguiente no existe manifestación de voluntad para la realización de la conducta.

TENTATIVA.- En el delito de violación la tentativa es admitida, pues si el activo ejecuta una serie de actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito y causas ajenas al mismo le impiden la consumación de su propósito, comete el delito en grado de tentativa. Porte Petit (42) por su parte nos señala, habrá tentativa cuando, existiendo un comienzo o total ejecución, no se realiza la introducción del órgano masculino en el orificio vulvar por causas ajenas a la voluntad del agente y agrega, la tentativa existe cuando el proceso ejecutivo, sobrepasando el mero principio de ejecución, no ha alcanzado en su realización práctica el momento consumativo, o sea, la simple introducción del órgano genital, aunque sea en grado mínimo, en el orificio vulvar o anal, sin ningún ulterior resultado.

Asimismo, los tribunales sostienen que; " habrá violación en grado de tentativa, si del examen de los medios de prueba, se concluye con certeza que el inculcado realizó actos encaminados directa e inmediatamente a obtener por medio de la violación física o cópula con la ofendida, no lográndose la consumación del acto, por causas ajenas a la voluntad del agente activo". (Semanao Judicial de la Federación, LXII, p.65, 6a. época, 2da. parte).

INCESTO

CONCEPTO.- El delito de incesto deriva de la descripción que ha hecho el legislador en el artículo 272 del Código Penal, en el cual señala como tal " a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes." o bien "entre hermanos".

La ley utiliza el término de relaciones sexuales, es decir, dicho término es entendible en el sentido más amplio, esto es, no restringe a la conducta con los términos cópula o coito como lo hace en la violación o en el estupro, sino en las relaciones sexuales no sólo en la cópula normal o anormal(43), ni tampoco solamente las relaciones heterosexuales, sino también las homosexuales. Asimismo y a contrario sensu, no integran tal conducta los actos erótico-sexuales en los cuales están insertos los besos o tocamientos llenos de lascivia, en virtud de no ser específicamente considerados como relaciones sexuales.

(42) Porte Petit, Fernando, op. cit. p. 79

(43) Carrancá y Trujillo. Raúl, op. cit. p. 528

González de la Vega (44) nos dice: " en su sentido más restringido, es el que corresponde a su acepción moderna, el incesto consiste en la relación carnal entre parientes tan cercanos que, por respeto al principio más exógamico regular normal y jurídico de las familias, les está absolutamente vedado el concubito y contraer nupcias".

El autor anterior otorga al término relación carnal, como sinónimo de relación sexual, una restricción en torno a la ejecución de ésta, toda vez, que sólo admite la cópula normal (introducción del órgano genital masculino en el órgano genital femenino). González Blanco (45) agrega que, además de la existencia de la cópula normal ésta debe ir acompañada de eyaculación.

Asimismo en el ilícito en estudio existe la exigencia de la voluntariedad que deben tener los sujetos involucrados, por ser de suma importancia, dada su bilateralidad, es decir, sólo encontramos sujetos activos, o sea, que para que exista, se necesita acuerdo de voluntades, no pudiéndose hablar en este caso de sujetos activo y pasivo.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO.- En el delito de incesto existe discusión sobre la determinación del bien jurídico tutelado; autores como González de la Vega y González Blanco(4) afirman la protección del derecho al principio exogámico de la familia en relación con la posible descendencia que pudiera verse afectada cuando la relación de parentesco es muy cercana, y el primero de ellos agrega, también para algunos casos, el interés colectivo eugenésico. Nosotros consideramos en forma particular que este último—interés colectivo eugenésico se encuentra implícito en la exogamia, toda vez, que se busca la no procreación entre parientes y como consecuencia el perfeccionamiento de la especie humana, a través de impedir dichas relaciones entre éstos.

CALIDAD DE LOS SUJETOS.- Los sujetos en el delito de incesto tienen una importancia preponderante, ya que, requieren una característica especial sin la cual no podríamos hablar de este delito, al respecto el artículo 272 del ordenamiento penal, en relación a esta figura prescribe: "...a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes..." y en su parte in fine agrega "...en caso de incesto entre hermanos". De lo anterior se deduce que dicha característica es en relación al parentesco; autores como González Blanco y González de la Vega señalan que este es el existente entre ascendientes y descendientes consanguíneos así como entre otros afines o por adopción aludiendo, que la descripción del delito, no hace distinción alguna. Antonio de P. Moreno acepta el parentesco igual que González de la Vega, a excepción del que nace de la adopción.

Asimismo al existir el delito de incesto entre hermanos, es comprensible que la ley no distinga, entre hermanos legítimos o naturales, ya que pueden ser hermanos (de un mismo padre y madre), hermanos uterinos (de la misma madre, pero de distinto padre), o hermanos consanguíneos (del mismo padre pero de diferente madre).

(44) González de la Vega, Fernando, op. cit. p. 63

(45) Ibidem, p. 101

ELEMENTO SUBJETIVO.- Este elemento se presenta cuando los agentes tienen conocimiento de la relación de parentesco, es decir, a sabiendas del emparentamiento entre los protagonistas, estos mantienen relaciones sexuales, a mayor abundamiento, conociendo la significación de su conducta proceden a realizarla.

En este elemento encuadraríamos la cuestión discrepante, relativa a la posible presencia de relaciones sexuales, en donde uno de los agentes no manifiesta su voluntad hacia la conducta, es decir no se presenta la bilateralidad en la manifestación de voluntad y por tanto, se considera inexistente el tipo de este delito.

CONDUCTA .- La conducta en el delito de incesto, se presenta dada la voluntad por parte de los agentes (ascendientes y descendientes o hermanos), a la realización de la conducta antisocial que en el caso concreto es : tener relaciones sexuales.

Este elemento aplicado al delito de incesto, siempre se presentara en forma de acción, dada la voluntad manifiesta por parte de los agentes, asimismo, la conducta de este ilícito será de peligro pues al realizar dicha acción ponen bajo riesgo inminente el perfeccionamiento de la especie humana (eugénesis).

AUSENCIA DE CONDUCTA.- Estaríamos frente al aspecto negativo de la conducta en el delito de incesto, si se pudiera tener relaciones sexuales en contra de los agentes, estimando nosotros que, no es posible la presencia de esta excluyente bajo las circunstancias anteriores, en virtud de que de existir negativa por parte de alguno de los agentes, habría la presencia quizá de otra figura antijurídica que podría ser, por ejemplo el delito de violación, más no el incesto.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.- La figura jurídica se encuentra tipificada en el artículo 272 del Código Penal que prescribe " se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

De lo cual se desprende que es necesaria la relación de parentesco para el encuadramiento de la conducta al tipo penal. En el apartado anterior manifestamos que a falta de conocimiento de éste o de la manifestación de voluntad, éstas darían origen a la presencia de causas de inculpabilidad, pero es el caso, en que el tipo de estudio, al no requerir medios de comisión alguno, puede, en hipótesis, presentarse por ejemplo la violencia física o moral en algunos casos o el consentimiento otorgado por menores de 12 años o sujetos privados de razón y en los cuales la conducta realizada no se enmarca en los lineamientos prescritos por la norma y que consideraríamos antijurídica al menos para considerarlo como delito de incesto, sino quizá como delito de violación, puesto que en el primer supuesto, la voluntad no es manifiesta al existir cualquier clase de violencia y en el segundo se considera que no existe la presencia de consentimiento válido y por tanto, presentarse el delito de violación prescrita por el artículo 266 del Código Penal y existiría

atipicidad por tanto en el delito de incesto. En las hipótesis planteadas, no ha coexistencia del delito de violación (propia e impropia) e incesto y para el efecto de reafirmar lo antes expresado, transcribimos la siguiente tesis jurisprudencial " El delito de incesto se configura por la concordancia de voluntades de ambos sujetos, pues los delitos de violación e incesto son jurídicamente incoexistentes, el primero supone la violencia del agente sobre la víctima en tanto que el segundo supone dos sujetos cuyas voluntades concuerdan en realizar el hecho delictuoso. Así, ambos delitos se excluyen, pues si se habla de violación se elimina el concepto de concordancia de voluntades, y si se habla de incesto se elimina la noción de violencia. en concreto, el delito de incesto es un delito plurisubjetivo y bilateral. Por consiguiente, a pesar de que se haya aportado al expediente el acta de nacimiento de la menor ofendida y que de tal acta se desprenda que ésta sea hija del inculpado, es evidente la falta de voluntad de dicha menor en la ejecución de los hechos delictuosos, y palpable que estos se llevaron al cabo con indudable violencia, circunstancia que hace desaparecer la existencia del delito de incesto y no así el delito de violación (Semanao Judicial de la Federación, LVI, p. 66, 6a. época, 2a. parte, cf. Anales de Jurisprudencia, 2a. época LXXXIII, Año XXII, p. 105. (46).

ANTI JURIDICIDAD.- *Se presenta este elemento cuando se viola el deber jurídico implícito en la norma, es decir en el delito en estudio los agentes realizan la conducta (tener relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o hermanos) descrita por el artículo 272 de Código Penal Vigente (47).*

CAUSAS DE LICITUD.- *En el delito de incesto consideramos imposible la presencia de esta excluyente, pues, los agentes deben tener manifiesta voluntad para la realización de la conducta descrita y exigida por el tipo.*

IMPUTABILIDAD .-*En el ilícito en estudio se dará la imputabilidad cuando los agentes reúnan los mínimos de capacidad física y legal " para tener relaciones sexuales"*

INIMPUTABILIDAD.- *Si los agentes en estado de completa embriaguez cometen el delito de incesto, son responsables penalmente del hecho cometido, pues existe la manifiesta voluntad de situarse dentro de esta excluyente.*

CULPABILIDAD O INCULPABILIDAD.- *En el incesto existe la culpabilidad cuando los agentes quieren la conducta, quieren el resultado y obtienen éste, a contrario sensu, puede presentarse la excluyente de inculpabilidad en su modalidad de eximentes putativas dada la falta de conocimiento del vínculo de parentesco*

PUNIBILIDAD.- *La pena privativa de libertad con la que el legislador ha sancionado este ilícito penal la encontramos implícita en el artículo 272 del ordenamiento punitivo que prevé "se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes (46) Semanario Judicial de la Federación L.VI, p. 66 6a época, 2a. parte, cf. Anales de Jurisprudencia, 2a. época LXXXIII, Año XXII p. 105 (47) Código Penal vigente, op. cit p. 75*

CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA .- *En relación al hecho de que hay relaciones sexuales entre los ascendientes con sus descendientes, la pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará ésta misma sanción en caso de incesto entre hermanos. De lo anteriormente expuesto se desprenden dos hipótesis: en primera instancia la pena privativa de libertad consistente; de seis meses a tres años de prisión para los descendientes que tengan relaciones sexuales con sus ascendientes, así como a los hermanos que los realicen entre sí. En segunda instancia y considerada como una agravante la consistente en pena privativa de libertad de uno a seis años de prisión para los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.*

Derivado de lo anterior consideramos en forma particular que, la agravación de la pena sólo para los ascendientes, no es entendible ni mucho menos justificada, toda vez que para la ejecución del incesto es menester y relevante, la existencia de una voluntad por parte de los agentes, es decir, bilateralidad manifiesta en su conducta para que se tipifique como tal, y de ser así como lo requiere el tipo, la sanción debería ser equitativa e igualitaria para los sujetos que intervienen y sobre todo que quieren la conducta y quieren el resultado.

