



001373
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA

DE MEXICO

UNIV. CAMPUS
ACATLAN UNIDAD DE
ACAD. ESCOLAR

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

97 MAR 19 11 AM '46

DEPTO. DE TITULOS
PROFESIONALES
Y CERTIFICACION

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL
Y PROPUESTA PARA LA MODIFICACION DEL TIPO
DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR, PREVISTO
EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CAMPECHE.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MAXIMILIANO TORAYA TORAYA

ASESOR: LIC. LEONCIO CAMACHO MORALES



ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO I.

EL DERECHO Y EL DERECHO PENAL

- 1.1 **CONCEPTO GENERAL Y DOCTRINARIO**
- 1.1.1 **DERECHO Y JUSTICIA**
- 1.2 **CONCEPTO. HISTORIA Y EVOLUCION DEL
DERECHO PENAL**
- 1.2.1 **EVOLUCION DEL DERECHO PENAL**
- 1.2.2 **DE LA VENGANZA PRIVADA**
- 1.2.3 **DE LA VENGANZA DIVINA**
- 1.2.4 **DE LA VENGANZA PUBLICA**
- 1.2.5 **PERIODO HUMANITARIO**
- 1.2.6 **ETAPA CIENTIFICA**

CAPITULO II.

EL DELITO.

- 2.1 **DEFINICION Y DOCTRINA**

- 2.1.1 DEFINICION JURIDICO-FORMAL
- 2.2 DEFINICIONES DOCTRINARIAS
 - 2.2.1 TIPICA
 - 2.2.2 CLASIFICACION SUSTANCIAL
 - 2.2.3 CLASIFICACION SOCIOLOGICA
 - 2.2.4 CLASIFICACION COMO LESION DE BIENES JURIDICOS
- 2.3 ANTECEDENTES DEL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO
 - 2.3.1 CLASIFICACION DOCTRINARIA
 - 2.3.2 SEGUN SU GRAVEDAD
 - 2.3.3 POR LA MANERA DE MANIFESTAR SU VOLUNTAD
 - 2.3.4 DE LESION Y DE PELIGRO
 - 2.3.5 POR LA UNIDAD Y LA PLURALIDAD EN LA ACCION DELICTIVA
 - 2.3.6 POR EL RESULTADO
 - 2.3.7 DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS
 - 2.3.8 POR SU PERSECUCION

CAPITULO III

DELITOS SEXUALES.

- 3.1 LA SEXUALIDAD HUMANA
- 3.1.2 HISTORIA DE LA SEXUALIDAD EN EL PUEBLO MEXICANO
- 3.1.3 LA SOCIOGEOGRAFIA Y EL DELITO
- 3.1.4 LA SOCIOGEOGRAFIA Y EL DELITO SEXUAL

CAPITULO IV

EL ABUSO SEXUAL Y LOS ATENTADOS AL PUDOR

- 4.1 EL DELITO DE ABUSO SEXUAL
- 4.1.1 EL TIPO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
- 4.2 EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR EN EL CODIGO PENAL DE CAMPECHE
- 4.3 CONSIDERACION ACERCA DEL PUDOR Y LA MORAL SEXUAL
- 4.4 NOCION DE MORAL
- 4.5 ANALISIS TEORICO JURIDICO DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

- 4.6 OBJETIVIDAD JURIDICA LEGISLADA
- 4.7 ELEMENTO OBJETIVO
- 4.8 ELEMENTO SUBJETIVO
- 4.9 ALTERNATIVAS FORMAS DE EJECUCION
- 4.10 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO
- 4.11 DERECHO COMPARADO
- 4.12 JURISPRUDENCIA DEFINIDA

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Es aconsejable que al realizar un ensayo artístico o del tipo que sea y por modesto que éste resulte, necesariamente deba ser de una manera precisa y ordenada.

Por lo que a éste estudio se refiere he tratado de llevarlo a cabo inductivamente partiendo de la Concepción del Derecho desde la antigüedad hasta nuestros días, pasando por las diversas etapas de su evolución.

Al tratarse este trabajo del análisis de un delito, primero debemos saber qué es El Delito, cuál es su clasificación en lo general y en el Derecho Positivo Mexicano.

Continuando con el sistema antes dicho, llegaremos a los Delitos Sexuales, forzosamente tendremos que hablar de la sexualidad humana, su historia en nuestro país, así como de la sociogeografía de éstos delitos, incluyendo algunas consideraciones filosóficas y morales acerca del Delito Sexual.

Finalmente arribaremos al motivo de nuestra atención: El Delito de Atentados al Pudor. En éste apartado tratamos de hacer una definición del tipo, un análisis Teórico-Jurídico, una comparación con otros Códigos y una breve mención de las tesis jurisprudenciales relacionadas con éste tema.

Concluiríamos con lo que pretende ser una modesta aportación al Derecho Positivo Mexicano, con una propuesta para que sea modificado el tipo de éste delito en el Código Penal del Estado de Campeche.

Si bien es cierto que la sexualidad humana ha sido considerada como un tema "Tabú" durante muchos siglos, hay que

reconocer que es parte de nuestra vida cotidiana y que como tal, se presentan conductas reprimidas por la moral y por el derecho.

Cabe hacer mención que en no pocas ocasiones la norma moral rebasa en severidad a la Ley penal y que ésta es más limitada en cuanto a su tipificación que la primera.

Tal es el caso del tipo del delito señalado en el artículo 228 de el Código Penal Campechano, el cual sanciona la conducta que el sujeto activo desarrolla en la persona del pasivo; pero que no contempla como típica la actividad erótico-sexual que el activo pudiera hacerse practicar en su propio cuerpo o en el de otra persona, por parte de la víctima.

Pretendo con ésta breve introducción ubicarme dentro del contexto general de éste modesto trabajo, al mismo tiempo que trato de informar al distinguido jurado de cual es el objetivo al cual me avoco.

El tema que he tratado es algo muy comentado y debatido, por lo mismo habrán algunas ocasiones en que los datos y autores que se citan parezcan repetitivos y en algunas existan numerosos puntos de coincidencia.

Sin embargo, hemos tratado de no complicarnos mucho la existencia con teorías demasiado profundas, que en ocasiones en lugar de darnos luz, nos dificultan más la comprensión de determinada exposición.

Con la lectura de todo lo antes dicho, el Honorable Jurado se dará cuenta de que el tema seleccionado tiene sus bemoles. Por lo cual apelo a su comprensión hacia mi persona, disculpando los errores que con toda seguridad habré cometido durante la elaboración del presente trabajo, aclarando que las omisiones en que incurri fueron quizás por falta de conocimientos, más no por falta de voluntad.

Deposito en vuestras manos y conciencia esta modesta

aportación personal, esperando su comprensión y gentil apoyo a la misma. Esperando vuestro favorable veredicto.

Respetuosamente

Maximiliano Toraya Toraya

CAPITULO I

EL DERECHO Y EL DERECHO PENAL

1.1 CONCEPTO GENERAL Y DOCTRINARIO

Como todo estudio jurídico, considero debe ser iniciado, proporcionando una noción, un concepto específico o definición de lo que constituye el Derecho, existiendo sobre éste en particular, innumerables puntos de vista: desde los proporcionados por los autores clásicos hasta los que han producido grandes juristas de nuestros tiempos.

Para los fines de éste ensayo he preferido no hacer acopio de un repertorio de conceptos sobre el Derecho, sino acudir a uno que por su meridiana claridad sintética, nos parece muy didáctico, correspondiendo a la obra del maestro Villoro Toranzo, quien nos dice: "Derecho, es un sistemaa racional de normas sociales de conductas, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica". (1)

"Un Sistema Racional".

Es decir, un ordenamiento de diversas normas, construido por la razón, no una norma aislada, la cual recibirá el nombre de "Ley" cuando se dirige a todos los súbditos, de "decreto" cuando, dirigiéndose a todos, particulariza una orden en concreto, y de "precepto" cuando la norma es intimada a un súbdito en particular.

(1) VILLORO TORANZO Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. Méx. 1981 y Merkel Adolfo. Enciclopedia Jurídica. Edit. Reus. Madrid 1924.

No habrá verdadero "sistema" si hay contradicciones entre las diversas disposiciones que lo componen. Corresponde a la razón el señalar, de acuerdo con un criterio valorador, el lugar que corresponde a cada una de las partes del sistema.

"De Normas de Conducta"

Es decir de reglas que expresan un "deber ser". Las palabras "de Conducta" podrían parecer una reduplicación. Las hemos incluido para distinguirlas de las reglas de las artes o principios de la habilidad (reglas técnicas) y de los consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos, que, de acuerdo con la doctrina Kantiana, son auténticas normas.

Estos son los comentarios más próximos a la anterior definición: Las normas de conducta descansan sobre el presupuesto de la libertad. "sólo se puede estar obligado a determinada conducta en cuanto es posible realizar la conducta contraria, en cuanto se es necesariamente libre frente al deber prescrito".

En cuanto a las "Sociales", es decir a) bilaterales; b) brotadas del hecho social; y c) dirigidas al bien común de la sociedad.

La idea de lo "social" es más amplia que la de "bilateral". Norma bilateral es aquella que establece entre dos o más personas una interrelación de derechos y deberes correlativos, pero no dice nada respecto del origen y del fin de tales relaciones. Norma social indica además que la correlación de derechos y deberes que debe su existencia al hecho social que dirige a su mejor ordenamiento de acuerdo con el bien común.

"Declaradas Obligatorias por la Autoridad"

La declaración de obligatoriedad puede hacerse en forma expresa, públicamente y entonces recibe el nombre de "promulgación", o en forma tácita, por la opinión "Iuris seu Necessitatis" que acompaña

toda costumbre jurídica. Se trata por consiguiente, de normas de validez extrínseca.

El criterio de validez extrínseca no es un criterio lógico, como quiere Kelsen, sino real; la decisión de la autoridad política, es decir, del Gobierno, que una norma obligue.

No entramos aquí en la explicación de lo que debe entenderse por "autoridad", la veremos más adelante.

"Por Considerarlas Soluciones Justas".

Señalamos en ésta forma la primera de dos fuentes reales que determinan el contenido de las normas jurídicas; la otra fuente real está constituida por la realidad histórica en toda su complejidad.

Poco importa que la idea de justicia que tiene un Estado no sea la misma que defiende otro.

Lo innegable es que todo Estado considera que sus ordenamientos deben ser justos y los defiende como tales ante sus habitantes. En el momento en que desaparece la pretensión de justicia en la conducta de un Estado, desaparece el orden jurídico y se inicia la tiranía.

Decimos que la autoridad considera a sus soluciones como justas y no que dichas soluciones sean justas. En efecto, es un hecho, que ya señalamos más arriba, la pretensión de toda autoridad de que la solución que propone como Derecho sea una solución justa; la impone como obligatoria porque la considera justa. Por otra parte, no se puede pretender y sería muy aventurado el afirmarlo que todas las soluciones promulgadas como Derecho por las autoridades hayan sido siempre soluciones justas.

Sin embargo no pretendemos que se interpreten estas palabras de nuestra definición en el sentido de que defendemos el relativismo en materia de Justicia. Al contrario, dichas palabras deben interpretarse:

- a).- Como la comprobación de un hecho constante que toda norma es promulgada por la autoridad con la pretensión de que sea justa;
- b).- Como la admisión de la posibilidad de que determinadas soluciones, que la autoridad considera justas, no lo sean en realidad.
- c).- Como la afirmación de la existencia de un criterio valorador, al cual se sujetan tanto las autoridades como los súbditos, según el cual la solución injusta no debe ser Derecho. En efecto, toda autoridad de buena fe (es decir, que no trate de imponerse en forma tiránica) dejará de exigir una solución cuando se le demuestre que ésta es justa, y los súbditos dejan de considerar Derecho a la norma que claramente se les manifiesta como tal.

"A los Problemas".

El fin del Derecho es práctico; la solución de problemas. Las declaraciones teóricas sólo tienen un lugar dentro de los ordenamientos jurídicos en cuanto ayudan a interpretar el sentido de las disposiciones prácticas.

"Surgidos de la Realidad Histórica".

Por realidad histórica entendemos toda clase de realidad (física, biológica, psicológica, sociológica, histórica propiamente dicha, política, económica), que se sitúa en un momento dado de la historia.

Los datos de la realidad unas veces están ordenados de acuerdo con las leyes de la naturaleza. Son entonces la expresión del orden natural, en cuyo caso al jurista sólo le toca acatar ese orden. Pero otras veces se presentan a los hombres en forma tal que pueden ser ordenados por ellos. El hombre es el único animal capaz de reaccionar contra el determinismo de la naturaleza.

1.1.1 DERECHO Y JUSTICIA.

Como observamos en la primera parte de éste capítulo, existen muchas y muy variadas definiciones de lo que es el Derecho, pero como también apuntamos en dicha parte para no hacer acopio de un repertorio demasiado extenso de conceptos, nos centramos en la definición que nos aporta el Maestro Villoro Toranzo en su obra citada. Ahora bien, analizando la definición de Derecho, se antoja necesario hacer un breve comentario de lo que es la justicia; toda vez que en innumerables ocasiones se confunden ambos términos, cuando son utilizados por personas no conocedoras de la ciencia del Derecho.

A éste respecto me permitiré hacer una breve referencia de algunos conceptos de justicia.

(El maestro Eduardo Pallares en su "Diccionario de Derecho Procesal Civil", nos dice que: "Se obtuvo la idea de la Justicia por la religión y hasta nuestros días los teólogos sostienen que la justicia es un atributo de Dios que rige al mundo con peso, número y medida".

Ulpiano dice que: "La justicia es la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo que se merece".

"Aristóteles divide a la justicia en Distributiva y Conmutativa. La Distributiva, es virtud de la voluntad que distribuye los empleos, cargos públicos, etcetera, según las cualidades y méritos de las personas y que impone penas o suplicios a los criminales según la atrocidad y circunstancias de sus crímenes. La Conmutativa es la que nos enseña una completa igualdad en los contratos y negocios que

celebran los particulares y que no permite que ninguno obtenga utilidad en perjuicio de otro"). (2)

Platón afirmaba que: "La justicia tanto en el Estado como en el individuo es la virtud que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía".

En las definiciones doctrinarias de "Justicia", pueden observarse dos elementos principales: La Igualdad y la Proporción.

La Igualdad es aquella en que todas las cosas iguales haan de ser valoradas de igual manera y las desiguales de modo desigual.

Esta Igualdad trae una regla que debe regir para todos, nadie puede infringirla en beneficio propio y en perjuicio de los demás.

La Proporción es aquella en que la diferencia de trato debe ser proporcional a la disparidad de circunstancias. Con todo ésto quiero decir que si alguna persona realiza una conducta sancionada, dicha sanción deberá de ser directamente proporcional a la falta cometida.

La Justicia, por otro lado puede definirse como: La voluntad de vivir honestamente, no dañar a otro y procurar el equilibrio entre el derecho propio y el ajeno. No podemos vivir aislados, hemos nacido para la sociedad y para ser útiles a nuestros semejantes y a nosotros mismos y en todos los actos de nuestra vida deberemos de procurar ser justos. En la investigación ardua de lo bueno y de lo maalo, de lo útil y de lo dañoso, de lo que nos iguala y nos humaniza, la conciencia desempeña un importante papel, nos sirve de guía, indica el camino que nuestra inteligencia examina y que la voluntad escoge. La tendencia final de todos los hombres debe de ser la justicia, aspiración tan ardua como noble y sin la cual no puede llegarse a una feliz convivencia.

(2) PALLARES Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 14ª Edic. pág. 520. Edit. Porrúa. México, D.F. 1981.

Los hombres para ser hermanos necesitan ser iguales y para alcanzar la igualdad precisa que sean justo.

1.2 CONCEPTO, HISTORIA Y EVOLUCION DEL DERECHO PENAL

El Derecho Penal, sin perjuicio de ampliaciones y concomitancias de que luego se hablará, "es, originaria y genuinamente, una rama del Derecho Público Interno cuyas disposiciones se encaminan a mantener el orden social, reprimiendo los delitos por medio de las penas". (3)

La sociedad, como bien es sabido, es una forma de vida natural y necesaria al hombre, la cual requiere de una cohesión de funciones a las actividades de cada individuo, para hacer posible la convivencia evitando violaciones de normas y resolviendo conflictos.

