

3 2 1309
9
20

UNIVERSIDAD TEPEYAC AC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



ANALISIS SOBRE LA RATIO IURIS DE LA TIPIFICACION DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO DELITO

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARCELA HERNANDEZ TAPIA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. SERGIO CUAUHTEMOC MARTINEZ CASTILLO
CED. PROFESIONAL 437064

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

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.

A DIOS por su guía y dirección.

A mis padres con amor y afecto
por el apoyo que siempre me
han brindaron.

A mis hermanos con cariño
y en especial por su gran
apoyo a LUIS.

A mi asesor con gran admiración
y afecto por su gran apoyo en la
realización del presente trabajo.

A mis maestros por su ardua
labor en la enseñanza en
este difícil camino.

A todo el personal administrativo
que me brindo su apoyo.

I N D I C E

INTRODUCCION	I
CAPITULO I DELITOS SEXUALES	
1.1 Antecedentes históricos	
1.1.1 Generalidades	2
1.1.2 Aspecto sociológico	8
1.2 Concepto	
1.2.1 Criterio religioso	12
1.2.2 Criterio legalista	13
1.2.3 Criterio filosófico	14
1.2.4 Criterio sociológico	15
1.2.5 Criterio jurídico	17
1.2.6 Criterio técnico jurídico	18
1.2.7 Panorama jurídico	19
1.3 Clasificación	21
1.4 Regulación legal	27
1.4.1 Hostigamiento sexual	28
1.4.2 Atentados al pudor o Abuso sexual	31
1.4.3 Estupro	33
1.4.4 Violación	39
1.4.5 Incesto	44
1.4.6 Adulterio	47

CAPITULO II EL DELITO Y LA CRIMINOLOGIA

2.1	Generalidades	52
2.2	Elementos del tipo	54
2.3	Criminología	58
2.3.1	Concepto	60
2.3.2	Victimología	63
2.3.3	Teleología	72

CAPITULO III EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

3.1	Antecedentes históricos	76
3.2	Regulación internacional	81
3.3	Causas en los grupos feministas	88
3.4	Agencias especializadas	92

CAPITULO IV EL HOSTIGAMIENTO COMO CAUSAL DE DESPIDO

4.1	Relación laboral	100
4.2	Extinción de la relación laboral	108
4.3	El patrón y sus obligaciones	110
4.4	Prohibición a los patrones	117
4.5	Obligaciones de los trabajadores	119

PROPUESTA	122
-----------	-----

CONCLUSIONES	124
--------------	-----

CODIGOS Y LEYES	127
-----------------	-----

BIBLIOGRAFIA	129
--------------	-----

INTRODUCCION

Este trabajo de investigación se basa en los hechos que originaron al tipo penal del hostigamiento sexual, lo que corrobora que los aspectos políticos están por encima de nuestro sistema jurídico, y de una sana impartición de justicia, y no se trata de ser tan demagógico solo de ser conciso.

En la profundidad de los conocimientos de toda obra, es el reflejo de un sentido objetivo de lo que debemos entender como concepto claro; no tiene desgraciadamente las diferencias, contenido y límites como son las técnicas de investigación, el ejercicio preventivo de las autoridades judiciales así como las policíacas, la medicina forense, la criminalística, incriminología y todas aquellas ciencias y técnicas de los servicios periciales que forman parte auxiliar de la administración de justicia en nuestro país.

Realmente en una síntesis para comprender al profesionalismo y al lego en la materia para probar con modernas técnicas, la existencia de un delito, sería fascinante descubrir al autor del ilícito y fincar la presunta responsabilidad de acuerdo a nuestra legislación.

Tras las a nuestro sistema de procuración de justicia tanto como el poder judicial por falta de recursos para poder demostrar la inocencia o la culpabilidad de una persona resaltan los móviles de la corrupción, por el cual encontramos muchas personas infelices que se les ha destrozado sus vidas y la de sus seres queridos purgando una

pena injusta y como también aquellas gentes que se les sentencio a sufrir una infinidad de atrocidades dentro de la prisión, por la falta de ayuda de las ciencias auxiliares que en realidad no es otra cosa que las pruebas periciales y del conocimiento científico aplicado a la investigación policiaca y criminológica de los presuntos responsables, pero de dicha administración de justicia bloquea todo estudio aplicado al caso de la litis.

Aquellos privados de su libertad injustamente y separados de sus seres queridos tanto hombres como mujeres que quedaron arruinados y que aún sólo les queda dignidad y una luz de honor, pero con un gran aislamiento en su soledad y relegados por su equidad y que sólo para ellos cuenta la verdad de tal manera que terminan convirtiéndose en seres proscritos.

Con mi más ferviente deseo de ayuda cívica y mi profesionalismo trataré de luchar por encontrar la equidad y la real impartición de justicia, para lograr encontrar a los responsables de los ilícitos como también de servir a los ciudadanos inocentes, y sólo así poder encontrar la verdadera justicia sin ninguna vendeta en los ojos.

CAPITULO I

DELITOS SEXUALES

1.1 Antecedentes históricos

1.1.1 Generalidades

Es fácil imaginar que si miramos hacia atrás, la moral sexual de los pueblos era más rígida. En especial, en el México precortesiano; los cronistas españoles eran personas sujetas a fuertes y arraigados principios morales y costumbres sexofóbicas que se agudizaban con lo religioso, todo esto aunado a que creían conquistar pueblos salvajes y los motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderla de acuerdo a sus circunstancias o de describirla correctamente, sobre todo por la falta de una identidad propia, existían vascos, gallegos, catalanes y otros clanes y además del padecimiento por 800 años del yugo árabe y la unificación española que aún es una quimera provocan distorsiones o truncaban el relato por considerarlo inmoral.

Empezaremos por el estudio en la época precortesiana en lo que se refiere al carácter sexual y que con ligeras diferencias es repetido por diversos autores, tratando de dar un panorama concreto pero lo más amplio posible de las diferentes etnias que poblaron y pueblan el territorio nacional, y que conservan en la época contemporánea algunas de dichas costumbres.

Los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana a

la llegada de los españoles, tenían como antecedente a las culturas Olmeca y Maya principalmente, por lo que su modo de vida era similar; sin embargo, dentro de las costumbres existían variables, que fueron las que dieron caracteres específicos a que cada pueblo, entre aquéllas se encontraban las costumbres sexuales.

Entre alguno de ellos, había mayor libertad sexual que en otros. En los pueblos Polinesios el acto sexual era realizado públicamente y en forma natural, en una ceremonia cuando los jóvenes estaban en condiciones físicas de realizarlo. Los mayas llevaban a cabo una ceremonia llamada Caputzihil para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes, en la que a los niños les dan a fumar hojas de tabaco, como señal de que ya eran hombres, y a las niñas les daban a oler las flores, que simboliza a la juventud, que empieza a aspirar con todos los anhelos de su corazón.

Los totonacas, pueblos de las costa del Golfo de México acostumbraban practicar el homosexualismo, en tanto que los aztecas, lo consideraban un delito grave; y la sanción a aquellos que lo practicaban, si era sujeto activo, lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; si se trataban de mujeres, la muerte era por garrote. Y no sólo castigaban a los homosexuales, sino a todo aquél que se pusiera ropas del sexo opuesto dándole muerte.

En general la moral de todos estos pueblos era bastante severa en cuanto a la sexualidad, ya que lo consideraban como un don otorgado por los dioses, es por eso que su práctica era vigilada, ya

que debería de ser moderada y no abusiva. La caída del imperio de los toltecas fue atribuida a la perversión de su gente, y fue la causa de que a los cuarenta años del reinado de Topiltzin se destruyera la ciudad de Tollan, después de una serie de inundaciones, pestes y sequías.

Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual veneraban a la diosa Tlazoltotl (Diosa de la carnalidad y comedora de cosas sucias). Ante esta diosa celebraban una confesión, la cual sólo podían practicarse una sola vez en la vida y en la que el sacerdote otorgaba el perdón, previa penitencia. Los pecados de la naturaleza sexual ahí dichos, no debían volver a cometerse, ya que no había absolucón para los mismos. Esta confesión era escuchada y perdonaban sus pecados con la condición de que cumplieran con su penitencia, que era de acuerdo a la gravedad, y consistía desde un ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con un espina de maguey.

Cuando al rey subía al poder, les hacía una serie de recomendaciones a su pueblo, para que no hicieran cosas que eran consideradas como malas, entre ellas el emborracharse ya que se decía " ... que, de la borrachera proceden adulterios, estupros y corrupción de vírgenes y violencia de parientes y afines. " ¹

Las costumbres y la educación de un mismo pueblo, variaban según la clase social, el sexo y la edad. En casi todos los lugares, se tenía gran respeto por las mujeres, las que permanecían generalmente en la casa, a cargo de las labores domésticas e incluso, su educación

¹ Marcela Martínez Roaro. Delitos sexuales, p. 52.

era tan estricta cuando se les preparaba para el matrimonio, que hasta se le indicaba la forma de vestir, de hablar, de escuchar, de reír, de ver, de caminar. etc., que los españoles se sorprendieron.

El pueblo náhuatl, concedía gran importancia a la virginidad de la mujer, al grado de que si ésta no llegaba virgen al matrimonio, era repudiada por el marido.

Entre los aztecas o mexicas, el aborto era sancionado con la muerte, tanto de la mujer como del que ayudaba; sólo era permitido el aborto terapéutico, en cuyo caso se privaba de la vida a la criatura en el vientre de la madre, y era extraída luego en pedazos.

Los nahuatlacas sancionaban con la muerte al que violaba una mujer; los tarascos, le rompían la boca, las orejas y luego lo mataban por empalamiento.

No sólo era vigilada y apreciada la virginidad y castidad de la mujer, sino también la del hombre, ya que al igual que a las mujeres, les daban consejos para no tener relaciones sexuales hasta después de cierta edad, y para guardar fidelidad una vez de casados.

Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza, estudiaban en el Colmecac y tenían prohibido tener relaciones sexuales durante su estancia, bajo pena de chamuscarles los cabellos que para ellos era una terrible humillación, en tanto que los jóvenes plebeyos que estudian en el Tepochcalis podían salir por las noches y tener relaciones sexuales.

Los mayas acostumbraban el matrimonio monógamo y no se permitía el matrimonio entre personas del mismo nombre, entendiendo por esto lo que consideramos actualmente como apellido, al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, entre tíos y sobrinos y entre cuñados; tenían regulado el divorcio.

Los mixtecas y zapotecas eran polígamos, pero sólo la primera era considerada como esposa. Entre los reyes los hijos que le sucedían en el trono eran sólo los de la primera esposa, aquí no había prohibición alguna para casarse en cuanto al parentesco, por el contrario, no era permitido casarse con extraños, excepto que se tratara de celebrar o afianzar la paz pública.

Los tarascos practicaban la poligamia y no había prohibición en cuanto al parentesco.

Los aztecas practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza, castigaban con muerte la unión entre ascendientes y descendientes, sin embargo, entre cuñados, era común que al morir un hombre el hermano tomara por esposas a sus mujeres y más aún practicaban el levirato, es decir, la obligación del hermano del que muere de casarse con su viuda, si no dejó descendencia y el cual fue precepto de la Ley de Moisés, aquí ya se concedía el divorcio por sentencia judicial, pero antes se hacía el intento de reconciliarlos.

Dentro del pueblo maya, no se daba muerte a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el marido; los aztecas y los zapotecas

daban muerte tanto a la adúltera como al amante, la que se ejecutaba por el propio esposo ofendido, el que podía matarle ó cortarle las orejas, nariz y la boca.

Los tarascos castigaban con la pena de muerte el adulterio; la adúltera era entregada al gran sacerdote y éste la mandaba matar; pero si el adúltero era el hombre, la mujer era recogida por sus familiares y casada con otro hombre.

Vicente Riva Palacio, respecto al trato del adulterio en el pueblo azteca, comenta: " De los delitos contra el orden a la familia, la moral pública o las buenas costumbres, el más castigado era aquél; así si sorprendían en flagrancia a los adúlteros y además habían testigos, los prendían y les daban tormento para que confesaran el delito y los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Eran tan rígidos en esto, que Netzahualpilli hizo que muriese su propia hija por adúltera, a pesar de que el marido la perdonó ".²

Entre los aztecas el Derecho de matar correspondía exclusivamente al rey, así fuese el cónyuge que pretendiese tomar justicia por propia mano y matar a los adúlteros, aún sorprendiéndolos en el mismo instante de los hechos, era muerto.

En cuanto a la cultura mexicana que apenas comienza a vislumbrarse, y con la conquista española, empieza a darse un intercambio amoroso sin perjuicio racial alguno, lo cual trajo como

² Vicente Riva Palacio. México a través de los siglos, p. 103.

consecuencia las variadas castas que existían en la Nueva España en el siglo XVI; todo este florilegio de razas y castas, nos dan una idea de cómo las relaciones sexuales se prodigaban, no siempre al amparo del matrimonio y sin discriminación racial.

Con la conquista, México se incorpora al mundo civilizado de aquella época y aunque cada cultura tiene su propia naturaleza, y se resiste a cualquier transformación que trate de imponerle otra cultura diferente, no extingue por completo las costumbres, pero las transforman, creando un nuevo y complejo modo de cultura.

El desarrollo sexual del individuo con sus pros y contras es algo en que nadie piensa; la moral cristiana implantada por los españoles y caracterizada por su repulsa a todo lo sexual, no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos.

Todo este período comprendido entre la independencia y la revolución de 1910, se caracterizó por una moral en la que el ejercicio de la sexualidad era socialmente aceptado, en la medida en que se daba dentro del matrimonio y sólo para la procreación.

1.1.2 Aspecto sociológico

La sociología habla sobre factores sociales, estudiando todas aquellas fuerzas o elementos que actúan o influyen sobre los fenómenos sociales, los que pueden ser externos a la sociedad, como es el caso de los físicos o geográficos y los internos como los biológicos o antropológicos, observados bajo los siguientes aspectos:

el de la demografía y el de la etnografía; dentro de los internos encontramos el factor más profundo de la sociedad, que es el psicológico; los que al ser estudiados por la Sociología los incorpora a ella y les da nombres propios, como el de " Psicología Social ".

En la presente investigación, lo que más interesa, es la sociogeografía, que es parte de la sociología, cuyo fin es el estudio de las relaciones entre el medio ambiente geográfico y las sociedades que en él se desarrollan, (y algo de suma importancia, es la consideración del fenómeno mismo de la sociedad es su aspecto geográfico, por lo que el medio ambiente, influye notablemente en las características del cuerpo humano).

El medio geográfico de acuerdo a la autora Marcela Martínez Roaro nos dice es: " Un conjunto de fenómenos cósmicos que existen independientemente de la actividad humana ".³ En algunas ocasiones el hombre puede variar, modificar ya sea total o parcialmente estos hechos de la naturaleza; en otras no le queda más remedio que someterse o adaptarse; por ejemplo los esquimales.

Existen autores tales como Pitrin, Sorokio, Echanove y Trujillo, Constancio Bernaldo de Quiroz, quienes consideran como una de tantas influencias del medio geográfico sobre las sociedades, el clima, opinión que señala que existe una íntima relación entre el clima y la salud, la energía, la eficiencia, el carácter, el progreso y la decadencia de la civilización.

³ Marcela Martínez Roaro. op. cit., p. 64.

De acuerdo a los variados tipos de clima que prevalecen en la República Mexicana y a la variada configuración física, hace que exista una muy marcada desigualdad de distribución de la temperatura y la humedad, y debido a la variedad de climas crea una diversificación psíquica y cultural entre los pobladores, y hace que exista una mentalidad general de las antiplanicies, introvertida, insociable y con tendencia al disimulo al lado de las costas, extrovertida, sociable y franca.

Echavone dice de una manera muy radical al respecto: " El clima de muchos países parece ser una de las grandes causas de la prevalencia de la ociosidad, de la picardía, de la inmoralidad, de la estupidez y de la falta de voluntad. " ⁴

La humedad y la falta de ella, influyen en el hombre. por ejemplo: el clima seco cierra los tejidos de la piel y precipita la circulación de la sangre, ya que obra sobre el sistema nervioso y excita su función, convirtiéndose esta sequedad en estimulante.

Se afirma que el instinto sexual crece, mientras esta más cerca del mar y decrece cuando más se sube respecto de él; es muy conocido el hecho de que tanto el hombre como la mujer de la costa, despiertan sus apetitos sexuales mucho antes que los habitantes de los climas fríos ó de las regiones altas.

Enfocándolo ya al Derecho Penal, los estudiosos en comento indican que la latitud, es decir la distancia respecto del Ecuador y

⁴ Carlos A. Echanove Trujillo. Sociología mexicana. p. 12.

acudiendo a la " Ley Térmica de Quetelet ", según la cual los delitos contra las personas en su integridad física aumenta en número según se aproximan al Ecuador, los delitos patrimoniales aumentan en número de acuerdo a su cercanía con los polos.

En los latinos a diferencia de los germanos, los escandinavos y los anglosajones, rige un exceso de impulsividad o sea un vicio del mecanismo de la voluntad, en aquéllos hay más bien una perversión en los sentimientos, según los autores citados en los precedentes párrafos.

A principio de la primavera, se dan brotes de delitos contra la honestidad, de lascivia, no es desconocido para nadie, que por esta época las noticias en los periódicos de suicidas, por desengaños amorosos o de crímenes pasionales son mas frecuentes.

Durante la primavera y a principios de verano, tanto en el hombre como en la mujer, aumenta la producción de las hormonas sexuales y al mismo tiempo se fortalecen y crece la excitación erótica; las mujeres se aligeran de ropa y éstas excitaciones, incrementan más aún, por el influjo psíquico, la producción de hormonas sexuales.

La razón del aumento de los delitos sexuales en estas épocas, según algunos autores, es debido a influjos cósmicos; para otros es debido a razones sociales, en virtud de que tanto en primavera como en verano por ser los días más largos, es mayor el tiempo de convivencia social y es mayor la oportunidad de que surjan delitos.

Havelock Ellis, citado por Constancio Bernaldo de Quiroz, comenta que: " Cada delito tiene un clima propicio en que se desarrollan mejor; los delitos contra la propiedad viven mejor en los climas y estaciones fríos; los delitos contra la honestidad en los climas intermedios; los delitos contra las personas en los climas cálidos, vientos violentos, secos y cálidos ".⁵

Se sabe que en nuestros tiempos y en medio de la civilización moderna, las personas que viven en zonas urbanas pequeñas o en zonas rurales, manifiestan sus instintos sexuales con mayor mesura que los habitantes de las grandes urbes.