TENTATIVA.- *En el delito en estudio no es necesario que exista la cópula para que se dé la configuración del incesto, sino el término, "relaciones sexuales, que incluye también a los actos lascivos previos al coito; por ende, se dará la tentativa cuando por circunstancias ajenas a los agentes se vea interrumpida la conducta descrita por el tipo.*

La pena aplicable a este respecto será de seis meses a tres años de prisión.

A D U L T E R I O

CONCEPTO.- *Se entiende como adulterio el hecho de que una persona sea sorprendida en una relación sexual con otra que no es su cónyuge y además que se lleve a cabo en el domicilio conyugal o con escándalo*

El artículo 273 establece: se aplicará prisión hasta por 6 años a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo. (48)

CONDUCTA.- *El artículo citado establece el tipo de adulterio sin mencionar a los sujetos infractores o la calidad de ellos en cuanto al delito prescrito, existiendo en consecuencia una falta de tipo o atipicidad.*

El adulterio se podría interpretar cómo " ...el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial..."(49).

(48) Código Penal vigente, op. cit. p. 75.

(49) González de la Vega, Fernando, op. cit. p. 435.

Una vez comentado el concepto de adulterio, observamos que éste puede cometerse ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo para que pueda ser punible.

A nuestro juicio es importante determinar lo que podemos considerar el domicilio conyugal; y de acuerdo con nuestra apreciación se puede entender, el lugar (casa, cuarto etc.) en donde cohabitan los cónyuges en un momento determinado y es precisamente en este lugar donde debe cometerse el adulterio.

En cuanto al escándalo, también consideramos pertinente aclarar su alcance, ya que por escándalo podría entenderse el ruido, como podría ser, música, orquesta, etc. Concepción errónea, ya que el escándalo debe referirse a la publicidad con la que se comete el delito de adulterio, lo que obviamente perjudicaría al cónyuge ofendido; es decir el escándalo viene siendo una apreciación subjetiva connotativa.

De acuerdo a lo decretado por el artículo citado, podemos concluir que el adulterio no cometido en el domicilio conyugal o sin escándalo no es punible, lo que nos parece una aberración, ya que el hecho aunque no sea cometido en el domicilio conyugal o con escándalo de cualquier manera atenta contra el bien jurídico tutelado, puesto que indiscutiblemente va a provocar un conflicto para el matrimonio, que en este sentido también se encuentra en peligro.

BIEN JURIDICO TUTELADO.- *En cuanto al bien jurídico tutelado, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, opina que el adulterio " encuentra el objeto jurídico protegido en la fidelidad sexual prometida, en virtud del matrimonio y la moral pública ". (50).*

Esto refuerza la opinión que emitt anteriormente, puesto que si el adulterio se comete en el domicilio conyugal o fuera de él de cualquier manera perjudica y daña la fidelidad prometida en virtud del matrimonio y el orden moral familiar.

CALIDAD DE LOS SUJETOS.

SUJETO ACTIVO.- *En cuanto al sujeto activo consideramos que puede ser tanto el hombre o la mujer que se encuentren en un vínculo matrimonial con la persona ajena, con la cual configuran el hecho delictuoso.*

SUJETO PASIVO.- *Como cónyuge pasivo se debe de comprender tanto al cónyuge ofendido como a la comunidad social, según dice el profesor Raúl Carrancá y Trujillo (51).*

(50) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 270

(51) Carrancá y Trujillo, Raúl, op. cit. p. 271

De lo antes expuesto, cabría hacer una reflexión, si únicamente puede existir el delito de adulterio entre heterosexuales, de igual manera podría configurarse este delito entre sujetos del mismo sexo, pues a este respecto nuestro ordenamiento legal no hace alusión alguna, sin embargo nosotros pensamos que sería relevante tomar en cuenta ésta diversa hipótesis, pues sin duda afecta también el bien jurídico tutelado

CULPABILIDAD.- *En cuanto a la culpabilidad pienso que, cuando menos uno de los sujetos actúa en forma dolosa y consciente, por lo tanto no podríamos hablar en ese sentido de inculpabilidad o imprudencia, ya que por ser un hecho predeterminado no admite ninguna excusa.*

INCULPABILIDAD.- *Ya anteriormente hemos dejado aclarado que sólo en el caso de que uno de los sujetos señalados en el hecho del adulterio podría caer en la hipótesis de inculpabilidad, puesto que puede ser de su conocimiento el estado civil de la persona con la que ha mantenido relaciones sexuales.*

PENALIDAD.- *En este delito se determina una sanción corporal hasta de 2 años de prisión, y la privación de los derechos civiles hasta por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo; cabe destacar que este es el único delito sexual que, además de una pena corporal o sanción pecuniaria, incluye en su penalidad una privación de derechos.*

CIRCUNSTANCIAS DE LA PENA.- *De acuerdo con el artículo 276, cesará el procedimiento o, en su caso, la sentencia no producirá efecto alguno si el ofendido perdona a su cónyuge.*

TENTATIVA.-*El artículo 275 establece: " Solo se castigará el adulterio consumado", por lo que este precepto impide la configuración de la tentativa para este delito.*

CAPITULO III.

DISCAPACITADOS MENTALES.

En virtud de que esta tesis está enfocada al tratamiento de la inimputabilidad de los discapacitados mentales, respecto de los delitos sexuales, y dado que los dos capítulos anteriores los hemos dedicado: el primero de ellos al estudio del delito, y el segundo ya concretamente a los delitos sexuales, por lo tanto, ahora es necesario destinar este capítulo especialmente al análisis de los puntos más importantes e inherentes a los discapacitados mentales. Hemos tomado el término de discapacitado, no como un capricho personal, sino como una súplica de las personas que sufren alguna clase de padecimiento, ya que ellas han preferido el término de discapacitado en lugar de minusválido, pues consideran que éste último es denigrante y reduce su calidad como personas, en cambio el término de discapacitado se aplica a todas aquellas personas que sufren alguna disminución en sus habilidades, como pueden ser mentales, motrices, visuales, auditivas y demás, así tenemos que un discapacitado físico, puede ser aquel que requiere de una silla de ruedas o de muletas para poder moverse o puede carecer también de uno de sus miembros (un brazo, una pierna). Un discapacitado visual es aquel que puede carecer totalmente del sentido de la vista o simplemente posee una deficiencia visual, en el caso de los discapacitados mentales encuadramos a las personas que padecen alguna clase de retraso mental provocado por diversas causas como lo veremos en su oportunidad y de la misma manera, ese retraso, también se clasifica en los diferentes niveles a los que aludiremos posteriormente, de tal manera que nosotros utilizaremos los términos de discapacitado mental y retrasado mental como sinónimos.

Buena parte de la confusión y de la falsa interpretación alrededor del término inteligencia se ha extendido al estudio del discapacitado mental. El resultado ha sido que la etiqueta de discapacitado mental, con frecuencia se entienda no solamente entre el público en general, sino hasta entre los profesionales. Por ejemplo, existe la convicción muy generalizada de que una vez que a una persona se le diagnostica como mentalmente discapacitado, esa persona será siempre discapacitado mental. Esta persuasión brota directamente del antiguo concepto de inteligencia fija, de manera semejante, muchas personas conciben a la persona discapacitada, como inhábil de aprender absolutamente nada. Esta persuasión se basa en la noción de que la inteligencia es una capacidad global única. Todavía más importante, se dan desacuerdos ocasionales sobre a quien se le debe poner la etiqueta de discapacitado mental y a quien no. Esta es una cuestión legal muy importante, porque siempre que se establecen programas especiales para los discapacitados mentales, debería especificarse con toda claridad el tipo de personas que tienen derecho a estos servicios.

Durante los últimos años se han puesto varias demandas ante los tribunales (por ejemplo, Diana vs. Board of education, 1971) en las que se ha sostenido que un grupo de personas ha sido clasificado erróneamente como discapacitado mental. (1).

CONCEPTO Y DEFINICION DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES.

A causa de la importancia legal de la etiqueta de retraso mental, es muy importante que se defina con toda claridad, confiablemente, y de tal manera que queden incluidas todas las personas que puedan beneficiarse de los programas especiales que se organizan para los retrasados, pero que queden excluidas aquellas personas para las cuales el posible daño que pudiera resultar de recibir dicha etiqueta supera sus beneficios. Los intentos tradicionales por definir el retraso mental se pueden reducir en líneas generales a tres categorías: definiciones basadas en resultados de pruebas de inteligencia, definiciones basadas en un mal rendimiento social y definiciones basadas en la causa o naturaleza esencial del retraso. (2)

DEFINICIONES BASADAS EN RESULTADOS DE PRUEBAS DE INTELIGENCIA.

Las pruebas de inteligencia se diseñaron específicamente para descubrir a los niños que no podrían beneficiarse de un programa escolar normal, en otras palabras, para descubrir a los retrasados mentales y siempre se han usado principalmente para este fin. Algunos han definido al retraso mental exclusivamente en función del rendimiento en estas pruebas estandarizadas, es decir, todo aquel que tenga un CI inferior a cierto nivel, generalmente fijado en 70, estará considerado como retrasado mental.