En consecuencia, si el hombre ha de vivir en sociedad para su conservación y desarrollo, claro es que debe organizarse con ciertos fines, para tener posibilidad de hacer todo aquello que sea requerido y así adecuarse a sus propias necesidades, obligándose a respetar el ejercicio de facultades conferidas a los demás, asimismo, contribuir con su esfuerzo para la satisfacción de las exigencias colectivas, constituyendo un orden jurídico, lo cual viene a reafirmar las normas que hacen posible el status de la vida social.

El Derecho entonces, desprendido de la propia naturaleza de la Sociedad, significa un conjunto sistemático de disposiciones, obligatorias y costumbres que rigen a los individuos y a la comunidad, determinando un orden justo y conveniente; por eso y a despecho de

(2) **VILLALOBOS** Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. Méx. 1979.

discordia; y así nació la sanción civil que ha cubierto una extensa zona de la vida social. Desde entonces no es ya preciso encarcelar ni herir en su persona a quien demora el pago de una deuda económica, sino que bastará que el Estado tome sus bienes y cubra con ellos lo debido; no será preciso usar medidas penales contra quien haya causado un daño en el patrimonio ajeno, sin dolo; que demuestre una verdadera rebeldía contra el orden social, sino que bastará con forzarle a que pague una indemnización equitativa; no habrá por qué molestar con azotes o con privación de la libertad a quien celebre un contrato sin las formalidades prescritas por la Ley, pues para los fines del Derecho bastará con declarar nulo el acto mientras no se satisfagan aquellos requisitos omitidos. Todas éstas sanciones se mantienen dentro del campo civil o del Derecho Privado y se aplican con atención exclusiva al acto que trata de ordenarse, porque llevan como fin inmediato mantener la vigencia del Derecho en ese caso concreto y particular.

Pero hay casos que, por su importancia, no permiten ya una reparación del derecho violado (como el de un homicidio) y por el peligro que revelan en el agente mismo para el orden jurídico, a la coacción física es preciso agregar anticipadamente una coacción psicológica, para usar la frase de Feuerbach, imponiéndose entonces la conminación con una pena que sirva de freno a la conducta de los hombres. Se ha dicho que, si los actos antijurídicos revelan en el sujeto una peligrosidad seria para el orden mismo de la Sociedad, por su franca actitud dolosa o por su despreocupación ante el daño que pueda sobrevenir a los demás; por su desprecio en una palabra, por el orden, la disciplina y los intereses ajenos, debe mostrarse una reprobación más enérgica imponiendo penas que a la vez constituyan una prevención general, respecto a todos los hombres que pudieran estar propensos a incurrir en las mismas faltas, y una prevención especial para el delincuente a quien se le aplica y a quien se trata de corregir, o disciplinarlo para que no olvide que existe una norma.

Para lograr éstos fines, la pena debe tener como punto de referencia al individuo mismo a quien trata de corregir y cuya peligrosidad se previene tomando el acto ejecutado como un síntoma de aquella

peligrosidad, de su mayor o menor alejamiento de la sociedad o de ese núcleo social en que por principio todos debemos coexistir.

La Separación absoluta del Derecho Privado y del Derecho Penal, es decir, de la justicia indemnizante y de la justicia penal, es todavía objeto de una evolución que se persigue desde hace muchos siglos, insistiendo en precisar el carácter distintivo de cada sanción y de otros casos en que se aplican; Von Liszt, afirma sintéticamente, que el Estado aplica la consecuencia penal de lo injusto allí donde la civil, ejecución forzada; restitución, indemnización, nulidad, no le parece suficiente; Carnelutti, centra las diferencias en el carácter aflictivo de la pena y acaso recordando las ideas de Romagnosi, habla de esa pena con que amenaza el Derecho, como de un contraestímulo frente a los alicientes que pudiera ofrecer la violación del mismo; responde a la objeción que pretende que toda sanción es aflictiva puesto que quien no paga lo que debe no le ha de ser agradable el embargo, ni la enajenación de sus bienes, haciendo notar que, si toda coacción es aflictiva de hecho, la sanción civil se orienta por el interés satisfactorio y sólo como efecto indirecto y no querido puede ser muy penoso, en tanto que la sanción penal deliberadamente lleva consigo un interés aflictivo aún cuando también satisface, en cierto modo, el sentimiento del ofendido; insiste en que la civil tiene por objeto remover la violación y tiende a que el mandato o derecho concreto se cumpla en un caso determinado, en tanto que la sanción penal se aplica porque no se cumplió el mandato, sin que ello signifique, por supuesto, el simple proceder de un malvado según pensamiento que Platón puso en labios de Protágoras, sino que se castiga para el porvenir, "con el fin de que el reo no vuelva a delinquir y los otros hombres sean disuadidos del delito". Feuerbach, por su parte, llamó la atención genialmente sobre que la parte medular del orden jurídico no permite esperar a que sea violada con hechos concretos, para intervenir mediante la coacción física tratando de impedirlo y de mantener al sujeto dentro de sus deberes, lo que en muchos casos sería ya imposible de realizar; que por su gravedad vital, es preciso que algunos actos antisociales sean prevenidos de antemano, mediante una coacción psicológica que sólo ejerce la conminación penal.

Tomando genéricamente como "sanciones penales" todas las que son empleadas por el Derecho Penal para su fin propio; tanto las penas propiamente como las medidas correctivas, se podría decir que son aquellas que tienden a mantener el orden social y la posibilidad de una convivencia pacífica, independientemente de que en los casos concretos se logre o no impedir o reparar el daño inmediato que puede causar el delito; la sanción civil en cambio, como se ha indicado ya, protege los intereses particulares que se ven amenazados o que son desconocidos o lesionados, y tienden a mantener sobre ellos la vigilancia del Derecho haciendo que se pague al acreedor, se indemnice al perjudicado y no se dé validez ni eficacia a lo que se ha ejecutado contra las exigencias legales.

Como quiera que sea, el Derecho quedó dividido en dos grupos perfectamente caracterizados: El Derecho Civil y el Penal; continuando luego la diferencia en forma cada vez más particularizada y distinguiéndose el Derecho Mercantil dentro del género Civil, multiplicándose las ramas del Administrativo, estatuyéndose sistemas especiales para el trabajo industrial, para los regímenes agrícolas, etcétera. Semejantes distinciones no constituyen, por supuesto, una obra de mera dispersión, sino que, si Spencer caracterizaba el progreso por el paso de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado, en el Derecho se cumple esta forma de adelanto, destacándose cada rama con fisonomía propia y peculiar para que pueda recibir toda materia el tratamiento específico que le corresponde, pero conservándose la unidad del orden jurídico por la coordinación y la sistematización de sus diversos capítulos. Fácilmente se puede advertir, en efecto, la existencia de relaciones estrechas entre todas las especialidades jurídicas que reflejan la interdependencia que hay entre todas las funciones y los hechos sociales como entre los miembros de un mismo cuerpo o entre capítulos de un sólo orden social, que por tales nexos se reconstruye y se unifica. El Derecho Constitucional sienta las bases de todo sistema político y jurídico del Estado, dando las normas principales para estimar como delictuosos los actos que se hallan en desacuerdo con el sistema preconizado; en él se establecen garantías y formas de persecución y de protección que no podrán ser transgredidas, y los conceptos que allí se

aceptan respecto a la libertad y sus límites a la organización pública y sus exigencias, darán la pauta para el desarrollo legislativo y muy especialmente para el Derecho Penal. El Derecho Civil establece conceptos angulares de familia, de propiedad, de contratación, que serán presupuestos básicos para la legislación penal y para otras ramas del Derecho, sin contar con que el desconocimiento o el abuso de los derechos civiles lleva a confundir su naturaleza en los límites del propio Derecho Civil y del Penal, no pudiendo definirse sino formalmente, en ocurrencias, cuando existe un verdadero delito y cuando se trata sólo del incumplimiento de un contrato; cuando se debe constreñir simplemente al respeto de los lazos familiares y cuando el abandono de la mujer o de los hijos denota ya una actitud antisocial y peligrosa para la comunidad, que deba sancionarse penalmente.

En el Derecho Administrativo es frecuente encontrar violaciones que, por la sanción con que se reprimen y por la atribución de su conocimiento a los tribunales, constituyen verdaderos delitos; y si continuáramos en un análisis general, comprobaríamos las conexiones que ligan al Derecho Penal con todas las Enciclopedias Jurídicas.

De lo dicho hasta este punto se desprende que el Derecho Penal, en sentido subjetivo, es el atributo de la soberanía por el cual a todo Estado corresponde reprimir los delitos por medio de las penas; en tanto que objetivamente se forma por el conjunto de disposiciones que reglamentan el ejercicio de ése atributo: El Estado como organización política de la Sociedad, tiene como fines primordiales la creación y el mantenimiento del orden jurídico; por tanto, su esencia misma supone el uso de los medios adecuados para tal fin.

En la actualidad existe, además, una Ciencia del Derecho Penal puesto que se ha llegado a formar un sistema de principios que fijan la naturaleza del delito, las bases, los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad, así como la naturaleza, la adecuación y los límites de la respuesta respectiva por parte del Estado.

Así tenemos que el sujeto de atribución del Derecho

Penal es el Estado mismo, se trata de una rama del Derecho Público; y puesto que sólo norma las relaciones entre un Estado y los individuos que lo forman y no los relaciona entre dos o más estados, es evidente que debemos clasificar al Derecho Penal como Derecho Público.

En la vida jurídica y para otros fines que no son precisamente los de mantener el orden social, se suele también emplear sanciones de naturaleza penal como la multa o el arresto, por incumplimiento de algunos deberes fiscales o de orden administrativo, o bien para mantener la disciplina dentro de una organización pública y aún privada. Por ello se habla de Derecho Penal Administrativo y Derecho Penal Disciplinario; y aún se ha organizado un especial Derecho Penal Militar con el propósito de mantenerla rígida disciplina castrense.

Pero el propio y verdadero Derecho Penal es el que se refiere a la guarda y conservación del orden político y jurídico de una sociedad y es de éste último del que nos ocupamos ahora.

Surge aquí una cuestión vuelta a debatir con motivo de algunos conceptos en estudio o subrayados por la Escuela Positivista, se trata de la denominación de Derecho Penal que había sido hasta hoy generalmente aceptada, si bien no faltó quien prefiriera llamarle Derecho Criminal.

Hemos insinuado ya la dificultad que existe para caracterizar los actos ilícitos que constituyen propiamente los delitos, distinguiéndolos de aquellos que, no obstante su ilicitud, se conservan en el campo meramente civil. En la práctica y siendo la antijuridicidad una sola y de la misma naturaleza, el delito se destaca únicamente cuando el Derecho Penal Positivo incluye el acto en su esfera, reprimiéndole por medio de sanciones penales; y a ésta determinación puede llegar el legislador por razones no específicas.

Modernamente ha vuelto a revivirse la divergencia de opiniones porque, aplicándose en algunos casos y por los mismos hechos típicos, sanciones que no son propiamente penas sino simples

medidas de seguridad, se dice que lo único permanente es el hecho sancionado y se estima que mal puede llamarse Derecho Penal al que, en parte al menos, hace uso de medidas que no son penales. La respuesta es obvia si se advierte que esa supuesta identidad en los hechos que dan lugar a las penas o a ciertas medidas de seguridad, no existe sino en cuanto a los efectos externos de tales actos; así como que tampoco la aplicación de algunas medidas de seguridad pertenecen a la materia sino de manera concomitante o por aproximación: el resultado antijurídico es igual, ciertamente, cuando un demente mata a un hombre que cuando el hecho se ejecuta por un hombre normal; pero la conducta se diferencia profundamente por su origen, por su mecanismo, por su significación; y nadie que aspire a profundizar los conocimientos y puntualizar las distinciones afinando cada vez más el análisis y a pesar en una palabra, "de lo homogéneo confuso a lo heterogéneo coordinado", aceptará volver al primitivismo burdo y superficial de llamar y tener igualmente como "delito" toda conducta antijurídica, con prescindencia de sus elementos subjetivos. Sin necesidad de confundir el delito con el pecado, que es el cargo con que se pretende atemorizar a los timoratos, el delito tiene factores subjetivos inconfundibles: en tanto que el homicidio cometido por malevolencia dentro del uso normal de las facultades intelectivas y volitivas es un delito; el que ocurre por la inconsciencia de un niño de tres años o por los delirios de un anormal, es simplemente una desgracia; es un hecho antijurídico de cuya repetición debe precaverse la Sociedad, ciertamente, pero no hay por qué confundir y equiparar un hecho con otro, ni las penas que tienen mucho de coacción psicológica con las simples medidas curativas, de educación o de vigilancia. Todo ello es confusión, simplismo, imprecisión y por tanto, retroceso.

El Derecho Penal sanciona los delitos por medio de penas, lo demás, los tratamientos para menores o para enfermos no son Derecho Penal sino, un anexo al mismo, pues no se trata de delitos propiamente ni se imponen penas, ni hay "responsabilidad" sino simple peligrosidad, ni aún cuando en algunos casos se atribuye su conocimiento a los mismos tribunales por razones de conveniencia o de oportunidad, se ejercitan las mismas atribuciones ya que como ha hecho notar

Carnelutti, en el caso de un niño o de un demente se trata de un proceso sin litigio y el juez no provee "frente a dos apertes cuyos intereses se hallen en pugna, para obtener la composición de los mismos, sino por el contrario, frente a un sólo interés cuya tutela reclama o aconseja su intervención". (4)

Otros, rechazando las tradicionales denominaciones de Derecho Penal y Derecho Criminal, han pretendido imponer el título de Derecho de Defensa Social para comprender todos esos casos disímiles y todas las medidas adoptadas; pero tal denominación resulta imprecisa porque lo mismo puede referirse a actividades en materia de higiene o de salubridad, por ejemplo. Sería demasiado largo si a las palabras "defensa Social", se agregara la explicación: "contra el delito"; se dirá que se trata de una denominación técnica y que por Derecho de Defensa Social todo el mundo sabrá lo que deba entenderse, pero para "tecnicismos" o convencionalismos no vale la pena de alterar el nombre de Derecho Penal, cuyo contenido se precisa también debidamente, por los entendidos. Además, con ésto se recaería en la impropiedad de llamar delito a todo acto antijurídico y habría que comprender en una rama del Derecho así llamada "defensa social", todo aquello que pudiera encaminarse a la defensa contra esos actos antijurídicos y contra los sujetos más o menos peligrosos o tenidos como tales, desde la organización y funcionamiento de la Policía, las medidas de prevención general que bien sabemos que son vastísimas y poderosamente influyentes, hasta el último reglamento carcelario, pasando por las leyes que confieren la jurisdicción y ordenan el procedimiento, pues todo ello busca y pone en juego la defensa social. Por éste camino de acumulación en un sólo Derecho de Defensa, en lugar de continuar la división del trabajo y procurar diferenciaciones y especializaciones cada vez más precisas, pronto volveríamos al punto de partida y, por un proceso visible de involución, habríamos reintegrado todas las ramas del Derecho a un cuerpo único, tal como se tuvo en la prehistoria, con

(4) CARNELUTTI Francesco. Cuestiones de Procedimiento Penal. Edit. Ejea, B. Aires Argentina. 1977.

la sola diferencia insubstancial de que ahora le denominaríamos pomposamente Derecho de Defensa Social Contra Determinados Actos Antijurídicos.

Con criterio más fino, los alemanes llamaron *Kriminalpolitik*, que bárbaramente se ha traducido como Política Criminal, a la suma de todas las actividades del Estado que tienden a prevenir o reprimir esta clase de actos antisociales, sin perjuicio de que entre todas ellas siga distinguiéndose específicamente el Derecho Penal como un capítulo de esa política y bien entendido que, si por descubrimientos de la ciencia se substituyeran un día las penas por recursos menos deplorables y aún se llegara a curar la peligrosidad con medios terapéuticos, como han soñado algunos, no sería que el Derecho Penal hubiera evolucionado sino que habría dejado de existir para ceder su lugar a otra ciencia y a sistemas diversos.