En México, por ejemplo se vive bajo una tensión constante en todos los aspectos, entre ellos el sexual; es fenómeno actual la presencia constante del sexo, manifestándose a través de los medios de información, como la radio, la televisión, el cine, la prensa; la publicidad, ha encontrado en las actitudes sexuales una de las mejores formas para atraer la atención del público. La pornografía, por ejemplo, encuentra cada día más adeptos y toda esta sexualidad en la mente de las personas, es reprimida por el patrón moral que nos rige; de ahí que puede decirse que influyen en el aumento de delitos sexuales.

1.2 Concepto

1.2.1 Criterio religioso

⁵ Constancio Bernaldo de Quiroz. Criminología, p. 247.

Krauss dice: " El creciente alejamiento de Dios que penetra una y otra vez en las capas sociales más bastas y las opiniones totalmente inmorales sobre la vida y el mundo en general, que son consecuencia, forman el oscuro subsuelo donde prosperan en abundancia la blasfemia y el delito ".⁶

Bonger expresa en cuanto a la anterior opinión, que el error fundamental de la teoría de la irreligiosidad conduce al delito, argumentando que la relación es una forma de control social que exige una moralidad; sin embargo, la etnología y la sicología dicen todo lo contrario; la moralidad tiene sus raíces en los sentimientos sociales del hombre, los lazos que unen la moralidad con la mente humana son más profundos que los de la religión misma y no tienen porque depender de esta última; por lo tanto, la religión puede existir sin aquélla; el error que estamos refiriendo, tuvo su origen en la unión total que durante toda una época, en que se consideró a la religión y la moral social considerada en una aparente inseparabilidad. Las prescripciones morales son de origen terrenal y no divino, es decir, tienen en cuenta los intereses de la colectividad dentro de la cual están en vigor las que denominamos " virtudes cristianas ", también existen y se practican con frecuencia a plena satisfacción, en lugares donde se desconoce el cristianismo. Sin embargo no cabe deslindar totalmente a la religión y a la moral, porque si quitamos a la primera de su conocimiento revelado, se acudiría a valoraciones materiales.

1.2.2 Criterio legalista

⁶ Krauss. Tratado de derecho penal, pp. 23-24.

Los primeros conceptos elaborados sobre el delito, parten del supuesto de estimarlo como un acto contrario a la ley.⁷

Este criterio origina el problema de precisar la naturaleza de los actos acreedores a la represión por la ley, y dio lugar a algunos autores para incluir en sus definiciones elementos diferentes al legal.

Es un error incluir dentro de los partidarios del criterio legalista, a los glosadores y a los prácticos, por ejemplo tenemos a Tiberio Daciano, quien al definir al delito como un hecho, dicho o escrito del hombre, cometido con dolo o culpa, prohibido por la ley vigente y que no esté legitimado por causa justa, vemos que incluye en su definición al dolo y a la culpa, conceptos éstos que tienen connotación distinta a la legal estricta.

El criterio legalista, desplaza el problema del campo del jurista hacia el del legislador, quien es el que conceptualiza la conducta delictuosa; así la filosofía de los valores, será eficaz en la catalogación de los actos delictuosos, pues en definitiva, solamente serán incluidos en la ley penal, aquellos actos lesivos de un valor considerado que deba ser tutelado.

1.2.3^a Criterio filosófico

Se estima como delito: a).- Lo contrario a la moral y a la justicia,

⁷ Alberto González Blanco. Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano, p. 30.

b).- La violación de un deber, c).- La violación de un derecho, d).- La vulneración de la justicia absoluta, e).- La ofensa a la voluntad de todos, f).- El ataque al Derecho social, g).- La violación a la seguridad y fe pública, h).- La lesión a la libertad de obrar del individuo.

Es forzoso reconocer que el concepto filosófico del delito, poco tiene que ver en realidad con la filosofía jurídica; esta es base del Derecho, pero no elabora conceptos particulares del delito, como noción filosófica, ya sea que se conciba como el quebrantamiento de un deber o como la violación de un derecho, es concepto que atañe a la ética, el deber y el derecho moral, no son el deber y el derecho jurídico; los primeros son creados por la conciencia universal y los segundos por la ley.

1.2.4 Criterio sociológico

Ante la imposibilidad de obtener un conjunto de acciones consideradas como delictuosas en todos los tiempos y lugares, Garofalo realizó el estudio de los sentimientos más arraigados en el corazón humano, por suponer que el delito, pudiera implicar la lesión de algunos de ellos, creyendo encontrarlos en los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, sin dar propiamente una definición.

El elemento de inmoralidad, necesario para que un acto nocivo sea considerado como criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella y parte del sentimiento moral, consistente en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y

probidad; es necesario, además que la violación no recaiga sobre la parte superior y más delicada de estos sentimientos, sino sobre la medida en que son poseídos por una comunidad, y que es indispensable para la adaptación del individuo en la sociedad.

La tesis de Garofalo fue criticada por haber considerado, únicamente los sentimientos de piedad y probidad, como los únicos fundamentales, olvidando los sentimientos religiosos, considerados como uno de los mas importantes; sin embargo, sirvió de fundamento a otros autores, entre ellos a Ferri, para conceptualizar al delito que está constituido por aquellas acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo, en un momento determinado; y, por último, el Dr. Alberto González Blanco cita a Ingenieros, quien ve al delito como " Una transgresión de las instituciones impuestas por la sociedad al individuo en la lucha por la existencia lesiona directa e indirectamente el ajeno derecho a la vida, cuyas condiciones son establecidas por la ética social y tienden a fijarse en fórmulas jurídicas, variables según las circunstancias del tiempo, modo y lugar ".⁹

En opinión de Puig Peña, el concepto de Ferri, resulta más amplio que el de Garofalo, ya que al referirse a la moralidad media lo hace sin concretarse a determinados sentimientos y a la vez más restrictivo, en cuanto exige dos condiciones que son: la alteración de las condiciones de vida y los motivos individuales y antisociales.

⁹ Alberto González Blanco. op. cit. pp. 33-34.

1.2.5 Criterio jurídico

Entre las definiciones que conceptúan el delito como el quebrantamiento de la ley, podemos citar a los siguientes autores: Anselmo Feurboc, citado por Jiménez de Asúa, quien indica que es: " La acción contraria al derecho de otro, conminada por una ley penal".⁹

Franck Von Listz, al respecto dice es: " El acto culpable contrario a derecho y sancionado con una pena ".¹⁰ , Vincenzo Manzini, para quien el delito es: " El hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de coerción indirecta que es la pena en sentido propio. ", esto es en cuanto al concepto y en cuanto a su contenido comenta que el delito: " Es una acción o una omisión imputable a una persona lesiva o peligrosa para un interés penal. "¹¹ , Francisco Carnelutti, desde el punto de vista sociológico señala " Un hecho es delito por ser contrario al bien común es decir, perjudicial a la sociedad y desde el punto de vista jurídico el mismo hecho es delito, por estar castigado con una pena, mediante un proceso ".¹², Florian al expresar que el delito se presenta como " Un hecho culpable del

⁹ Luis Jiménez de Asúa. Los códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada, p. 33.

¹⁰ Frank Von Listz. Tratado de derecho penal, Tomo II, Traducción de Jiménez de Asúa., p. 252.

¹¹ Vincenzo Mancini. Tratado de derecho penal, Tomo III, Primera parte, Teorías generales, p. 3.

¹² Francesco Carnelutti. Teoría general del delito, p. 15.

hombre contrario a la ley, y que esta amenazado con una pena ".¹³

Eusebio Gómez, quien expresa el delito " Es un hecho humano, antijurídico, real o potencialmente lesivo de un bien o interés protegido por la ley ".¹⁴

1.2.6 Criterio técnico jurídico

Esta no debe ser confundida con el aspecto jurídico, ya que si bien es cierto que ambas emanan de una fuente común, la ley, no lo es menos que presentan indudables diferencias; la técnica según Stambler se caracteriza por limitarse a un fenómeno concreto; el concepto jurídico del delito se formula abstractamente como una violación de la ley; en cambio el técnico jurídico, se obtiene concretamente, mediante la sistematización de los elementos legales dispersos por el ordenamiento jurídico.

Binding, procura destacar los elementos que integran al delito y sobre esa base, se elaboran las definiciones que prevalecen hoy en día, entre las que se pueden destacar las siguientes: Las de Beling que lo define como " La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal que llena las condiciones objetivas de su penalidad. "¹⁵. Esta definición fue modificada y desapareció el requisito de ser sancionado con una pena, estableciendo la independencia de la calidad típica de la acción.

¹³ Florian. Parte general del derecho penal, Tomo I, p. 373.

¹⁴ Eusebio Gómez. Tratado de derecho penal, Tomo I, p. 382.

¹⁵ Binding. La ley y el delito, p. 222.

Este autor es quien introduce la tipicidad como uno de los elementos del delito; la de Jiménez de Asúa, que la define como " El acto típico, antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal ".¹⁶

1.2.7 Panorama jurídico

El delito, como fenómeno, es un concepto causal, ontológico, en tanto que el delito como ente antijurídico es axiológico, un quebrantamiento del deber ser, por ejemplo: el homicidio, muerte de un hombre, es un fenómeno y pertenece al mundo del ser, pero la norma que prohíbe matar, pertenece al mundo del deber ser; a este respecto Ihering citado por Soler, indica que el delito es el atentado a las condiciones de vida de la sociedad, comprobado por la legislación y sólo evitable por medio de la pena.

En los dos términos de su definición, concilian las exigencias materiales de la Sociología con las formales del Derecho; sin herir las funciones autónomas de ambas disciplinas; las condiciones de vida, pertenecen al mundo del ser, y el juicio de la legislación, perteneciente al mundo del deber ser.

Las condiciones de vida de una sociedad, son tuteladas generalmente mediante la amenaza de las penas; pero son incapaces de engendrar una prohibición, sino alcanzan el rango de esenciales para la existencia de la sociedad; aquí ya se advierte una tendencia

¹⁶ Luis Jiménez de Asúa. op. cit., p. 223.

conciliatoria de los conceptos social y jurídico del delito; éste axiológicamente nace de la norma jurídica estatal, pero el Estado para imponerla, realiza una valoración prejurídica, pues salvo los casos de leyes injustas, que no por serlo, pierden su obligatoriedad, sólo eleva a la categoría de delito, aquellas conductas humanas que han sido estimadas dañosas a la colectividad.

Las nociones jurídicas y sociológicas del delito se integran recíprocamente, pues jurídicamente el delito representa la expresión formal; sociológicamente la sustancia de un hecho que reviste o al que se atribuye significado de un daño o peligro para las condiciones de vida humana individual y social, en un momento dado; el Estado en cuanto a la sociedad organiza y valora la conducta.

El atentado a las condiciones de vida de la sociedad, sólo podrá ser estimado como delito, aún por la misma sociología, en aquellos casos en que el bien o interés lesionado haya sido objeto de valoración, por esa misma sociedad, como necesario para su subsistencia; a la sociedad, compete la valoración y al Estado formular el juicio legislativo.

El delito en el mundo del ser, no modifica ni altera la norma perteneciente al mundo del deber ser, sino que lesiona, dañando o poniendo en peligro el bien jurídico contenido en aquélla; el hombre mata y roba, lesionando la vida y el patrimonio, pero los mandamientos " no matarás ", " no robarás ", resisten victoriosos ordenando a todos abstenerse de quebrantarlos; por ese motivo tiene razón Kelsen, al decir que el delito quebranta no la norma, sino el

estado real de paz.

La selección de los bienes jurídicos, que luego han de garantizar los diferentes tipos penales, es tarea del legislador, quien deberá de hacer un examen minucioso de las normas de cultura, ya que sólo podrá ser formulada correctamente si se toma como premisa mayor del razonamiento, la norma de cultura.

Esto se refiere a los delitos denominados sexuales; el delito sexual, ofende según Mayer, los sentimientos de piedad, pero como lo prueban la sociología y la historia, han sido efecto de una valoración muy diferente en todas las épocas, y nada tiene de extraño, que siendo la conducta sexual la fuente de la perpetuación de la especie humana, sus valoraciones y restricciones se hayan estrechamente vinculadas a las condiciones de vida, de que habla Ihering, pues no habría podido iniciarse, y conservarse en los albores de la humanidad, si las restricciones de índole sexual, hubieran sido muy severas.

1.3. Clasificación

Dentro de la clasificación de los delitos que hace Ihering, los agrupa en razón del sujeto titular del bien jurídico lesionado, los delitos sexuales son lesivos al individuo, o a la colectividad, y no faltan códigos que señalan como objeto de la tutela, bienes jurídicos colectivos.

En la mayoría de las leyes o en proyectos, hacen referencia a

bienes jurídicos individuales, aunque, en ocasiones, no concreten el objeto protegido dentro de los intereses sexuales, por ejemplo, el Proyecto del Código Penal Boliviano, que ubica la violación y el atentado violento al pudor, en el título de los delitos contra la voluntad, en razón de la participación activa que se impone al sujeto pasivo, contra su voluntad ostensible o presunta.

En el Código Penal de la ex unión Soviética, titula a los delitos sexuales, " delitos de la esfera de las relaciones sexuales ". Fontán Balestra, al respecto indica que deben tomarse, " con un criterio independiente de la consideración del bien jurídico lesionado, y tomando para el caso el elemento que aparece a la consideración del observador común a todos esos delitos ".¹⁷

Sin embargo, el código de la ex unión Soviética, comprende el título de los delitos sexuales dentro del capítulo V, que titula " Delitos contra la vida, salud, libertad y dignidad de las personas ", de donde se deduce que los bienes jurídicos tutelados por las figuras que describen conductas sexuales, lesionan para el legislador ruso, la vida, la libertad y la dignidad, e incluso la salud, ya que las violencias sexuales son susceptibles de dañar la salud física y psíquica del sujeto pasivo, especialmente tratándose de menores.

Dentro del Derecho comparado, encontramos que los actos que nuestro Código Penal instituye como " delitos sexuales ", los encontramos catalogados diferentemente en otras legislaciones.

¹⁷ Carlos Fontan Balestra. Delitos sexuales, p. 8.

En otras palabras, las legislaciones de diversos países han utilizado denominaciones y clasificaciones distintas para comprender los delitos, que en algo afectan la honestidad sexual.

CUADRO COMPARATIVO. ¹⁸ (*)

CODIGO	CLASIFICACION
Francés	Atentados contra las costumbres.
Italiano	Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres.
Alemán	Crímenes y delitos contra la moralidad.
Belga	Contra el orden de las familias y la moralidad pública.
Español Argentina Honduras	Delitos contra la honestidad.
Danés	Atentado contra las buenas costumbres.
Nueva York California	Delitos contra la decencia y la moralidad pública.
Perú	Delitos contra las buenas costumbres.
Brasil	Delitos contra la costumbre.
Chile	Crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública.
Colombia	Delitos contra la libertad y el honor sexuales.
Cuba	Contra las buenas costumbres y el orden de las familias.
Guatemala	Delitos contra la honestidad y de contagio venéreo.
Nicaragua	Delitos contra el orden de las familias y la moral pública.
Venezuela Uruguay	Delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias.

El Código Penal de 1871, en el título VI, Libro III, bajo la denominación común de " Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres ", incluía en capítulos

¹⁸ (*) Cuadro elaborado por la sustentante en base a datos retomados de los maestros Fernando Castellanos Tena y Francisco Pavón Vasconcelos, de sus obras tituladas: Lineamientos elementales de derecho penal y Manual de derecho penal mexicano.

distintos las siguientes: I).- Delitos contra el estado civil de las personas (ocultación, robo de infantes, supresión), II).- Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, (exposición, venta o distribución de objetos obscenos y ejecución pública de acciones impúdicas), III).- Atentados al pudor, estupro y violación; IV).- Corrupción de menores; V).- Rapto; VI).- Adulterio; VII).- Bigamia; VIII).- Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.¹⁹

Puede observarse que a estos delitos, corresponden formas muy variadas de acciones típicas y también muy heterogéneas especies de bienes jurídicos, objeto de la tutela penal, puesto que algunos conciernen a la honestidad o moralidad pública, otros a la libertad o seguridad sexual, algunos mas son protectores de las formalidades matrimoniales o de carácter monogámico del matrimonio y finalmente otros se dirigen a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios.

El Código de 1929, distinguía, los delitos contra la moralidad pública, (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio); los delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y delitos cometidos contra la familia); y delitos contra el estado civil de las personas, (abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros

¹⁹ Francisco González de la Vega. Derecho penal mexicano, p. 308.

matrimonios ilegales).²⁰

En el Código de 1931, se distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos: I).- Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio); II).- Delitos Sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio).²¹

Fácil es observar que las legislaciones a que nos hemos referido, y a la nuestra al hacer la clasificación dentro de sus respectivos títulos, de los delitos sexuales, difieren en cuanto al bien jurídico objeto de la tutela, problema de suma importancia toda vez que según el criterio que se adopte sobre el particular, se estará en condiciones de poder precisar las características de la acción punible y determinar así, si su encuadramiento en determinado título, resulta correcto o no, atendiendo a la idiosincrasia nacional.

Tratando de subsanar esa divergencia, se han propuesto algunas clasificaciones con carácter más o menos analítico, entre las que pueden citarse:

J.- La contenida en el Código de Rocco, que hace una clasificación y distinción en dos grupos: los " Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres ",

²⁰ Idem.

²¹ Ibid., p. 309.

entre las que incluye la violación, el estupro y el rapto. y los " Delitos contra la familia.", en los que incluye el adulterio y el incesto.²²

- 2.- Lo que propone Peco citado por González Blanco, en su proyecto, en la que al fundamentar el único título: " Delitos contra la familia ", excluye el adulterio e incluye el incesto; en el título V, de la Sección primera que denomina " Delitos contra las buenas costumbres ", comprende la violación, el estupro y el ultraje público al pudor; y en su título IV, que intitula " Delitos contra la libertad ", sitúa el rapto.²³

- 3.- La de F. Mancini, que divide los delitos sexuales en: a) En delitos contra la libertad sexual; violación, actos libidinosos violentos, corrupción de menores, rapto violento, lenocinio; b).- En delitos contra la familia; rapto consentido, adulterio, bigamia, supresión y suposición de estado civil, y c).- En delitos contra la moral social; ultraje al pudor e incesto.²⁴

En nuestro sentir, no existe una unidad de bien jurídico lesionado por los delitos denominados sexuales, ya que no todos los delitos comprendidos en nuestro Código Penal Mexicano son sexuales, ni lesionan el mismo bien jurídico.

²² Carlos Fontan Balestra. op. cit., p. 8.

²³ Alberto González Blanco. op. cit., p. 21.

²⁴ F. Mancini. Reat. Sessuali forino, p. 21.