Este es el enfoque que toman ciertos autores de pruebas como Wechsler y Terman (autores de la Stanford-Binet), los cuales asignan etiquetas interpretativas a las diversas gamas de CI. En la práctica, muchos sistemas escolares definen el retraso principalmente en función del CI, usando pruebas de inteligencia como criterio principal para determinar si una persona es candidata o no a clases especiales. La principal ventaja de esta definición es que es confiable y objetiva.(3).

DEFINICIONES BASADAS EN UN MAL AJUSTE SOCIAL

Muchos autores prefieren definir el retraso, no en función del resultado de una prueba, sino en función de que también se adapta el individuo al ambiente y a la cultura. Por ejemplo, analicemos las dos definiciones siguientes:

(1) Ingalls, Robert p. "Retraso Mental, La Nueva Perspectiva", Ed. El Manual Moderno S.A, México 1986, p.51.

(2) Ingalls, Robert P., op. cit. p. 51.

(3) Ingalls, Robert P. op. cit. p. 52.

La deficiencia mental es un estado de desarrollo mental incompleto, de tal naturaleza y hasta tal grado que el individuo al ser incapaz de adaptarse al ambiente normal de sus semejantes; de suerte que pueda llevar una existencia que no requiera supervisión, control o apoyo externo. (Tredgold, 1937, p. 4). (4)

Una persona mentalmente deficiente es aquella incapaz de administrarse así misma sus cosas, incapaz de aprender a serlo, y que requiere supervisión, control y cuidado especial por su propio bien y por el de la comunidad (Benda, 1954, p. 115). (5)

Ambas definiciones dicen que una persona retrasada es aquella que al llegar a la edad adulta no es apta de llevar una vida independiente. Una dificultad con este enfoque es que un individuo puede ser retrasado en un ambiente y no en otro. El caso obvio es el de aquella persona que tiene dificultad en ciertas aptitudes académicas como lectura y aritmética. Este sujeto por lo general lleva una vida perfectamente normal en una cultura rural sencilla, y trabaja normalmente en las labores del campo; pero este mismo sujeto será considerado un retrasado mental en una cultura urbana moderna en la que inclusive el empleo más sencillo supone llenar formas, hacer ciertos cambios, lectura y asimilación de instrucciones y demás cosas de este tipo. Debido a esto Kanner en 1957, distingue entre debilidad mental y debilidad mental absoluta. El segundo término se refiere a aquellos individuos que se encuentran tan impedidos en su funcionamiento mental, que en cualquier cultura serían tenidos por retrasados mentales. La debilidad relativa se refiere a aquellos sujetos con impedimento para las sociedades complejas, pero que no tienen ningún impedimento para las sociedades más simples.

Como cada vez más y más empleos en nuestra sociedad exigen una preparación educativa más extensa, en cierto sentido el número de personas que están resultando impedidas es cada vez mayor.

Otra dificultad en definir la discapacidad como inaptitud para adaptarse al ambiente, es que en la práctica es muy difícil medir en forma confiable esta incapacidad de adaptación, los distintos profesionales suelen tener diferentes ideas acerca de lo que constituye una buena adaptación; lo cual es de lamentar porque cuando se trata de cuestiones legales, es muy importante tener criterio muy explícito sobre el retraso mental, para que los diversos individuos que evalúan independientemente a un sujeto, puedan llegar a una conclusión muy parecida (6).

(4) Tredgold citado por Ingalls, Robert P. op. cit. p.4.

(5) Benda citado por Ingalls, Robert P. op. cit. p.115.

(6) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 52 y 53.

DEFINICIONES BASADAS EN CAUSAS BIOLÓGICAS DE DISCAPACIDAD MENTAL.

Una tercera manera de definir la discapacidad mental se basa en consideraciones teóricas acerca de la causa o naturaleza esencial del discapacitado. El mejor ejemplo de este enfoque es el de una definición de retraso mental muy generalizada en la ex-Unión Soviética:

Los niños mentalmente discapacitados... han sufrido una enfermedad cerebral grave en el útero o durante los primeros años de vida, lo cual ha perturbado el desarrollo normal del cerebro y producido serias anomalías en el desarrollo mental... el niño mentalmente discapacitado se distingue marcadamente del niño normal por el ámbito de ideas que puede comprender y por el carácter que tiene su percepción de la realidad. (Luria, 1963, p.p. 5,10). (7)

Por consiguiente, para Luria la lesión cerebral es esencial para la discapacidad. adviértase que la última frase pone mucho énfasis en que hay un salto cualitativo substancial entre discapacidad y normalidad; mientras que por el contrario, la mayoría de los autores occidentales insisten en que discapacidad y normalidad se encuentran en el mismo continuo.

La dificultad con estas definiciones es que excluyen a muchos niños y adultos que probablemente deberían ser tenidos por discapacitados mentales. Hay muchos individuos que funcionan a un nivel obviamente retrasado y que sin embargo no dan ninguna muestra de defecto alguno en su sistema nervioso. Hay autores, como Luria, que sostienen que la misma conducta retrasada es ya una primera prueba de cierto defecto en el sistema nervioso, pero esto es precisamente lo que hay que probar. Estas definiciones del retraso mental generalmente no satisfacen. (8).

EL CONSENSO ACTUAL : LA DEFINICIÓN DE LA AAMD. (Association on mental deficiency).

Con mucho, la definición de discapacitado mental más generalmente aceptada en la actualidad, es la que ha adoptado la American Association on mental deficiency (AAMD):

Discapacidad mental significa un funcionamiento intelectual general notablemente por debajo del promedio, que existe junto con deficiencias de adaptación y que se manifiesta durante el periodo de desarrollo. (Grossman, 1973, p.11). (9)

(7) Luria citado por Ingalls, Robert P. op. cit. p.54.

(8) Ingalls, Robert P. op. cit. p. 53.

(9) Grossman citado por Ingalls, Robert P. op. cit. p. 54

Esta definición de discapacidad tiene una aceptación tan general que todos los estudiantes de discapacidad mental harán muy bien en conocerla a fondo. Según esta definición, para que a una persona se le clasifique como discapacitada mental, se tiene que cumplir tres criterios: primero, tiene que haber "un funcionamiento intelectual notablemente por debajo del promedio". En la práctica esto significa que la persona en una prueba estandar de inteligencia, tiene que obtener una puntuación de por lo menos dos desviaciones estandar por debajo de la norma aceptada para el grupo de su edad. Esto significa que el CI del sujeto tiene que ser inferior a 68 en la Stanford-Binet, o inferior a 70 en las escalas wechsley. No se hace mención de ninguna prueba específica porque hay casos en los que se tienen que usar pruebas especializadas (como por ejemplo la Binet de Hayes para los ciegos) para poder determinar un CI exacto.

Sin embargo, un CI bajo no define por sí sólo la discapacidad mental. El sujeto tiene que manifestar también una deficiencia de adaptación en su conducta. Este criterio es un tanto más difícil de especificar, pero básicamente significa que la adaptación del individuo a las exigencias de su ambiente natural o social, tiene que ser inferior a la de sus compañeros de la misma edad. Como las expectativas sociales son diferentes a diferentes edades, las deficiencias de adaptación se manifiestan de manera diferente en los niños pequeños, en los niños mayores y en los adultos.

El tercer criterio de la definición es que la deficiencia en la conducta de adaptación y el funcionamiento intelectual por debajo del promedio, tienen que manifestarse durante el periodo de desarrollo, prácticamente desde la concepción hasta los 18 años. Esto significa que la discapacidad se concibe como un desorden de desarrollo. El individuo que llega a la edad adulta después de un desarrollo normal nunca podrá ser considerado como discapacitado. Las personas cuya capacidad intelectual se deteriora debido a la senilidad o a alguna lesión cerebral durante la edad adulta, tampoco son discapacitados mentales (10).

INTELIGENCIA

Para entender los diversos conceptos de discapacidad mental que hemos expuesto, es necesario ahora hacer un estudio práctico del concepto de inteligencia, ya que los conceptos de discapacidad mental y de inteligencia se encuentran estrechamente relacionados.

DEFINICION DE INTELIGENCIA;

Es casi imposible definir perfectamente una palabra de uso común; incluyendo en la definición todos los diversos objetos y matices que abarca dicha palabra, y uno de los principales problemas para definir y conceptualizar la inteligencia, es que el término tiene un significado y un arraigo popular muy marcados. Casi todo mundo, inclusive los niños pequeños, parecen tener cierta intuición acerca de la naturaleza de la inteligencia.

Prácticamente todos los hombres en algún momento de su vida han comentado que fulano de tal es muy inteligente o que otro sujeto es bastante estúpido. Estos comentarios se refieren a la inteligencia, y el hecho mismo de que se emitan estos juicios implica que la gente tiene alguna idea de lo que es inteligente. Sin embargo, cuando empezamos a discernir seriamente acerca de lo que queremos decir exactamente al afirmar que alguien es inteligente, en ese mismo momento lo que parecía una cuestión sencilla y evidente se convierte en una cuestión oscura y compleja, ya que de inmediato aparecen ciertas contradicciones. Por ejemplo, muchas personas conciben la inteligencia como sinónimo de buen juicio o de sentido común. Los términos "talentoso y genio" se usan indistintamente, para señalar a una persona muy inteligente y a una persona muy creadora, sugiriendo con esto que estas dos facultades tienen que ser una misma cosa. No obstante, generalmente se acepta que creatividad e inteligencia son dos procesos distintos. Asimismo, se da por supuesto que inteligencia significa algo innato o por lo menos algo constitucional, independientemente de la crianza y educación del individuo; y a pesar de esto, en el mercado se venden juguetes que prometen elevar la inteligencia del que los use, y los adelantos en los resultados de las pruebas de inteligencia se usan para determinar la eficacia de ciertos programas educativos de rehabilitación o compensatorios. Otra cuestión discutida es si la inteligencia es un único proceso o si se puede descomponer en varias aptitudes relativamente independientes. El sentir popular concibe la inteligencia como único proceso indivisible, y al mismo tiempo no parece haber ninguna contradicción en decir que un niño es muy inteligente para las matemáticas y muy poco inteligente para hablar. En la mayoría de los casos, todos los intentos que se hacen para medir la inteligencia procuran hacerlo desde este punto de vista popular a pesar de su vaguedad y de sus aparentes contradicciones. Esta situación es la que ha dado origen a muchos de los problemas con que se tropieza al querer estudiar la inteligencia.(11).