Para la mejor inteligencia en ésta materia, debemos distinguir entre lo que la práctica llama Código Penal y lo que la ciencia reconoce como Derecho Penal, recordando que venimos de los tiempos de Hammurabi, de los Libros Sagrados de Egipto y del *Manava-Dharma-Sastra*, cuando se acumulaban en un solo libro las más variadas reglas de vida. Y si todavía en nuestro tiempo se involucran en los códigos penales los tratamientos para inconscientes y para menores (como es frecuente también hallar en los cuerpos de leyes administrativas o civiles verdaderas disposiciones penales o procesales), ésto no quiere decir que los tratamientos terapéuticos o educativos para enfermos mentales y para menores de edad sean, técnicamente, Derecho Penal y mucho menos que debamos ampliar la confusión volviendo nuestros pasos hacia las primeras dinastías chinas y tratando de formar un abigarrado Código de Defensa Social en que se incluya todo, sino antes bien darnos cuenta del ejemplo de algunos países que empiezan a codificar destacadamente legislaciones específicas para enfermos mentales, para menores, etcétera, enfocando cada materia desde el correcto y propio punto de vista.

1.2.1 EVOLUCION DEL DERECHO PENAL.

No obstante el título del presente apartado, debemos admitir por principio, que no puede hablarse propiamente de la existencia de un derecho penal, sino más bien de lo que se entendía o podía interpretarse como tal, tomando como punto de partida la aplicación de cierto tipo de castigos, penas o sanciones ideadas por la mente humana para la represión o venganza frente a los delitos cometidos o lo que se interpretaban como tales.

Sólo con el devenir del tiempo, evolución y avances de los pueblos, llega a configurarse lo que ahora se considera propiamente como Derecho Penal.

Conviene señalar que la función represiva no resulta uniforme a través de todos los tiempos ni en todos los pueblos. En cada sitio y en cada época adquirió perfiles y características peculiares.

Esta razón nos obliga a seguir a los tratadistas más versados en éste asunto, los cuales dividen en cinco etapas al desarrollo y evolución de ésta rama de la ciencia jurídica, las cuales mencionaremos:

- 1° De la Venganza Privada.
- 2° De la Venganza Divina.
- 3° De la Venganza Pública.
- 4° Período Humanitario.
- 5° Etapa Científica.

A pesar de que ésta última etapa, la Científica no ha sido aceptada en forma unánime por los tratadistas, nos inclinamos a admitirla porque ella presenta sus propias características y peculiaridades que le conceden particular relevancia. Como positivamente señala el Maestro Fernando Castellanos, "es de observarse que el advenimiento de cada etapa no desplaza en su totalidad a la anterior o anteriores, sino que toma de aquella o de aquellas, variados aspectos, tradiciones o modalidades consideradas aceptables o convenientes y, en no pocas ocasiones,

hasta circunstancias que podrían parecer anacrónicas". (5)

Resulta notable que en los días que ocurren, cuando el progreso y la civilización han logrado penetrar hasta los sitios más apartados, aún existan núcleos humanos regidos por algunas de las etapas primitivas señaladas con anterioridad.

En ciertas regiones del Africa Septentrional, en Nueva Guinea, en apartadas islas del Pacífico del Sur, en algunas regiones de la Cuenca del Amazonas y hasta en pequeños poblados de países americanos, subsisten disposiciones primitivas de esa humanidad de la que frecuentemente se entera el mundo civilizado.

1.2.2 DE LA VENGANZA PRIVADA.

Llamada también período primitivo al que se le han aplicado las justas denominaciones de salvajismo, venganza de sangre, barbarie, etcétera. Este ciclo que se caracteriza por un instinto de autodefensa y represalia se remonta hasta los primeros tiempos de la humanidad. Ante la ausencia de organización entre los hombres; cada individuo, cada pueblo y cada grupo, tomaba por su propia cuenta el ejercicio de la idea "justicia", decidiendo lo que a su juicio debía interpretarse como hecho punible o transgresor de la Ley no escrita que tenía generalmente como bases conceptos de superchería, intereses particulares o cualquier circunstancia que se estimara ofensiva para la tribu o para sus jefes en el turno de mando. Prevalció entonces el más despiadado y cruel sistema de justicia inspirado en venganzas, abyectas pasiones y egoísmos primitivos. La idea justiciera se apoyaba en la más descarnada de las injusticias que sólo el paso del tiempo logró modificar.

(5) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. págs. 31 a 37. 14a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1980.

1.2.3 DE LA VENGANZA DIVINA

Resulta lógico que al adoptar los pueblos las características teocráticas, traten de resolver sus problemas bajo inspiración divina. No podía ser de otra manera en la aplicación de las sanciones penales. Es el período de la venganza divina cuando se estima el delito como una manifestación de la ira de los dioses y para calmarlos los encargados de ejercer la justicia, castigan en nombre de ellos sin atenerse a limitaciones o consideraciones de ningún género.

Es ésta una de las etapas más prolongadas, haciéndose notar su influencia hasta los tiempos modernos.

En los albores de ésta etapa, los administradores de la justicia fueron los representantes del culto religioso, quienes posteriormente delegaron sus facultades, en muchos casos, a manos de Príncipes y Reyes.

Esta larga etapa del "divinismo", sufre variantes y modificaciones a través del tiempo: De la época primitiva, pasando por la antigüedad, los primeros años del cristianismo, la Edad Media con las cruzadas, la época del Renacimiento, los tiempos modernos y la era Contemporánea. Puede afirmarse que algo queda y ésto se manifiesta en distintas formas, tan sutiles algunas, que casi pasan desapercibidas.

1.2.4 DE LA VENGANZA PUBLICA

Al paso de los años los pueblos reflexionan sobre las inconveniencias de los sistemas ejercidos y perciben la diferencia entre delitos privados y públicos (aunque lógicamente no se les haya clasificado así, según afecten los intereses personales o colectivos. A partir de entonces nace la venganza pública y se comienza a juzgar a nombre de la colectividad. Se inaugura una época de crueldades, penas infamantes y el concepto de la Ley y justicia se convierte en sinónimo de odio, terror y pánico.

Al respecto dice Eugenio Cuello Calón: "En ésta época nada se respetaba. se desenterraba a los muertos y se les procesaba, los jueces poseían facultades omnímodas y podían incriminar hechos no previstos como delitos en leyes". (6)

Sobre esta situación en el campo penal el distinguido penalista Fernando Castellanos Tena afirma que: "los juzgadores, abusaron del derecho de castigar porque no lo pusieron al servicio de la justicia sino al de los déspotas y los tiranos depositarios de la autoridad y del mando". (7)

Este espíritu de justicia inspiró el derecho penal hasta bien entrado el Renacimiento y su influencia se dejó sentir no solamente en Europa, sino también en Asia y hasta en las colonias de América.

Sobre este período, el hombre, dice Carrancá y Trujillo, "aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento, la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa ante la ejecución a fin de obtener confesiones o revelaciones. nacieron calabozos donde las víctimas sufrían prisión perpetua; la jaula de hierro; la argolla pesada, piezas de madera cerrada al cuello; el pilari, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pié; la horca y los azotes; la rueda en la que se colgaba al reo después de romperle los huesos a golpes; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por hacha; la marcha infame sobre hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación y los trabajos forzados encadenados". (8)

(6) CUELLO CALON Eugenio. Derecho Penal. Edit. Reus. Madrid, 1970.

(7) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit.

(8) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa, México 1990.

1.2.5 PERIODO HUMANITARIO.

A esta época de crueldad prosiguió una etapa humanizante en las penas y sus sistemas.

Dicha tendencia se establece hacia la mitad del siglo VIII con César Bonnesana, Marqués de Beccaria, sin excluir a otros entre quienes destacan Voltaire, Juan Jacobo Rousseau, y D'Alambert; acertadamente observa el maestro Ignacio Villalobos que "en todas las épocas han surgido hombres humanistas y doctos maestros que a través de un lenguaje elegante y convincente han logrado persuadir con su ejemplo e ideas a la comunidad y a los hombres de Estado para encauzar sus pasos hacia metas justicieras y apetecibles, eliminando aquello que se proyecta como nocivo y atentatorio para el conjunto social. Da como ejemplo a ilustres pensadores y hombres de ciencia, sin importar los credos ideológicos que ellos sustentan: Voltaire, Carlos Marx, Enrique Ferri, Rousseau, etcétera, etc." (9)

Digno de mención resulta el Marqués de Beccaria, a quien el destino coloca propiciamente en sitio preferente. En 1864 aparece su famoso libro "Dei Delitti e Dele Pene". A pesar de su juventud endereza su crítica demoledora contra los sistemas arcaicos y establece nuevos moldes para el derecho penal. Sus amigos y discípulos lo estimulan para publicar sus artículos en la revista "Le Caffé", y otras publicaciones de la época. Se lee, se le discute y casi sin darse cuenta está dando origen a la percepción de un nuevo concepto de la ciencia jurídica en el ramo penal. De su libro se lograron treinta y dos ediciones y fue traducido a veintidos idiomas; lo anterior constituye la mejor prueba del interés que logró despertar en su época. Entre otras cosas afirma:

(9) VILLALOBOS Ignacio. Derecho Penal Mexicano. pág. 28. Edit. Porrúa. México, 1979.

- 1° El derecho de castigar se basa en el contrato social y por lo tanto la justicia humana y la divina son independientes.
- 2° Las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y éstas deben ser generales. Sólo los jueces pueden decir que han sido violadas las leyes.
- 3° Las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionadas al delito y las mínimas posibles, nunca deben ser atroces.
- 4° Los jueces, por no ser legisladores, carecen de la facultad de interpretar las leyes.
- 5° El fin de la pena es evitar que el autor cometa nuevos delitos así como la ejemplaridad, respecto a los demás hombres.
- 6° La pena de muerte debe ser proscrita por injusta ya que el contrato social no la autoriza, dado que el hombre no puede ceder el derecho a ser privado de la vida de la cual él mismo no puede disponer por no pertenecerle.

Estos son, en resumen, los principales pensamientos del Marqués de becarria. (10)

(10) CASTELLANOS Fernando. Ob. Cit. págs. 46, 49.

1.2.6 ETAPA CIENTIFICA.

Esta época inicia, según observa el destacado maestro Fernando Castellanos Tena, con el ya comentado Marqués de Beccaria y llega a su cúspide con Francisco Carrara, quien ha sido considerado como principal exponente de la escuela clásica del derecho penal, otros autores consideran el surgimiento del período científico con los positivistas de finales del Siglo XIX. Nosotros nos inclinamos por la tesis que sustenta el Maestro mencionado, quien niega a los positivistas su participación directa en el derecho penal, toda vez que éstos, confeccionaron ciencias causales explicativas de la criminalidad, pero no derecho, que es normativo, por esencia.

Debemos admitir por otra parte, que el derecho penal comienza a ser observado desde los ángulos del cientificismo propiamente dicho a partir de los últimos cincuenta o sesenta años que empiezan a establecerse los sistemas que le auxilian en su constitución normativa.

CAPITULO II

EL DELITO

2.1 DEFINICION Y DOCTRINA

"La palabra delito proviene del latín delictio o delictum, supino del verbo delinqui, delinquere, que significa desviarse, resbalar, abandonar. El maestro Carrara, habla del abandono de una Ley, cometer una infracción o una falta". (11)

Verdaderamente son numerosos los penalistas que han pretendido dar una noción o un concepto del delito, tarea muy difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz filosófica, valedera para todos los tiempos y para todos los países, respecto de si un hecho es o no delictivo, no se ha conseguido aún, lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada época. En consecuencia, la noción del delito ha de seguir, necesariamente, las vicisitudes de esas distintas parcelas señaladas en la vida de cada nación y ha de cambiar al compás de las mismas. Por consiguiente, lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo o viceversa.

Las cuestiones relacionadas con el delito y el delincuente las contemplan los títulos I y III del Libro I del Código Penal Mexicano (Título I: Responsabilidad Penal y Título III: Aplicación de las Sanciones). En la Ley Penal Mexicana, se encuentra el delito objetivamente y subjetivamente considerado; objetivamente, por cuanto

(5) CASTELLANOS Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. págs. 31 a 37. 14a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1980.

se atiende a la gravedad del resultado, lo que viene a caracterizar al Derecho Penal Mexicano, como un derecho de resultado; subjetivamente, en cuanto destaca la voluntariedad criminal, vinculando la gravedad del delito a la culpabilidad. En éste último sentido cabría hablar de un Derecho Penal voluntarista, pero desde luego, sin que ese subjetivismo suponga desconocer la primaria relevancia del objetivismo, todo ello en aras de la garantía individual de la persona humana y en evitación de toda posible arbitrariedad en la imposición de sanciones.

Volviendo a los conceptos del delito, con el carácter generalizador anteriormente señalado, autores como Frank, afirman que el delito es la violación de un derecho fundado sobre la Ley moral, para Pessina, es la negación del derecho, para Romagnosi, es el acto de una persona libre e inteligente, perjudicial a los demás e injusto y para Rossi, consiste en la infracción de un deber exigible en daño de la sociedad o de los individuos.

Como fácilmente puede deducirse de los conceptos de delito anteriormente enunciados, ninguno contiene una precisión suficiente para los efectos de la disciplina penal; hay gran número de acciones injustas, muchas de ellas violadoras de concretos deberes morales que no son delictivas; también hay actos que son vulneradores de derechos, pero no infractores de normas penales; por último, hay acciones, evidentemente causantes de perjuicios sociales que no constituyen delitos.

Sin embargo, para dar un concepto siquiera sea con carácter provisional del delito, se puede decir, como el maestro Jiménez de Asúa dice: "que es toda acción u omisión antijurídica, típica y culpable, sancionada con una pena". (12)

(12) JIMÉNEZ DE ASUA Luis. Ob. Cit.

2.1.1 DEFINICION JURIDICO-FORMAL.

Esta noción se encuentra apegada a la Ley, que impone su amenaza Penal. El Delito, es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay Ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido moral y gravemente perjudicial en el plano social. Se trata de una noción incompleta, pues no se preocupa de la naturaleza del acto en sí, sino que sólo atiende a los requisitos formales. En éste aspecto formal, Cuello Calón (13), lo define como "la acción prohibida por la Ley bajo la amenaza de una pena". Si aceptamos el formalismo a ultranza, nos veremos en la disyuntiva de convenir con el maestro Dorado Montero, que todos los delitos son artificiales, es decir, son creación de la Ley que los encuadra dentro de sus tipos; y si desaparece la Ley, el delito quedará suprimido. En el mismo sentido, Grispiño lo considera como todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia, una pena.

2.2 DEFINICIONES DOCTRINARIAS.

El maestro Pavón Vasconcelos, nos dice acerca del delito, que: "de él se han ocupado otras ramas del conocimiento humano como la Filosofía y la Sociología. La primera la estima como la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras la segunda la identifica con una acción antisocial y dañosa".

"Garófalo estructura un concepto de delito natural, viendo en él una lesión de aquella parte del sentido moral, que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida en que son poseídos por una comunidad y que es indispensable para la adaptación

(13) CUELLO CALON Eugenio. Ob. Cit.

del individuo a la sociedad. Tal concepto mereció justificadas críticas. Aunque su autor trató de encontrar algo común al hecho ilícito en todos los tiempos y lugares, de manera que no estuviera sujeto a la constante variedad de su estimativa según la evolución cultural e histórica de los pueblos, su empeño quedó frustrado pues su concepto del delito resultó estrecho e inútil".