En efecto, para que un delito pueda ser denominado sexual, se requiere: 1).- Que sea objetivamente sexual, es decir, que el resultado de la conducta del sujeto sea con motivo de la cópula, tocamientos o actos relativos a las funciones genitales o eróticas; 2).- Que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente, es decir, como titular de un bien jurídico sexual, en cuanto a la libertad de ésta.

González de la Vega, sostiene que, para poder denominar con propiedad como " sexual " a un delito, no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos, más o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester, además, que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que éste se le hace ejecutar, y además que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, que atañen a la propia vida sexual de la víctima.

1.4 Regulación legal

La libertad de amar es facultad inherente al ser humano y noble atributo a su personalidad, que se exterioriza en el pleno poder que al individuo incumbe, de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado ó de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal.

La libertad de amar no sólo descansa en la libre voluntad de tener con otro, contactos o relaciones sexuales, sino también en la capacidad psíquica, del individuo para que validamente manifieste dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones.

El ordenamiento jurídico, tutela este aspecto de la libertad sexual, mediante la represión de conductas que afecten al bien jurídicamente tutelado, regulando en el Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, mismo que por decreto del 20 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, se derogó la denominación del capítulo II, del título decimoquinto, libro segundo para quedar bajo el rubro " Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual ", como delitos sexuales los siguientes:

- 1.- Hostigamiento Sexual.
- 2.- Abuso Sexual.
- 3.- Estupro.
- 4.- Violación.
- 5.- Incesto.
- 6.- Adulterio.

Substituyéndose los denominados atentados al pudor por abuso sexual, y siendo reubicado el delito de rapto; a continuación se explicará brevemente diversas situaciones fundamentales:

1.4.1 Hostigamiento sexual

El hostigamiento sexual es una figura del Derecho Laboral que fue estudiada en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal a solicitud del grupo feminista " RED DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA A LAS MUJERES ", demandando la penalización de otra forma de asedio sexual hacia las mujeres a efecto de solucionar el reclamo de las feministas.

Dado que en otros países como Estados Unidos de América, Inglaterra, Francia y Holanda, esa forma de asedio sexual, denominada " HOSTIGAMIENTO SEXUAL ", únicamente tiene repercusiones laborales así como una indemnización a título de reparación de daño moral, mismo que en nuestro país la citada figura se penalizó en el año de 1991, por decreto del 20 de diciembre de 1990, publicado en el diario oficial de la federación del 21 de enero de 1991, fue creado este nuevo tipo de delito denominado " HOSTIGAMIENTO SEXUAL ", quedando como sigue:

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

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

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

El Diccionario Kapelusz de la Lengua Española define la palabra hostigar como: " Excitar a alguien para que haga algo... perseguir o molestar a alguien burlándose, contradiciéndolo continuamente o de otro modo de acosar ".²⁵

Hostigar, entre otras excepciones significa: acosar, asediar, molestar a una persona con insistencia y en la connotación que se le da en el artículo, se refiere a la conducta de tipo sexual de una persona, que abusando de la situación jerárquica que ejerce, asedia en forma reiterada a un subordinado con fines lascivos, sin importar sexo o edad.

La situación o posición jerárquica del agente puede ser de relaciones laborales, docentes, domésticas y de cualquier otro tipo que lleve implícita una subordinación.

. El tercer elemento objetivo del delito es la repetición de la conducta sexual que lleve acabo el agente en forma de provocaciones, insinuaciones o invitaciones reiteradas a la víctima.

Queda excluida cualquier acción lujuriosa que se ejecute en el cuerpo del sujeto pasivo como se tipifica en los atentados al pudor o abuso sexual, ni la actitud encaminada a la realización de la cópula, ya que en este caso sería una tentativa de violación.

²⁵ Kapelusz. Diccionario de la lengua española, p. 837.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un daño o perjuicio al sujeto pasivo del ilícito y será a petición de la parte ofendida.

En el caso de que el hostigador fuese un servidor público y utilizase los medios o las circunstancias que le proporcione el cargo, puesto o comisión, se le destituirá de éste.

Según algunos autores como Rafael de Pina Vara,²⁶ comenta que este nuevo dispositivo tiene como fin, el proporcionar y otorgar una mayor seguridad a la libertad sexual.

Mismo que se analizara en forma más detallada en el capítulo III, en virtud de ser el tema central a tratar en el presente trabajo.

1.4.2 Atentados al pudor o Abuso sexual

ARTICULO 260.- " Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

" Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en la mitad ".

Los elementos del llamado atentados al pudor o abuso sexual son:

²⁶ Rafael De Pina Vara. Diccionario de derecho, p. 276.

- a).- Un acto erótico - sexual, que es cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; o que el agente hace ejecutar a su víctima.
- b).- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, el llamado atentado al pudor, se caracteriza porque el agente satisface su libido, de momento al menos con la caricia lúbrica no agotada fisiológicamente.
- c).- El tercer elemento varía según la aptitud fisiológica sexual del sujeto pasivo; el acto puede ser:
- 1.- Sin consentimiento de la persona púber.
 - 2.- Con o sin consentimiento del impúber.

El pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales, cuyas causas son muy complejas, por lo que es un sentimiento de desagrado que el objeto sexual, es decir; el sujeto pasivo, experimenta hacia el sujeto que intenta satisfacer su libido sin su consentimiento.

No es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador en este delito; los verdaderos objetos de la tutela penal son: El derecho a la libertad y seguridad sexual de los púberes, violentado por las acciones registradas sin su consentimiento; o el interés social de impedir la corrupción prematura de los impúberes,

favorecida por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos.

1.4.3 Estupro

ARTICULO 261.- " Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión ".

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

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

Comienza siendo utilizado el término estupro para designar cualquier concubito extramatrimonial, hasta alcanzar la acepción o significación que en la actualidad se le da, de acceso carnal obtenido mediante seducción o engaño.

De acuerdo con el diccionario Kapelusz de la lengua española el estupro es: " Delito que consiste en tener relaciones sexuales, sin violencia física o moral, con una mujer virgen que no pase de cierta edad fijada legalmente ". ²⁷

Rafael de Pina Vara,²⁸ lo define de la siguiente manera: " Realización de la cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, con consentimiento de ella obtenido mediante engaño ".

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

González de la Vega,³⁰ nos da el siguiente concepto de lo que él considera debe entenderse por estupro: " 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 ".

El tipo delictivo ha dejado de ser en cierta forma discriminativo, protegiendo no sólo a la mujer, sino también al varón mayor de doce y menor de dieciocho años de edad, ya que en dispositivos anteriores se señalaba: " ... al que tenga cópula con

²⁷ Kapelusz. op. cit., p. 682.

²⁸ Rafael De Pina Vara. op. cit., p. 276.

²⁹ Celestino Porte Petit Candaudap. Ensayo dogmático sobre el delito de estupro, p. 10.

³⁰ Francisco González de la Vega. op. cit., pp. 352-374.

mujer menor de dieciocho años ...", aumentándose la pena máxima a cuatro años en lugar de tres que se señalaba anteriormente.

Los elementos del estupro son:

- a).- Cópula.- " Es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella ".³¹ . Sin embargo, de la redacción completa, se infiere que la cópula en este delito es el coito normal; se excluyen las fornicaciones natura, porque su acepción revela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento valorativo exigido por el legislador para acordarle protección.
- b).- En mujer menor de dieciocho años.- Este rígido elemento indica que la tutela penal se limita a mujeres muy jóvenes, porque, en términos generales, son susceptibles de fácil engaño o seducción, y por juzgarse un peligro de corrupción, la prematura práctica sexual.
- c).- Que la mujer sea casta y honesta.- La castidad es la abstención física de toda actividad sexual ilícita; se distinguen tres clases de castidad: Virginal, Viudal y Conyugal; la primera es la integridad, pura de todo contacto; la segunda, consiste en la abstinencia de placeres sexuales, después de terminado el matrimonio; a estas clases pertenecen las solteras que habiendo tenido

³¹ Ibid., p. 384.

un desliz pasan el resto de su vida castamente; la tercera consiste en la abstención sexual fuera del matrimonio, salvo que las casadas no pueden ser víctimas de estupro porque la aceptación de la cópula supone su participación ilícita en adulterio, por lo menos desde el punto de vista civil.

González Blanco, entiende la castidad como la abstención total de relaciones sexuales ilícitas y encuentra entre ésta y la honestidad una relación de género a especie, siendo la segunda el género y la castidad la especie.

La honestidad, es la de carácter sexual; que consiste según González de la Vega,³² "...en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica".

La castidad y la honestidad de acuerdo con Emilio Pardo Aspe,³³ son elementos normativos que el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes, y atendiendo a las normas generales de cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.

Desde luego son elementos subjetivos, que están sujetos al "criterio" del juzgador, generalmente inclinada la balanza al peso pecuniario de quien lo aporte.

³² Idem.

³³ Idem.

d).- Consentimiento de la mujer, obtenido por seducción o engaño.- La aceptación voluntaria de la cópula distingue el estupro de la violación; por lo que se dice que el estupro es el fraude sexual y la violación el robo sexual; pero el consentimiento debe ser obtenido por:

1).- Seducción.- González de la Vega, lo define como la maliciosa conducta lasciva encaminada a sobreexcitar sexualmente a la mujer o halagos a la misma, disminuyendo así su posibilidad de resistencia psíquica.

La seducción en el estupro estima González Blanco que es: "...la actividad de cualquier índole realizada por el sujeto activo con el objeto de persuadir al pasivo a la realización de la cópula".³⁴

2).- Engaño.- El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión erótica de su burlador.³⁵

En otras palabras el engaño son mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima por el que

³⁴ Alberto González Blanco. op. cit., p. 69.

³⁵ Francisco González de la Vega. op. cit., p. 373.

ésta accede a la pretensión erótica.

Para que el engaño o la seducción integren estupro, se requiere sean tan completos que constituyan la causa eficiente y determinante del consentimiento femenino.

La ley penal considera que la mujer menor de dieciocho años es incapaz e inmadura para percatarse del engaño o de la seducción, y, para manifestarse libremente en el aspecto sexual, la ley civil le confiere a la mujer de catorce años todo el juicio, la formación y madurez necesaria para responder a la responsabilidad del matrimonio y de la familia.

Una mujer de doce años, puede carecer de un conocimiento práctico de lo sexual y de experiencia, en cuanto a que no ha realizado el acto sexual, pero no por ello desconoce lo que éste significa, y posee un conocimiento teórico sobre la cuestión.

Puede ser así, presentarse el caso de una prostituta con toda la experiencia del ejercicio sexual constante, pero con todo el desconocimiento de lo que fisiológicamente sucede en el organismo humano al realizarse la actividad sexual, y por el contrario, puede ser que una joven mayor de 12 años, sin haber tenido nunca la más ligera práctica sexual, conozca plenamente aquello que la prostituta desconoce.

Sea el engaño y la seducción de la índole que se desee y tengan la honestidad y la castidad el significado que se quiera, lo evidente

es que la mujer accede a la realización de la cópula con el sujeto activo, por lo que no se puede concebir que se proteja jurídicamente la libertad de la mujer, puesto que ni existe la ausencia de consentimiento, ni los medios violentos característicos de la violación que efectivamente tutela la libertad sexual; siendo que la inexperiencia no es desconocimiento de los hechos, tampoco el objeto jurídico protegido es la seguridad sexual de la mujer inexperta, pues de ser así, la protección no debería tener límite en la edad, ni en el sexo del sujeto pasivo, sino incluir a todas las personas inexpertas, ya que tal calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años.

El delito solamente puede perseguirse mediante querrela, presentada por el ofendido o de sus representantes legítimos; mismos que pueden otorgar el perdón en el caso necesario, y de acuerdo con la reforma, se suprimió el caso en el que hubiese matrimonio entre la víctima y el ofensor, independientemente de que no puede existir matrimonio entre varones, el matrimonio no presume el perdón legítimamente otorgado, esto desde luego fue legislado conforme a la moral inoperante en el primer cuarto de este siglo, muy diferente al actual.

1.4.4 Violación

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

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

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

En las sociedades que toleran la violencia y la manipulación de la mujer por motivo de su sexo se producen muchas violaciones. En varios países, tanto hombres como mujeres son bombardeados desde su infancia a través de los medios de comunicación, la familia y sus compañeros con mensajes destructivos e información errónea acerca del sexo.

Cuando ese mensaje se traslada a las relaciones cotidianas, los resultados son trágicos, lo cual ha sido motivo de honda preocupación el incremento de los delitos sexuales que se cometen a cada día muchos de ellos quedan impunes debido a la falta de denuncia ante las autoridades. Ocurren violaciones tanto en niños como en ancianas.

Por decreto del 4 de enero de 1989, fue adicionado el artículo 188 del Código de Procedimientos Penales, estableciéndose que en el caso de explotación física a personas del sexo femenino, la atención médica, jurídica o de cualquier otra índole, deberá ser por personas del sexo femenino, salvo el caso de que no lo haya por el momento, la interesada podrá proponer quién la atienda.

Para Jiménez Huerta, el objeto jurídico protegido de la violación: " Es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo con quien no fuere de su gusto ".³⁶

La cópula que constituye la violación, es para el autor, tratado el acceso o penetración del miembro viril en la cavidad vaginal, anal o bucal, pues ello se deduce claramente en el artículo 265 del Código Penal.

El tercer párrafo del artículo, viene a equiparar el delito de violación, cuando por medio de la violencia física o moral se introduzca por la vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, esto es, que pueden ser, aparatos de plástico de los llamados " vibradores ", imitaciones de goma del miembro viril, llamados " consoladores ", cualquier elemento o instrumento rígido y hasta por medio de maniobras digitales, sin importar el sexo del pasivo.

La diferencia entre la violencia física y la violencia moral, es que la primera es energía física ya consumada; la segunda es energía física simplemente anunciada, o bien el afectar a intereses, derechos o situaciones intangibles..

González Blanco, opina que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual, en virtud de que los medios violentos que se emplean

³⁶ Mariano Jiménez Huerta. Derecho penal mexicano, Tomo III, p. 268.

para obtener la cópula, impiden a la víctima determinarse libremente.

Afirma González Blanco, que según Cuello Calón, desde los antiguos jurisconsultos se atendía a cuatro presunciones para determinar la existencia de la violación:

- 1).- La resistencia de la víctima sea constante y siempre igual.
- 2).- La fuerza entre el agresor y la de la agredida exista una evidente desigualdad.
- 3).- La agredida demande auxilio.
- 4).- La mujer presente en su cuerpo huellas y señales que atestiguaran el empleo de la fuerza.

González Blanco, dice que para que quede tipificado el delito de violación, basta la introducción del miembro viril, aunque no sea plena sino superficial, ya sea hecha esta introducción en vaso idóneo o no idóneo, y aun dentro del matrimonio, opina que si se obtiene la cópula por medio de violencia, constituye delito de violación.

Para González de la Vega, el objeto jurídico que la ley protege en el delito de violación es la libertad sexual; la violación señala, que es el más grave de los delitos sexuales porque: " Además de la brutal ofensa exótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad

corporal o la vida de los pacientes ".³⁷

La violencia física es para este autor " 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 ".³⁸

La violencia moral " Consiste en constreñimientos psicológicos, amagos de daños o amenazas, de tal naturaleza que por el temor que causan en el ofendido o por evitar males mayores le impiden resistir el ayuntamiento que en realidad no ha querido ".³⁹

Jorge R. Moras, sostiene que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual, como una forma concreta de la libertad individual.

Hay dos formas o concepciones, para apreciar la penetración sexual y ellos son:

- 1).- La biológica, encaminada a observar el problema en su aspecto fisiológico, en cuanto a que haya penetración del órgano sexual masculino en el cuerpo de la víctima, sea por vía idónea o contra natura.
- 2).- La jurídica, que aprecia con mayor amplitud el acceso carnal, viéndolo como " toda actividad directa de la

³⁷ Francisco González de la Vega. op. cit., p. 376.

³⁸ Ibid., p. 387.

³⁹ Ibid., p. 391.

libido, natural o no, en la que exista una intervención de los genitales del actor, que pueda representar el coito, o una forma degenerada o equivalente de éste ".⁴⁰

Por lo tanto la violación no se acepta, ni justifica, ni en virtud del matrimonio, ni del concubinato, ni de la prostitución; ya que no se acepta que el marido pueda tener legalmente la cópula mediante la violencia, pues en todo momento ello constituiría el delito de violación.

Estimamos, que González de la Vega, tiene razón en que la violación es el mas grave de los delitos sexuales, y lo encontramos confirmado en la calidad de delito que ha tenido a través del tiempo y del espacio; es el ilícito en el que más unidad hemos encontrado en las opiniones doctrinarias.

Algunos autores difieren levemente en cuanto al objeto jurídico protegido, como José Ignacio Garona, que le confiere primacia a la ofensa que sufre el pudor de la víctima; pero en general, la mayoría de los tratadistas coinciden en considerar la libertad sexual como el objeto que la ley protege en el delito de violación.

1.4.5 Incesto

ARTICULO 272.- " Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a

⁴⁰ Jorge R. Moras Mom. Los delitos de violación y corrupción, p. 19.

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 ".

El incesto es la relación sexual entre parientes los cuales está prohibido el matrimonio.⁴¹

González Blanco,⁴² nos dice que en el incesto la ley protege la organización exogámica de la familia.

La cópula que se realiza en el incesto debe ser, según opinión de este autor, necesariamente la normal y con eyaculación.

Carranca y Trujillo,⁴³ opina que el objeto jurídico protegido en el incesto es la unidad moral de la familia y la salud de la estirpe.

El objeto de la tutela penal es proteger la organización y el orden exogámicos de la familia y, quizás, la prevención de la

⁴¹ Kapelusz. op. cit., p. 841.

⁴² Alberto González Blanco. op. cit., pp. 175-188.

⁴³ Raúl Carranca y Trujillo y Carranca y Rivas Raúl. Código penal anotado, pp. 502-503.

descendencia degenerativa (ceguera, albinismo, sordomudez, taras psicopatológicas, enfermedades mentales etc).

El incesto es delito sexual con pluralidad de sujetos activos, cuyos elementos son:

1).- Relaciones Sexuales, que es la relación sexual entre aquellos parientes tan próximos, que la legislación les prohíbe toda posibilidad de matrimonio entre parientes muy cercanos, a saber:

a).- Ascendientes y descendientes; que serían los consanguíneos (padres o abuelos e hijos o nietos); por afinidad (suegros y yernos), y los civiles (adoptados y adoptantes).

Los dos parientes protagonistas de un incesto son responsables del delito, salvo casos excepcionales en que alguno de ellos goce de causa de inimputabilidad, por ejemplo: debido a su ignorancia de la liga familiar, o porque sea víctima de violación incestuosa.