ALGUNAS DEFINICIONES TRADICIONALES DE INTELIGENCIA

El esfuerzo por definir la inteligencia ha sido siempre una tarea popular entre los psicólogos. Por ejemplo, en 1921 el Journal of Educational Psychology invitó a los principales psicólogos de ese tiempo a que presentaran sus definiciones para un simposium. Desafortunadamente fue muy poco en lo que los participantes pudieron estar de acuerdo por entonces, y es también muy escaso el progreso que se ha logrado de entonces a la fecha por lo que toca a proponer una definición que tenga una aceptación popular general. Una definición satisfactoria debe tener por lo menos dos características; no apartarse substancialmente del sentido popular de la palabra y ser objetiva y operacional, y no una mera lista de sinónimos como es costumbre en la mayoría de las definiciones que dan los diccionarios. Entre los intentos más acertados por definir la inteligencia se encuentran los siguientes:

(11) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 16 y 17.

1.- *Inteligencia es la capacidad para aprender; a primera vista este modo de definir la inteligencia tiene sentido. Entre más capaces sean las personas para aprender, mayor es la probabilidad de que sean inteligentes. Entre más rápidamente aprenda la gente, más abundantes serán los conocimientos que tengan para una edad determinada, y de esta manera obtendrán mejores resultados en las pruebas de inteligencia correspondientes.*

2.- *Inteligencia es lo que se ha aprendido: un ejemplo de este enfoque es la definición de Wesman (1968) "Inteligencia es la suma de experiencias de aprendizaje". Esta definición plantea que las pruebas de inteligencia no están midiendo propiamente una capacidad o potencial, sino que más bien están midiendo lo que se ha aprendido.*

3.- *Inteligencia es la habilidad para adaptarse al ambiente particularmente a nuevas situaciones del ambiente: por ejemplo, Stern (1914), el autor del concepto de CI, definía inteligencia como "la adaptabilidad general a los nuevos problemas y condiciones de la vida". La dificultad con esta definición está en que es difícil cuando no imposible definir el concepto de "adaptarse", generalmente se acepta que hay algunas personas que no son muy inteligentes, que no logran muy buenos resultados en las pruebas de inteligencia, y que no obstante se adaptan muy bien a su ambiente (12).*

En conclusión consideramos que es prácticamente imposible establecer una definición de inteligencia, puesto que su elemento subjetivo es lo que dificulta esta tarea no obstante debe abarcar ciertas habilidades de acuerdo a los siguientes tipos de factores.

- FACTOR ESPACIAL
- FACTOR NUMERICO
- FACTOR DE COMPRENSION VERBAL
- FACTOR DE FLUIDEZ VERBAL
- FACTOR DE MEMORIA
- FACTOR DE RAZONAMIENTO
- FACTOR DE PERCEPCION

PRUEBAS DE INTELIGENCIA

Existen pruebas o "tests" creados concretamente para medir la inteligencia de un sujeto.

Estas pruebas sirven para determinar el coeficiente intelectual de cada individuo, ya que por medio de ellas los psicólogos pueden fijar o establecer la edad psíquica de la persona, indispensable para calcular el coeficiente intelectual individual.

(12) Engle y Snellgrove, "Psicología, Principios y Aplicaciones", tercera reimpresión, Ed. Publicaciones Cultural, México 1984, p.188.

La fórmula para precisar el nivel de coeficiente intelectual de un individuo es el siguiente:

EM

$CI = \frac{EDAD\ MENTAL \times 100}{EDAD\ CRONOLOGICA}$ (13)

De acuerdo con los resultados obtenidos, se puede verificar el CI de acuerdo con una escala previamente establecida:

CI	DESCRIPCION
180 o más	genio
140 - 179	muy superior, talentoso
120 - 139	superior
110 - 119	por encima de lo normal
90 - 109	promedio o normal
80 - 89	por debajo de lo normal, torpe
70 - 79	límite
menos de 70	discapacitado mental. (14).

De acuerdo con esta escala, las personas que tengan un CI menor de 70 son considerados discapacitados mentales, sin embargo no se puede asegurar que todas esas personas tengan el mismo retardo; más adelante veremos la escala especial que se aplica al CI menor de 70.

CAUSAS DE LA DISCAPACIDAD MENTAL.

En realidad, en cuanto a las causas de discapacidad mental, no es posible precisar o determinar el número de las causas que vienen siendo factores importantes en la producción de afecciones mentales, ya que se puede decir que hay tantas causas como discapacitados mentales; sin embargo podríamos tratar de hacer una clasificación general de estas causas según lo expone Robert P. Ingalls en su obra *Retraso Mental*, la nueva perspectiva.

Existen dos categorías principales:

(13) Engle y Snellgrove, *op. cit.* p. 194.

(14) Engle y Snellgrove, *op. cit.* p. 198.

Dentro de la primera analizaremos los casos de discapacidad mental que tienen una causa orgánica; la segunda estudia a los funcionalmente discapacitados, o sea, cuando la causa no es orgánica y generalmente la discapacidad es ligera.

CAUSAS ORGANICAS.

Se pueden distinguir dos categorías muy generales de individuos mentalmente discapacitados. Una categoría incluye a todas aquellas personas sobre las que hay pruebas fehacientes de que sus mermodas capacidades mentales se deben a una causa orgánica específica, como por ejemplo, a un desorden en el metabolismo cerebral o a una lesión específica del sistema nervioso. A estos sujetos se les llama orgánicamente discapacitados. La ciencia médica y biológica ha dado pasos enormes durante las últimas décadas en la identificación de muchas de estas causas, e inclusive en la actualidad se están descubriendo nuevos síndromes de discapacidad orgánica. La segunda categoría es mucho más amplia e incluye a aquellas personas en las que no se advierte ninguna causa orgánica para sus reducidas capacidades intelectuales. A estos individuos se les ha puesto la etiqueta de culturalmente discapacitados (término preferido por todos aquellos que creen, que este tipo de retraso, tiene su origen principalmente en el ambiente psicosocial del individuo), discapacitados de familia (término preferido por los que definen que la causa es la herencia), y funcionalmente discapacitados. (15)

CAUSAS INFECCIOSAS

Dentro de estas causas debemos considerar unas que se presentan antes del nacimiento o prenatales y otras que se presentan después del nacimiento o postnatales.

En cuanto a las causas infecciosas prenatales se contemplan las siguientes: la rubiola, las paperas y la sífilis entre otras.

Cuando la madre durante el periodo de gestación padece alguna de estas enfermedades, las posibilidades de que el niño nazca con algún trastorno mental son muy elevadas, y uno de los más comunes es la discapacidad mental, que comúnmente se conoce como retraso mental.

En cuanto a las infecciones postnatales, podemos considerar como las más graves la meningitis y la encefalitis entre otras, las cuales dañan directamente el cerebro, por lo tanto es muy común que a estas enfermedades sobrevenga una discapacidad mental o retraso mental. (16).

(15) Ingalls, Robert P. op. cit. p.96.

(16) Ingalls, Robert P. op. cit. p. 98.

TRAUMAS Y AGENTES FISICOS

DESORDENES VINCULADOS CON EL PROCESO DEL PARTO

Una segunda categoría de causas de discapacidad mental son los traumas y las lesiones físicas. A diferencia de otras causas orgánicas de discapacidad mental que tienen su origen en condiciones previas al nacimiento, la lesión física no ocurre durante el período prenatal porque el feto o embrión están bien protegidos por la madre. Cuando hay más probabilidad de que ocurra una lesión física es en el período perinatal, en el momento del nacimiento efectivo, el proceso del parto es bastante complejo y pueden presentarse complicaciones.

ANOXIA PERINATAL

El aspecto más decisivo del alumbramiento es el momento en que el niño deja de respirar por la madre y empieza a respirar por sí mismo. Durante toda la gestación, el niño recibe su oxígeno de la sangre de la madre, pero cuando el niño se desprende del sistema circulatorio de la madre, ya no dispone de esta fuente de oxígeno y tiene que respirar por sí mismo por primera vez. Las células necesitan un suministro constante de oxígeno para poder funcionar y si el niño se priva de oxígeno aunque sean solamente unos minutos, las células se empiezan a morir. Las células del cerebro son las primeras en sucumbir, células que tienen la característica exclusiva de que no se pueden reemplazar. El síndrome de falta de oxígeno se conoce como anoxia. Hay varias maneras en que puede sobrevenir la anoxia: si el parto se alarga y se complica, la placenta se puede desprender de la pared del útero antes de que el niño nazca, es decir, en un momento en que el niño ya no está recibiendo oxígeno de la madre, pero en el que tampoco puede todavía respirar por su propia cuenta; si el cordón umbilical se tuerce o se enreda alrededor del cuello del niño y por último, la anoxia también puede presentarse si el niño no empieza a respirar inmediatamente después de nacer. Esto sólo puede suceder con frecuencia cuando a la madre se le han administrado fuertes dosis de sedantes durante el parto, parece que la droga entra al sistema circulatorio del niño y retarda el ritmo metabólico.

LESION MECANICA

Durante el parto, el recién nacido está sujeto a muchas presiones físicas. En el parto normal la cabeza del infante está hacia abajo y esto es lo que abre el canal del parto; los huesos del cráneo todavía están flexibles y algunas veces la cabeza del recién nacido se deforma. Ordinariamente esto no es motivo de alarma pero algunas veces si las tensiones del parto son demasiado intensas puede sobrevenir una hemorragia interna, la cual a su vez produce una lesión cerebral. esto es especialmente probable cuando el parto es muy breve, o cuando el infante en lugar de nacer por la cabeza se presenta por las nalgas, denominándosele parto por extracción de nalgas.

En el caso de partos múltiples, todos estos peligros perinatales aumentan, como son dos o más fetos los que se están desarrollando al mismo tiempo, se multiplican todos los efectos que puede producir una posible desnutrición de la madre. Los gemelos son los más expuestos a nacer prematuramente, y hay más probabilidades de complicaciones perinatales cuando nacen dos niños al mismo tiempo. (17)

TRAUMA POSTNATAL Y ABUSO INFANTIL

Después de las infecciones, la causa más frecuente del retraso contraído después del parto, es la lesión física de cualquier tipo, que puede provenir de algún accidente o de una agresión deliberada. Obviamente, estas lesiones toman una gran variedad de formas, y no existe ningún patrón preciso de síntomas. La frecuencia de la lesión física postnatal como causa de discapacidad mental es muy incierta ya que los padres suelen atribuir el retraso de sus hijos a una caída, cuando en realidad esta no fue la causa. (18).