"Carrara en su concepto de "ente jurídico", distinguió al delito de otras infracciones no jurídicas y precisó sus elementos más importantes. Lo consideró como "la interacción de la Ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. De ésta definición destaca como esencial que el delito es una violación a la Ley, no pudiéndose concebir como tal cualquiera otra no dictada precisamente por el estado, con la cual separa, definitivamente, la esfera de lo jurídico de aquellas otras pertenecientes al ámbito de la conciencia del hombre, precisando su naturaleza penal, pues sólo ésta Ley se dicta en consideración a la seguridad de los ciudadanos. Al precisar que tal violación debe ser resultado de un acto externo del hombre, Carrara excluye de la tutela penal al pensamiento y limita el concepto de acción al acto realizado por el ser humano, único estado de voluntad, acto de naturaleza positiva o negativa, con lo cual incluye en la definición la actividad o inactividad, el hacer o el no hacer, en fin la acción o la omisión, formas de manifestación de la conducta. La imputabilidad moral fundamenta la responsabilidad del sujeto y por último, la calificación de dañosa (políticamente), dá su verdadero sentido a la infracción de la Ley y a la alteración de la seguridad de los ciudadanos para cuya garantía fue dictada". (14)

(14) PAVON VASCONCELOS Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. (Parte General). Edit. Porrúa México, 1978. pág. 153 y 154.

2.2.1 TIPICA.

Por lo que a este rubro se refiere, mencionaré la clasificación que se encuentra establecida tanto en los Códigos Penales para el Distrito Federal, como del Estado de Campeche de manera enunciativa, toda vez que más adelante llevaremos a cabo un breve estudio comparativo de ambos con respecto a los delitos en materia sexual.

En materia de delitos sexuales, al Código Penal del Distrito Federal corresponde la clasificación siguiente:

-- Delitos contra la Libertad y el normal Desarrollo Psicosexual.

Como señalamos al principio de éste apartado, únicamente mencionaré de manera enunciativa la denominación de las conductas consideradas como típicas en materia sexual, toda vez que en otro capítulo de éste mismo trabajo, trataremos con un poco más de detalle éste tipo de delitos. El título correspondiente a estos delitos está integrado por cinco capítulos: El primero se refiere al Hostigamiento Sexual, abuso sexual, al estupro y a la violación. El Segundo relativo al rapto, fue derogado en los cinco artículos que lo componen de acuerdo con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de Enero de 1991. El tercero y cuarto capítulo contemplan respectivamente el incesto y el adulterio y en el último se asientan las disposiciones generales a los artículos de éste título.

Al Código Penal del Estado de Campeche (15) corresponde la siguiente clasificación.

(15) Publicado en el Periódico Oficial del Estado de Campeche, el 8 de Enero de 1974.

En virtud de que el motivo de éste breve ensayo es el análisis jurídico del delito de abuso sexual y la propuesta para la modificación del tipo del delito de atentados al pudor, previsto en el Código Penal del Estado de Campeche y contemplado en el título Décimo Octavo (Delitos Sexuales), del citado ordenamiento, me voy a permitir transcribir el tipo de los delitos que componen éste título.

-- Atentados al Pudor.

Artículo 228.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Estado, en el momento de consumarse el delito.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinte a cien veces el salario mínimo vigente en el Estado, en el momento de la comisión del delito.

Cuando el agente ejerciere autoridad sobre el pasivo o fuere su tutor o maestro o cometiere el delito valiéndose de un cargo o empleo público o ejerza una profesión y utilice los medios o circunstancias que ellos le proporcionen o sea ministro de algún culto, se duplicarán las penas señaladas en los párrafos anteriores.

Artículo 229.- El delito de atentado contra el pudor sólo se castigará cuando se haya consumado.

Estupro.

--

Artículo 230.- Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio

de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cien a mil pesos.

Artículo 231.- No se procederá contra el estuprador sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo.

Artículo 232.- La reparación del daño en los casos de estupro comprenderá el pago de alimentos a la mujer y a los hijos, si los hubiere. Dicho pago se hará en la forma y términos que la ley civil fija para los casos de divorcio.

-- Violación.

Artículo 233.- Comete el delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo.

La sanción de la violación será de tres a ocho años de prisión y multa de cinco a veinte veces el salario mínimo diario vigente en la capital del Estado, si la persona ofendida pasare de trece años. Si fuere menor de ésta edad, la pena será de cinco a diez años y multa de diez a treinta veces el salario mínimo diario vigente en la capital del Estado.

Artículo 234.- Se equipara a la Violación y se castigará como tal, la cópula con menor de trece años; o con persona aunque sea mayor de edad que se halle privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir.

Artículo 235.- A las sanciones señaladas en los artículos 230 y 233, se aumentarán de seis meses a cinco años de prisión cuando el responsable tenga parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil con la persona ofendida. También cuando el agente

ejerciere autoridad sobre el pasivo o fuere su tutor o maestro o cometiere el delito valiendose de un cargo o empleo público o ejerza una profesión y utilice los medios o circunstancias que ello le proporcione o sea ministro de algún culto.

Los responsables de que trata éste artículo perderán la patria potestad si la ejercieren, o la tutela o la guarda y custodia, así como el derecho de heredar a la persona ofendida; los que ejercieren profesión u oficio quedarán suspendidos en ellos por el término de dos hasta cinco años y el funcionario o empleado públicos serán destituidos de su cargo o empleo, e inhabilitados por cinco años para desempeñar otro similar.

Si la violación fuere cometida con participación de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de veinte a cien veces el salario mínimo diario vigente en el Estado en el momento de la comisión del delito. La reparación del daño en los casos de estupro y violación comprenderá el pago de los alimentos a los hijos, si los hubiere y se hará en la forma y términos de la ley civil.

-- Rapto.

Artículo 236.- Al que se apodere de una persona por medio de la violencia física o moral o del engaño para satisfacer un deseo erótico-sexual, o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión.

Artículo 237.- Se impondrá la pena de uno a ochos años de prisión, cuando la persona fuere menor de dieciseis años, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño y consienta en el rapto dicho menor.

Artículo 238.- (Derogado)

Artículo 239.- Cuando el raptor se case con la mujer ofendida

no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Artículo 240.- No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela o en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, si se procederá contra el raptor, por éste último.

-- **Incesto.**

Artículo 241.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a éstos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará ésta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

A diferencia del Código Penal para el Distrito Federal y otros como el del Estado de Oaxaca, el Código Penal del Estado de Campeche no contempla como delito el adulterio; sin embargo el Código Civil del propio Estado (16), si le otorga fuerza como causal de divorcio, según lo señala en su artículo 287: Son causas de divorcio; 1.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges. Asimismo, condiciona el adulterio del marido (art. 288), a que concurra

(16) Código Civil del Estado de Campeche, publicado en el Diario Oficial del Estado de Campeche, el 14 de Octubre de 1942.

a alguna de las circunstancias siguientes para que pueda ser causal de divorcio:

- Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal. (Fr. I).
- Que exista escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; (Fr. II).
- Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima (Fr. III).

2.2.2 CLASIFICACION SUSTANCIAL.

La clasificación típica es adecuada para satisfacer las necesidades de la práctica, pero si se quiere penetrar en la esencia del delito, saber cuáles son los elementos integrantes del mismo, habrán de examinarse. De esta manera, puede señalarse lo siguiente:

El delito es un acto humano, es un actuar (acción u omisión). Un mal o un daño, aún siendo muy grave, tanto en el orden individual como en el colectivo, no es delito si no tiene su origen en un comportamiento humano. Los hechos de los animales, los sucesos fortuitos, como extraños a la actividad humana, no constituyen delito.

El acto humano ha de ser antijurídico, ha de estar en contradicción, en oposición, a una norma jurídica; debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido.

Además de esa contraposición con la norma jurídica, es necesario que el hecho esté previsto en la Ley como delito, que se corresponda con un tipo legal; es decir, ha de ser un acto típico. No toda acción antijurídica constituye delito, sino que ha de tratarse de una

antijuridicidad tipificada.

El acto ha de ser culpable, imputable, doloso con intención o culpa o por negligencia; es decir, debe corresponder subjetivamente a una persona, debe estar a cargo de una persona.

El acto humano (acción u omisión), debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible. Si no hubiera conminación de penalidad, no existiría delito.

Si concurren todos estos elementos, habrá delito, al faltar alguno de ellos. por ejemplo. no ser antijurídico el hecho al haber una causa de justificación, legítima defensa, estado de necesidad absoluto o no ser imputable. como en el caso de un loco, no habrá delito. Cuello Calón afirma que cuando se reúnen todos estos elementos puede darse la noción sustancial del delito, que para él es acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena. El ilustre maestro agrega que ésta consideración de los elementos integrantes del delito no significa en absoluto la negación de su unidad. El delito es un todo no desintegrable en distintos elementos, pero con diversos aspectos o facetas, y el estudio de los mismos es una exigencia metodológica para conocer mejor la entidad delictiva y sus problemas.

2.2.3 CLASIFICACION SOCIOLOGICA.

Vista la imposibilidad o infructuosidad de los intentos por dar una definición absoluta del delito, los positivistas elaboraron la noción del delito con base en la distinción entre delito natural y delito artificial (legal). La delincuencia natural ataca a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, en tanto que la delincuencia artificial (legal), abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos señalados (tales como los contrarios al pudor, honestidad, etc.). En este sentido opina Garófalo. Otros ilustres penalistas, como Ferri, Colajanni y Tarde, siguiendo a Garófalo, señalan como principal característica del delito su oposición a las fundamentales condiciones

de la vida social y su enfrentamiento a la moralidad media. En realidad, todos estos autores, que frente a la delincuencia natural colocan la artificial, reactualizan la arcaica distinción entre delitos malos *per se* (*delicta main se*) y los delitos que lo son por estar establecidos por la Ley positiva (*delicta mala quia prohibita*). Lo que el delincuente infringe es la norma, anterior a la ley penal; esta última, crea el delito, en tanto que la norma cultural (concepto social, fundamento de la convivencia entre los hombres), crea la antijuridicidad de la acción. En definitiva, el delito es un fenómeno humano social.

2.2.4 CLASIFICACION COMO LESION DE BIENES JURIDICOS.

Por vez primera en 1894, Birnbaum entendió la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. Bien jurídico es todo aquello, material o incorporal, que satisface las necesidades humanas (individuales o colectivas). El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro. Conocer el bien jurídico del tipo penal es el mejor medio de interpretar dicho tipo.

Dicha noción explica el contenido material del delito (lesión o peligro), determina la finalidad del ordenamiento penal (protección de bienes jurídicos) y fundamenta la sistematización de los delitos en la parte especial del derecho penal.

De todas las nociones expuestas, la jurídica es objeto de fundamental atención.

2.3 ANTECEDENTES DEL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

En cuanto a México, el Código Penal de 1871, acusando la influencia del español de 1870, en su artículo 1 define el delito como "la infracción voluntaria de una Ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". El Código Penal de 1929, en su artículo 11, lo conceptuaba como "la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal". Esta es una noción notoriamente imperfecta en cuanto no determina el delito, con la necesaria claridad, dentro de la esfera de las actuaciones humanas, sino que únicamente contempla sus efectos y, desde luego, no comprende los delitos de peligro y olvida que hay delitos que no lesionan derechos, sino los bienes por ellos protegidos.

Hay un grupo de código de países latinoamericanos (Chile, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Guatemala, Uruguay) que definen el delito en el mismo sentido del vigente Código Penal Mexicano de 1931.

El artículo 7 del Código Penal, en su primer lineamiento, dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

El precepto señalado consagra el principio de legalidad (nullum crime nulla poena sine lege), claramente recogido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (17)

Los elementos de este concepto, eminentemente formalista y formulado con vista a la práctica, son los siguientes:

(17) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de Febrero de 1917.

a) Un Acto u Omisión, es decir, una acción, en definitiva una conducta humana, o lo que es lo mismo, la voluntad, externamente manifestada por un movimiento del agente o por falta de realización de un hecho positivo exigido por la ley, traduciéndose todo ello en una mutación o peligro de cambio en el mundo exterior.

b) Esto implica la obligación del establecimiento previo de los tipos legales por la normación punitiva, pasando éstos a ser únicas actuaciones punibles.

En la definición del artículo 7º hay una omisión referente a la voluntariedad, pero sin duda ésta constituye el fundamento real de la imputabilidad; o sea el acto u omisión es un elemento objetivizante que manifiesta la voluntad.

Por otro lado, el artículo 8º, agrega la distinción entre el obrar intencional, el obrar imprudencial y el obrar preterintencional.

2.3.1 CLASIFICACION DOCTRINARIA

Los criterios de los diversos autores en orden a la posible clasificación de las infracciones penales son muy distintos. Los hay que incluso prescinden de un apartado o capítulo propio destinado a las mismas, estudiándolas, cuando lo hacen, con los caracteres o institutos del delito del que dimanen. Por ende, es necesario explicar este tema clasificatorio, de tal suerte que puede resumirse, sin falsas pretensiones de exhaustividad, en los grupos siguientes:

2.3.2. SEGUN SU GRAVEDAD.

Las distintas legislaciones penales se adhieren a uno de los sistemas siguientes: tripartito o bipartito. La clasificación tripartita de rancia estirpe, diferencia a las infracciones penales en: crímenes, delitos y contravenciones; parte su fundamentación de la terminología penal del período filosófico. Los crímenes vulneraban los derechos naturales (libertad, vida, etc.), los delitos lesionaban exclusivamente los derechos dimanantes del pacto social (como la propiedad) y las contravenciones infringían preceptos administrativos y reglamentaciones policíacas. El Código Penal Francés Revolucionario de 1791 la adoptó, de ahí se transmitió al código de 1810 y de éste al de numerosos países. Entre sus aciertos, suele acreditarse el facilitar la distribución de la competencia jurisdiccional de los tribunales y tiene la indudable aprobación del sentir popular por su individualización de la gravedad del hecho, pues los crímenes son repudiados con mayor energía que los meros delitos. Esta clasificación tripartita la incorporan, entre otros, los códigos penales de Francia, Bélgica, Rumania, Austria, Hungría, Alemania, Grecia y Japón.

La clasificación tripartita tiene actualmente pocos partidarios y es criticada severamente desde el punto de vista científico. Los propios autores franceses, como Boitard, la censuran. Aún cuando se le reconoce su utilidad práctica, se le reprocha la inversión del orden natural, es decir, en vez de derivar la gravedad de las acciones de la naturaleza del hecho en sí, la deduce de la gravedad de la pena, "sin inquietarse en absoluto de la inmoralidad del hecho".

Frente a ella se ha alzado la clasificación bipartita también de antiguos precedentes (fundamentalmente el derecho germánico), que divide los hechos en delitos y contravenciones. En favor de esta división, se argumenta que entre crímenes y delitos no hay diversidad de naturaleza y de cualidad. Los delitos son infracciones inspiradas por una intención maliciosa, vulneradoras de intereses individuales o colectivos y su represión es realizada en similares condiciones por todos los pueblos de análogo estadio de civilización. A su vez, las

contravenciones son hechos distintos, por lo general carentes de inmoralidad, perpetrados normalmente sin perversidad, constitutivos de un simple peligro para el orden jurídico y que se sancionan a título preventivo. La principal objeción a esta división es la gran dificultad en delimitar con claridad la frontera entre ambas infracciones.

La división bipartita es seguida, entre otros por los códigos penales de Italia, Portugal, Holanda, Noruega, Finlandia, Dinamarca, Suiza, Brasil, Perú, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Venezuela, Uruguay, Guatemala, Ecuador y Costa Rica.

2.3.3 POR LA MANERA DE MANIFESTARSE LA VOLUNTAD.

Anticipando el concepto de acción, por necesidades de debido entendimiento de esta clasificación, se puede decir, con Cuello Calón, que consiste en la conducta exterior voluntaria dirigida a la producción de un resultado. Este es su sentido amplio, que comprende: la acción en sentido estricto (es decir, un actuar positivo) y la omisión (es decir, un no hacer o actuar negativo).