Antonio De P. Moreno,⁴⁴ considera que el legislador, al imponer el principal responsable e instigador del delito, lo cual resulta inexplicable y absurdo, ya que el delito es de forzosa bilateralidad.

La justificación de que se tipifique penalmente el incesto, es

⁴⁴ Antonio de la P. Moreno. Derecho penal mexicano, pp. 259-261.

la lesión al orden moral y jurídico a la familia que produce razones autogenésicas.

Como estudiamos en la parte histórica, no en todo tiempo ni en todo lugar ha rechazado la sociedad el incesto, no es desconocido que las sociedades de distintas épocas y lugares lo practicaron e incluso algunas lo siguen haciendo, (El caso de los Borbonés en Europa y su hemofilia hereditaria).

En lo expuesto anteriormente, es donde encontramos la justificación de la permanencia del incesto, dentro de los delitos. No tanto porque signifique una protección, sino porque es reflejo de una fuerte y clara convención social de repudio, cuya sola sanción moral bastaría para impedirlo.

1.4.6 Adulterio

ARTICULO 273.- " Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo ".

En su significado general, adulterio es la relación carnal de un casado con persona que no sea su cónyuge.

González Blanco,⁴⁵ opina que el objeto protegido en el adulterio es la integridad del matrimonio.

⁴⁵ Alberto González Blanco. op. cit., p. 214.

El autor en comento define al adulterio como " La conjunción carnal voluntaria entre hombre y mujer, estando uno o ambos unidos por vínculo matrimonial con un tercero ".⁴⁶

Carranca y Trujillo,⁴⁷ encuentra el objeto jurídico protegido en el adulterio en la fidelidad sexual prometida, en virtud del matrimonio y en la moral pública.

Finalmente concluye que el adulterio es: " El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados ".⁴⁸

El adulterio desde el punto de vista penal es, para Antonio de P. Moreno, " El ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de ellos o los dos casados, cometido en el domicilio conyugal o bien con escándalo ".⁴⁹

Los elementos del delito son:

- 1).- Un acto de infidelidad de un casado consistente en la relación sexual con persona ajena a su matrimonio.

En la práctica, salvo los casos in fraganti o de confesión de los responsables, la prueba directa del ayuntamiento es difícil por

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Raúl Carranca y Trujillo. op. cit., pp. 504-508.

⁴⁸ Ibid., p. 504.

⁴⁹ Antonio de la P. Moreno. op. cit., p. 263.

la fácil desaparición de sus huellas.

2).- El acto se cometa en condiciones de grave afrenta, esto de conformidad con el Código Penal:

a).- En el domicilio conyugal, aquél en que los cónyuges establezcan para su convivencia, sin importar su carácter permanente o transitorio y;

b).- Con escándalo, consistente como lo expresa González de la Vega: " El carácter escandaloso del adulterio, consistente en el desenfreno o desvergüenza en los amoríos ilícitos que, por su publicidad constituyen ofensa contra la moral media y, especialmente, contra el cónyuge inocente, dado el entredicho en que queda ante los demás ".⁵⁰

Participación , el delito supone la responsabilidad plural de los autores del acto y aunque la norma legal de que en caso de querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincentes, no significa que los dos adúlteros sean necesariamente procesados o sentenciados, pues puede darse el caso de que alguno de los autores de la unión adulterina ignore el vínculo matrimonial del otro.

Cualquier adulterio es siempre un ilícito civil que, por

⁵⁰ Francisco González de la Vega. op. cit., p. 435.

violador del deber de fidelidad matrimonial, produce acción de divorcio (artículo 267 fracción I, del Código Civil), pero para que el adulterio constituya delito, se requiere su realización en condiciones de grave afrenta para el cónyuge inocente.

Por la dificultad de denotar el objeto de la tutela penal, por la dificultad práctica de su comprobación en los procesos, por la esterilidad de su represión y por la crisis actual del matrimonio, la tendencia moderna es abolicionista del adulterio como delito, abandonando su ilicitud a las simples sanciones civiles.

CAPITULO II

EL DELITO Y LA CRIMINOLOGIA

2.1 Generalidades

Existen un sinnúmero de autores que estudian la teoría del delito, desde muy diferentes ángulos y que han provocado una pluralidad de teorías y doctrinas, entre las que destacan los llamados causalistas, representados por Schmidhäuser y los llamados finalistas, representados por Jescheck, y, como afirma Rafael Márquez, " El aspecto aprovechable de esta crisis ha sido la profunda revisión conceptual a que ha dado lugar, si bien con la limitación de su ubicación dentro de las fronteras marcadas a la ciencia del Derecho Penal por el positivismo jurídico de comienzos de nuestro siglo. " ⁵¹

En otras palabras, el autor se refiere a que la teleología de la ciencia del Derecho Penal, se encuentra fundamentalmente, a constreñirse al tipo penal, dejando a un lado consideraciones de índole criminológica o político-criminal, lo que ha ocasionado el rompimiento de la realidad, con lo jurídico y el olvidarse de cuestiones " victimológicas ", por atender lo meramente doctrinario.

Como afirma Armin Kaufman, al referirse a las tendencias suscitadas en Alemania: " ...una tendencia se cristalizó en negar la importancia del sistema. Para ella el punto de partida de la ciencia del Derecho Penal, en especial, y de la ciencia del Derecho en general lo constituye el problema; en consecuencia, el pensamiento

⁵¹ Rafael Márquez Piñero. El tipo penal, pp. 147-148.

sistemático debía ser sustituido por un pensamiento problemático... La otra tendencia también pretende penetrar en el problema, pero sin renunciar al sistema... El pensamiento sistemático ha de estar dirigido. " 52

En otras palabras, la solución en la primera tendencia, viene de la estructura de los factores base del problema y no de los axiomas dados previamente, mientras que en el segundo, se parte del problema, pero manteniendo el carácter científico de la actividad jurídica en un sistema.

Asimismo, en lo que se ha dado en llamar los problemas político-criminales, concluye que las categorías tradicionales de la estructura del delito, como es la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, deben sistematizarse para garantizar el dominio sobre las particularidades, vinculando la realidad con lo sistematizado para evitar las arbitrariedades o la resolución de problemas sólo desde un aspecto ideal.

En este orden de ideas, lo anterior nos conduce a partir del llamado tipo penal, evitando reducirlo a una cuestión meramente dogmática. A este respecto Eugenio Raúl Zaffaroni dice que: "... el tipo es lógicamente necesario; cualquiera que sea el sistema legal existente, el tipo es imprescindible para averiguar que es un delito. En su contenido el legislador puede prohibir las más diversas conductas, lo puede hacer con la mayor precisión posible (sistema de tipos legales) o proporcionando al juez una pauta (sistema de

⁵² Armin Kaufmann. La teoría de las normas, pp. 8-9.

pautas) general de elaboración (sistema de tipos judiciales), pero de cualquier modo no se puede llegar a un concepto sistemático del delito prescindiendo del tipo, porque no se puede averiguar la delictuosidad de una conducta prescindiendo de su tipicidad ".⁵³

Efectivamente, la RATIO JURIS del ordenamiento jurídico es sancionar las conductas que el legislador considera intolerables para la sociedad; aunque muchas veces sabemos que la calificación que se hace de las conductas, es por razones políticas, producidas por grupos que tienen una fuerza real y por tal motivo existen casos en que se prevean sanciones por presiones de grupos particulares; sin embargo, es necesario que determinadas conductas sean reguladas por el legislador, partiendo del principio romano de " nulla poena sine lege ", de ahí que el tipo debe contener una descripción objetiva y exacta del modelo de conducta negativa, por lo tanto viene a ser el contenido de las normas prohibitivas del Derecho Penal, especificando la pena en quien incurre en el quebranto de dichas normas.

En Derecho Patrio, Mariano Jiménez Huerta,⁵⁴ al referirse al tipo penal, sienta las bases jurídicas sustanciales y formales sobre las que descansa el delito, quedando plasmada en la ley como prevención general y garantía para la sociedad y guía para el juzgador.

2.2 Elementos del tipo

⁵³ Raúl Eugenio Zaffaroni. Teoría del delito, p. 171.

⁵⁴ Mariano Jiménez Huerta. op. cit., p. 32.

Siendo el delito un acto humano, la descripción esencial de cada una de sus especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito; el verbo representativo de la acción u omisión, que es el núcleo del tipo; y al complemento que puede ser una persona o una cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito.

En otras palabras los elementos generales del tipo son tres: acción, sujetos y objeto.

- 1).- ACCION.- Toda acción típica debe integrarse necesariamente de su parte objetiva y su parte subjetiva, las que deben encajar en la parte objetiva y en la parte subjetiva del tipo para que concurra una conducta típica.

La parte objetiva del tipo, abarca el aspecto externo de la conducta.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, define a la parte objetiva como: " aquella susceptible de ser apreciada por el simple conocimiento y cuya función es describir la conducta o el hecho que pueden ser materia de imputación y de responsabilidad penal ".⁵⁵

Aunque el núcleo del tipo lo constituye la acción u omisión trascerientes para el Derecho, expresado generalmente por un verbo representativo y excepcionalmente por un sustantivo, son igualmente elementos del tipo todos los procesos, estados, referencias etc.,

⁵⁵ Francisco Pavón Vasconcelos. Manual de derecho penal mexicano, p. 248.

conectadas a la conducta y que resultan modalidades de la misma, cuando forman parte de la descripción legal. Esas modalidades son:

- a).- Calidades referidas al sujeto activo.
- b).- Calidades referidas al sujeto pasivo.
- c).- Referencias temporales y espaciales.
- d).- Referencias a los medios de comisión.
- e).- Referencias al objeto material.

Mientras que la parte subjetiva del tipo, se haya constituida siempre por la voluntad, bien dirigida al resultado como es el caso de los delitos dolosos de resultado, bien a la sola conducta como en los delitos imprudenciales y en los de mera actividad, y a veces por especiales elementos subjetivos.

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos, por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

Franco Guzmán, reconoce la existencia de elementos subjetivos en el tipo legal objetivo, los cuales sirven en ocasiones para calificar la culpabilidad del autor y en otras, para integrar el juicio de ilicitud de la conducta, reconociendo la importancia de la distinción entre motivo y fin de la voluntad del sujeto.

- 2).- SUJETOS.- El tipo legal supone la presencia de tres sujetos, que se encuentran en una determinada relación recíproca:

El sujeto activo (quien realiza el tipo), el sujeto pasivo (en quien recae la actuación del sujeto activo) y el Estado (quien es llamado para imponer una pena). Callies, quien describe la conexión existente entre ellos como un conjunto de expectativas recíprocas cada uno de ellos espera de los otros no sólo determinados comportamientos; sino también la existencia de expectativas frente a él. Así, el sujeto activo puede esperar que el Estado le persiga y castigue, el sujeto pasivo confía en que la punitividad del hecho, haga desistir a los posibles delincuentes a ejecutar el delito, y el Estado espera que la amenaza de la pena impida la actuación del sujeto activo.⁵⁶

El concepto de sujeto activo, corresponde a las lecciones destinadas a la codelincuencia, aquí importa, la precisión del concepto de sujeto pasivo; esto no sólo posee importancia constructiva, sino también trascendencia práctica.

El sujeto pasivo, depende dicha calidad según las circunstancias y desde luego la impunidad o no del autor, segundo la posibilidad de atenuar o agravar la pena, y tercero otros efectos legales, por lo que el sujeto pasivo es el titular o portador del interés, cuya ofensa constituye la esencia del delito. Según esto, el sujeto pasivo no coincide necesariamente con el sujeto sobre el que recae materialmente la acción, ni con el perjudicado.

Deben distinguirse los conceptos de sujeto pasivo y de personas sobre la que recae la acción típica.

⁵⁶ Callies. Teoría del delito, p. 16.

El sujeto pasivo y el perjudicado no necesariamente coinciden, porque abarca no sólo al titular del interés lesionado por el delito, sino a todos quienes soportan consecuencias perjudiciales más o menos directas; así, en el homicidio, la víctima es el sujeto pasivo y sus familiares, los perjudicados.

Deben distinguirse los conceptos de sujeto pasivo y de personas sobre la que recae la acción típica, lo cual hablaremos en lo que atañe en el presente trabajo, a los delitos contra las personas, en la que ambos sujetos coinciden, porque en ellos el titular del bien jurídico protegido es precisamente la persona sobre la que recae materialmente la acción típica. Lo cual no sucede en otros delitos como el de estafa, en el cual el engaño típico puede recaer sobre una persona distinta, de la que sufre el perjuicio patrimonial, sólo ésta constituye el sujeto pasivo, porque sólo ésta es titular del bien jurídicamente protegido.

- 3).- OBJETO.- También el objeto forma parte del tipo, pudiendo ser el objeto material, que se halla constituido por la persona o cosa sobre la cual recae materialmente la conducta, en otras palabras, el objeto material o corporal de la acción o en la que se realiza el delito, y el objeto jurídico que equivale al bien jurídico tutelado, es decir, el bien objeto de la protección de la ley.

2.3 Criminología

El concepto de criminología es aún un problema a discutir, varios autores se niegan a definirla, otros dan definiciones plenamente tautológicas o puramente etimológicas.

Procurando unificar criterios, en 1955, en una reunión, patrocinada por la UNESCO, y organizada por la sociedad Internacional de Criminología, se reunieron un grupo de criminólogos en el Bedford College de Londres, en la cual se llegó a la siguiente conclusión: " Esta ciencia sintética se propone, hoy como ayer, la disminución de la criminalidad, y en el terreno teórico que debe permitir llegar a ese fin práctico, propone el estudio completo del criminal y del crimen, considerado este último no como una abstracción jurídica, sino como una acción humana, como un hecho natural y social. El método utilizado por la criminología es el método de observación y de experimentación, empleado en el marco de una verdadera clínica social ".⁵⁷

Como puede observarse, en México se había llegado ya a la misma conclusión a la que arribaron años después los ilustres participantes del Coloquio de Londres; esto se deduce, al notar que la criminología es concebida como ciencia sintética, tanto natural como social y no jurídica, como una finalidad preventiva, a la que se llega por medio del estudio del crimen y del criminal, como un método de observación y experimentación, es decir, encontramos los elementos ciencia, síntesis, método, empirismo y objeto.

⁵⁷ UNESCO. Las ciencias sociales en la enseñanza superior: criminología, p. 13.

2.3.1 Concepto

Para tener una idea mas amplia y tomando en cuenta que no hay un acuerdo definido sobre el concepto recordaremos algunas ideas sobre el particular:

Rafael Garófalo conceptúa la criminología como la " ciencia del delito ".⁵⁸

Enrico Ferri, diría que: " Son delitos las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado ".⁵⁹

Don Constancio Bernaldo de Quirós, define la Criminología como: " la ciencia que se ocupa de estudiar al delincuente en todos sus aspectos ",⁶⁰ expresando que son tres grandes ciencias las constitutivas, a saber: la ciencia del delito, o sea el Derecho Penal; la ciencia del delincuente, llamada Criminología; y la ciencia de la pena, Penología.

Resten, opina: " La Criminología consiste en la aplicación de la Antropología diferencial al estudio de los factores criminógenos de origen biológico, fisiológico, psicológico y sociológico, y en la búsqueda de sus bases racionales en que apoyar la profilaxis del

⁵⁸ Rafael Garofalo. Estudios criminalistas, p. 5.

⁵⁹ Enrico Ferri. La sociologie criminelle, p. 44.

⁶⁰ Constancio Bernaldo De Quiróz. op. cit., p. 13.

crimen y la regeneración del criminal ".⁶¹

La Criminología es una ciencia de aplicación práctica, busca antes que nada el conocer las conductas antisociales y sus factores causales para evitarlos, para combatirlos, no se completa en la comprensión de las conductas antisociales mismas, sino que trata de prevenirlas, no busca la represión, sino la prevención.

El maestro López Rey, al referirse a la Criminología comenta es: " La ciencia cuyo objeto es el estudio del delincuente, el delito, de sus causas y de su represión, tomando en cuenta los datos proporcionados por la antropología, la psicología y la sociología criminales. "⁶²

La Criminología ha sido definida como la ciencia complementaria del Derecho Penal, que tiene por objeto la explicación de la criminalidad y de la conducta delictiva, a fin de lograr: primero; un mejor entendimiento de la personalidad del delincuente, segundo; una adecuada aplicación de las sanciones, y, tercero; una mejor realización de la política criminal.

Si apesar de todos los métodos preventivos, las conductas antisociales llegan a realizarse, entonces la criminología se aplica en aquella rama, una de las más útiles que es la criminología clínica; la aplicación de los conocimientos para conocer el por qué del crimen, pero el porque de un crimen en particular; buscar las

⁶¹ Rene Resten. Caracterología del criminal, p. 12.

⁶² Rafael De Pina y Rafael de Pina Vara. op. cit., p. 204.

causas por las cuales un individuo ha cometido un hecho antisocial; si este hecho antisocial es un delito, para que el juez pueda juzgar efectivamente y posteriormente es necesario poder curar, poder socializar, poder integrar socialmente al sujeto que ha cometido ese hecho antisocial, siempre con el objetivo de la prevención, es decir, para prevenir que ese sujeto reincida.

Lo anterior, permite tener un panorama amplio respecto de lo que debe ser considerado como crimen, que en nuestro sistema jurídico conocemos bajo el vocablo " delito ", en el que desde luego se encuentran elementos axiológicos, sociológicos, políticos y sociales para determinar cuando una conducta debe ser punible, desde el punto de vista del Derecho Penal.

En el presente trabajo, como se analiza más adelante estimamos que el hostigamiento sexual no debe considerarse como delito, ya que el mismo fue penalizado por la presión de grupos feministas como el de " RED DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA A LAS MUJERES ", y que por razones políticas y al estar de " moda " en nuestro país, el " REFERENDUM " funcionando bajo los términos " Consulta Popular ", sin tomar en cuenta más factores que el político, se tipificó como delito, en vez de regularse en el ámbito laboral.

Lo anterior, más que un problema criminológico o de Derecho es un problema de educación, que solo puede ser solucionado a través de una reorientación axiológica a la célula social fundamental, que es la familia, con sólidas bases morales, más no precisamente religiosas.

En este orden de ideas, puede afirmarse que las causas de esta conducta no criminológica, es por una deformación cultural, sobre los roles que han jugado históricamente tanto el hombre como la mujer y en ciertas desviaciones psico-sociales, que serían más bien objeto de estudio de la psicología ó de la psiquiatría en su aspecto más patológico.

2.3.2 Victimología

Es menester estudiar lo referente a las víctimas, ya que actualmente esto ha sido un gran problema, porque, aunque pueda parecer extraño, la víctima de la conducta criminal ha sido muy esporádicamente estudiada; ya que al parecer hay un olvido absoluto de ella y si una gran preocupación por el criminal.