DISCAPACIDAD MENTAL CAUSADA POR METABOLISMO Y DESNUTRICION

Una tercera categoría de causas de discapacidad mental son las indisposiciones que resultan de que el niño no está recibiendo la alimentación apropiada o de que no está asimilando debidamente lo que come por razón de algún desorden de herencia; se analiza primero este segundo grupo.

DESORDENES METABOLICOS POR HERENCIA

Fenilcetonuria(FCU): Ocasionalmente nace un individuo con incapacidad heredada para realizar debidamente el metabolismo o asimilación de uno o más de los aminoácidos esenciales, los cuales son elementos básicos de las proteínas. Casi todos estos desordenes son extremadamente raros, pero el que es muy importante es el llamado Fenilcetonuria, usualmente abreviado como FCU.

La FCU la trasmite un gen recisivo único, el cual es un ejemplo clásico de la hèrencia mendeleana. Hay dos genes que pueden ocupar cierto lugar en uno de los cromosomas, uno de los cuales da por resultado un individuo normal y que designaremos como el gen N, y el otro que puede producir un individuo con FCU y que designaremos como el gen F. Cada individuo recibe dos genes como estos, uno de cada progenitor. A la combinación de genes que un individuo tiene se le llama su genotipo, por lo que en este caso por razón de la posición de los genes en el cromosoma, existen tres genotipos posibles. Un individuo puede tener dos genes N y se le designa como genotipo NN; puede tener dos genes F, genotipo FF; o puede tener uno de cada uno, y entonces es genotipo NF. Los individuos con genotipo NN son siempre normales por lo que toca a este rasgo; los individuos con genotipo FF siempre tienen FCU; y los individuos con un gene de cada

(17) Ingalls, Rober P. op. cit. p.p. 102 y 104.

(18) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 104 y 105.

uno, el genotipo NF, son también normales. Porque cuando están presentes un gen de cada uno de los tipos, al gen N se le llama dominante y al gen F se le llama recisivo. Como práctica general a los genes dominantes se les designa con letras mayúsculas y a los genes recisivos se les designa con letras minúsculas.

La inmensa mayoría de la población, probablemente cerca de 98%, son del genotipo NN, lo cual significa que no tienen FCU y que ninguno de sus hijos podrá tener este desorden.(19)

En conclusión podemos decir que el 2 % restante serán los candidatos a tener hijos con una discapacidad mental.

INFLUENCIAS PRENATALES

Esta categoría abarca muchas malformaciones congénitas del cerebro o del cráneo que frecuentemente producen discapacidad mental. En la mayoría de los casos se desconoce su causa, aunque algunas parecen tener un fundamento genético.

HIDROCEFALIA

La hidrocefalia pertenece al grupo de trastornos llamados anomalias craneales. Este grupo de síndromes se llama así porque su principal característica es la deformación del cráneo. Existen varios tipos de desórdenes craneales; casi todos producen retraso mental; la mayoría de ellos son bastante raros. Hay dos relativamente mas comunes que muchos de los síndromes de que hablamos anteriormente: hidrocefalia y microcefalia.

La hidrocefalia, llamada vulgarmente agua en el cerebro, es una enfermedad en la que el líquido cefalorraquídeo se acumula en la cabeza, produciendo presión sobre el cerebro y sobre el cráneo. Normalmente, éste líquido se drena del sistema nervioso central y es absorbido por diversos conductos, pero en la hidrocefalia sobreviene una oclusión en alguna parte del sistema de drenaje, o los conductos del drenaje no se forman debidamente. Como resultado de ello, el líquido no se puede drenar debidamente y la presión resultante es causa de que el cráneo se agrande. La señal ordinaria de diagnóstico es una cabeza grande que crece rápidamente, de manera especial al frente. Algunas veces la cabeza alcanza proporciones grotescas, con la circunferencia del cráneo al doble de la de una cabeza normal. En esta situación extrema, los huesos del cráneo resultan muy delgados y separados entre sí y la cabeza produce fácilmente llagas de presión. Esta presión sobre el cerebro suele causar un daño muy considerable, dando por resultado que muchos de los pacientes sean profundamente retrasados.

MICROCEFALIA

Microcefalia es un término general que significa cráneo pequeño, generalmente se define como una circunferencia de más de dos desviaciones estándar por debajo del promedio de una determinada edad y sexo. Como tal, la microcefalia frecuentemente acompaña a otros síndromes de retraso como, por ejemplo, el síndrome de Down, a la FCU, y al retraso causado por infecciones prenatales o por radiación. (20)

CROMOSOMAS

El ser humano cuenta con 46 cromosomas divididos en 23 pares. Existen dos cromosomas del sexo, X y Y, el hombre normal tiene XY y la mujer XX.

Sin embargo, el número de cromosomas puede variar dando como resultado alguna anomalía.

El síndrome de Down es la presencia de un cromosoma adicional en el par 21. Estas personas siempre presentan un retraso mental severo, un CI de aproximadamente 30.

Existen otros síndromes como el Edwar y el de Patau, en los cuales también se presenta un cromosoma adicional en alguno de los pares, y cuyos síntomas también incluyen la discapacidad mental.

En cuanto a los cromosomas sexuales, tenemos el síndrome de Turner y el de Klinefelter.

En el primero el hombre tiene solo 45 cromosomas y su genotipo de sexo es XY.

El segundo es la existencia de 47 cromosomas, cuyo genotipo sexual es XXY.

En ambos casos puede presentarse una discapacidad ligera o moderada. Otras anomalías son el individuo XXX y XYY. En los dos casos puede haber un retraso ligero, pero los XYY generalmente son agresivos y propensos a conductas criminales. (21)

LOS FUNCIONALMENTE RETARDADOS

En esta categoría se incluyen a todas aquellas personas que sin tener un retraso físico y con una apariencia física normal; funcionan a nivel de retrasados mentales.

(20) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 115 y 116.

(21) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 101 y 102.

Las causas de esta discapacidad pueden ser debido tanto a la situación socioeconómica, como a la raza del sujeto.

Se ha demostrado que personas con un nivel socioeconómico bajo presentan CI's inferiores a los presentados por una clase socioeconómica más elevada.(22)

Por otra parte, se ha demostrado también que la raza influye mucho en el nivel intelectual del individuo.

Sin embargo, no solo el bajo nivel socioeconómico ni la raza en si son los que determinan la discapacidad mental, sino las consecuencias que estas dos condiciones traen aparejadas.

Estas consecuencias son, entre otras, la marginación y la escasa posibilidad de una educación académica o acceso a cualquier tipo de forma intelectual.

Por otra parte, la educación que el niño debe recibir dentro del núcleo familiar por parte de su madre o su padre, es sumamente importante para el desarrollo intelectual posterior, y en las clases marginadas los padres no están en condiciones de dar a sus hijos una atención y estimulación adecuada.

Asimismo la alimentación prenatal y postnatal de este sector de la población, no es la apropiada para lograr el buen desarrollo tanto físico como mental de los individuos.

Todos estos factores van a influir en el CI del individuo, sin embargo, como afirman varios autores, estas personas no son discapacitadas, lo que sucede es que no se toma en cuenta su situación económica y social al momento de aplicar las pruebas de inteligencia.(23)

GRADOS DE RETRASO MENTAL.

Las personas que tienen un CI menor de 70 padecen alguna debilidad mental, sin embargo, podemos encontrar dicha discapacidad o retraso mental en diversos grados, según el CI individual.

Hay también para los discapacitados mentales una escala especial establecida para medir el CI del sujeto y encuadrarlo dentro de un grado específico.

Existen dos escalas que miden el grado de retraso, la escala de Binet y la escala de Wechsler, que difieren únicamente en que la primera considera la desviación standard con 16 puntos y la segunda con 15 puntos.

(22) Ingalls, Robert P. op. cit. p. 150.

(23) Ingalls, Robert P. op. cit. p.p. 150 y 151.

Enseguida exponemos las escalas de Binet y la de Wechsler respecto al grado de discapacidad o retraso mental, expresado en la edad mental del individuo (24).

NIVEL	CI BINET	CI WECHSLER	EDAD MENTAL (EDAD ADULTA)
Ligero	68-52	69-55	8.3-10.9 años
moderado	51-36	54-40	5.7-8.2 años
severo	35-20	39-25	3.2-5.6 años
profundo	19	24	3.1 años . (25)

Anteriormente era común clasificar a las personas que padecían discapacidad mental en las categorías de estúpido (cociente de inteligencia entre 50 y 70), imbecil (cociente de inteligencia entre 20 y 50) e idiota (cociente de inteligencia por debajo de 20). (26)

Sin embargo, estos términos han sido desechados, ya que se usaban en forma discriminatoria y despectiva, y se reemplazaron por las denominaciones (niveles) de ligero, moderado, severo y profundo.

Cada uno de estos grados tiene características específicas, por lo que analizaremos brevemente cada uno de ellos.

RETRASO MENTAL LIGERO O LEVE.

La mayoría de los débiles mentales se encuentran dentro de esta categoría y son personas que en edad adulta alcanzan de 8 a 11 años de edad mental.

Estas personas no requieren que se les interne en instituciones especializadas, no obstante ello su bajo coeficiente intelectual no les permite aprender en escuelas ordinarias, por lo que necesitan asistir a escuelas especiales, en las que es posible que esta clase de personas discapacitadas mentales puedan aprender a leer y a escribir.

A las personas con este grado de discapacidad se les clasifica como deficientes mentales educables.

Estas personas pueden realizar cierta clase de oficios y de esta manera ser autosuficientes y útiles dentro del núcleo familiar y medio social en el que viven.

(24) Ingalls, Robert P. op. cit. p. 57.

(25) Whittaker C. "Psicología", segunda edición, Ed. Interamericana, traducción al español, México, 1971, p. 436

(26) Manchiori, Hilda, "Personalidad del Delincuente", Segunda Edición, México 1982, p. 108

RETRASO MENTAL MODERADO.

En esta clase de discapacidad se ubican las personas con un CI entre 36 y 50 y que llegan a una edad mental cuando adultos de 6 a 8 años.

Estos sujetos no son capaces de aprender materias básicas como leer o escribir.