Así pues, en cuanto a la manera de manifestarse la voluntad, los delitos se pueden clasificar como delitos de acción o de omisión. Delitos de acción son aquellos que violan una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo (manifestado con un movimiento corporal del agente), es decir el delincuente hace lo que no debe hacer (como el homicidio, en el que viola la norma de no matar, ejecutando un movimiento corporal al disparar el arma). A su vez, en los delitos de omisión se viola una norma preceptiva (que impone determinada conducta) por la abstención o inactividad del agente; es decir, el delincuente no hace lo que debe hacer (por ejemplo, dejar de auxiliar a un herido en un accidente de tránsito). La doctrina agrega una tercera categoría: los delitos de comisión por omisión. En éstos se viola una norma prohibitiva por la conducta inactiva del agente; es decir, el delincuente vulnera una norma de no hacer de su conducta (por ejemplo,

en el homicidio, norma prohibitiva de matar, la madre que priva de alimentos a su hijo pequeño, de manera que éste muere). En éstos delitos de obrar, deber que puede estar impuesto por una norma jurídica pública o privada, de deber profesional, consecuencia de actos anteriores, etc.

2.3.4 DE LESION Y DE PELIGRO.

Los delitos de lesión son lo que, una vez realizados, producen un daño efectivo y directo en los intereses o bienes jurídicamente protegidos por la norma vulnerada, (como el homicidio a la vida, el robo a la propiedad), es decir, son los recogidos mayoritariamente en los distintos códigos penales.

Los delitos de peligro no causan un daño efectivo y directo en intereses o bienes jurídicamente protegidos, pero propician una situación de amenaza evidente de daño para ellos. Peligro es la probabilidad de producir, de manera más o menos inmediata, un resultado dañoso.

Dentro de los delitos de peligro caben varias subdivisiones, tales como: de peligro común o colectivo, que amenazan a un grupo indeterminado de personas o a las cosas en general (por ejemplo, envenenamiento de las aguas de una fuente pública), y de peligro individual, concreta amenaza de una persona o de varias personas (por ejemplo, abandono de los deberes familiares).

2.3.5 POR LA UNIDAD O PLURALIDAD EN LA ACCION DELICTIVA.

Según este punto de vista, los delitos pueden ser instantáneos o permanentes. Son instantáneos aquellos en los que la violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos (como el robo) y son permanentes aquellos en los que la

violación jurídica continúa ininterrumpidamente después de la consumación (como el abandono de familia o la detención ilegal).

2.3.6 POR EL RESULTADO

Según este criterio, los delitos pueden ser formales o materiales. Son formales aquellos que se consuman jurídicamente mediante el sólo hecho de la acción o de la omisión, sin necesidad de un resultado (como el falso testimonio), y son materiales aquellos que se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente (como la muerte, en el homicidio).

2.3.7 DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS.

Delitos simples son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un sólo interés jurídicamente protegido (como las lesiones atentatorias contra el bien de la integridad corporal). Delitos complejos son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por sí mismo un delito diverso (como el que mata para robar, en cuyo caso hay homicidio y robo). Estos delitos se distinguen de los compuestos, en los que una sola acción origina delitos diferentes (como la agresión a un agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, en cuyo caso existen lesiones y atentado contra la autoridad).

2.3.8 POR SU PERSECUCION.

En atención a este punto de vista, los delitos pueden ser: a) perseguibles de oficio, es decir que son investigados y posteriormente sancionados por iniciativa de la autoridad; el Ministerio Público (como se sabe, existe la acción popular para denunciar los delitos), sin

necesidad de ninguna actividad de los particulares, y b) perseguibles a instancia de parte perjudicada, por iniciativa privada o por acción privada. Los primeros integran la mayoría de los previstos en los códigos penales, en tanto que los segundos son menos numerosos y de muy defectuosa técnica jurídica (por ejemplo, los que afectan el honor, la honestidad o el buen crédito de las personas).

CAPITULO III

DELITOS SEXUALES

3.1 LA SEXUALIDAD HUMANA.

La función sexual, como la de la alimentación proviene de un instinto de significación profunda, primordial en toda la infinita sucesión de los seres vivos, monocelulares o pluricelulares, invertebrados o vertebrados, inferiores y superiores. Es la sinfonía de la vida, buscando por la alimentación, conservar al individuo y por la función sexual, continuar la especie a través de la reproducción. Esa es la finalidad causal.

Arrastramos detrás de nosotros, sin apercibirnos de ello, la totalidad de nuestro pasado, más tanto si adoptamos la teoría darwiniana en que el instinto está considerado como la "acumulación lenta y gradual de numerosas variaciones de pequeña importancia, determinadas y aumentadas por el uso, en tanto cuanto puedan ser útiles para el individuo". (18)

3.1.2 HISTORIA DE LA SEXUALIDAD DEL PUEBLO MEXICANO.

Al respecto de sexualidad en lo que ahora es nuestra nación, la Maestra Marcela Martínez Roaro en ese estilo ameno pero muy serio que la caracteriza, nos remonta hasta la época prehispánica, pasando por la etapa colonial, hasta llegar a la Era, llamemoste "moderna" y nos señala por principio que:

(18) DARWIN Charles. Origine des Especies, Trad. de Barbier cap. VIII.

"Es penoso, pero en México no contamos, como en otros países, con un sólo tratado de sexología serio, profundo, que analice el comportamiento sexual del mexicano con base en antecedentes históricos, en encuestas a nivel nacional sobre el tema, que tampoco existen, y en estudios psico y socio-sexuales".

"Y si en esta segunda mitad del siglo XX prevalece en nuestro medio el tabú del sexo, fácil es imaginar que si miramos hacia atrás, la moral sexual de los pueblos será más rígida". (19)

Arduo trabajo es tratar de encontrar en la historia usos y costumbres sexuales de los que de manera específica y clara casi nunca llegan a hablar los autores. En especial, en el México precortesiano los cronistas españoles eran personajes sujetos a fuertes y arraigados principios religiosos y costumbres sexofóbicas que se agudizaban cuando el narrador era un religioso. Todo esto sumado a que creían conquistar pueblos salvajes y a que motivos políticos les hacían incapaces de ver la realidad sexual de esos pueblos, de comprenderla de acuerdo a sus circunstancias o de describirla correctamente. Así, las pocas veces que describen un hecho de naturaleza sexual, o lo distorsionan o lo truncan de golpe por parecerles demasiado inmoral. Tenemos que reconocer en su favor que obraban de acuerdo con su propio Código Moral.

Dicho todo lo anterior, empezaremos por el estudio de lo poco que encontramos de carácter sexual en la época precortesiana y que con ligeras diferencias es repetido por diversos autores.

Los pueblos que habitaban lo que hoy es la República Mexicana, a la llegada de los españoles, tenían como antecedente común, como cultura madre, a la cultura Olmeca, por lo que su modo de vida, en lo esencial, era similar, no así en todo aquello que era más

(19) MARTINEZ ROARO Marcela. Delitos Sexuales (Sexualidad y Derecho). Edit. Porrúa pág. 49 México, 1991.

susceptible al cambio, principalmente, de acuerdo con la situación geográfica que cada pueblo ocupaba. Y dentro de estas costumbres variables, que fueron las que dieron caracteres específicos a cada pueblo, se encontraban las costumbres sexuales.

Encontramos entre algunos de ellos mayor liberalidad sexual que en otros. Esta libertad no llegó nunca, digamos al extremo de la de los pueblos polinesios, en donde el acto sexual era realizado públicamente y de manera natural en ceremonias llamadas de "iniciación" tan pronto los jóvenes estaban en condiciones físicas de realizarlo. Los mayas, por ejemplo, llevaban a cabo una ceremonia llamada "Caputzihil" para señalar y celebrar la entrada a la vida sexual de los jóvenes: "Es el advenimiento de la pubertad llamada con razón nueva vida; es el nacimiento a otra existencia de amor y de ilusiones, de fuerza y de placeres; la virilidad en el hombre, el encanto, las gracias y la pasión en la mujer. Por eso a los niños les dan a fumar las hojas de tabaco, como señal de que ya son hombres, y por eso también cae la concha de las niñas y les dan a oler las flores, símbolo de la juventud que empiezan a aspirar con todas las ambiciones de su alma y con todos los anhelos de su corazón". (20)

Había igualmente pueblos que acostumbraban practicar el homosexualismo, como los totonacas, pueblos de la Costa del Golfo de México; en tanto otros, como los aztecas, lo consideraban grave delito y la sanción a aquellos que lo practicaban si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal, si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino todo aquel, hombre o mujer, que se pusiese ropas del sexo opuesto, le daban muerte.

Salvador Novo, citando "La Historia Verdadera" de Bernal Díaz del Castillo, comenta que: "en su capítulo CCVIII nos documenta

(20) RIVA PALACIO Vicente. México a través de los Siglos. Tomo I. Pub. Herrerías. México. pág. 191

mejor, aunque con no menos pudibunda indignación: en especial los que vivían en las costas y tierra caliente; en tanta manera, que andaban vestidos en hábitos de mujeres muchos a ganar en aquel diabólico y abominable oficio. He aquí pues el antiguo pedigree de los carnavales de Veracruz y de los atractivos turísticos de Acapulco". (21)

En la conquista de Cunácuaro, Michoacán, cuenta un cronista hispano que entre los prisioneros que ahí se hicieron hubo un hombre con traje de mujer "que peleó tan bien y tan animosamente, dice Nuño de Guzmán en su relación al rey, que fue el postrero que se tomó: de que todos estaban admirados de ver tanto corazón y esfuerzo en una mujer, porque pensaba que así lo era por el hábito que traía, y después de tomado, vióse ser hombre y queriendo saber la causa porque traía hábito de mujer, confesó que desde chiquito lo había acostumbrado y ganaba su vida con los hombres al oficio, por donde mandé que fuese quemado y así lo fue". (22)

En general la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva. La caída del Imperio de los toltecas fue atribuida a la perversión de sus gentes. Siendo Rey Topiltzin (hijo de Tecpanacázin y la famosa Reyna Xochitl), se prostituyó tanto que las mujeres principales de la nobleza iban a los santuarios a celebrar bacanales con los sacerdotes, los cuales estaban obligados a guardar una absoluta castidad. Esta perversión, que llegó hasta el pueblo, fue la causa de que a los cuarenta años del reino de Topiltzin se destruyera la ciudad de Tollan, después de una serie de pestes, sequías e inundaciones.

(21) NOVO Salvador. Las locas, el sexo y los burdeles. Edit. Diana. México, 1979. pág. 13 y 14.

(22) RIVA PALACIO Vicente. Tomo II. Ob. Cit. pág. 201.

Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual, veneraban a la diosa llamada Tlazoltecll, o sea, diosa de la carnalidad (también se le llamaba Tlaelquani, comedora de cosas sucias). Ante ésta diosa provocadora e incitadora de la lujuria, celebraban una confesión. Esta confesión sólo podía practicarse por una vez en la vida y el sacerdote, previa penitencia, otorgaba el perdón. Los pecados ahí dichos, pecados de naturaleza sexual, no debían volver a cometerse, ni éstos ni otros de la misma índole, pues al no volver a permitirse esta confesión, ya no había posibilidad de absolución para los mismos. Debido a lo anterior, los que acudían a la mencionada confesión eran por lo general los hombres viejos que ya había realizado los excesos propios de la juventud y se suponía estaban menos expuestos a reincidir. El procedimiento era el siguiente: el sacerdote, en medio de una ceremonia determinada, escuchaba los pecados y otorgaba el perdón a condición de que se cumpliera con la penitencia dada, que iba, según la gravedad del caso, desde el ayuno hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y luego pasarse una a una, por el orificio hecho por ésta, hasta cuatrocientas varas de mimbre.

Quando el rey azteca subía al poder se dirigía al pueblo y le hacía una serie de recomendaciones para que no realizaran aquellas cosas que eran consideradas malas, entre ellas emborracharse. El tomar "uctli" (pulque) sólo les era permitido a los enfermos, a los ancianos y al pueblo en determinadas ocasiones y en cantidad limitada. "De esta borrachera proceden todos los adulterios, estupro, corrupción de vírgenes y violencia de parientes y afines". (23)

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

(23) DE SAHAGUN Bernardino. Historia General de las cosas de la Nueva España. Tomo II. Edit. Porrúa, México. pág. 106

mujeres. Los conquistadores españoles se sorprendieron al observar cómo entre los nahoas o tlalaltecas las mujeres podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie osara importunarlas.

Las mujeres permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas, trabajo que aprendían desde muy pequeñas, más tarde se les preparaba para el matrimonio. La mujer azteca a los 12 años de edad ingresaba a una escuela donde se le preparaba para convertirse en buena esposa cuando contrajera matrimonio. Su educación era tan estricta que se le indicaba hasta la forma de vestir, de hablar, de escuchar, de reír, de ver, de caminar, etc.

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

Las rameras o mujeres malas se distinguían de las demás porque se pintaban la cara en forma exagerada, se soltaban el pelo o lo pintaban en forma distinta a la usual, caminaban, hablaban, reían, en fin, se comportaban de manera escandalosa, masticaban y tronaban el "txictli" y llamaban a los hombres, se les ofrecían, los provocaban y cobraban por sus favores. Se decía que algunas de ellas daban bebedizos o comidas que provocaban en los hombres lujuria: "Dícese que los hombres que toman de su voluntad la carne del mazocoatl, que es una culebra con cuernos, tomándolo muy templado y muy poco, pues si lo toman destempladamente podrán tener acceso a cuatro y a cinco y a más mujeres, a cada una cuatro o cinco veces, y los que esto hacen mueren, porque se vacían de toda la sustancia de su cuerpo y se secan, y se mueren deshechos y chupados": (24)

La prostitución entre la mujer azteca llamada "pipiltin" o sea la mujer perteneciente a la clase de la nobleza, era sancionada con

(24) DE SAHAGUN Bernardino. Tomo II Ob. Cit. p. 151

la muerte, no así la mujer "macehualtin" o de clase de los plebeyos, con la que era más flexible y no se sancionaba el que ejerciera la prostitución.

Todos los pueblos conocieron de distintos métodos anticonceptivos y no se tiene conocimiento alguno de que su uso hubiera estado prohibido bajo ninguna circunstancia.

Entre los aztecas o mexicas el aborto era sancionado con la muerte, tanto de la mujer que abortaba como del que le daba el abortivo. Uno de los medios que se sabe eran usados como abortivos era la cola del tlacuache, que según parece producía la dilatación del cuello de la matriz. 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. Las mujeres que morían del primer parto eran convertidas en diosas.

Los náhuatl sancionaban con la muerte al que violaba a una mujer. Los tarascos al que cometía tal falta, le rompían la boca hasta las orejas y luego lo mataban por empalamiento.

No sólo era vigilada la virginidad y la castidad de las mujeres, sino también la de los hombres, pues ésta era muy apreciada tanto por los hombres mismos como por los dioses. Desde niños, igual que a las mujeres, se les daban consejos para no tener relaciones sexuales hasta después de cierta edad y para guardar fidelidad una vez casados. Se les decía que si durante su juventud eran discretos y moderados en las prácticas sexuales, hasta muy viejos conservarían su potencia sexual y les narraban anécdotas de hombres que ya ancianos habían sido más fogosos que muchos jóvenes, debido a que habíanse conservado castos hasta muy avanzada edad. Incluso dentro del matrimonio, con la propia esposa, se les decía que no había que excederse, pues corrían el peligro de llegar a no poder satisfacerla ni siquiera a ella y exponerse a que cometiera adulterio.

Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza

estudiaban en el Calmecac y tenían prohibido sostener relaciones sexuales durante su estancia en el mismo, bajo pena de quemarles los cabellos si faltaban a la prohibición, sanción que para ellos constituía una terrible humillación. Los jóvenes plebeyos que estudiaban en el Telpochcalli estaban exentos de ésto, por lo que podían salir tranquilamente por las noches y tener relaciones sexuales.

El matrimonio fue una institución muy importante entre los pueblos prehispánicos. De ésta importancia que daban al matrimonio y a los lazos de parentesco se deriva el que consideraran delito el incesto y lo sancionaran (por lo menos entre parientes muy cercanos).

Los nahoas permitían a los hombres tener las mujeres que desearan, pero por cada mujer debían cultivar un nuevo campo, lo que limitaba esto sólo a los ricos y poderosos señores, que eran quienes podían hacerlo y no la gente del pueblo. Prohibían el matrimonio entre padres e hijos, naturales o políticos, entre padrastro o madrastra y entenados, así como entre hermanos.