Este fenómeno puede tener varios razonamientos, quizá sea que admiramos y tememos al criminal que se atreve ha hacer lo que nosotros no haríamos, y no se admira y mucho teme a una víctima.

Sin embargo, apartir de las primeras investigaciones sobre víctimas, los estudiosos descubrieron que en una notable cantidad de hechos, la víctima tenía una gran participación y, en ocasiones, era la verdadera causante del delito,

El maestro Luis Rodríguez Manzanera comenta que se ha intentado hacer una clasificación de las víctimas, encontrándose que, de acuerdo a su culpabilidad, podrían clasificarse en:

- 1).- Víctima totalmente inocente. Es aquella que no tiene ninguna responsabilidad ni intervención en el delito (infanticidio).
- 2).- Víctima menos culpable que el criminal (víctima imprudencial).
- 3).- Víctima tan culpable que el criminal, es la víctima voluntaria (rifa).
- 4).- Víctima más culpable que el criminal (víctima provocadora).
- 5).- Víctima totalmente culpable (Víctima agresora, simuladora).⁶³

El estudio de las víctimas es de gran importancia; ya que existen sujetos con una gran predisposición victimal, que necesitan mayor atención, tal es el caso de los niños, ancianos, débiles mentales; hay también sujetos con una gran peligrosidad victimal, los cuales, por sus peculiares características, son un peligro para sí y para los demás.

En este supuesto, se parte de que algunas víctimas necesitan más ayuda, protección y tratamiento que sus victimarios; por lo que el numerario utilizado por el Estado en diagnósticos y tratamientos de criminales, debería de utilizarse también en atender a las víctimas, puesto que el Estado tiene la obligación de proteger a los miembros de la sociedad.

Puede tener una gran eficacia la prevención victimológica, ya

⁶³ Luis Rodríguez Manzanera. Criminología, pp. 340-342.

que no solamente hay que evitar que algunos sujetos sean criminales, sino que también puede evitarse que muchas personas lleguen a ser víctimas, por lo que es fundamental enseñar a la gente a no ser víctima.

Esta orientación debe ser no solamente teórica sino también práctica, pues la solución de una gran cantidad de problemas criminológicos, sólo pueda remediarse cambiando estructuras estatales, y no persiguiendo a algunos aislados delincuentes corrompidos o corruptores.

Debe estudiarse la forma de despenalizar determinadas conductas; actualmente se llega a considerar como delictuosas o criminales conductas que, social y culturalmente no pueden ya considerarse peligrosas.

El camino para la solución del problema de la criminalidad no puede ser el represivo; la tendencia criminológica general tiene que ser la prevención, por eso es tan importante el encontrar buenos sistemas de evaluación de resultados.

El hostigado sexualmente ya sea mujer, hombre o niño, entra dentro del campo victimológico, ya que ésta no es privativa del Derecho Penal, sino que esta nació para la atención de los seres humanos afectados por causas de fenómenos naturales: (terremotos, huracanes, tormentas de nieve etc.), o bien, desastres probados por el hombre como las guerras o los incendios intencionales.

Como se estudiara más adelante la victimología estructurada como una ciencia y técnica aplicada por un organismo no gubernamental, se da en el año de 1980, con la creación en Inglaterra de la sociedad denominada " NEWS LETTER ", en la que incluso hace una clasificación de los tipos de víctimas.

Desde luego, dependiendo de la naturaleza de la educación y carácter del hostigado sexualmente, el daño moral sufrido será de mayor a menor intensidad, y deberá de repararse el daño moral causado, desde el punto de vista civil mas no penal.

Conforme a las reformas al Código Penal, cuyo decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de enero de 1994, contempla respectivamente en sus artículos 30 fracción II y III, 34 y 37, la indemnización, no solo del daño material, sino del moral, incluyendo el pago de los tratamientos curativos y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados; dicha reparación del daño, tiene el carácter de pena pública y deberá de exigirse de oficio por el Ministerio Público y lo novedoso, es la forma de hacerse efectiva, ya que impone al órgano jurisdiccional la obligación de remitir copia certificada de la sentencia ejecutoriada a la autoridad fiscal, para que ésta inicie el procedimiento económico - coactivo a que se refiere el Código Fiscal de la Federación.

En otras palabras, nuestro legislador se encuentra a la par del órgano legislativo de los países desarrollados, ya que contempla formas más eficaces de lograr la indemnización a la víctima,

contemplando el daño moral e incluso el resarcimiento de los perjuicios causados a la víctima. Situación muy difícil de probar si no ésta referido a un índice, como el de " Precios al Consumidor " que publica el INEGI, o el CPP (Costo Porcentual Promedio), que puede realizar el creado, organismo de Derecho Público y autónomo Banco de México; o el TIP , o sea la tasa interpromedio bancaria, etc.

El estudio y la aplicación de la victimología, sobre todo esto último, data del año de 1980, en que se establece en Inglaterra la sociedad denominada NEWS LETTER.⁴⁴

Esta sociedad tuvo como propósito principal el recopilar los estudios realizados en Europa sobre las víctimas, haciendo una clasificación de las mismas en diferentes rubros, atendiendo al origen de esa calidad, dando el concepto de víctima, a la persona física que sufre un daño en el ámbito físico ó biológico, afectivo ó psíquico, moral respecto de terceros y patrimonial respecto de sus bienes.

Es importante destacar, que la sociedad en comento, al referirse a la víctima, lo hace de una manera integral, es decir que el daño que sufre la persona, no es sólo material sino que abarca los sentimientos de la misma frente a terceros e incluso el daño interno a nivel psíquico.

Además propone la sociedad de que se trata la siguiente

⁴⁴ News Letter. Society. England note-book wilcox, pp 18-35.

clasificación, respecto de las víctimas:

I).- Víctimas por desastres naturales.- Estas son subclasificadas por las siguientes causas:

- 1.1).- Terremotos.
- 1.2).- Maremotos.
- 1.3).- Tornados y Ciclones.
- 1.4).- Incendios.
- 1.5).- Tormentas de nieve.

II).- Víctimas por desastres causados por el hombre.

- 2.1).- Guerras.
- 2.2).- Mitines.
- 2.3).- Huelgas.
- 2.4).- Guerrillas.
- 2.5).- Delitos imprudenciales.
- 2.6).- Delitos Intencionales.

La anterior clasificación se inicia como una respuesta al reclamo de la satisfacción de los más elementales Derechos Humanos; así en las guerras sobre todo en la primera guerra mundial se permite la intervención de la Cruz Roja Internacional, a efecto de dar atención médica a las víctimas civiles o militares provocadas por el conflicto bélico.

El común denominador para las víctimas en conflagraciones, ya

sea a nivel regional, estatal o internacional, en guerrillas mítines o huelgas, es el respeto a las víctimas por parte de los agresores.

Como antes se indico en 1980, se inició de una manera sistemática, justa y equitativa el contemplar a las víctimas de delitos imprudenciales e intencionales, para efecto de su atención, cuidando que sea debidamente indemnizada por el Estado, en caso que el agente activo no pueda hacerlo.

Corresponde mencionar, que es curioso que el ser humano haya olvidado durante muchos años la protección de la víctima y si, en cambio, se haya desarrollado tratados, doctrinas y sistemas encaminados a la readaptación del victimario o delincuente, este último término poco afortunado ya que encasilla de una manera indiscriminada, injusta y torpe a todas las personas que fuesen objeto de un proceso penal, tal vez por eso los especialistas y los doctrinarios, tratando de acallar su conciencia diesen más importancia a la atención del victimario, que de la víctima.

En nuestro país resulta odioso, escuchar a la autoridad administrativa hablar de " readaptación social ", cuando se juzga a una persona pues ya están " prejuizando ", antes de que exista una sentencia debidamente ejecutorizada, lo que trae por consecuencia la dicotomía entre prejuizar y atender a la víctima o esperar al resultado judicial final y atender a la víctima.

Lo anterior no es exacto, y se llega a este absurdo por el desconocimiento de los licenciados en Derecho que se autodomina

penalistas, que ignoran que el Derecho es un todo; por la participación cada vez más creciente en los anteproyectos de leyes de contadores públicos, economistas, licenciados en relaciones industriales, ingenieros y algunos otros profesionales más, distintos de la abogacía que pretenden cambiar la realidad social, por métodos anacrónicos y tan antiguos como las inyecciones, de reprimir ciertas conductas, tipificándolas como delitos y creando un mayor número de tipos penales, desperdigados en diferentes leyes y que juntos suman más que los que regula el Código Penal.

De allí los absurdos jurídicos a que antes hemos hecho referencia y baste por poner ejemplos muy sencillos, el que puedan ser juzgados y condenados y tratárseles como delincuentes de la misma magnitud, al que priva de la vida intencionalmente a otro ser humano, con aquél que decepcionado de los actos de corrupción de altos burócratas, no presenta sus declaraciones anuales de impuestos, y que también compartiría reclusión con aquél que vendiera psicotrópicos y otras sustancias o vegetales que determina la Ley General de Salud como narcóticos y por último compartirían el ser internos, aquéllas personas que comprasen masa de harina de maíz para elaborar tostadas y que de acuerdo con las leyes administrativas, lo tipifican como delito, puesto que la masa es subsidiada por el Estado y al no destinarse para la elaboración de tortillas, está " cometiendo el ¿ delito de fraude específico ? ".

En estos casos, en los que se tipifican conductas como delictivas, que no corresponden a la naturaleza del ser humano, sino a cuestiones de índole política y económica, sujetas al capricho de

los gobernantes en turno, es difícil saber quien es la víctima y el victimario. En el caso del homicidio no hay duda que la víctima, no sólo fue el hombre privado de su vida, sino también los dependientes económicos de éste.

En el caso del fraude fiscal, aquí no es posible determinar a la víctima ¿ Será acaso el Secretario de Hacienda y Crédito Público la víctima ? ó ¿ Serán víctimas todos los que hayan presentado sus declaraciones de impuestos ?, ó ¿ La víctima será el que no presentó sus declaraciones, los dependientes de éste, ya sea por razón de parentesco o laboral, que den por consecuencia el cierre de la fuente de trabajo o la fuente de ingreso ?.

En el caso de los delitos contra la salud, la víctima es imposible de determinar, pues serían todos los adquirentes de estupefacientes o solamente los compradores adictos. ¿ Realmente es un delito ? ó es una fuente excelente de ingresos para gobernantes y los auténticos especuladores de narcóticos, ya que de no penalizar los actos de cultivo, transporte, tenencia y enajenación de narcóticos, bajaría sensiblemente el precio de los mismos, ya que la oferta superaría a la demanda y por consiguiente dejaría de ser un negocio.

Quizá el último delito citado, sea el más aberrante, puesto que ahí es imposible determinar a la víctima y es un punto de reflexión el sopesar el costo que implica para el Estado, el llevar un procedimiento por ese " delito " y los daños que se causa al supuesto victimario al perder su fuente de ingresos y al quedar desprotegidos

sus familiares.

Para que la victimología pueda desarrollarse y aplicarse en nuestro país, es menester dar una cabida más amplia a los criminólogos y victimólogos, haciendo una revisión concienzuda sobre todos los delitos desperdigados en diferentes leyes federales, así como hacer una revisión de los tipos penales, contemplados en el Código de la materia, revisando la axiología y deontologías jurídicas en torno a una sociedad menos racional, altamente tecnificada y completamente deshumanizada.

En 1989, nuestro país ya había dado un paso en la aplicación de la Victimología, a las personas que hubiesen sido sujetos pasivos de delitos sexuales, pero esto en vez de fructificar, se ha estado perdiendo, hasta convertirse en una herramienta más de la burocracia mexicana.

2.3.3 Teleología

En su acepción etimológica, viene de los vocablos griegos ΤΕΛΕ y ΛΟΓΟΣ que respectivamente significa " lejos " y " tratado ", en otras palabras la ciencia de los últimos fines, gramaticalmente el diccionario Kapelusz dice: " Parte de la metafísica que se ocupa de las causas finales o finalidad. Ciencia de los fines de lo humano, que fundamenta la teoría de la justicia. " ⁶⁵

En el caso de estudio, la " teleología " se fincó en la llamada

⁶⁵ Kapelusz. op. cit., p. 1394.

consulta popular, la que conforme a la ciencia política es conocida en otros países como referéndum, el que no debe confundirse con el plebiscito, ya que ambos son figuras jurídicas diferentes, como lo señala acertadamente Rafael de Pina, al señalar: " REFERENDUM, Institución política mediante la cual el cuerpo electoral acepta o rechaza las leyes aprobadas por un órgano legislativo. Se clasifica en obligatorio, que es el que esta impuesto por un requisito necesario para la validez de las leyes ordinarias y facultativo, que es el que tiene lugar únicamente cuando la consulta responde a la solicitud de un grupo de ciudadanos ó a la petición de una autoridad investida del poder de solicitar su celebración. " "

El plebiscito en cambio es una consulta, respecto a la solución de un problema político o sobre la aprobación o repulsa de determinados actos de sus gobernantes.

Desde luego la consulta popular, fue una propuesta del entonces Procurador de Justicia del Distrito Federal, Licenciado Ignacio Morales Lechuga, que fue dirigida a los grupos feministas, destacándose dentro de estos grupos " RED DE LUCHA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES ", el " MOVIMIENTO NACIONAL DE MUJERES " y otros grupos privados que se pronunciaron por la penalización del Acoso Sexual u Hostigamiento Sexual.

Las razones que esgrimieron, fueron en el sentido de que al contemplarse el hostigamiento sexual como un tipo penal desanimaría por temor a realizar el acoso sexual, refiriéndose exclusivamente a

" Rafael De Pina Vara. op. cit., p. 434.

las relaciones laborales, y a pesar de que la comisión encargada del proyecto de reformas le hizo notar lo inútil de dicho razonamiento, fue penalizado el hostigamiento sexual por la presión política ejercida.⁶⁷

En este orden de ideas, la finalidad de incluir al hostigamiento sexual dentro del Código Penal, fue el tratar de evitar hasta donde fuera posible el acoso sexual, pero con la plena certeza de que es un delito, del cual pueda hacerse uso abusivo por parte del querellante, por lo que se limitó a una sanción pecuniaria; por lo que se reguló como delito de resultado, para evitar la tentativa y además para no contrariar el espíritu del artículo 4 constitucional, el hostigador puede ser tanto hombre como mujer.

Desde luego, con reformas a la leyes o incluir tipos penales, no es una forma de prevenir el delito, o evitar ciertas conductas, consideradas ofensivas a la sociedad, sino en todo caso será en primer término en la educación de nuestros conciudadanos y la orientación que pueda hacerse a los grupos de alto riesgo, como son los menores de edad.

⁶⁷ Memoria de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, p. 24.

C A P I T U L O I I I

E L H O S T I G A M I E N T O S E X U A L

3.1 Antecedentes históricos

En toda sociedad se dan ciertas normas de comportamiento que aplican a todos sus miembros, estas son la expresión de lo que se espera de un individuo y marca las expectativas que la sociedad tiene respecto a cada uno de sus miembros, y dentro de la cual desempeñan diversos papeles, los cuales están determinados por una norma que señala lo que debe y no debe hacerse, lo que puede y no puede esperarse de una persona. Estas normas están sujetas a una serie de transformaciones sobre todo cuando las sociedades se encuentran en períodos de crisis porque requieren de cambios.

En todas las sociedades, la identidad sexual comporta una identidad de género; es decir, de formas de comportamiento, de relación con los demás individuos y de acción sobre el medio. En nuestra sociedad, la identidad de género da lugar a dos tipos: la femenina y la masculina ó mujeres y hombres, por lo que la categoría de género no niega las diferencias biológicas, sino que explica la interrelación entre éstas.

Benería y Roldan, definen al género como "... una red de creencias, rasgos de personalidad, actitudes, sentimientos, valores, comportamientos y actividades que hacen diferentes a los hombres de las mujeres, mediante un proceso de construcción social que tiene una serie de características distintivas. Es un proceso histórico que se

desarrolla en diversas esferas macro y micro como son el Estado, el mercado de trabajo, las escuelas, los medios de comunicación masiva, la legislación, la familia y las relaciones interpersonales. Supone la jerarquización de los rasgos personales y actividades de tal manera que normalmente, se les da un mayor valor a aquellas acciones y características asociadas a los hombres ". "

Por lo que el rol de género es el conjunto de normas y prescripciones que dicta la sociedad y la cultura sobre lo femenino y lo masculino.

En nuestra sociedad el comportamiento que se espera como femenino es la responsabilidad de la crianza y cuidado de los hijos asociándola a actividades domésticas, adquiriendo estereotipos como la pasividad sexual, la docilidad, la pureza y la ineficiencia lo cual tiene muchas implicaciones de orden ideológico, subjetivo y cultural que se manifiesta en ventajas o desventajas al interior de la familia, en el ambiente de trabajo, en las relaciones sociales.

Por otro lado, lo que se considera como masculino está centrado o se ubica en el ámbito público quien antes de ser padre, es la autoridad, el proveedor, la persona que decide y determina lo que se ha de hacer en el interior de la familia, debe ser activo sexualmente, capaz de desarrollar cualquier actividad pública inteligente e independiente.

Asimismo, la sociedad ha enmarcado formas de comportamiento de

" Benaria y Roldan., pp. 11-12.

competitividad, involucrándose una división laboral jerárquica que promueve una constante lucha por el poder, la cual presenta constantemente en conductas de la vida cotidiana entre hombres y mujeres, que transgreden, en algunos casos en agresión y violencia.

Una forma de esta agresión y la cual es y ha sido muy común en nuestra sociedad es el hostigamiento sexual, el cual esta inmerso dentro de los roles de género que, hombres y mujeres introyectan como parte de su vida cotidiana. Manteniendo así un tipo de relación en donde a la mujer se le tiene como juguetes u objetos sexuales dóciles dispuestas a acceder a lo que el hombre les requiera y al hombre se le predispone para ser agresivo sexualmente.

Cuando examinamos el trato que la mujer ha recibido a lo largo de la historia y actualmente en todo el mundo, nos damos cuenta que son las que más han sufrido, han aguantado ultrajes, insultos, acoso sexual o hostigamiento sexual, y falta de respeto por parte de los hombres. Este maltrato de ningún modo se limita a los llamados países en vías de desarrollo.

El comite de asuntos jurídicos del senado norteamericano recientemente compiló un informe sobre los actos de violencia perpetrados contra mujeres. Los datos revelados fueron: " que en cada seis minutos es violada una mujer; cada quince segundos es golpeada una mujer ". " En este país, como en ningún otro la mujer está inmune contra los delitos violentos.