Con una educación adecuada y una constante vigilancia pueden llegar a realizar determinadas tareas ocupacionales.

Son capaces de alimentarse, vestirse y asearse por sí mismos, pero siempre con la supervisión de una tercera persona.

Es por esto que no pueden llegar a ser autosuficientes entrenables.

RETASO MENTAL SEVERO O GRAVE.

De manera general las personas que se encuentran en este nivel de discapacidad mental requieren de una constante vigilancia y atención, por lo que necesitan permanecer internos en instituciones especiales.

El CI de estos sujetos es de 20 a 35, por lo que a lo más llegan a alcanzar una edad mental de 5 años.

Por lo tanto, son incapaces de cuidarse a sí mismos y requieren de cuidados de personal especializado.

RETRASO MENTAL PROFUNDO.

Las personas catalogadas en este nivel de discapacidad tienen un CI menor de 20, por lo que su edad mental es inferior a los 3 años. En este nivel se encuentra un porcentaje de personas muy reducido. Esta clase de individuos generalmente no responde a los estímulos del medio ambiente y el funcionamiento de sus áreas sensoriomotoras está gravemente afectado, por lo que su manejo debe llevarse a cabo por personal especializado, lo que hace necesario que las personas de esta categoría y la anterior se encuentren internos en instituciones adecuadas.

SEXUALIDAD DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES

En lo que respecta a la sexualidad de los discapacitados mentales, es necesario considerar que estas personas tienen una afección mental clasificada en los diferentes

niveles que ya antes mencionamos, esto influye directamente en cuanto a su conducta que dependiendo del grado de discapacidad será la edad de conducta; sin embargo estas personas nacen con su sexualidad normal independientemente del sexo (masculino o femenino) lo que sí es claramente explicable dado la afección mental que sufren, es que no sepan manejar esa sexualidad en forma adecuada, ya que de manera general estos seres actúan en base a la imitación como algunos animales irracionales, es honesto reconocer que no poseemos la autoridad suficiente para emitir un juicio personal, por lo que nos vemos precisados a retomar estudios ya hechos por algunos sexólogos reconocidos como son: Gabriela Gutiérrez y Eusebio Rubio, quienes basados en sus experiencias profesionales opinan que: la sexualidad de los débiles mentales es básicamente normal; lo que puede considerarse normal, es la forma de exteriorizar sus impulsos, pero que la falta de orientación hace que estos sujetos desconozcan las normas que la sociedad ha establecido al respecto, y actúan instintivamente.

Los discapacitados mentales son ante todo seres humanos, por lo tanto requieren de la ayuda, apoyo y comprensión de quienes los rodean, principalmente del grupo de personas que conforman el núcleo familiar y después de las demás personas que componen el grupo social con el que ellos se verán relacionados según el lugar en el que habitan, es innegable que las personas discapacitadas merecen una atención especial con la finalidad de que en la medida de las posibilidades puedan lograr una educación especializada y completa en forma integral, esto es poniendo una atención particular en cuanto a su sexualidad.

CONDUCTA DELICTIVA DEL RETRASADO O DISCAPACITADO MENTAL

En algún tiempo se tenía la falsa creencia que al discapacitado mental por el sólo hecho de serlo, debería relacionarse con la comisión de algún hecho delictuoso sobre todo tratándose de delitos sexuales, lógicamente esas apreciaciones eran totalmente infundadas.

Ocasionalmente los débiles mentales se ven inmiscuidos en hechos ilícitos, no obstante la conducta de estas personas es una conducta irreflexiva, impulsiva que carece de premeditación y sólo actúan como ya antes lo mencionamos a manera de imitación. De manera general, estas personas debido a su baja capacidad intelectual, al verse en situaciones conflictivas actúan en forma impulsiva pues no tienen la capacidad de conciencia suficiente para actuar con cordura.

Otro factor que se presenta con los débiles mentales es que son sugestionables, lo que facilita que sujetos ajenos se aprovechen de ellos y los conduzcan o induzcan a cometer actos ilícitos, la mayoría de las veces el hecho ilícito tipificado como delito es el daño cometido por un discapacitado mental, pues este generalmente utiliza únicamente fuerza física, ya que actúa en forma primitiva, incluso también puede valerse de algunos otros objetos que en forma accidental encuentra y los utiliza para su propia defensa.

Una característica propia de las personas con deficiencia mental es que se les desarrolla una fuerza física mayor a la generalidad de las personas, razón por la cual es frecuente que estos sujetos dañen o lesionen a otros sin proponérselo.

Podemos discernir que el discapacitado mental se presenta más como una víctima que como el autor de los hechos ilícitos tipificados como tales.

Se puede advertir que estas personas fácilmente se confiesan culpables de hechos delictivos que no han realizado, ya que constantemente son objeto de rechazo, burlas y provocaciones, lo que ocasiona que actúen en forma violenta, pero justificada.

En conclusión, los actos ilícitos que pueden llegar a cometer los débiles mentales serán, inconsciencia, falta de conocimiento, educación y orientación adecuada, mas que por maldad.

Lo concerniente a la relación de los discapacitados mentales en los delitos sexuales, los reservaremos en específico para el capítulo siguiente.

CAPITULO IV

INIMPUTABILIDAD DE LOS DISCAPACITADOS MENTALES EN LOS DELITOS SEXUALES.

El objeto del presente capítulo es hacer una atenta consideración acerca de la inimputabilidad de los discapacitados mentales en los delitos sexuales, la cual llevaremos al cabo basándonos en las consideraciones realizadas en los capítulos que anteceden y a medida que hemos ido desarrollando cada uno de los temas que integran el contenido de esta tesis me han forjado un criterio a fin de poder emitir un juicio personal acerca de la inimputabilidad de esta clase de personas, en los diferentes delitos sexuales que ocupan nuestra especial atención.

De manera personal me atrevo a establecer la inimputabilidad de los discapacitados mentales en los delitos contemplados en el capítulo segundo.

CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

De acuerdo con lo analizado en el primer capítulo, entendemos que para que esté presente la conducta, requiere de tres elementos como son: acción u omisión, el nexo de causalidad y el resultado. En cuanto a la acción u omisión sabemos que es necesario el elemento volitivo para que de acuerdo con el nexo causal se produzca un resultado; en razón de esto haremos una breve reflexión acerca de la conducta de los discapacitados mentales en relación con los diferentes delitos sexuales materia de nuestro análisis.

ABUSO SEXUAL

Según la ley por abuso sexual se entiende: "al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..."

Si esto lo relacionamos con lo estudiado en el capítulo anterior, es de comprender que las personas afectadas de sus facultades mentales sobre todo las que se encuentran en un grado de retraso leve o moderado que conforman la mayoría de personas con este padecimiento y que son personas adultas mayores de 18 años pero, que cuya edad se encuentra entre 8 y 11 años y entre 6 y 8 años respectivamente ya que los sujetos con una discapacidad mental grave o profunda, requieren de permanecer internos en las instituciones correspondientes por la situación tan aguda de su enfermedad

Así pues, basándonos en lo antes mencionado y según nuestra apreciación, el aspecto volitivo se encontraría ausente puesto que esta clase de enfermos (nivel leve y moderado) no cuentan con la capacidad mental suficiente para discernir las consecuencias que se pueden producir al efectuar determinadas caricias a otra persona.

Debemos considerar que generalmente los discapacitados que se encuentran en esta hipótesis no mantienen una relación muy estrecha con personas adultas, sino por el contrario, son rechazados por éstas, por lo tanto su relación más bien se dirige hacia los niños cuyas edades cronológica y psicológica es menor incluso a la edad mental de los discapacitados adultos, no obstante, la capacidad intelectual de los menores es mayor que la de los débiles mentales, por lo tanto rechazamos terminantemente la existencia de una conducta maliciosa respecto de los discapacitados mentales, ya que como lo hemos dicho estos actúan por imitación o influenciados por personas ajenas, las que en realidad serían las autoras intelectuales del delito, aprovechándose de que esta clase de enfermos se encuentran casi siempre faltos de afecto e instintivamente se acercan a las demás personas en busca del mismo y a cambio solo reciben rechazo y malos tratos.

ESTUPRO.

La ley establece como estupro: "al que tenga cópula con persona mayor de 12 años y menor de 18 obteniendo su consentimiento por medio de engaño..."

En cuanto al delito de estupro, vemos que el elemento intelectual es que exista engaño por parte del sujeto activo; y que para que este se produzca sabemos que se requiere una mentalidad ágil, de la cual carecen los discapacitados mentales, por otra parte el sujeto pasivo debe contar con una edad cronológica de 12 a 18 años menos un día y como ya hemos mencionado que las personas afectadas de sus facultades mentales tienden a relacionarse con menores, puesto que de los adultos solo reciben desprecio, por lo tanto es evidente que hay ausencia de conducta, pues el discapacitado carece del nivel intelectual suficiente para planear sus hechos por lo que es ilusorio pensar que un débil mental pueda manejar o engañar a otra persona cuyas facultades mentales no estén afectadas.

VIOLACION.

El tipo legal establece: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo..."

De acuerdo con la ley encontraremos el supuesto de una violación en la que seguramente si el autor de este delito es un discapacitado, es porque en forma maliciosa del "sujeto pasivo" fue influido e impulsado a actuar de esa manera pues no podemos aceptar que un individuo con retraso mental busque de primera intención obtener un placer o alguna clase de satisfacción al realizar este hecho delictivo, sino que nos atrevemos a pensar que el discapacitado antes de llevar al cabo esta acción fue provocado e inducido a efectuarla y posteriormente valiéndose de su discapacidad es objeto de burla y no conforme con ello además acusado como delincuente violador.

INCESTO

Según lo decretado por la ley el incesto se produce cuando los "ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes..." o bien "entre hermanos..."

En relación a este delito, no es difícil comprender que los discapacitados mentales en general no pueden estar conscientes de lo que significa el parentesco y menos de la importancia que reviste éste, pues ellos saben quienes son sus padres, abuelos, hermanos, etc., y les guardan un profundo cariño y afecto, pero desconocen la magnitud de la gravedad que implica tener relaciones sexuales con cualquiera de sus familiares, en todo caso las personas que padecen alguna enfermedad mental son objeto de abuso por parte de sus ascendientes, descendientes o hermanos, pues estos si conocen y están conscientes de lo que están haciendo y la falta que cometen; por lo mismo, no se puede establecer responsabilidad penal para las personas carentes de facultades mentales, pues en definitivo desconocen el significado del parentesco, la gravedad del hecho y las consecuencias que acarrea.