Los mayas acostumbraban el matrimonio monógamo excepto los señores principales a quienes les estaba permitido tener dos esposas. Al cumplir 20 años los jóvenes, los padres les buscaban esposa (no así a las mujeres, a quienes hubiera sido vergonzoso buscarles marido). Cada familia formaba su propio nombre con el del padre y con el de la madre, con lo que se distinguían unas familias de otras. El matrimonio entre personas del mismo nombre no se permitía, al igual que entre padrastro o madrastra y entenados, entre tíos y sobrinos y entre cuñados. Conocían y practicaban el divorcio.

Los mixtecas y zapotecas eran polígamos, pero sólo la primera esposa era considerada como tal. Entre los reyes, los hijos que les sucedían en el trono eran sólo los de la primera esposa, no los de las otras, llamadas mancebas. Estas mancebas eran por lo general hijas de señores principales, las que consideraban como un gran honor ser mancebas del rey. No había prohibición alguna para casarse en cuanto al parentesco, por el contrario, no era permitido casarse con extraños,

excepto si se trataba de celebrar o afianzar la paz pública.

También los tarascos practicaban la poligamia. El Rey y los demás señores principales tenían innumerables mujeres, con las cuales tenían casi siempre parentesco consanguíneo, es decir, madre, hermanas o hijas. A los guerreros se les concedía una mujer por cada hazaña de guerra. El divorcio lo decretaba el Petamuti o gran sacerdote, quien después de escuchar los problemas de los esposos por tres veces y tratar de reconciliarlos, a la cuarta vez que acudían ante él, decretaba el divorcio.

Los aztecas practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza. Las mujeres debían casarse entre los 15 y los 18 años y los hombres entre los 20 y 22 años. Si un hombre llegaba a la edad en que ya debía contraer matrimonio y no lo había hecho se le instaba a que lo hiciera y si aún así oponía resistencia, se le prohibía acercarse a cualquier mujer. Entre los tlaxcaltecas la sanción a la misma oposición referida era raparlos.

Los aztecas castigaban con la muerte la unión entre ascendientes y descendientes, hermanos, suegros y yernos o nueras y padrastro o madrastra y entenados. Entre cuñados por el contrario, era común que al morir un hombre el hermano tomara por esposa a su o sus mujeres, y más aún, practicaban el levirato o sea, la obligación del hermano del que muere de casarse con su viuda si no dejó descendientes (precepto de la Ley de Moisés). Se concedía el divorcio por sentencia judicial, pero antes se reprendía al esposo culpable y se hacía el intento de reconciliarlos. Una vez divorciados, eran libres para volver a casarse.

Para todos éstos pueblos el que un hombre casado tuviera relaciones con una mujer soltera, no significaba mayor problema, si acaso eran juzgados mal por la comunidad, sobre todo la mujer, pero el que una mujer casada cometiera adulterio, si era considerado como una de las faltas más graves.

Los mayas eran de los pocos pueblos que no daban muerte

a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el marido. Los hijos, si eran pequeños quedaban todos con la madre, si ya eran mayores, las hijas mujeres quedaban con la madre y los hombres con el padre. La mujer quedaba libre para volver a unirse a otro hombre y pasado algún tiempo, volver incluso con el mismo.

Los aztecas y zapotecas daban muerte a la adúltera y al amante, pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien si quería podía en vez de matar al hombre, cortarle las orejas, la nariz y la boca.

Los tarascos también castigaban con la muerte el adulterio. Si las relaciones eran con alguna de las esposas del rey, no sólo era muerto el sujeto, sino que también lo era toda su familia y sus bienes eran confiscados.

La mujer adúltera era entregada al Petamuti o gran sacerdote y éste la mandaba matar. Si el adúltero era el hombre, la mujer era recogida por sus familiares y casada con otro hombre.

De los aztecas se dice respecto al adulterio: "De los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres el que más castigaban era el adulterio. Si los sorprendían in fraganti y había testigos, los prendían y si era necesario les daban tormento y confesado el delito los condenaban a muerte, los mataban a pedradas. Si eran principales los ahorcaban y después les emplumaban las cabezas y los quemaban por consideración a su jerarquía. Eran tan rígidos en ésto, que el señor de Tezcoco mandó matar a un hijo suyo porque tuvo acceso a una de sus mujeres y también a ella. Otro mandó matar por justicia a cuatro hijos suyos y a las mujeres con ellos. Netzahualpilli, hizo que muriese su propia hija por adúltera, a pesar de que el marido la perdonó". (25)

(25) RIVA PALACIO Vicente. Tomo I.

Ob. Cit. pág. 573.

Entre los aztecas el derecho de matar correspondía exclusivamente al rey, por lo que cualquiera, 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 a su vez muerto.

Como todos éstos pueblos no tenían moneda, desconocían las sanciones pecuniarias y como por otra parte no concebían "el hecho de tener a un hombre que cometiera una falta, prisionero en un lugar, inútil para la sociedad y siendo una carga a su economía, no conocieron tampoco de cárceles y los delincuentes sólo eran encerrados a veces en jaulas y por poco tiempo, en tanto se les aplicaba la sanción, consistente en la muerte, en golpes o en humillaciones".

"En cuanto a la cultura mexicana que se encontraba en plena vía de florecimiento cuando se produjo la conquista, explica Spengler que fue truncada a la mitad de su existencia, por otra cultura que contaba con mayor madurez; sin lógica histórica ninguna, fortuitamente, como un transeúnte que corta con su vida una flor que encuentra en su camino". (26)

Dos culturas diametralmente opuestas, dos tiempos que se enfrentan y la derrota, traen consigo la desorientación, el pánico, las humillaciones y las vejaciones, el sufrimiento del pueblo conquistado.

La muerte, el abuso, la injusticia que sufren los vencidos fue padecida por los indios en su más alto grado. Después de las batallas que culminaron con la prisión y tormento de Cuauhtémoc y del señor de Tlacopan y con la toma de la Gran Tenochtitlan, innumerables fueron y serían por tres siglos las vicisitudes a que fueron sometidos.

(26) SENIOR Alberto F. Sociología. Edit. Francisco Méndez Oteo. México, 1967. pág. 91

En cuanto al tema que nos ocupa, el Robo, la Violencia, la Esclavitud y la Venta de Mujeres, se acrecentaron desconociendo las tropas de Cortés, edad y estado civil o social. No es de dudar que muchas de las indias permanecieron por propia voluntad al lado de los españoles, pero no sería creíble pensar que ese era el deseo de todas. Cortés mostró empeño en que toda esta situación con las indias no se llevara a cabo, pero fue desoído por sus tropas.

Las leyes, la religión, las costumbres, en fin; los principios de los españoles operaban en cuanto a ellos mismos, más no eran aplicados a los aborígenes. Conocido es el interés de los Reyes de España por mejorar la situación de los indios a través de las constantes Cédulas que llegaban a la Nueva España ordenando el buen trato a los indios y prohibiendo los abusos cometidos con ellos, incluso hubo una ley que ordenaba que los delitos cometidos en contra de los indios fuesen castigados con mayor severidad que los cometidos en contra de los españoles (Ley XII, tit. X, lib. II de la Recopilación de Indias). Pero todas estas disposiciones estaban tan lejos de cumplirse como lo estaba en aquel entonces la Nueva España de la Madre Patria.

Los misioneros que fueron los que realmente estuvieron a cargo de la educación del nuevo pueblo, estaban demasiado abstraídos en su tarea de catolizar a los indios y de evitar la causación de males mayores, para dar importancia a los abusos cometidos con las indias, que constituían entonces el menor de los males.

"La primera tarea de los frailes fue bautizar a los indios y después casarlos, pero al llegar a ésto se enfrentaron al problema de que la mayoría de ellos tenían dos o más mujeres. Se pensó aquello de que "prior tempore potior jure" y así el Papa Paulo III dispuso que a la que debía darse el sacramento del matrimonio era a la primera esposa y que en caso de no recordar al marido cuál había sido la primera, podría escoger la que deseara. Esta segunda parte del "olvido" fue el pretexto para que la mayoría se quedara con la mujer que más le convenía. Habiéndose dado cuenta de ésto los frailes, optaron porque, cada vez que acudía algún indio que tenía varias esposas a solicitar que lo

casaran, debía presentarse en la parroquia con todas sus mujeres así como con todos sus parientes, dejando que hablaran todos y probar la primera mujer que lo era. El marido quedaba obligado a proporcionarles a las otras mujeres, así como a sus hijos, vestido y sustento. Hecho todo lo anterior, llegaban indios que conocían bien de genealogía y sabían bien los parentescos de consaguinidad o afinidad que había entre aquellos que pretendían casarse y no habiendo impedimento alguno al respecto, se celebraba el matrimonio". (27)

Dice Fray Julian de García, que los indios dejaban a todas las mujeres y sólo se dedicaban a una como cosa de milagro. Difícil es aceptar que un hombre que había vivido años con varias mujeres, considerándolo correcto por permitirse su religión y su costumbre y habiendo procreado hijos con todas ellas y finalmente siendo casado tal vez con la que menos deseara hacerlo, fuera a guardar a ésta precisamente, una milagrosa fidelidad.

"Los resultados de aquel brusco y repentino cambio de vida de la raza conquistada eran tan funestos para esa raza como los mismos malos tratamientos de los encomenderos. La cautividad reducía por un efecto fisiológico la reproducción, y a esto se agregaba que los indios en medio de su desesperación, rehusaban acercarse a sus mujeres por no tener hijos sujetos a la misma suerte que ellos y el infanticidio fue también un medio que los padres esclavos encontraban para liberar a sus hijos del oprobio y de los sufrimientos de la servidumbre. Esto debió dar por resultado que las mujeres de la clase conquistada se entregaran con más facilidad a las caricias de los españoles, de los mestizos y de los mulatos, porque los hijos que de aquellas uniones podían resultar, estaban libres del repartimiento, del tributo y de los trabajos forzados". (28)

(27) RIVA PALACIO Vicente. Tomo II Ob. Cit. p. 301

(28) RIVA PALACIO Vicente. Tomo II Ob. Cit. págs. 476 y 477.

Este fecundo intercambio amoroso sin prejuicio racial alguno, trajo como resultado las variadas castas que existían en la Nueva España para el siglo XVI, que iban desde el "mestizo" o "coyote", hijo de español e india, hasta el "ahí te estás", hijo de "No te entiendo" e india.

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

"...en el fondo, la sociedad de la Nueva España estaba perfectamente simbolizada en el siglo XVII con los ricos, opulentos y pródigos que fundaban hospitales, edificaban suntuosos templos, derramaban el dinero en obras de beneficencia y se entregaban al mismo tiempo a todos los placeres sensuales. Aún cuando a primera vista aparezca que envuelve una contradicción esa conducta, sin embargo, nada es más natural que el sentimiento religioso, poderosísimo por la costumbre y por la herencia y los impulsos de un corazón humanitario se adunen con el deseo del placer, teniendo por aliciente grandes riquezas y completa libertad". (29)

Con la conquista, México se incorpora al mundo civilizado de aquella época y, aunque "cada cultura tiene su naturaleza, su yo propio, que por modo natural se resiste a cualquier transformación que trate de imponerle otra cultura diferente", el impacto sufrido por la dominación española, si bien no extingue por completo las costumbres prehispánicas, sí las transforma creando un nuevo y complejo modo de cultura. (30)

-
- (20) RIVA PALACIO Vicente. Tomo II Ob. Cit. p. 714
ECHANOVE TRUJILLO Carlos. Sociología Mexicana. Edit. Porrúa.
México, 1969. pág. 12

Caso típico también de esa especie de impenetrabilidad de las culturas es el de la llamada "conquista religiosa" de nuestros aborígenes americanos cuya gran mayoría no abandonó su antigua religión sino que la combinó con la católica como se comprueba en nuestros mismos días. Esta combinación de creencias y de costumbres también debieron haber operado en otros ámbitos y esto salta a la vida al contemplar el México de principios del siglo pasado en el que si bien persistían aún muchas de las costumbres del México precortesiano, sobre todo en los lugares más apartados, ya no tenían éstas el sello original que las caracterizó.

Otra nueva barrera surge en la elaboración del presente trabajo, al tratar de encontrar las costumbres sexuales que imperaron en los años que antecedieron o sucedieron a la independencia y a los demás períodos históricos hasta antes de la Revolución de 1910. Las crónicas de los libros de historia se sumergen y brotan entre narraciones épicas; describen una interminable serie de batallas de origen político, campesino, laboral, religioso; las leyes al respecto van y vienen; las treguas, los golpes de estado, las fechas de los combates, los nombres, las biografías y las loas de los cientos de héroes con que contamos son temas inagotables y todo esto es lo que importa. el desarrollo sexual del individuo con sus pros y sus contras, con sus consecuencias positivas y negativas es algo en lo que nadie piensa. Y es que tal vez cuando un país se convulsiona en su desarrollo, en su transformación, el sexo no influye para nada; esto sucede cuando hay calma y tiempo suficiente para darnos cuenta que la vida sexual nos condiciona desde el momento mismo en que somos engendrados.

La moral cristiana implantada por los españoles, caracterizada por su repulsa a todo lo sexual, no era muy diferente a las ideas sexuales de los pueblos precortesianos, como lo analizamos al principio de éste capítulo, así que no es difícil deducir que fue fácil convencer a los indios del cumplimiento, en lo esencial, de las leyes cristianas al respecto.

La Santa Inquisición debió haber aplicado terribles

castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos, permanecieron en el más absoluto secreto.

De algunas novelas costumbristas podemos deducir las formas de vida sexual de la sociedad del siglo XVIII o XIX. El derecho de pernada, por ejemplo, heredado de los españoles, según el cual a los grandes hacendados correspondía disfrutar de la novia en las primicias de la noche de bodas, cuando un peón a su servicio se casaba. Lo estricto de las costumbres que iba desde el atuendo hasta el comportamiento de la esposa con el marido en el lecho conyugal, en donde el acto sexual, algo vergonzoso y pecaminoso, se realizaba sólo como un requisito indispensable para la reproducción. La terrible deshonra de toda una familia por el "mal paso" de alguna hija. La resignación de la esposa ante las mil infidelidades del marido para confirmar su hombría y todo ésto dictado, aconsejado desde los confesionarios.

La famosa "sábana santa" que cubría el cuerpo de la recién casada en su noche de bodas, con un orificio al centro para permitir el paso del pene y la leyenda bordada que rezaba: "Señor Jesucristo, no es por vicio ni por fornicio, es por hacer un hijo a tu santo servicio".

Madame Calderón de la Barca, esposa del primer embajador de España en México, después de consumada la Independencia, nos relata en el año de 1838, que "la moral de las jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación con las europeas o las norteamericanas. Después de recibir por unos cuantos años una deficiente educación, permanecían en sus casas teniendo muy pocas oportunidades de tener trato con hombres, por lo que no era raro que quedaran solteras o prefirieran ingresar a un convento". Esto desde luego en lo que se refería a la "clase social alta"; la "gente del pueblo", así como la del campo, no debió haber sido muy distinta a la actual en donde priva el amasiato, las fugaces uniones libres, como lo veremos en otro inciso. (31)

(31) CALDERON DE LA BARCA, Madame. La Vida en México. Edit. Porrúa. México, 1970. págs. 121, 122, 167 y 168.

En fin, que todo éste período comprendido entre la Independencia y la Revolución de 1910 se caracteriza por una moral casi Victoriana en la que el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptado en la medida en que se da dentro del matrimonio y para la procreación.

3.1.3 LA SOCIOGEOGRAFIA Y EL DELITO.

La sociología nos habla de los factores sociales, entendiendo por tales, todas aquellas fuerzas o elementos que actúan o influyen sobre los fenómenos que suele darse dentro de una sociedad.

Estos factores pueden ser externos a la sociedad, como es el caso de los factores físicos o geográficos o pueden ser internos, como son los biológicos o antropológicos; vistos éstos últimos bajo dos aspectos: el de la demografía y el de la etnografía. Finalmente, comprendido también dentro de los internos está el factor más profundo de la sociedad, que es el psicológico.