⁶⁹ Senate Report. The violence against women. Act. of. 1990.

Como consecuencia de esta deplorable situación, en 1990, el senado promulgó el Violence Against Women Act. of 1990, un decreto sobre la violencia contra la mujer.

La violencia doméstica, denominada por algunos " la cara oculta de la vida de familia ": En un informe senatorial de Estados Unidos declara: " La expresión violencia doméstica " puede sonar inocua pero el comportamiento que describe no es nada inofensivo.

Los datos presentan un cuadro grave que puede ser el maltrato conyugal. Cada año mueren entre dos mil y cuatro mil mujeres a consecuencia de maltratos a diferencia de otros delitos, los maltratos conyugales son una forma crónica de violencia, porque la intimidación es persistente y los daños físicos se producen repetidamente.

En una revista denominada World Health dice: " La violencia contra la mujer acontece en todo país y en toda clase social y económica. En muchas culturas se considera que golpear a la esposa es un derecho del hombre. Muchas veces los habituales golpes y violaciones de mujeres y niñas se consideran asuntos privados que no atañen ni a las autoridades ni al personal sanitario. " ⁷⁰

Ese es el problema en todo el mundo que se suele educar a los niños para que vean a las niñas y a las mujeres como criaturas inferiores, explotables, vulnerables y fácilmente dominables y de ahí solo resta que se les falte al respeto, para al machismo absoluto.

⁷⁰ Revista Despertad. La mujer merece respeto. p. 5.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Es por eso que la mujer a luchado tenazmente para que se le trate como seres inteligentes, y no es de extrañar que en todas partes, aunque a las mujeres se les tenga en alta estima, las actividades de los hombres son más valoradas que de las mujeres. No importa en lo más mínimo como reparta una sociedad los papeles y las tareas entre los sexos; el rol del hombre inevitablemente vale más a los ojos de toda la comunidad que el de la mujer.

En 1934, Gerald W. Johnson escritor norteamericano expreso: que la mujer recibe muchas veces el empleo de un hombre, pero raras ocasiones recibe el sueldo de un hombre. La razón es que no hay ningún tipo concebible de trabajo cotidiano que no puedan desempeñarlo mejor algunos hombres que cualquier mujer, por ejemplo: los mejores modistos son hombres, los mejores cocineros son hombres... " En estos momentos es un hecho que cualquier patrono está dispuesto a dar más dinero a un hombre que a una mujer por el mismo trabajo ".

Este comentario aunque quizás parezca irónico, reflejaba los perjuicios de la época, perjuicios que todavía prevalecen en muchas mentalidades masculinas.

Cada cultura ha desarrollado sus propias actitudes, inclinaciones y perjuicios tocante al papel de la mujer en sociedad y en la que se refleja el dominio que el hombre ha ejercido sobre la mujer a lo largo de los siglos debido a su, por lo general, mayor fuerza física. Está claro que las mujeres muchas veces se ven acosadas y rebajadas en el lugar de trabajo.

En algunos países la mujer ha tardado muchos siglos en lograr la igualdad, aunque sólo sea teórica, ante la ley. Y aún cuando la ley hable de igualdad, suele haber un gran abismo entre la teoría y la práctica.

Por ejemplo en una publicación de las Naciones Unidas titulada *The World's Women 1970 - 1990*, dice: " Esta brecha ha quedado recogida en gran parte en las leyes que niegan a la mujer la igualdad con el hombre en lo que respecta a sus derechos de tenencia de tierras, solicitud de préstamos de dinero y firma de contratos ".

El propio hecho de que en fechas tan tardías como el año de 1990, el Senado de Estados Unidos promulgase el decreto *Violence Against Women Act*. indica que la legislaturas denominadas por el hombre han sido lentas a la hora de responder a las necesidades de la mujer.

3.2 Regulación internacional

En la década de los años setentas, el legislador mexicano, contemplo dentro de la legislación, el reconocimiento igualitario entre el hombre y la mujer. Dentro de esa misma década nuestro país adopto el plan de acción mundial sobre la mujer, que fue resultado de la conferencia internacional celebrada en nuestra patria en 1975, con motivo del año internacional de la mujer.

Cabe recordar, que los derechos de la mujer habían sido postergados hasta el siglo pasado, y fue a principios del presente

siglo, que mediante diversos movimientos feministas, que culminó con el reconocimiento del voto a la mujer en los Estados Unidos de América.

A pesar de que en nuestro país se reconoció la igualdad jurídica del hombre y la mujer en la década de los setentas, han existido con anterioridad a esta fecha, diversos instrumentos internacionales aprobados por el senado de la república en que han reconocido algunos de los derechos fundamentales del ser humano a la mujer, en el ámbito internacional.

A continuación insertamos el cuadro realizado por la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de los Pactos Internacionales que han sido ratificados por el senado en los términos del artículo 133, constitucional.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES APROBADOS

POR EL SENADO DE LA REPUBLICA MEXICANA⁷¹ (**)

ORGANISMOS	CONVENIO, CONVENCIÓN, PACTO, PROTOCOLO O PROYECTO.	LUGAR Y FECHA DE ADOPCIÓN.	ORGANISMOS Y FECHA DE DEPOSITO.	FECHA EN VIGOR PARA MEXICO.
------------	---	-------------------------------	------------------------------------	--------------------------------

⁷¹ (**) FUENTES:

- Tratados ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México, Senado de la República, México. 1989, 26, Tomos.

- México. Relación de Tratados en vigor. Secretaría de Relaciones Exteriores. México. 1991.

<p>ORGANIZACION DE NACIONES UNIDAS ONU.</p>	<p>Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.</p> <p>Convención Internacional relativo a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.</p> <p>Protocolo modificado al convenio para la Represión para la Trata de Mujeres y Niños.</p> <p>Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena.</p> <p>Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.</p> <p>Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud.</p>	<p>Ginebra, Suiza 30-SEP-1931.</p> <p>Ginebra, Suiza. 11-OCT-1933.</p> <p>Lake Success, N.Y. 12-NOV-1947.</p> <p>Lake Success, N.Y. 21-MAR-1950.</p> <p>Nueva York. 31-MAR-1953.</p> <p>Ginebra, Suiza. 7-SEP-1956.</p>	<p>ONU. 10-MAY-1932. Adhesión.</p> <p>ONU. 3-MAY-1938. Adhesión.</p> <p>ONU. 17-AGO-1949. Ratificación.</p> <p>ONU. 21-FEB-1956. Adhesión.</p> <p>ONU. 23-MAR-1961 Ratificación.</p> <p>ONU. 30-JUN-1959. Ratificación.</p>	<p>10-MAY-1932.</p> <p>2-JUL-1938.</p> <p>12-NOV-1949.</p> <p>21-MAY-1956.</p> <p>21-JUN-1961.</p> <p>30-JUN-1959.</p>
	<p>Convenio sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada.</p> <p>Convención sobre el consentimiento para el Matrimonio La edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.</p> <p>Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.</p>	<p>Nueva York. 20-FEB-1957.</p> <p>Nueva York. 10-DIC-1962.</p> <p>Nueva York. 19-DIC-1976.</p> <p>Nueva York. 19-DIC-1976.</p> <p>Nueva York. 16-DIC-1979.</p>	<p>ONU. 4-FEB-1979. Adhesión.</p> <p>ONU. 23-FEB-1983. Adhesión.</p> <p>ONU. 23-MAR-1986 Adhesión.</p> <p>ONU. 23-MAR-1981 Adhesión.</p> <p>ONU. 23-MAR-1981 Ratificación.</p>	<p>3-JUL-1979.</p> <p>24-MAY-1983.</p> <p>23-JUN-1981.</p> <p>23-JUN-1981.</p> <p>3-SEP-1981.</p>
<p>ORGANIZACION. DE ESTADOS AMERICANOS OEA.</p>	<p>Convención sobre la Nacionalidad de la mujer.</p> <p>Convención Interamericana sobre Concepción de los Derechos Políticos de la Mujer.</p> <p>Convención Interamericana sobre Concepción de los Derechos Civiles de la Mujer.</p>	<p>Montevideo. 26-DIC-1933.</p> <p>Bogotá, Colombia. 2-MAY-1948.</p> <p>Bogotá, Colombia. 2-MAY-1948.</p>	<p>OEA. 27-ENE-1936.</p> <p>OEA. 24-MAR-1961.</p> <p>OEA. 11-AGO-1954. Ratificación.</p>	<p>27-ENE-1936.</p> <p>24-MAR-1961.</p> <p>11-AGO-1954.</p>

ORGANISMOS.	CONVENIO, CONVENCIÓN, PACTO, PROTOCOLO, PROYECTO.	LUGAR Y FECHA DE ADOPCIÓN.	ORGANISMOS Y FECHA DE DEPOSITO.	FECHA EN VIGOR PARA MEXICO.
ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO	Proyecto de convenio sobre el empleo de mujeres en los trabajos subterráneos a las minas de todas clases.	Ginebra, Suiza 21-JUN-1935.	OIT. 21-FEB-1938. Ratificación.	21-FEB-1939.
OIT.	Convenio relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.	Ginebra, Suiza. 29-JUN-1951.	OIT. 24-AGO-1952. Ratificación.	23-AGO-1953.
	Convenio relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social.	Ginebra, Suiza. 28-JUN-1952.	OIT. 13-OCT-1961. Ratificación.	12-OCT-1963.
	Convenio relativo a la discriminación (Emp. Ocupación).	Ginebra, Suiza. 23-JUN-1958.	OIT. 11-SEP-1961. Ratificación.	11-SEP-1962.
	Convenio sobre las Plantaciones.	Ginebra, Suiza. 24-JUN-1958.	OIT. 20-JUN-1960.	20-JUN-1961.

No es de extrañarse pues, que al dejarse de reconocer la igualdad de deberes y Derechos, existentes entre el hombre y la mujer, se hayan dado diversos tratamientos proteccionistas y algunos de ellos considerados de capitis diminutio a la mujer, educación diferente y hasta considerar como un objeto al sexo femenino.

En los Estados Unidos de América a través del título VII, del acta de Derechos Civiles de 1964, fue la base de lucha contra la discriminación en materia de trabajo. Al respecto Susan Deller y Ann Barcher, comentan al respecto: " La esencia del hostigamiento sexual es que las mujeres trabajadoras, meramente por ser mujeres, reciben un trato diferente de aquel que se otorga a los trabajadores varones. Varias cortes federales han decidido que esta diferencia a la forma de trato, basada en el sexo, es una forma de discriminación

prohibida por el título VII ".⁷²

En 1972, el referido título VII, del acta de los Derechos Civiles, fue enmendado por la ley de Igual Oportunidad en el empleo para proteger tanto a los trabajadores públicos como privados, creando la EEOC que significa la Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el empleo, y su objetivo es conocer e investigar todas las acusaciones de trabajadores que afirman haber sido discriminados.

En 1983, a través de una propuesta de la Organización Nacional de Mujeres y el Instituto Unidos de Mujeres Trabajadoras, se definió por primera vez al hostigamiento sexual en los siguientes términos : " Hostigamiento sexual, es cualquier acercamiento repetido o no deseado, verbal o físico, de carácter sexual, afirmaciones despectivas sexualmente explícitas u observaciones sexualmente discriminatorias vertidas en el trabajo y que son ofensivas u objetables para el que las recibe o que le ocasionan disgusto u humillación o que interfieren con el desempeño laboral del que las recibe ".⁷³

Al respecto la abogada egresada de la Universidad de Yale, Katherine A. Mackynnon, indica: " El hostigamiento sexual ha sido no solo legalmente permitido sino legalmente impensable. " ⁷⁴

⁷² Susan Deller y Ann Barcher. The rights women. p. 44.

⁷³ Margarita González. Introducción al hostigamiento sexual en el trabajo. p. 150.

⁷⁴ Katheryn Mackynnon. Sexual harassment of working women, p. XI.

El sistema legal norteamericano se caracteriza por la dualidad del sistema jurídico, con el Derecho Romano, un sistema rígido (JUS CIVILE) ó (COMMON LAW), y uno flexible (PRETORINO EQUITY), sustentado principalmente por precedentes recopilados por las cortes, que podrían asimilarse hasta cierto punto a la Jurisprudencia en nuestro país, observándose tres puntos logrados hasta 1991: " a).- la aceptación de que el hostigamiento sexual constituye una forma de discriminación laboral.

b).- la vinculación del acoso sexual con el empleo y la responsabilidad patronal por hechos de otros,
y

c).- la extensión a las trabajadoras en materia de acoso sexual ".⁷⁵

Finalmente, algunas de las cortes de la Unión Americana empezaron a otorgar daños y perjuicios a las demandantes cuando se reunían las siguientes características:

- 1.- Que el hostigamiento fuera intencional y;
- 2.- Que la demandante hubiera sufrido " pérdidas financieras tangibles ", tales como: " haber sido despedida del empleo o no haber sido promovida..., la suprema corte unánime e inequívocamente estableció que el hostigamiento sexual, que crea un medio laboral abusivo u hostil, es atacable bajo el título VII, aun cuando no se presente detrimento financiero

⁷⁵ Margarita González. op. cit., p. 44.

considerable ".⁷⁶

Unas reivindicaciones llevan a otras, jurisprudencialmente se ha reconocido la figura del hostigamiento sexual en el trabajo en relación a la mujer, actualmente ya se acepta que de esta forma de acoso pueda ser sujeto también el hombre decisión que extiende la protección del título VII, a ambos sexos.

El primer problema que tiene la mujer en relación al acoso sexual es probarlo. Si tratándose de una violación , hecho que generalmente trae aparejada violencia, es difícil hacerlo, la prueba del acoso requiere de gran cuidado. La mujer acosada debe rechazar el acoso inmediatamente, haciendo saber a la persona o personas de las cuales proviene que no esta dispuesta a tolerarlo. Si el hostigamiento consiste en una petición de favores sexuales debe decirse no claramente desde la primera insinuación.

La Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el Empleo proporciona información sobre los actos que constituyen prueba irrefutable de acoso sexual:

- a).- Que la persona fue sometida al acoso sexual, ya sea explícito o implícito, como requisito para mantener o conseguir el empleo.

- b).- Que rechazar el acoso sexual ha tenido consecuencias

⁷⁶ Tomas Claire Sherman. Jurisprudencia citada. Sex. Discrimination. wests publishing Co., p. 239.

negativas en el trabajo, tales como el ser despedida, transferida o no promovida.

- c).- Que el acoso sexual, aunque no ocasione de manera directa, alguna de las consecuencias detalladas como el ser despedida, transferida o no promovida esté dirigido a interferir con su trabajo o cree un ambiente laboral intimidatorio, hostil u ofensivo.⁷⁷ (***)

3.3 Causas en los grupos feministas

El inicio del presente sexenio, se caracterizó por establecer de facto el referéndum, que existe en países sobre todo Europeos bajo el rubro " Consulta Popular ", con el efecto de dar una mayor participación a la ciudadanía mexicana.

Con el fin indicado en el párrafo precedente se le dio entrada a diversos grupos, entre ellos los llamados feministas, tales como el COVAC, El Centro de Estudios y Capacitación Familiar, La Red de Lucha Contra la Violencia a la Mujer, entre otros, tomando la batuta el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal, encomendándole el desarrollo del programa a la Dra. María de la Luz Lima.

Corresponde mencionar, que los estudios que fueron tomados en

⁷⁷ (***) La Equal Employment Opportunity Commission, no es un órgano legislativo, proporciona guías para la acción y estudios sobre la problemática laboral.

cuenta por la Procuraduría General de Justicia, fueron básicamente Europeos, Americanos, Puertorriqueños, en donde se trato en primer término dilucidar el concepto de Hostigamiento Sexual, destacándose el estudio denominado " Equal Employment Opportunity Commission", cuyo título denota que se basó desde un punto de vista laboral y que conceptualiza al hostigamiento sexual como aquellas proposiciones o requerimientos sexuales para recibir ciertos favores sexuales, donde abarca conductas tanto físicas como verbales y que consideraron conductas discriminatorias en el empleo, en los siguientes casos:

- 1).- Sumisión a las propuestas o requerimientos cuando estos son explícitos o implícitos para obtener el trabajo.
- 2).- Sumisión o rechazó de las referidas conductas, utilizándose para afectar a una persona en su empleo.
- 3).- Propósitos de interferir a través de las conductas descritas con el trabajador creando un ambiente de hostilidad.

El anterior estudio se realizó en la Gran Bretaña en el año de 1982, descartando la conducta física del hostigamiento, puesto que la misma encuadraría en el tipo penal, regulado actualmente como abuso sexual, pero tomando en cuenta que la conducta consistente en las propuestas o requerimientos sexuales fuesen hechas por hombres o mujeres indistintamente o con el mismo sexo, pero existiendo siempre una jerarquía.

Los grupos feministas, en principio rechazaron que el hostigamiento sexual, se considerara indistintamente para ambos sexos, pero lo aceptaron al hacérseles ver que la óptica constitucional, es de igualdad de derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer, que desatender lo anterior implicaría una capitis diminutio para la mujer o que ésta es inferior al hombre.

En general los países regulan al hostigamiento sexual desde el ámbito laboral, como es el caso que plantea la alianza en contra de la coerción sexual, que considera al hostigamiento como una práctica orientada sexualmente, en el que se pone en peligro la estabilidad en el empleo, destruyendo en el sujeto pasivo su desempeño laboral; en 1982, en Washington, D.C., la Asociación de Colegios Americanos realizó una investigación llamada en español " El Proyecto sobre los Estatutos de la Educación de las Mujeres ", orientándose a la descripción de los incidentes de las víctimas.

A este respecto es importante el estudio del catedrático de Derecho de la Universidad de Zagreb, yugoslavia Zvonimir Paul Separovic, al comentar que la " Victimización es siempre el resultado del abuso del poder en el contexto del concepto de los Derechos Humanos a través de las expectativas internacionales".⁷⁸

Sobre lo anterior es importante destacar que el hostigador, es siempre una persona que detenta el poder y abusa de él en cuanto a

⁷⁸ Zvonimir Paul Separovic. Victims of abuse of power and human rights international perspectives, p. 96.

sus subordinados, una parte de los grupos feministas honestos, consideraron esta situación; sin embargo, la mayoría de los grupos, en especial el de " Red de Lucha contra la Violencia a las Mujeres ", fue caracterizado por impulsos políticos, como una manera de control a las personas que detentaran el poder.

En principio, la comisión encargada del anteproyecto de reformas y adiciones de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal⁷⁹ (****) , plantearon a los grupos feministas, la conveniencia de incluir dentro de la Ley Federal del Trabajo, en el capítulo relativo a las causas de rescisión de la relación laboral, al jefe hostigador, imponiéndole al patrón la obligación de resarcir pecuniariamente a la víctima del hostigamiento, para el efecto de que el patrón tuviese la responsabilidad directa de vigilar a sus jefes y ejecutivos con respecto al personal a su cargo.