ADULTERIO

El adulterio se refiere a las relaciones sexuales que tienen personas casadas con personas distinta de su cónyuge, ya sea en el domicilio conyugal o con escándalo.

En relación a lo anterior, el adulterio consiste en tener relaciones sexuales una persona casada ya sea hombre o mujer con una persona ajena a su cónyuge que también puede ser hombre o mujer.

Particularmente, suponemos que las personas discapacitadas independientemente de su sexo, generalmente se mantienen solteras, por lo que si en un momento dado se da el supuesto de que tengan relaciones sexuales, será un sujeto capaz psíquicamente el que se encuentre ligado a un vínculo matrimonial. Si tomamos en cuenta todo lo que hemos venido reflexionando a lo largo de nuestro trabajo, acerca de la ausencia de voluntad plena de los discapacitados; lo que les impide razonar acerca de este delito incluso hasta en personas conscientes y capaces psicológicamente existe una causa de justificación para aquella persona que desconozca que la otra con la que mantiene relaciones sexuales es casada, cuanto más se puede justificar a aquéllos que padecen de deficiencia mental, por lo tanto son incapaces de pensar en cuestiones técnicas de derecho y de moral.

En este caso, como en los anteriores, insistimos en nuestra posición en que los débiles mentales a menudo son usados e impulsados a realizar ciertos actos, en los que ellos no intervinieron en forma intencional, el caso del adulterio, no es diferente, sino que podemos asegurar que también los discapacitados son objeto de abuso por parte de las personas capaces de "racionio", por lo que a nuestro juicio los sujetos con retraso mental deben de estar libres de toda responsabilidad penal, en lo que a delitos sexuales se refiere.

ESTAS TESIS NO DEBE
REPRODUCIRSE EN
NINGUNA DE LAS
BIBLIOTECAS

TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.

Sabemos que la tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo legal, es decir, que determinada conducta se encuadre a una disposición legal creada por el legislador, y la transgresión a esa disposición jurídica es lo que da por resultado la antijuridicidad, en el caso concreto de los débiles mentales si es posible que su comportamiento caiga en estos supuestos, pero únicamente en el aspecto material, en la manifestación objetiva de la conducta, pero en cambio, se puede descartar el elemento psicológico, pues este es difícil que se presente en un débil mental, ya que para externar determinada conducta, se necesita como antecedente fijar una idea, luego madurarla y por último la decisión de ejecutar esa idea, y es aquí donde se presenta la actitud material.

En base a lo que hemos venido desarrollando, es evidente que el proceso mental mencionado, no cabe en las personas que sufren una discapacidad o retraso mental.

ABUSO SEXUAL.

En forma reiterativa, pero necesaria, volvemos a insistir que el caso de los enfermos mentales (retraso mental) no poseen la cualidad de reflexionar sobre sus actos, puesto que así como a un menor cuyas edades cronológicas y psíquicas oscilen entre los 8 y 11 años, no se les fije responsabilidad penal por infundirle a otra persona ciertas caricias, como pueden ser: tocar piernas, pecho, etc... pues se considera que no lo hace con una finalidad maliciosa, sin embargo a una persona adulta (mayor de 18 años) con deficiencia mental y que cuya edad psíquica oscila de igual manera entre 8 y 11 años de edad, por el solo hecho de ser un enfermo, se les rechaza y se le atribuye indebidamente esa intencionalidad lasciva, sin que lo sea.

ESTUPRO.

El estupro requiere del elemento psicológico que consiste en engañar a la persona estuprada, sería absurdo pensar que un débil mental posea esa habilidad psíquica que se requiere para seducir a otra persona que supuestamente cuenta con todas sus facultades mentales y físicas, pues la supuesta víctima, no puede ampararse en el desconocimiento de tal enfermedad; se puede caer en otros supuestos en el que ambas personas que mantengan relaciones sexuales padezcan de la misma enfermedad, de cualquier manera se encontraría ausente el elemento engaño, ya que su conducta no sería más que una imitación o un hecho inducido por otros sujetos.

VIOLACION

En cuanto a la violación, no descartamos la posibilidad de que el violador sea un débil mental, sin embargo tampoco podemos descartar que el discapacitado haya sido objeto de provocaciones maliciosas e inducido a realizar tal hecho, pues el débil mental desconoce determinadas sensaciones y el manejo de su sexualidad; por lo tanto, no se le puede atribuir que de primera intención agrede a otra persona e inferirle una violación, pues cuando un enfermo mental es objeto de abuso, maltrato o agresión en forma constante, su impulso es agredir por medio de la fuerza física, ya como lo mencionamos en su oportunidad es una característica que la mayoría de estas personas desarrollen una fuerza física superior a las demás personas de su misma talla, o bien dado su enojo, también podrían valerse de algunos objetos que encuentren a la mano para defenderse, por lo tanto, nos atrevemos a asegurar que cuando una persona con retraso mental, después de agredir comete una violación es porque antes ha sido provocada incluso por la violada o fue utilizado y empujado a cometer ese hecho delictuoso.

INCESTO

El incesto se configura cuando se mantienen relaciones sexuales entre ascendientes y descendientes o entre hermanos y también pensamos que la conducta de un discapacitado mental no puede adecuarse al tipo legal de este delito, e ir en contra de lo dispuesto por la ley, no obstante como ya antes lo mencioné, el débil mental sabe quienes son sus padres, sus abuelos y su relación estrecha y cotidiana que mantienen en el hogar, pero no puede estar consciente de lo que significa el parentesco entre si y menos aún de que no debe mantener relaciones sexuales con cualquiera de ellos, en cambio sus familiares si tienen conciencia de ello y son precisamente ellos los que de manera deliberada y abusiva incitan al discapacitado a cometer esta vergonzosa conducta en perjuicio de la integridad del enfermo mental, de su estabilidad moral y familiar.

ADULTERIO

En este delito igual, que en los de incesto y violación podemos encontrar a un discapacitado mental, en su carácter de adúltero que como he venido argumentando y con la finalidad de no abundar excesivamente en ello, sólo insistiremos en que el débil mental no tiene la capacidad de conocer o discernir que la persona con la que mantiene relaciones sexuales se encuentra casada, ya que por lo que dedujimos en la parte correspondiente a la conducta generalmente el estado civil del enfermo mental es soltero, por lo tanto es muy frecuente que estas personas sean utilizadas por aquellas. Por lo que a las personas con deficiencia mental se les da el carácter de inimputables, tanto en este delito de adulterio, como en los otros que integran la clasificación de delitos sexuales.

CULPABILIDAD

Entendemos por culpabilidad, cuando existe un nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su conducta; es decir, que se tenga la aptitud plena de querer y entender; y de esta capacidad carecen las personas con discapacidad o retraso mental en todos los niveles, aunque nosotros únicamente nos referimos para objeto de nuestro análisis a las personas mayores de 18 años con deficiencia mental leve o moderada. Por lo que ya hemos argumentado en forma exhaustiva y consideramos que sería reiterativo repetir, es claro que las personas con deficiencia mental desconocen el alcance y el resultado que van a producir con su conducta, por lo mismo, en su comportamiento no existe dolo ni culpa ni intencionalidad, pues no son capaces de planear o premeditar determinados hechos y prever el resultado que van a ocasionar en consecuencia y de manera terminante consideramos que en los diversos delitos sexuales como son: abuso sexual, estupro, violación, incesto y adulterio, estaríamos en una verdadera inculpabilidad, puesto que los elementos que integran la culpabilidad no se encontrarían integrados en la manifestación material de la conducta de los débiles mentales.

IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Para que un sujeto sea imputable, se requiere que posea la facultad o capacidad para que puedan serle atribuidos sus actos, para lo cual, el individuo requiere contar con determinadas condiciones de salud y desarrollo mental que le permitan responder de sus actos; podemos afirmar que la imputabilidad está condicionada por dos elementos: uno físico que está representado por la edad, y otro psicológico, en el que se incluyen la salud y el desarrollo mental; en el caso de las personas afectadas de sus facultades mentales, concretamente de aquellas que sufren retraso mental, no es posible que cuenten con la facultad o capacidad suficientes para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse de manera espontánea, puesto que los discapacitados mentales no tienen una madurez ni salud mentales, ni la aptitud de libre determinación; o sea la posibilidad de inhibir impulsos delictivos.

Por las razones expuestas mantenemos nuestra posición, de que los débiles mentales son incapaces de responder de sus actos, por lo que nuestra apreciación personal es que no se les puede atribuir responsabilidad penal en lo que respecta a los delitos sexuales que hemos tratado en este trabajo, en consecuencia y en base al desarrollo llevado al cabo en el contenido de este trabajo, se les debe calificar como personas inimputables en la comisión de delitos sexuales.

Una vez efectuada nuestra exposición acerca de la inimputabilidad de los débiles mentales como autores en los diferentes delitos sexuales, consideramos que es pertinente en este momento destacar la falta de una legislación adecuada para tratar con mayor precisión a los discapacitados. En nuestro Código Penal vigente encontramos una serie de

disposiciones que enseguida transcribiremos y que a nuestro juicio carecen de validez, puesto que su contenido no se adecúa exactamente a las exigencias que implica el tratamiento de los delitos sexuales cometidos por personas que sufren o padecen retraso mental.

En relación al procedimiento que regula a los discapacitados mentales, nuestro Código de Procedimientos Penales vigente, textualmente establece :

ARTICULO 495 .- " tan pronto como se sospeche que el inculcado esté loco, idiota, imbecil o sufra cualquier otra debilidad, enfermedad o anomalía mentales, el tribunal lo mandará examinar por peritos médicos, sin perjuicio de continuar el procedimiento en la forma ordinaria. Si existe motivo fundado, ordenará provisionalmente la reclusión del inculcado en manicomio o en departamento especial ".

ARTICULO 496.- "Inmediatamente que se compruebe que el inculcado está en alguno de los casos a que se refiere el artículo anterior, cesará el procedimiento ordinario, y se abrirá el especial, en el que la ley deja al recto criterio y a prudencia del tribunal la forma de investigar la infracción penal imputada, la participación que en ella hubiere tenido el inculcado, y la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial ".