La Sociogeografía es la parte de la Sociología cuyo objeto es el estudio de las relaciones entre el medio ambiente geográfico y las sociedades que en él se desarrollan, algo sumamente importante si consideramos que el fenómeno mismo de la sociedad es esencialmente geográfico, es decir, producto del planeta tierra, por lo cual el medio ambiente determina o condiciona las cualidades del grupo humano que en él nace y se desarrolla.

El medio geográfico es un conjunto de fenómenos cósmicos que existen independientemente de la actividad humana. En algunas ocasiones el hombre puede variar, modificar total o parcialmente estos hechos de la naturaleza; en otras, no le queda más remedio que someterse o adaptarse.

Pitryn Sorokio, considera como una de tantas influencias del medio geográfico sobre las sociedades, el clima. Para él, como para

otros muchos autores, hay una íntima relación entre el clima y la salud, entre el clima y la energía y la eficacia en el trabajo, entre el clima y el carácter, el progreso y la decadencia de la civilización.

Echánove y Trujillo, después de hacer una enumeración de los diversos y variados tipos de climas que privan en la República Mexicana, debida a su variada configuración física que hace que exista una muy desigual distribución de la temperatura y la humedad, afirma que esta variedad de climas crea a su vez una diversificación psíquica y cultural entre los pobladores, y después nos dice: "Desde luego, existe una mentalidad general de las altiplanicies, introvertida, en realidad insociable y con tendencia al disimulo, al lado de la de las costas, extrovertida, sociable y franca".

El mismo Echánove cita las siguientes líneas de E. Huntington: "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". (32)

En sociología existe la escuela geográfica, que lleva la influencia del medio geográfico sobre el grupo social a puntos extremos, atribuyendo todo su acontecer histórico al mismo. Así, los caracteres físicos, psíquicos, económicos, políticos, culturales y demás fenómenos sociales, son atribuidos a influencias geográficas.

Sin llegar a tal extremo, sí aceptamos otras ideas más moderadas que atribuyen al medio geográfico la existencia de algunos caracteres, no de todos propios y específicos de determinados grupos.

La humedad y la falta de ella influyen de manera decisiva en el hombre. El clima seco cierra los tejidos de la piel y precipita la

(32) ECHANOVE TRUJILLO Carlos. Sociología Mexicana. Edit. Porrúa. México 1969 p. 118

circulación de la sangre que, más pobre en agua, obra vivamente sobre el sistema nervioso y excita su función, convirtiéndose ésta sequedad en un tónico y un estimulante.

Hablando especialmente del Distrito Federal, su gran altura (2249 metros sobre el nivel del mar) hace que el aire seco, enrarecido y desoxigenado, influya en la fisiología y sociología de los pobladores de la ciudad de México.

La disminución de la presión atmosférica afecta el funcionamiento de la glándula tiroidea, disminuyendo su actividad con tendencia a crear el tipo humano conocido como hipotiroideo cuyas características son la pereza y la indolencia, debidas a un entorpecimiento de la emotividad y la inteligencia activa.

Por lo general, se afirma que el instinto sexual crece mientras más se está cerca del mar y decrece cuando más se sube con respecto a él. Es muy conocida la idea que se tiene del temperamento ardiente de los costeros, del hecho de que el hombre y la mujer de la costa despierten a los apetitos sexuales mucho antes que los habitantes de los climas fríos o de las regiones muy altas.

En cuanto a la latitud o sea la distancia respecto del ecuador a que está colocado un punto medido sobre su propio meridiano, acudimos a la "Ley Térmica de Quetelot", según la cual los delitos contra las personas en su integridad física aumentan en número según se aproximan al ecuador y viceversa, los delitos patrimoniales aumentan en número, proporcionalmente a su cercanía con los polos.

Aceptando las teorías de los biólogos respecto a que la vida de los primeros organismos que existen sobre la tierra debió haber aparecido en el mar o muy cerca de éste, es natural que la isla y la costa "envueltas en un ambiente naturalmente afrodisiaco, deriven en sus manifestaciones biológicas hacia los tipos de delitos sexuales", en oposición a la montaña con su ambiente alto y frío "el uno es la creación, la otra la destrucción".

Quiróz Cuarón acepta que el capítulo de la criminalidad que corresponde a la geografía humana está casi vacío y más aún lo está el relativo a la etnografía que no pasa siquiera de simples comentarios y estudios elementales.

En los latinos, a diferencia de los germanos, los escandinavos y los anglosajones, rige un exceso de impulsividad o sea un vicio de mecanismo de la voluntad; en aquellos hay más bien una perversión en los sentimientos.

Las ciudades, por lo general, se encuentran un tanto exentas de los influjos cósmicos debido a los adelantos de la ciencia que se ponen al servicio del hombre para vencerlos. Otra cosa sucede en el campo, en donde los elementos vencen al hombre y donde se sienten más directamente por ejemplo, las estaciones anuales. Ahí durante el período de la estación invernal, la delincuencia se encuentra reducida casi al mínimo, "es como un animal de sangre fría que está pasando su invierno debajo de la tierra".

3.1.4 LA SOCIOGEOGRAFIA Y EL DELITO SEXUAL.

En los comienzos de la primavera van marcándose los primeros brotes de los delitos contra la honestidad, de los delitos de lascivia. No nos son desconocidas por esta época las noticias en los periódicos, de suicidios por desengaños amorosos y de crímenes pasionales. Hacia la articulación de la primavera con el verano los hechos de esta naturaleza presentan su más alto grado, para luego, con el otoño empezar a decrecer. Durante la primavera y a principios del verano, tanto en el hombre como en la mujer aumenta la producción de las hormonas sexuales. Al mismo tiempo se fortalecen y aumentan las excitaciones crónicas del mundo circundante. Las mujeres se aligeran de ropa, se ponen vestidos vaporosos, lucen sus formas, etc., y éstas excitaciones incrementan más aún por influjo psíquico la producción de hormonas sexuales. Como la naturaleza toda primaveral, luminosa y exuberante, el hombre y la mujer se ven influidos por la "oleada" de

erotismo que facilita la fecundación.

La información es la sola transmisión de un conocimiento, sin implicar nada más; así, los llamados medios de comunicación (radio, televisión, prensa, etc.), son en principio, solo medios de información.

La educación, si bien parte de una información es determinante de la forma de conducta, de actitud así como de los valores e ideas de un sujeto o del cambio en su forma de ser. La educación puede ser positiva o negativa.

Si esa educación está dirigida a la sexualidad, estaremos ante la educación sexual, de la cual se han establecido tres clases:

a).- Educación Sexual Informal. Es la no planeada que buena o mala, recibe todo ser humano desde que nace a través de los canales de socialización (familia, escuela, medios de información, etcétera).

b).- Educación Sexual no Formal. Es una educación planeada, que persigue determinados objetivos, pero que no se considera dentro de un marco académico, no es curricular. Son cursos sobre sexualidad humana impartidos por instituciones privadas y cuyo valor depende de la importancia y seriedad de ésta. Es también la que se da en el seno de la familia cuando va dirigida a objetivos preestablecidos.

c).- Educación Sexual Formal. Es la que siendo planeada y propositiva, se imparte dentro de un marco académico y curricular. Es la que realizan el Estado y las Universidades.

El psicólogo, profesor Hellpach, afirma que las estadísticas demográficas en todos los países muestran un notable aumento de nacimientos a finales del invierno, lo cual quiere decir que la gestación se inició en primavera y a principios del verano.

La razón del aumento de los delitos sexuales en estas

épocas, según algunos autores, se debe a influjos cósmicos, a la influencia de la Ley Técnica de la Criminalidad (Ley de Quetelet); para otros es debido a razones sociales, en virtud de que tanto en primavera como en verano, por ser los días más largos, ese mayor el tiempo de convivencia social y es mayor la oportunidad de que surjan delitos.

Havelock Ellis, encuentra la razón de este hecho en los períodos de celo de la especie humana que se presentan en primavera y en otoño, cuando se dan las mejores condiciones para la sexualidad de la vida.

Cada delito, o, por lo menos cada grupo de delitos similares, tienen un clima propicio en que se desarrollan mejor. Los delitos contra la propiedad viven mejor en los climas y estaciones fríos; los delitos contra las personas en los climas cálidos.

Hoy se sabe, que en nuestro tiempo 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.

Las grandes metrópolis, como es la ciudad de México, viven bajo una tensión constante en todo los aspectos y entre ellos el sexual. Es fenómeno actual la presencia constante del sexo en la vida ciudadana, manifestándose ésta a través de todos los medios de información como son el radio, la televisión, el cine y la prensa. La publicidad ha encontrado en las actividades sexuales una de las mayores formas para atraer la atención del público. La pornografía encuentra más adeptos, en proporción, en las zonas urbanas que en las rurales y toda esta sexualidad vertida en la mente de las personas es reprimida por el patrón moral que nos rige.

En las ciudades poco pobladas, así como en el campo, el individuo lleva una vida exenta de la agitación de las grandes metrópolis. Su existencia es monótona y tranquila y su actividad sexual lleva un ritmo regular y normal que no le lleva enfrentarse con su moral.

CAPITULO IV

EL ABUSO SEXUAL Y LOS ATENTADOS AL PUDOR

4.1 EL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Para poder hablar de éste delito, tal como ahora se encuentra tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal, es necesario referirnos a su antecedente inmediato que es el delito de atentados al pudor desde el punto de vista del análisis del tipo, toda vez que a estas alturas, hemos estudiado con detenimiento lo relativo a los delitos sexuales.

El presente capítulo, que es el objetivo final de éste modesto trabajo, lo he dedicado al análisis del delito de abuso sexual tipificado en el Código Penal para el Distrito Federal, así como el de atentados al pudor contemplado en el Código Penal del Estado de Campeche; haciendo un breve estudio de derecho comparado, mencionando las tesis jurisprudenciales relacionadas con el presente, finalmente llevando a cabo una muy breve mención del proceso legislativo que dió como resultado entre otras reformas al Código Penal del Distrito Federal; a las modificaciones del tipo de algunos delitos de carácter sexual entre los que se encuentran el motivo de éste trabajo: El abuso sexual.

4.1.1 EL TIPO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal para el Distrito Federal, vigente desde el año de 1931, definió en su artículo 260 el delito de Atentados al Pudor, de ésta manera:

"Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos".

Complementa el tipo lo señalado en el numeral siguiente (art. 261) del propio ordenamiento, cuando dice:

"El delito de atentados al pudor sólo se sancionará cuando se haya consumado".

A partir de las reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones del multicitado ordenamiento penal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de Enero de 1991, el artículo 260 reza en su texto, ahora vigente:

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

El artículo 261 dice textualmente: "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 hiciere uso de la violencia física o moral, la pena

será de dos a siete años de prisión".

El artículo 266 Bis del citado Ordenamiento contempla también un aumento en la penalidad para los delitos de abuso sexual y violación de hasta una mitad en su mínimo y máximo, cuando intervengan las circunstancias siguientes:

- Que el delito fuere cometido con intervención directa e inmediata de dos o más personas.**
- Que el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.**
- Que el delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.**
- Que el delito fuere cometido por la persona que tiene el ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.**

En éste apartado únicamente haremos mención del tipo del delito que nos ocupa ya que más adelante trataremos con un poco más de detenimiento el análisis teórico-jurídico del mismo.

4.2 EL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR EN EL CODIGO PENAL DE CAMPECHE.

Por su parte el Código Penal del Estado de Campeche, nos define en su artículo 228 el delito de Atentados al Pudor como: "Al sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Estado en el momento de consumarse el delito".

"Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinte a cien veces el salario mínimo vigente en el Estado, en el momento de la comisión del delito".

"Cuando el agente ejeciere autoridad sobre el pasivo o fuere su tutor o maestro, cometiere el delito valiéndose de un cargo o empleo público o ejerza una profesión y utilice los medios o circunstancias que ellos le proporcionen o sea ministro de algún culto, se duplicarán las penas señaladas en los párrafos anteriores".

Además el Código Penal de Campeche, complementa el tipo señalado en el artículo 229: como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal, que dice:

"El delito de Atentado contra el Pudor, sólo se castigará cuando se haya consumado".

A reserva de que lo trataremos más adelante en el apartado correspondiente, a simple vista se puede observar que el texto que anteriormente transcribimos es una copia fiel (salvo en cuanto a la penalidad), que del tipo del delito de atentados al pudor contemplaba el Código Penal para el Distrito Federal, antes de las reformas de 1991.

4.3 CONSIDERACIONES ACERCA DEL PUDOR Y LA MORAL SEXUAL

Ha sido el pudor, con gran diferencia, el concepto al que más atención ha prestado la doctrina, de modo que aún se ha podido llegar a ciertos resultados respecto a su cumplimiento. Vamos a ver en primer lugar las líneas maestras por todos admitidas, para ocuparnos luego de las concepciones esbozadas por diversos autores que se han ocupado de él con cierto detenimiento.

Dejamos al margen de nuestras preocupaciones, por ser un tema de naturaleza eminentemente psicológica que se ha de responder en tales términos y que, sobre todo, sólo posee relevancia en el Derecho Penal en relación con la protección de los menores, ámbito éste que hemos dejado al margen de nuestro trabajo, toda la discusión debida en la doctrina italiana y en menor medida en la alemana, respecto a si el pudor es un elemento innato o adquirido. (33)

Ante todo y pese a las consideraciones psicológicas que luego se harán del concepto, está extendida la opinión de que estamos ante un concepto de naturaleza esencialmente ética e incluso, algunos autores aludirán a sus profundas raíces religiosas, siendo Manzani quien ha sostenido que es un concepto inherente a la civilización cristiana.

Opinión también extendida es la que considera al pudor como elemento imprescindible para lograr la convivencia social en lo concerniente a la conducta sexual.

La doctrina italiana ha terminado compartiendo una serie de afirmaciones que suponen una cierta explicitación de los contenidos

(33) DIEZ RIPOLLES José Luis. El Derecho Penal ante el Sexo. Edit. Bosch. Madrid. Editorial 1988.

del pudor. Así, son numerosos los autores que definen al pudor como el sentimiento que induce a los seres humanos a la reserva en todo lo que afecta a las manifestaciones de la libidine, como la especial sensibilidad del género humano que, según pueblos y costumbres temporales, impulsa a una reserva natural en relación a ideas y actitudes que se refieren, aún de forma alusiva, al acto sexual, a los misterios de la generación y a la vida de los sentidos, como el sentimiento de recato y umbrosidad que circunda el fenómeno de la reproducción y el sexo, propugnando un recto uso de las facultades sexuales. Dando un paso más se dirá que el pudor resulta afectado tanto cuando otro ve las partes de tu cuerpo que quieres sustraer a su vista o tus actos amorosos, como cuando uno, contra su voluntad es obligado a ver actos amorosos o partes sexuales de otras personas; en el primer aspecto se especificará que tal sentimiento impulsa a la persona que lo posee a ocultar las partes de su cuerpo o sus actos que tienen naturaleza sexual, movido por un sentimiento de vergüenza o mortificación, o por una mezcla de amor propio y de temor, pasando a convertirse en suma, en un deber de conducta, siendo reveladores los que definen a tal noción como el sentimiento de la propia dignidad personal en las relaciones. (39). En el segundo aspecto, se considera que tal situación origina una reacción emocional que se ha calificado de muy diversas maneras, mencionándose reacciones de malestar, turbación (acompañada de signos como rubor, palidez del rostro, temblor de manos...), vergüenza, disgusto, repugnancia, irritación, miedo, cólera, al igual que reacciones placenteras relativas a la excitación sexual. Si se quiere uno limitar a observaciones de conjunto de la doctrina, a señalar aquellas ideas que están ampliamente compartidas por los autores, hemos llegado al final del camino. Poco más ha sido acogido por las doctrinas italiana, española y alemana como "comunis opinio" o incluso, como materia polémica; además, de lo dicho en párrafos anteriores se observará que el peso de la descripción recae prácticamente en exclusiva sobre la doctrina italiana.