Los grupos feministas se negaron, desde luego a dicha propuesta, puesto que su interés no era prevenir el hostigamiento sexual, sino utilizarlo con las personas que ejercieran mando o autoridad.

Al percatarse de lo anterior la comisión redactora del anteproyecto de reformas y adiciones de referencia, tomo en consideración los puntos siguientes:

- 1).- La igualdad constitucional del hombre y la mujer, por lo que pueden ser víctimas tanto hombres como mujeres.

⁷⁹ (****) Este dato fue tomado directamente de la memoria interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de octubre de 1989.

- 2).- El regular al hostigamiento como un delito de resultado por lo que no cabe la tentativa.
- 3).- La existencia de una jerarquía o subordinación entre hostigador y hostigado.
- 4).- La existencia de un daño tangible en la víctima, por no haber aceptado las propuestas efectuadas por el hostigador.
- 5).- La sanción meramente pecuniaria, reducida a una multa, para evitar el abuso de esta figura a la cual tampoco consideramos como tipo penal.

En este orden de ideas, es de concluirse que la comisión redactora del anteproyecto de reformas en comento, estuvo consciente de que el hostigamiento sexual no es un tipo delictivo y por tanto su regulación legal fue laxa, a efecto de evitar injusticias por parte de dichos grupos feministas a que antes hicimos alusión.

3.4 Agencias especializadas

La Dra. María de la Luz Lima, al establecerse las agencias especializadas en Delitos Sexuales comento: " La creación de las agencias especializadas en delitos sexuales, obedece a la práctica de la victimología en nuestro país, es decir que el órgano investigador no se convirtiera en un segundo órgano victimizador, sino que a través de una infraestructura humana y técnica se redujera el impacto de la victimización ... y de esta manera reducir la cifra negra de

los delitos sexuales ".⁸⁰

Sobre lo anterior la Dra Lima menciona algunas de las causas por la que las víctimas no denuncian los delitos de los que fueron sujetos pasivos.

- A).- Por temor de la víctima a ser nuevamente victimizada.
- B).- Por desconfianza en la Administración de Justicia.
- C).- Por considerar que es sólo una pérdida de tiempo denunciar.
- D).- Por el miedo al autor del delito.
- E).- Porque la denuncia perjudica a la víctima.
- F).- Por evitar ser víctima del personal que Administra Justicia.
- G).- Por la presión familiar y social al identificarla como víctima de un delito, marginándola y humillándola.
- H).- Por ignorancia sobre los derechos que tiene como ciudadana, de quejarse cuando es agredida.

La primera agencia especializada se ubico en Coyoacan en la agencia Investigadora Especializada número 22, utilizando el mismo número de la agencia investigadora que se encuentra en Coyoacan desde hace muchos años.

El tratar de incorporar a personal femenino recién egresados de las facultades de derecho, psicología y trabajo social, sin tomar en

⁸⁰ Maria de la Luz Lima Rodríguez. Agencias especializadas en delitos sexuales, p. 7.

cuanta la experiencia, provoco en una primera etapa consecuencias desastrosas tanto en la integración de la averiguación previa como en el manejo de la víctima.

Posteriormente al crearse las tres restantes agencias especializadas ubicadas en las delegaciones, Miguel Hidalgo, Venustiano Carranza y Gustavo A. Madero, no han funcionado como era el propósito que animo a su creación, sino que la inexperiencia o la experiencia pero con vicios del sistema, han provocado una distorsión , tanto en la integración de la averiguación previa como en la aplicación de la Victimología.

No obstante que existe un Consejo Técnico Interdisciplinario con una normatividad interna, una selección y capacitación de personal femenino y el acuerdo publicado el día 17 de abril de 1989, en el Diario Oficial de la Federación en la que se previo la creación de estas cuatro agencias especializadas a cinco años de su creación , los resultados no han sido satisfactorios, ya sea por inexperiencia o por corruptelas del personal que desempeñan el cargo de Ministerio Público.

Es un hecho público y notorio, que los profesionales más ignorantes del derecho son los agentes del Ministerio Público, y la explicación, se encuentra en los bajos salarios, la ausencia de una educación axiológica, que provoca que los Licenciados en Derecho que no encuentran cabida por su falta de conocimientos y ausencia de ética, se incrustan en las agencias investigadoras, las que a pesar de la buena voluntad de varios procuradores que han transitado en la

institución del Ministerio Público, no han podido evitar que la ciudadanía tenga respeto, mucho menos confianza en prófugos del Derecho y asaltantes con Licencia de nuestros compatriotas.

La solución, independientemente de cubrir salarios decorosos, es radical, ya que sería necesario el cese de por lo menos el 98% de estos Servicios Públicos y publicitar entre los abogados con una experiencia mínima de cinco años de ejercicio profesional y de una educación basada en los más altos valores, que desgraciadamente solo se ocupan las Universidades Privadas y en una pequeña medida las públicas, para que por oposición en exámenes públicos, puedan ocupar dichos puestos.

C A P I T U L O I V

EL HOSTIGAMIENTO COMO CAUSAL DE DESPIDO

En el devenir de los siglos se ha pugnado por el reconocimiento, preservación y efectivo aseguramiento de los Derechos Humanos en todos los ámbitos en que interactúa el ser humano, entre ellas dentro del ámbito laboral en el que ha habido una discriminación sexual hacia la mujer.

Recordemos que en nuestro país, la mujer se encontraba relegada no sólo en el ámbito laboral, sino en el político, ya que fue hasta la época del presidente Adolfo Ruiz Cortines, el 12 de febrero de 1947, por adición al artículo 115, constitucional en que se otorgó el derecho de voto a la mujer; en el ámbito de los contratos y las obligaciones también sufría una capitis diminutio para efecto de que por sí misma contrajera obligaciones o pudiera contratar con su marido en actos de comercio.

Hasta la década de los años setenta se eleva a rango constitucional la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer que se dio concretamente el 1 de diciembre de 1974, en su artículo 4, que señala que el varón y la mujer son iguales ante la ley y por tal motivo gozan de los mismos derechos y obligaciones entre ambos, pero sin que esto implique un tratamiento especial para las mujeres en determinados casos, como son la tutela que consagra el artículo 18 de la Constitución General de la República que dispone la separación de mujeres y varones en la compurgación de penas; esto obedece no a una discriminación sexual sino a evitar actos promiscuos o el abuso o la

apología de delitos sexuales.

Las fracciones II, V, VII y XI, del artículo 123 de la Carta Magna, regula protección laboral y seguridad social respecto de la mujer, atendiendo básicamente a razones de educación más que a la fuerza física a la configuración propia del organismo femenino, prohibiendo las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general, el descanso de las mismas 45 días antes del parto y 45 después de este, con un período de lactancia de 2 descansos extraordinarios por día de 1/2 hora cada uno para amamantar a sus hijos; la regla de que a trabajo igual corresponde salario igual sin importar el sexo y quizás una norma discriminatoria sea la que se refiere a las horas extras y finalmente el establecimiento de guarderías infantiles para las mujeres que trabajan.

Lo anterior, ha manera de epílogo se reafirma, por lo expresado por Jorge Madrazo al comentar: "... la lucha por los derechos humanos ha estado presente a lo largo de todos los períodos de la historia. En México, dentro de este ininterrumpido trayecto, el período 1988-1993, seguramente será recordado como uno de los más imaginativos e innovadores".⁸¹

En las legislaciones del orbe, el hostigamiento está regulado en el ámbito laboral, y sólo pocos países lo han tipificado penalmente. En nuestra patria, como antes se comentó se reguló mas bien por razones políticas o de presión grupal que por cuestiones jurídicas.

⁸¹ Jorge Madrazo. Derechos humanos el nuevo enfoque mexicano. Una visión de la modernización de México, p. 103.

Constitucionalmente en nuestro sistema legal, el varón y la mujer son iguales ante la ley, sin embargo está norma se ha soslayado sobre todo por los llamados grupos feministas, en los que se rompe la igualdad jurídica, al pretender dar una protección exagerada a la mujer como si sufriera de una capitis diminutio, por lo que al tipificarse el hostigamiento sexual, la Comisión redactora de las reformas consideró la igualdad jurídica, es decir, pueden ser víctimas tanto varones como mujeres.

Patricia Bedolla y Blanca Elba García aunque reconocen que tanto hombres como mujeres pueden vivir un ataque de agresión sexual, consideran que la mujer es blanco más común, sobre todo de hostigamiento sexual en el ámbito laboral y al respecto indican "...es uno de los problemas femeninos que causa poco interés en nuestra comunidad, así en pleno siglo veinte, cuando ya se vislumbra la entrada del nuevo siglo, y no obstante el gran avance obtenido en las ciencias sociales, este problema pasa inadvertido tanto para la sociedad civil nacional, como mundial, llamando la atención de muy pocos investigadores...El hostigamiento sexual, que en su mayoría ejercen los hombres y sufren las mujeres, es una manifestación mas de nuestro sistema cultural..."⁸²

En realidad no es exacto los comentarios de las investigadoras en cita, ya que dentro del mercado laboral, la mujer en un plazo más reducido ha logrado cargos y puestos cada vez más altos como Jueces, Procuradoras, Ministros de la Suprema Corte de Justicia, gerentes,

⁸² Patricia Bedolla y Blanca Elba García. El hostigamiento sexual en los espacios laborales. p. 13.

directoras de sociedades, empresarias y profesionales independientes, donde el fenómeno del hostigamiento sexual se ha invertido.

Lo que si observamos es que en capas sociales que no tienen acceso a educación o en el mejor de los casos a una instrucción Universitaria, si se puede verse a la mujer como un objeto sexual, dado el rol femenino y masculino, que se dan en estratos sociales de escasos recursos.

En este capítulo se tratará de esbozar un panorama desde el punto de vista laboral, para observar y analizar las repercusiones jurídicas, para las víctimas de la conducta de hostigamiento sexual, delimitando las responsabilidades incluso las del patrón y la reparación del daño o indemnización, determinando a cargo de quien corresponde y la sanción al hostigador u hostigadora, según sea el caso.

4.1 Relación laboral

No obstante que desde 1917, nuestra Constitución Política en su artículo 123, regula las relaciones laborales; la existencia de una ley que regula las relaciones entre patronos y trabajadores, fue una realidad hasta 1931, cuando se promulgó la primera Ley del Trabajo en nuestro país.

Anteriormente a esto, las relaciones entre trabajadores y patronos, se reglamentaba según la actividad del patrón, en el Código de Comercio tratándose de comerciantes, es decir aquellos cuya

actividad era la especulación, intermediación o encuadraba en algunos de los actos ejecutados de manera habitual a que se refiere el artículo 75 del Código de Comercio y que desde luego, requería de trabajadores, los que se denominaban dependientes y el de más alta jerarquía, lo que actualmente sería un trabajador de confianza se le denominaba factor.

En el caso de que no fuese comerciante las relaciones entre obreros y patrones, se regulaban en el Código Civil bajo diferentes nombres como jornaleros, contratos de obra, operarios y otras modalidades y variantes que actualmente han desaparecido.

En ambos casos lo que regía entre patrones y trabajadores era el contrato, el que por definición es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, considerando que la ley suprema en los contratos era la voluntad de las partes, creando un desequilibrio entre las partes, ya que el trabajador carecía de poder de negociación, por lo que por regla general el patrón pactaba cláusulas leoninas, las que contenían jornadas infrahumanas, salarios raquíticos (lo que actualmente no ha podido ser satisfecha la norma constitucional de salario remunerador), y en general condiciones totalmente lesivas para los trabajadores, sin importar sexo y edad.

Con el advenimiento en 1931, de la Ley Federal del Trabajo se da una revisión conceptual sobre las normas que deben regir entre patrones y trabajadores pero conservando como base de la relación al contrato y así en el artículo 17, de dicha ley señalaba:
" Contrato Individual de Trabajo es aquél por virtud del cual una

persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

Al respecto Alberto Briceño comenta: " Si bien es cierto que las normas laborales se imponía a las partes, que no quedaba a su capricho la fijación de las condiciones fundamentales, también lo es que existía un respeto a la voluntad expresada".⁴³

A pesar de que ya existía un avance al restar la importancia de la voluntad de las partes, protegiendo al trabajador seguía existiendo como punto medular para regular las relaciones obrero-patronales el contrato; en 1935, en Alemania se combate la teoría contractualista por Wolfgang Sibert, estimándola como una relación acontractual la que sería gobernada por la ley o por el derecho objetivo proteccionista del trabajador. A este respecto José Cassi, dice: "...desde luego, esta teoría no fue bien acogida por los tratadistas de la época, ya que aunque no se toma en un sentido literal lo contractual tampoco queda clara la naturaleza que une al patrón con el trabajador".⁴⁴

En 1970, la Ley Federal del Trabajo incluye tanto la teoría de la relación laboral como la contractual y así en su artículo 20, textualmente dice: " Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

⁴³ Alberto Briceño Ruiz. Derecho individual del trabajo, p. 112.

⁴⁴ Jose V. Cass. La subordinazione del lavatore nel diritto del lavoro, p. 157.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos ".

Alberto Briceño indica que debe entenderse por " subordinado " : "...los servicios de una persona que actúa en acatamiento a los lineamientos que dentro de la ley otra le señala ".⁸⁵

En otras palabras, para que exista la relación laboral deben conjugarse los siguientes elementos:

- 1).- Una persona física, varón o mujer que se le denomina trabajador.
- 2).- Una persona física o moral que se le designa como patrón.
- 3).- Los servicios de la primera que acata los lineamientos del segundo, dados de manera directa o indirecta a través de otros.
- 4).- El pago de un salario. Este se conforma de acuerdo al numeral 84, de la ley de la materia con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o

⁸⁵ Alberto Briceño Ruiz. op. cit., p. 11.

prestación que se entregue al trabajador.

Respecto al salario, como antes se mencionó la ley no lo define, sino únicamente como se integra, al respecto Nestor de Buen, señala: " No es posible establecer un concepto unitario del salario, válido en todas las disciplinas y aceptable en todas sus manifestaciones ". La ciencia económica, la Psicología.

Conforme a lo anterior, al existir una dependencia de una persona física hacia otra de la misma naturaleza o moral, pero a través de sus directivos que son personas físicas, existe una presión natural de los segundos hacia los primeros y conforme exista menor educación, habrá proclividad a hostigar en el trabajo.

La discusión que ha existido entre los llamados civilistas y laboristas, aunque se antoja Bizantina, ha sido el determinar la igualdad entre las partes; igualdad que esta muy lejos de alcanzarse, ya que es evidente que el trabajador por razones económicas, culturales, educacionales, están muy lejos de mantener un equilibrio, y ya que la Teleología del derecho es precisamente la justicia, sería una incongruencia tratar igual a los desiguales; es por eso que las normas del derecho del trabajo son de orden público, lo que quiere decir, que los actos ejecutados en contra del tenor de las mismas producen la nulidad absoluta.

Los sujetos de la relación laboral son básicamente el patrón que es aquella persona física o moral que cuenta con elementos propios y suficientes para responder de las obligaciones derivadas de la

relación de trabajo, recibiendo el beneficio del servicio de uno o varios trabajadores; el trabajador es la persona que presta un servicio personal subordinado, por lo que existe la subordinación jurídica.

Esta subordinación jurídica varía según se trate de una relación individual o colectiva; en la segunda el patrón no contrata directamente con el trabajador sino con el sindicato y también depende si ese contrato tiene cláusula de exclusividad o carece de esta, también los resultados son diferentes, ya que en el primer caso el patrón no puede contratar libremente y otra de las variantes se da cuando el sindicato tiene el derecho a designar a las personas que ocupen vacantes y puestos de nueva creación. En estos casos es donde existe una frecuencia mayor de hostigamiento sexual desde el Secretario General del Sindicato hasta los delegados sindicales.

El factor primordial de la incidencia de este hostigamiento, se debe principalmente a la falta de educación y ausencia de una identidad nacional, por lo que se ha optado por la imitación extralógica y expresiones para ocultar un complejo de inferioridad que se denomina machismo, como lo señala el Dr. Rogelio Díaz Guerrero.⁶⁶

Con los trabajadoras de confianza, también se da aunque con menor frecuencia el hostigamiento sexual un tanto encubierto y quizás peyorativamente democrático, en virtud de que el feminismo llevado al extremo ha producido lo que podríamos llamar (hembrismo),

⁶⁶ Rogelio Díaz Guerrero. La psicología del mexicano, p. 76.

en el que la víctima es el hombre y la hostigadora es la mujer-jefe.

Dentro de la Administración Pública Centralizada del sistema corrupto que se maneja en nuestro país, independientemente del nepotismo, la ausencia total de educación provoca un hostigamiento sexual continuo independientemente de las violaciones sexuales por violencia moral, como es el caso que de no acceder al contacto carnal podría dar lugar a que resindiera la relación laboral, frecuentemente en las corporaciones policíacas en la burocracia de baja categoría, que es el personal sindicalizado y en los trabajadores de confianza con el sector secretarial.

En este orden de ideas, puede observarse que existe una mayor incidencia al hostigamiento en el ámbito laboral, desde luego la penalización del mismo no beneficia en nada a la víctima ya que hasta puede perder su trabajo por considerarse una persona conflictiva; sin embargo el patrón al imponerse dentro de la relación laboral la obligación de vigilar su personal, a través de proveer una indemnización por parte de este a la víctima de hostigamiento, buen cuidado tendría de vigilar a las personas que tuviesen algún cargo directivo, de mando o jerarquía.

Al respecto en una investigación realizada por Mackinnon en Estados Unidos de América comenta: " Es frecuente observar que no se necesita una aceptación o rechazo explícito al hostigamiento sexual en el trabajo, puesto que las consecuencias por esto son más o menos claras, ya que puede traer serias consecuencias; el rechazo hacia el

acosamiento no garantiza que éste cese ".⁸⁷

O'Ferrel y Harlan,⁸⁸ señalan que los métodos indirectos del acoso sexual, son preferidos por el hostigador por las razones siguientes:

- 1).- Permiten manejar el problema sin que ocasione perturbaciones en su trabajo y entre las relaciones con sus compañeros.
- 2).- Perciben que los métodos asertivos son de alto riesgo y llenos de incertidumbre, ya que posiblemente sus quejas no sean tomadas en cuenta.
- 3).- Resultan ambiguos los incidentes de acoso sexual, por la existencia de un verdadero interés sexual que ella sienta y la percepción de que está siendo ofendida, lo que reduce la asertividad.