ARTICULO 497.- " Si se comprueba la infracción a la ley penal y que en ella tuvo participación el inculcado, previa solicitud del ministerio público y en audiencia de éste, del defensor y del representante legal, si los tuviere, el tribunal resolverá el caso, ordenando la reclusión en los términos de los artículos 24, inciso 3, 68 y 69 del Código Penal..."

Las disposiciones que enseguida enunciaremos y que se encuentran contenidas en nuestro Código Penal vigente, deberán tomarse como base para el procedimiento que ha de llevarse al cabo, en relación a las medidas de seguridad posibles de acuerdo al caso concreto.

ARTICULO 24 .- " Las penas y medidas de seguridad son: Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos..."

ARTICULO 67 .- " En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente para su tratamiento".

ARTICULO 68 .- " Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su

tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas...".

ARTICULO 69 .- " En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables ".

De los preceptos expuestos se deduce que una vez concluido el procedimiento correspondiente, si se comprueba la participación del discapacitado mental, en la comisión del delito, el Juez deberá emitir una resolución, en la cual deberá determinarse ya sea una pena o una medida de seguridad. Y tal procedimiento deberá seguirse de manera similar al del caso de un imputable, situación que censuramos; ya que es inconcebible que a estas alturas no exista una legislación adecuada para el tratamiento correcto y preciso de las personas débiles mentales que se encuentren como autores de delitos sexuales; por tal motivo, es urgente que las personas encargadas de legislar en esta materia utilicen toda su amplia gama de conocimientos para establecer dentro del propio Código Penal un apartado específico que regule de manera apropiada esta clase de situaciones, pues consideramos un absurdo que para el tratamiento de los delitos sexuales cometidos por personas enfermas de retraso mental, se proceda de manera general y no específica, lo que provoca un trastorno mayor en perjuicio de los discapacitados mentales.

CONCLUSIONES

1.- Es clara nuestra postura al insistir en la inimputabilidad de los débiles mentales como autores de los diferentes delitos sexuales que hemos abordado en esta tesis. No negamos la existencia de la adecuación de la conducta al tipo legal establecido, ni la ofensa que con esa conducta se hace a ciertas disposiciones jurídicas, no obstante estas circunstancias nos atrevemos a afirmar que la falta de capacidad de un enfermo mental para manejar su voluntad, le impide razonar, meditar o discernir en las consecuencias o en el resultado que va a ocasionar con determinados hechos o acciones.

No debemos olvidar que para que a una persona se le adjudique responsabilidad penal debe contar con la facultad plena de querer y entender, es decir que debe tener una salud y desarrollo tanto mental como físico, lo que implica que debe mantenerse el individuo en un nivel en el que su edad mental y cronológica vayan de acuerdo con el desarrollo integral de la persona, por lo tanto; cuando nos referimos a un débil mental de manera espontánea lo relacionamos con un ser que no cuenta con la facultad suficiente para pensar y reflexionar respecto de sus acciones u omisiones.

2.-En base al contenido de este trabajo, podemos aseverar que no es posible que un sujeto que padece deficiencia mental actúe en forma dolosa, de mala fe o de manera premeditada, pues su discapacidad no le permite tener la lucidez suficiente para premeditar psíquicamente en una serie de artificios o maquinaciones encausadas a infundir un daño específico a determinada persona, pues como ya lo hemos dicho los individuos que sufren retraso mental actúan por imitación o por sugestión, ya que carecen en cierta medida de la cualidad completa de raciocinio, lo que no les permite actuar de manera maliciosa sino que responden de manera apasionada e impulsiva como respuesta a una agresión, ya sea física o emocional, pues a menudo esta clase de enfermos son objeto de malos tratos, desprecio, rechazo y abuso por parte de aquellas personas que se consideran "sanas".

3.-Sabemos por experiencia personal que la mayoría de esta clase de enfermos son personas necesitadas de afecto y por lo mismo tienden a buscarlo, principalmente en menores cuyas edades cronológica y psicológica oscilen entre los 5 y 12 años, pues los discapacitados mentales mayores de 18 años cuyo retraso mental ya sea leve o moderado cuentan con una edad mental entre 6 y 8 años y entre 8 y 11 años respectivamente, lo que hace que no les sea posible llevar una relación de convivencia con personas adultas "normales".

Por lo anterior, no podemos concebir que cuando un débil mental se encuentra implicado como autor de un delito sexual, como pueden ser abuso sexual, estupro, violación, incesto y adulterio en el que el sujeto pasivo sea un adulto que no padezca retraso mental, se le pretenda atribuir a aquel responsabilidad penal pues como ya sabemos esta clase de discapacitados mentales actúan por imitación o por sugestión, en consecuencia podemos presumir que el débil mental fue inducido de manera deliberada a realizar determinada conducta delictiva, la cual puede estar encuadrada en alguno de los delitos sexuales mencionados, por lo tanto y de manera firme nos atrevemos a asegurar que el débil mental lejos de ser el victimario se convierte en víctima, puesto que como ya lo hemos señalado de manera insistente a menudo estas personas son objeto de abuso.

4.-En lo que respecta a la relación afectiva entre los débiles mentales, que se encuentran en los niveles de discapacidad antes mencionados y los menores cuyas edades psíquica y cronológica fluctúa entre 5 y 12 años, se presentan las mismas situaciones comentadas anteriormente, con la variante que entre los discapacitados y los menores se establecen una serie de circunstancias afectivas recíprocas que van desde la forma en que se hablan hasta las caricias que entre ellos se producen, no obstante, como ya en su oportunidad lo comentamos, aunque la edad psíquica de los adultos con deficiencia mental se maneje como igual cronológica y psicológica a la de los infantes, estos (los infantes) poseen mayor habilidad y agilidad mental que los discapacitados y es por ello que los niños dentro de esas relaciones que se establecen con los deficientes mentales sean los que fijan las reglas del juego; dado que los infantes con el propósito de experimentar lo que han visto de los adultos inducen a los enfermos mentales a actuar como ellos desean, provocando de esta manera que en el enfermo mental afloren sus instintos sexuales y procedan en tal forma que su conducta encaje en algún tipo penal de los delitos sexuales comentados en este trabajo.

5.-Estamos seguros que nuestra intención de considerar a los débiles mentales inimputables como autores de delitos sexuales no es un absurdo, puesto que nuestra aseveración se fundamenta en la experiencia que nos ha proporcionado la investigación tan profunda y sería que hemos llevado a cabo con motivo de la presente tesis, y más aún con el trato directo que hemos tenido la oportunidad de experimentar con personas que padecen deficiencia mental, y con los familiares de los mismos. Lo que además y como dato adicional nos ha hecho reflexionar acerca de la frecuencia con que se presentan las situaciones en las que un débil mental esté implicado como autor de un delito sexual y para nuestro asombro son muchos los casos que a este respecto se presentan, no obstante y para vergüenza de los que nos vanagloriamos de ser seres humanos capaces de poseer toda clase de valores, muchos de los hechos que se presentan en este sentido son inventados o provocados por personas que se consideran seres humanos "sanos" y todo esto en perjuicio y menoscabo de la integridad personal del deficiente mental.

BIBLIOGRAFIA

- Carrancá y Trujillo, Raúl.- *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1988.
- Castellanos Tena, Fernando.- *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1986.
- Castellanos Tena, Fernando.- *Lineamientos Fundamentales de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México 1989.
- Engle y Snellgrove.- *Psicología, Principios y Aplicaciones*, tercera reimpresión, Ed. Publicaciones Cultural, México 1984.
- Fagothey.- *Ética Teórica y Aplicación*, Ed. Interamericana, México 1984.
- González de la Vega, Fernando.- *Derecho Penal Mexicano, los Delitos*, vigésima segunda edición, Ed. Porrúa, México 1988.
- Ingalls M.- *Sexualidad Humana, Conceptos Básicos*, Ed. Interamericana, México 1983.
- Ingalls, Robert P.- *Retraso Mental, la Nueva Perspectiva*, Ed. El Manual Moderno S.A, México 1986.
- Jiménez de Asúa, Fernando.- *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Lozada, Tomo III, Buenos Aires 1972.
- Jiménez Huerta, Mariano.- *Derecho Penal Mexicano*, segunda edición, Ed. Porrúa, Tomo III, México 1974.
- López Ibor.- *El Libro de la Sexualidad*, Ed. Donae S.A, Barcelona 1986.

- *Manchiori, Hilda.- El Estudio del Delincuente, primera edición, Ed. Porrúa, México 1982.*
- *Manchiori, Hilda.- Personalidad del Delincuente, segunda edición, México 1982.*
- *Martínez Roaro, Marcela.- Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho, tercera edición, Ed. Porrúa, México 1985.*
- *Meneses Morales E.- Psicología General, Ed. Porrúa, México 1983.*
- *Mezger.- Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Ed. Porrúa, México 1982.*
- *Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual de Derecho Penal Mexicano, México 1978.*
- *Pavón Vasconcelos F.- Derecho Penal Mexicano, Ed. Porrúa, México 1984.*
- *Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Estupro, cuarta edición, Ed. Porrúa, México 1982.*
- *Porte Petit, Fernando.- Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación, primera edición, Ed. Jurídica Mexicana, México 1966.*
- *Porte Petit, Fernando.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, quinta edición, Tomo I, Ed. Jurídica, México 1980.*
- *Rubio Aureoles E.- Educación de la Sexualidad y Retraso Mental, Ed. Fotolito García e Hijos, Bogotá 1984.*
- *Whittaker C.- Psicología, segunda edición, Ed. Interamericana, Traducción al Español, México 1971.*

LEGISLACION CONSULTADA

- *Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Porrúa México 1992.*
- *Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Ed. Delma, México 1994.*
- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México 1994.*
- *Código Federal de Procedimientos Penales, Ed. Porrúa, México 1994.*
- *Semanario Judicial de la Federación LVI, sexta época, segunda parte, C.F. Anales de Jurisprudencia, segunda época LXXXIII, año XXII.*

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Cabanellas Guillermo. 12a. Edición. Editorial Heleasta, S.R.L. Buenos Aires. República Argentina, 1989.*
- *Enciclopedia Jurídica Omeba.- Tomos XIV, XV, XIX. Bibliográfica Omeba. Driskill, S.A. Sarandí 1370, Buenos Aires, Argentina, 1964*