Algunos autores al referirse a las relaciones laborales, prefieren referirse a las condiciones de trabajo como Francisco Ramírez Fonseca,⁸⁹ en virtud de que no existe plenamente una autonomía de la voluntad, por lo que se refiere a contratos y por lo tanto no puede dejarse a la voluntad de las partes la relación laboral y por tanto las condiciones de éste último.

⁸⁷ A. Mackinnon . Sexual harrasment of working women a case of sex discrimination, p. 23.

⁸⁸ O'Farrel y Harlan. Criminal sexual in work, p. 4.

⁸⁹ Francisco Ramírez Fonseca. Condiciones de trabajo, p. 23.

Las condiciones de trabajo según el autor citado, son el cúmulo de modalidades bajo las cuales se presta el servicio, incluyendo las que protegen la salud, salario, jornada y otras protecciones mínimas a la parte más desprotegida, el trabajador y que finalmente son víctimas de patrones (retrógrados del tiempo de la colonia) o " gángsteres " disfrazados de Secretarios generales de sindicatos.

En la relación laboral, se constriñe al trabajador independientemente de su sexo, a estar a expensas del patrón físico o sus representantes en el caso de que sea persona moral, o de los representantes sindicales a que por la necesidad de percibir un salario soporten multitud de humillaciones, entre ellas el acoso sexual.

Puerto Rico, Estado libre y asociado de la unión americana tiene promulgada la Ley número 100 del 30 de junio de 1959, 5 del 14 de octubre de 1975, 69 del 6 de junio de 1985, que se refieren al hostigamiento sexual y dentro de su contexto lo contempla como una forma de discriminación a las mujeres, situación que podría corregirse jurídicamente pero conservando el espíritu de la ley, en las que dentro de las normas protectoras del derecho laboral, se sancione tanto al hostigador sexual con la rescisión laboral y al patrón con la indemnización pecuniaria a la víctima, para de esta manera prevenir el hostigamiento y no tratar de utilizar una medida correctiva inútil.

4.2 Extinción de la relación laboral

La relación laboral puede cesar de manera definitiva por las siguientes causas:

- a).- Rescisión.
- b).- Terminación.

En la primera existe una causa concreta establecida en la ley, misma que también deberá ser probada, ya sea dentro de las causales a que se refiere el numeral 47 cometidas por el trabajador o bien por el patrón en los casos previstos en el artículo 51 de la ley laboral.

En cambio la terminación puede ocurrir por lo siguiente:

- a).- El mutuo consentimiento.
- b).- La muerte del trabajador.
- c).- La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital.
- d).- La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.

Las causales anteriores se refieren a la relación individual del trabajo, mientras que las causales, en los casos de las relaciones laborales colectivas, son:

- a).- La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y

- directa, la terminación de los trabajos.
- b).- El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.
 - c).- El agotamiento de los minerales o su incoesteabilidad.
 - d).- El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

El caso del hostigamiento sexual, podría encuadrarse en los actos inmorales, aunque, éstos por ser de carácter subjetivo o valorativo, sujeto a lugar, tiempo y costumbres, es difícil de definir.

4.3 El patrón y sus obligaciones

Juan de Pozzo dice que patrón es: "...aquél que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral de quienes trabajan a su servicio; en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada ". "

La Ley Federal del Trabajo señala que patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél lo será también de estos.

⁹⁰ Juan de Pozzo. Manual teórico práctico del trabajo, p. 155.

Cuando el patrón es persona física, generalmente es quien supervisa a sus subordinados, ejerciendo directamente la administración y vigilancia de aquéllos, cuando se trata de una persona moral, requiere de personas físicas que la representen y tengan esas actividades de dirección o administración, dentro de la sociedad.

Preferimos no utilizar el término económico de Empresa, ya que ésta es el objeto de explotación, tanto de una persona física (comerciante individual), como de una persona moral (comerciante colectivo o sociedad); el vocablo " empresa " en términos jurídicos le denominamos " negociación mercantil " .

En cuanto a las obligaciones de los patrones, son las siguientes:

- a).- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;
- b).- Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimientos;
- c).- Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquéllos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el

- desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;
- d).- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;
- e).- Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo;
- f).- Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteiniéndose de mal trato de palabra o de obra;
- g).- Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido;
- h).- Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;
- i).- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, a que se refiere el artículo

- 5, de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo;
- j).- Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los substitutos tendrán el carácter interinos, considerándolos como de planta después de seis años;
- k).- Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;
- l).- Establecer y sostener las escuelas " Artículo 123 Constitucional ", de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública;
- ll).- Colaborar con las Autoridades del Trabajo y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores;
- m).- Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y

menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designando en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en estos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año por los menos;

- n).- Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título.
- ñ).- Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fabricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias

autoridades;

- o).- Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;
- p).- Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;
- q).- Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia;
- r).- Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima;
- s).- Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, cobrando la

renta correspondiente. Si no existe local en las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores;

- t).- Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI;
- u).- Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción IV;
- v).- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan;
- w).- Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables;
- x).- Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV, del artículo 97, y VII del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón

en deudor solidario del crédito que se haya concedido al trabajador.

- y).- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos; y
- z).- Participar en la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido por esta Ley.

De acuerdo a lo anterior, la obligación genérica, del patrón es cumplir con las disposiciones de la ley que le sean aplicables y específicamente: el salario; útiles de trabajo; salud; evitar los malos tratos; respetar las comisiones; escalafón; educación; servicios municipales y locales; cuotas sindicales.

Asimismo debe velar por la capacitación y adiestramiento de los trabajadores, conforme a los programas inscritos en la Unidad Coordinadora del Empleo, capacitación y adiestramiento en el trabajo.

Quizá para efecto de este trabajo una de las más importantes, obligaciones patronales, sea la de educación, es decir lograr sensibilizar al trabajador en sus más altos ideales, respecto a valores inmutables y trascendentes como el respeto al ser humano, la dignidad, la justicia el honor y la probidad, que ésto evita el ser sujetos activos o pasivos del hostigamiento sexual.

4.4 Prohibición a los patronos

En cuanto a las prohibiciones de los patronos, son las siguientes:

- a).- Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo ;
- b).- Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- c).- Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste;
- d).- Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura;
- e).- Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato;
- f).- Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo;
- g).- Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes;
- h).- Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento;
- i).- Emplear el sistema de " poner en el índice " a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación;
- j).- Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones; y
- k).- Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

Desde luego es muy discutible que estas prohibiciones, por el sólo hecho de contemplarse en la ley, el patrón cumpla con respetarlas, pues en la práctica por razones de muy diversa índole, no existe algún patrón que las cumplan.

La vida moderna, caracterizada por una deshumanización cada vez mas creciente, una especialidad en razón de la técnica, un afán de lucro, cada vez acendrado, impiden que los patronos respeten los derechos de los trabajadores y aunado a la poca ética y escasa educación de los líderes sindicales, se ven los trabajadores en medio de dos fuerzas opuestas y contradictorias.

4.5 Obligaciones de los trabajadores

En cuanto a las obligaciones de los trabajadores son las siguientes:

- a).- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;
- b).- Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patronos para la seguridad y protección personal de los trabajadores;
- c).- Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;
- d).- Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- e).- Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o

- fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;
- f).- Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les hayan dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni el ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;
 - g).- Observar buenas costumbres durante el servicio;
 - h).- Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando los siniestros o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;
 - i).- Integrar los organismos que establece esta Ley;
 - j).- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;
 - k).- Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;
 - l).- Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los interés y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y
 - ll).- Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya

elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

Desde luego que una de las obligaciones mas importantes para los trabajadores, es el cumplimiento de las disposiciones de las normas laborales; el acatar las medidas de seguridad e higiene; desempeñar el trabajo bajo la dirección del patrón, de manera que exista esmero y dedicación en el mismo; que dé aviso oportuno de sus ausencias; restituya los materiales no utilizados, OBSERVAR BUENAS COSTUMBRES DURANTE EL SERVICIO y en general comportarse adecuadamente.

Dentro del contexto del ámbito laboral, es muy importante no obligación, ya que en éste sentido, implica el que se constriña al cumplimiento de algo, a virtud de un acto jurídico, aquí mas bien se hablaría del cumplimiento de un deber de respeto hacia sus compañeros y representantes del patrón , dentro de lo que se encontraría evitar el acoso sexual.

José Cassi, respecto de lo anterior, comenta " El deber mas importante para un trabajador es observar el respeto debido en el trato hacia las demás personas tanto en el establecimiento del trabajo, como con las personas ajenas a éste ".²¹

²¹ Jose V. Cassi. op. cit., p. 17.

PROPUESTA

Es menester no sólo por una lógica jurídica, sino para una adecuación del mundo deontológico con el ontológico, despenalizar el hostigamiento sexual como delito, al igual que la mayoría de los ilícitos que se han tipificado por cuestiones de abulia mental jurídica, presiones políticas, y un control medieval de la sociedad.

En vez de estar tipificado, como delito, incluirlo en la Ley Federal del Trabajo en el numeral 47, como una causal de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, para indemnizar al trabajador, cuando quien realice el hostigamiento sexual sea otro trabajador respecto a otro compañero, pero teniendo la obligación de resarcir de manera económica a la víctima del hostigamiento, fijando como un mínimo de 10,000 salarios mínimos, elevado a 1 año.

En caso de que el patrón sea el hostigador deberá indemnizar al o a la trabajadora hostigada conforme a la ley y a título de reparación moral 100.000 veces el salario mínimo elevado al año.

Con lo anterior, se pretende prevenir el hostigamiento sexual, por parte de quienes tienen el control en sus subordinados, a sabiendas que un patrón será corresponsable con el victimario en cuanto se refiere a la reparación moral de la víctima del acoso sexual.

CONCLUSIONES

La época, lugar y tipo de educación han influido en el orbe, respecto de la regulación de las conductas sexuales en los individuos, aplicándose como una constante, aunque con modalidades su regulación tutelando a la estabilidad de la familia y la libertad sexual de las personas.

La represión, el miedo y la religión, han jugado un papel preponderante para regular a los delitos sexuales, pues aquellos son formas de control social de la población; la mujer por diversas causas, había sido relegada a un plano inferior al hombre y el rol de víctima lo asumió la mujer durante mucho tiempo, hasta que a principio de este siglo se fue reconociendo su igualdad jurídica frente al varón.

Lo anterior, provocó que se tutelara en exceso a la mujer, sufriendo una capitis diminutio e incluso en la actualidad, los trabajos de investigación se inclinan por pre - victimizar a la mujer, sobre todo con el acoso sexual.

La comisión redactora que incluyó por presiones grupales y políticas al hostigamiento sexual como delito, tuvo cuidado de respetar la igualdad del hombre y la mujer y pueden ser víctimas ambos, sin importar tampoco el sexo del hostigador, pero evitando que se abuse de este tipo, al ser un delito de resultado sin que exista tentativa o bien, sanción corporal.

El acoso sexual, según coinciden los estudiosos, es más factible que se dé dentro de una relación laboral, más que en los otros supuestos que contempla el tipo penal, ya que si se trata de un religioso, maestro o que exista una jerarquía, puede defenderse el acosado acudiendo a los superiores del hostigador, mientras que en el ámbito laboral, por razones de dependencia económica, es más difícil sustraerse de lo anterior, si no está plenamente reglamentada la sanción para el hostigador y el patrón.

De contemplarse como una causal de rescisión para el hostigador, éste tendrá cuidado de estar en el supuesto de acosador y el patrón tendrá cuidado en cuanto a su corresponsabilidad, de vigilar a los trabajadores, jefes, y supervisores de éstos para evitar el pago de una fuerte indemnización a la víctima.

Sin embargo, la única solución real, es la educación, el obtener un cambio de conducta, aceptada por la mística del respeto de la axiología, de no sólo saber, sino sentir intrínsecamente el respeto, el honor, la justicia, valores que deben formar parte de nuestra persona, y será entonces cuando no exista la necesidad de regular estas conductas de manera tan ineficaz como se regula hasta ahora.

C O D I G O S Y L E Y E S

Código Civil para el Distrito Federal.

62a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1993.

655 pp.

Código Penal para el Distrito Federal.

50a. ed. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994.

243 pp.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

97a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1993.

126 pp.

Ley Federal del Trabajo.

63a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1993.

889 pp.

BIBLIOGRAFIA

ARMIN, Kaufmann.

La teoría de las normas.

BEDOLLA, Patricia y Blanca Elba García.

El hostigamiento sexual en los espacios laborales.

México, Casa del Tiempo, 1989.

UNAM, NÚMERO 28, (Revista de Psicología).

BENERIA y Roldan.

1987.

BERNALDO DE QUIROZ, Constancio.

Criminología,

Puebla, México, Editorial José M. Cájica, Jr., S. A., 1957

y 1975.

785 pp.

BRICEÑO RUIZ, Alberto.

Derecho individual del trabajo.

México, Editorial Harla, 1985.

(Colección de Textos Jurídicos Universitarios)

875 pp.

CALLIES.

Teoría del delito.

85 pp.

CARNELUTTI, Francesco.

Teoría general del delito,
Madrid.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carranca y Rivas.

Código penal anotado,
México, Editorial Porrúa, S.A., 1972.

CASSI, José V.

La subordinazione del lavatore nel diritti del lavoro,
2a. ed., Italia, Editrice Fidenze, 1947.

DE LA P. MORENO, Antonio.

Derecho penal mexicano,
México, D. F., Editorial Porrúa, S. A., 1968.

DELLER, Susan y Ann Barcher.

The rights women,
3a. ed., MC. Graw Hill, U.S.A., 1991.

DE PINA VARA, Rafael.

Diccionario de Derecho,
17a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1991.

DE POZZO, Juan.

Manual teórico práctico del trabajo,
2a. ed., Buenos Aires, Primera Parte General, Ediar, S. A.,
Editorial Comercial, Industrial y Financiera, 1967.

DESPERTAD.

La mujer merece respeto.

México, Grupo Editorial Ultramar, S.A de C.V., 8 de junio de 1992.

Responsable C.P. Cayetano Quintero Vadenz.

31 pp. (Revista quincenal Despertad).

DIAZ GUERRERO, Rogelio.

La psicología del mexicano.

6a. ed., México, Editorial Trillas, 1987.

Diccionario Kapelusz.

Diccionario Kapelusz de la lengua española.

Buenos Aires, Editorial Kapelusz, S.A., 1979.

ECHANOVE TRUJILLO, Carlos. A.

Sociología mexicana.

México, D.F., Editorial Porrúa, S. A., 1969.

FERRI, Enrico.

La sociologie criminelle rosseau.

Editeur París, Francia, 1893.

FLORIAN.

Parte general del derecho penal, Tomo I,

Habana Imp. y Librería la propagada, 1929.

FONTAN BALESTRA, Carlos.

Delitos sexuales.

2a. ed., Arayú, Buenos Aires.

GOMEZ, Eusebio.

Tratado de derecho penal, Tomo I,

Buenos Aires, 1939.

GONZALEZ BLANCO, Alberto.

Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano,

4a. ed., México, Editorial Porrúa, S.A., 1979.

234 pp.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco.

Derecho penal mexicano,

17a. ed., México, Editorial Porrúa, S. A., 1981.

469 pp.

GONZALEZ, Margarita.

Introducción al hostigamiento sexual en el trabajo,

México, 1986.

Número 32, (Revista de Psicología).

GAROFALO, Rafael.

Estudios criminalistas,

" Capítulo I, El Delito Natural ". Tipografía de Alfredo

Alonso. Madrid, España, 1896.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.

La ley y el delito,

México, Buenos Aires, Editorial Hermas.

JIMENEZ DE ASUA, Luis.

Los códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada, Tomo III,
Caracas.

JIMENEZ HUERTA, Mariano.

Derecho penal mexicano, Tomo III,
México, Editorial, Libres de México, S.A., 1968.
409 pp.

KRAUSS.

Tratado de derecho penal, Tomo III,
Buenos Aires, Editorial Lozana.

LIMA RODRIGUEZ, María de la Luz.

Agencias especializadas en delitos sexuales,
Revista Mexicana de Justicia, Primer Trimestre de 1989.
Procuraduría General de Justicia en el Distrito Federal,
Procuraduría General de la República e INACIPE.

LISTZ, Frank Von.

Tratado de derecho penal, Tomo II,
Traducción de Jimenez de Asúa, Madrid, 1927.

MACKINNON, A.

Sexual harrasment of working women A. case of sex
discrimination,

2a. ed. New Haven: Yale University Press, 1979.

93 pp.

MACKYNNON, Katheryn.

Sexual harrasment of working women,

Yale University Press, U.S.A., 1979.

MADRAZO, Jorge.

Derechos Humanos el nuevo enfoque mexicano. Una visión de
la modernización en México,

1a. ed., Fondo Cultural Económica, México, 1994.

MANCI, F.

Reat. Sessuali,

Forino, 1927.

MANCINI, Vicenzo.

Tratado de derecho penal. Tomo II,

Primera Parte, Teorías Generales, Buenos Aires.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael.

El tipo penal. Algunas consideraciones en torno al mismo,

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie seis,

Estudios Doctrinales, número 99. UNAM, México, 1986.

450 pp.

MARTINEZ ROARO, Marcela.

Delitos sexuales,

2a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1982.

355 pp.

Memoria de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

35 pp.

MORAS, Jorge R.

Los delitos de violación y corrupción,

Buenos Aires, Argentina, Editorial Ediar, 1971.

NEWS LETTER SOCIETY.

England, Note-Book Wilcox,

1980.

125 pp.

O'FARRELL y Harlan.

Criminal sexual in work,

3a. ed., Workshop, LTD. New York, 1988.

PAVON VASCONCELOS, Francisco.

Manual de derecho penal mexicano,

3a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.

496 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino.

Ensayo dogmático sobre el delito de estupro.

Editorial Jurídica Mexicana, 1972.

340 pp.

RAMIREZ FONSECA, Francisco.

Condiciones de trabajo,

2a. ed., México, Editorial PAC., 1985.

Secretaría de Relaciones Exteriores.

Relación de tratados en vigor,

México, Editorial Themis, 1991.

RESTEN, Rene.

Caracterología del criminal,

Barcelona, España, Editorial Luis Miracle, 1963.

RIVA PALACIO, Vicente A.

México a través de los siglos. Tomo I,

México, D. F., Publicaciones Herrerías, S.A.,

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis.

Criminología.

México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.

930 pp.

SENATE REPORT.

The violence against women. Act. of.,

1990.

ZAFFARONI EUGENIO, Raúl.

Teoría del delito.

Buenos Aires, Editorial Ediar, 1973.

ZVONIMIR, Paúl.

" Separonic. Victims of abuse of power and human raights
international perspectives ",

London, 1989.

51 pp. (Reviw, Penal, L.A.W.)