(34) CARMONA SALGADO Concha. Los Delitos de Abusos Deshonestos. Edit. Bosch. Madrid 1988.

No obstante y para dar una visión más completa, voy a citar ahora determinadas posturas aisladas que han pretendido ir más allá en la descripción del pudor. Así, Peters, intentando aclarar lo que se ha de entender por sentimiento de pudor y moralidad, sostiene que la sexualidad es una más de las expresiones de la personalidad, por lo que ha de estar rodeada, como todo lo elevado, de un respeto moderado, respeto en el que adquieren su fundamento estos sentimientos; por consiguiente, éstos se verán heridos si lo sexual se desgaja de la personalidad en su conjunto, y se valora y exhibe al ser humano sólo como ser sexual, de un modo, pues, parcial y que deviene en cuanto ser sólo sexual, mero objeto de consideración o posesión por otros: tal lesión de sentimientos se acentúa si la exhibición o posesión de lo corporal se hace con metas lucrativas, o si se incluye a jóvenes en ésta situación. En una línea muy similar, otro autor, Schmidt, también refiriéndose a los sentimientos de pudor y moralidad simultáneamente, sostendrá que la causa primitiva del sentimiento de pudor y moralidad, sea innato o aprendido, es la dignidad del ser humano; de tal modo que la lesión de tales sentimientos viene a decir que se hiere la susodicha dignidad pues ésta no soporta la exhibición por encima de la decencia, de la parte animal a costa de aquella otra parte, el ámbito psíquico espiritual, que hace al ser humano ser tal, debiendo los tribunales procurar que tales sentimientos no se consideren perdidos por completo. (35)

4.4 NOCION DE MORAL

Al igual que al estudiar el pudor, y en esta ocasión por motivos obvios, la noción de "moral" es ligada a planteamientos éticos y así, se dirá que viene a expresar en éste ámbito lo que la sociedad aprueba o desaprueba por ser socialmente positivo o negativo, o bien

-
- (35) DIEZ RIPOLLES José Luis. Exhibicionismo, Pornografía y otras Conductas Sexuales provocadoras. Edit. Bosch. Madrid. Esp. 1988.

que el sentimiento moral es el que exige que los hechos y acciones humanas no se alejen, en sus manifestaciones públicas, del respeto de aquellas normas a las que la colectividad humana reconoce un significado y valor éticos o simplemente se trata del sentimiento ético de la comunidad en relación con los fenómenos sexuales.

En línea con esta última información, y precisando más, se dirá que es una noción que en el ámbito en que nos movemos, se refiere al fenómeno sexual en la vida social, tratándose del orden moral social que encauza dentro de unos límites el instinto sexual de las personas y que pretende una integración de la sexualidad, cocreadoradecisiva de nuestra sociedad, en la vida social, en el nivel cultural de la época.

Y ello porque se trata de vedar determinadas formas de exteriorización del instinto sexual opuestas a la convivencia que el derecho pretende asegurar; de ahí que se aluda repetidas veces a que el concepto de "moral" se utiliza como instrumento para asegurar el respeto de los principios de conservación, solidaridad y convivencia social.

Al igual que ocurría con el sentimiento de pudor, la lesión de los sentimientos de moral puede concretarse tanto en las reacciones de asco o repugnancia, como en las de excitación sexual.

"En cuanto a su formación, algún autor considerará que estamos ante una herencia acumulada de conocimiento, valores y normas de conducta que se desarrollan en cada generación y otro, en sentido más crítico, sostendrá que se trata de un reflejo de ciertas convicciones y puntos de vista populares que un conjunto de argumentos objetivamente comprobados, procedentes de costumbres de antepasados, sentimientos religiosos y estereotipos sobre el honor". (36)

(36) DE GUZMAO Chrisolito. Los Delitos Sexuales. Edit. bibliografía. Buenos Aires. 1976.

4.5 ANALISIS TEORICO-JURIDICO DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.

Para el desarrollo del presente tema, y como fue nuestro propósito desde el principio de el mismo, no nos meteremos en demasiados conceptos doctrinarios. En éste caso y siguiendo el mismo sistema, citamos al Maestro Mariano Jiménez Huerta, quien atinadamente nos aporta sus conceptos acerca del delito que nos ocupa, afirmando que:

"Los actos que constituyen el delito que la legislación de México denomina, siguiendo al Código Penal Francés: "Atentado al Pudor", son conocidos en la Legislación Española con el nombre de "Abusos Sexuales" y en la Italiana de "Libidinoviola"; y genéricamente consiste en ejecutar sobre otra persona sin su consentimiento o con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de copular". (37)

Compleja es la estructura del delito de atentados al pudor descrito en el artículo 228 del Código Penal del Estado de Campeche, pues yacen en ella diversas hipótesis típicas que tienen por base la ejecución de una misma conducta sobre el sujeto pasivo, ésto es, "un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula". La complejidad subrayada se evidencia, cuando se tiene presente que el acto erótico-sexual puede típicamente ejecutarse; A) Sin consentimiento de una persona púber o impúber; B) Con el consentimiento de ésta última.

(37) JIMENEZ HUERTA Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Edit. Porrúa 1978 pág. 218

4.6 OBJETIVIDAD JURIDICA LEGISLADA.

El bien jurídico tutelado en el delito de atentados al pudor es la libertad de amar, pues aunque la propia denominación del delito pudiera hacer creer a primera vista, que el interés vital protegido es el pudor, esto no es más que un espejismo engañoso que se esfuma tan pronto se tiene en cuenta que el delito puede también cometerse sobre impúberes, ésto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor, entendido como: "el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarlo sin su consentimiento" o más ampliamente, como impresión de honor o intimidad que culturalmente queda grabado en la persona desde el albor de su pubertad.

Demuestra asimismo que el pudor no es el bien protegido en el delito en exámen, la circunstancia de que el tipo se perfecciona aún en el caso en que los actos que lo integran se efectúen sobre personas notoriamente impúdicas; las prostitutas y demás seres sensualmente viles.

Lo que, en verdad, se protege en el delito de atentados al pudor, es la libertad de amar, en cuanto interés del ser humano a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, ni aún siquiera de índole periférica pues dichos actos lesionan su efectiva libertad. Empero, la tutela penal también se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance ejecutados sobre persona impúber, aunque ésta consienta, habida cuenta de que nos hallamos aquí ante un consentimiento inválido por provenir de persona que carece de capacidad natural y jurídica. En este último caso se tutela la libertad potencial digna de igual o mayor protección que la libertad afectiva. De ésta manera se pone en relieve que las diversas hipótesis típicas que presenta el delito de atentados al pudor, tienen trascendencia cuando se trata de perfilar y matizar la objetividad jurídica lesionada. Más no es posible silenciar que la tutela penal acordada en el artículo 228 a la libertad potencial, no es, ni mucho menos completa o perfecta, pues quedan sin protección los actos libidinosos realizados, con su consentimiento, sobre una persona insana de la mente. Y por este cúmulo de razones, refutamos más certera

la denominación de "abusos deshonestos" o "abusos sexuales" que el delito recibe en otros códigos.

4.7 ELEMENTO OBJETIVO.

La conducta típica de este delito consiste en ejecutar en otro un "acto erótico-sexual". Esta frase que hace amplia referencia al elemento objetivo, como luego vamos a exponer, resulta imposible en el delito de atentados al pudor establecer la existencia de su elemento fáctico sin calar en la tendencia interna del autor y sin apreciar culturalmente la esterilidad del acto que ha ejecutado.

Implica un "acto erótico-sexual", todo aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal, pues si lo erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico-sexual concretamente alude al amor de la carne. Y aunque González de la Vega, considera que la frase erótico-sexual, "introducida por la legislación de 1929, y conservada por la vigente es redundante puesto que lo erotico es precisamente lo sexual y lo sexual es lo erótico, sin que exista una diversa categoría para lo erótico-sexual". (38)

El pensamiento de la Ley está regido por el propósito de lograr el mayor purismo y la mayor concreción en los conceptos, habida cuenta de que por una parte, no siempre necesariamente el erotismo se identifica con el sexualismo, pues si bien lo erótico se refiere al amor y toma su nombre del Dios Eros, y lo sexual alude al goce y deleite de los sentidos, no necesariamente el sensualismo discurre por el reino de Eros y se expresa en amor. Pues así como hay una música o una pintura sexual que impresiona los sentidos del oído o de la vista, existe también una poesía mística que tiene por destino ensalzar el sublime amor.

No es necesario para la consumación del delito que el sujeto satisfaga su libidinosidad mediante la cópula, basta que

(38) GONZALEZ DE LA VEGA Francisco. Derecho Penal Mexicano. (Los Delitos) Edit. Porrúa 1980. pág. 342.

el acto erótico-sexual que ha realizado esté presidido por una intención lasciva.

4.8 ELEMENTO SUBJETIVO.

Resulta de cuanto ha quedado anteriormente expuesto al examinar la esencia del "acto erótico-sexual", que un elemento subjetivo yace conceptualmente en el comportamiento típico y que, de dicha tendencia interna depende la naturaleza erótico-sexual del acto externo. El beso dado a una impúber con la intención lasciva, dijimos anteriormente, es un acto erótico-sexual; pero cuando es dado a impulso de un noble sentimiento, es un acto atípico.

No sólo la libidinosa tendencia interna del agente es trascendental en la subsunción típica, sino, además, para esclarecer los límites y contornos del delito de atentados al pudor. Cuando dicha tendencia interna tiene por fin llegar a la cópula, paradójicamente opera como freno que impide la configuración típica del delito de atentados al pudor y se trueca en típico elemento subjetivo configurador del delito de violación en grado de tentativa.

La falta de intención lasciva hace imposible la subsunción del hecho en el artículo 228. El que para injuriar a una mujer, para ridiculizarla o para ofender su decoro pone en descubierto las partes pudendas de la misma o las toca, sin que le impulse ningún deseo carnal, no comete un abuso deshonesto. Asimismo, el fin médico o de experimentación científica, incluso el de lucro, en el ladrón que desnuda a su víctima para registrarla, sin la más mínima exteriorización de aptencias sexuales, excluye la antijuricidad del abuso deshonesto.

4.9 ALTERNATIVAS FORMAS DE EJECUCION.

El núcleo del delito de atentados al pudor, esto es, el acto erótico-sexual, adquiere trascendencia típica cuando se ejecuta "sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última". En la primera hipótesis, el sujeto activo actúa sin tomar en consideración la voluntad del sujeto pasivo. En la segunda, opera con su consentimiento, pero como el pasivo es una persona impúber, su consentimiento carece de validez natural y, por ende, nada vale y es igual que si no lo hubiese prestado.

Son púberes todas aquellas personas en quienes ya entraron en función los órganos de la generación y adquirieron aptitud para reproducirse en virtud de las hormonas que segregan los testículos o los ovarios. La pubertad se presenta, por lo común, entre los doce y los dieciséis años y se exterioriza, en el sexo masculino por el engrosamiento de la voz, crecimiento de vello público y segregación de semen; en la mujer la función menstrual, el desarrollo de las mamas y la redondez de las formas. Son, por el contrario, impúberes, los demás nacidos en quienes todavía no se ha iniciado esa fase del ciclo vital. "La determinación del estado puberal o impuberal -escribe González de la Vega, es obvia tratándose de sujetos ya adultos o de los niños de corta edad en que es suficiente la sencilla observación de su edad o de su morfología somática. En cambio, para las personas que lindan entre la infancia y la juventud en que puede resultar dudoso su estado, deberá consultarse la opinión de los peritos médicos".

4.10 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO.

La descripción típica del artículo 228, no hace especificación alguna respecto al sexo de la persona púber o impúber sobre la que el sujeto activo ha de ejecutar el acto erótico-sexual, en contra de lo que el propio código establece en orden a otros delitos contra la libertad sexual, el de estupro, en el que se contiene una

expresa mención del sexo femenino. Esta indeterminación del sexo, unida a la naturaleza de los actos materiales que integran el delito y al peculiar matiz negativo -"sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula"- que se enseñorea del elemento típico subjetivo -intención lasciva- que preside la acción del culpable, brindan sobrados fundamentos para concluir que tanto las personas del sexo masculino como las del femenino pueden ser sujetos pasivos del delito en examen. Ya Carrara afirmaba que en éste delito no era necesaria la diversidad del sexo, "porque la perversa concupiscencia puede también buscar satisfacciones sobre el cuerpo de individuos del mismo sexo".

Con respecto al sujeto pasivo del delito, los autores Carrancá y Trujillo y Carranca y Rivas opinan que: "cuando el sujeto pasivo es una persona púber, debe haber expresa o tácita ausencia de consentimiento. Cuando es impúber, la Ley considera que el consentimiento, en caso de existir, está viciado y no es libre, por el incompleto desarrollo moral del pasivo y que en consecuencia es inoperante, por lo que se es sujeto pasivo del delito, sea que otorgue el consentimiento o no ". (39)

El sujeto pasivo es calificado: persona púber o impúber.

El delito se consuma por la perpetración del hecho en que consiste el acto erótico-sexual. Sólo es posible cuando es consumado por lo que la tentativa es siempre impune.

El acto erótico-sexual, es un acto diverso del acceso carnal y no consistente en palabras, ejecutado por el sujeto activo con, sobre, o en la persona del pasivo, o por, o sobre, o en ambos sujetos y dirigido a excitar o a satisfacer la propia concupiscencia del activo, aunque no se llegue al completo desarrollo de la lujuria (Vicenzo Manzani, Trattato

(39) CARRANCA Y TRUJILLO Raúl. CARRANCA Y RIVAS Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa 1980. p. 529 y 530.

di Diritto Penale Italiano, Turin 1933 1939. T VII, pág. 309. Eusebio Gómez, Derecho Penal, Buenos Aires, T. III, páginas 218-220 P.".), "Refregar el órgano sexual de la víctima con el miembro viril, hacerse tocar el miembro viril, palpar las piernas o los pechos a una mujer o introducirle los dedos en la vagina, besar aplicando labios, lengua, lubricantes, etc.; procede la agravación de la pena si el acto erótico-sexual se verifica con el empleo de violencia física o compulsión moral sobre el pasivo, según el párrafo final del artículo comentado". (40)

El dolo específico del delito radica en la voluntad y conciencia del agente de consumir el hecho en que consiste el acto erótico-sexual con el propósito de excitar la propia lascivia y con exclusión del ánimo de violar (caso éste en el que habría tentativa de violación).

Desnaturalizado éste dolo específico, el que el activo se proponga de modo indirecto y mediato, la verificación del acceso carnal como consecuencia de la excitación de su lascivia y de la del pasivo, tal propósito configuraría tentativa de estupro: Artículo 262, Código Penal" 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.

Delito de lesión, doloso, su objeto jurídico: el pudor de las personas o sea "El respeto físico de nosotros mismos", sentimiento que se concretiza en la honestidad y en el recato, que frenan en las personas, sus impulsos sexuales, nacientes o adultos.

La persecución del delito es de oficio. Hubiera sido procedente que lo fuera de querrela necesaria, por la publicidad natural a procesos de esta especie, lo que puede dañar para siempre la reputación de una mujer.

(40) GOMEZ. Eusebio. Derecho penal. Buenos Aires. T. III. págs. 217 a 225.

4.11 DERECHO COMPARADO.

El Código Penal del Estado de México, llama a éste ilícito "actos libidinosos" y lo pone dentro de los "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexuales", el Código de Michoacán le llama "Abusos deshonestos" y lo tipifica dentro de los "Delitos contra libertad y seguridad sexual". Igual que Michoacán, lo denominan Guerrero, Sonora, Tamaulipas, Veracruz este último lo sitúa bajo el mismo título que el Estado de México.

El Código Penal de Aguascalientes y el Código Penal de Morelos, artículo 233, sitúa éste delito en los "delitos sexuales" cuando el sujeto pasivo es un púber menor de 18 años y dentro de la corrupción de menores cuando se trata de un impúber.

El Código Penal del Estado de Guanajuato (art. 207), además de considerar que el acto erótico-sexual, debe ser ejecutado en la persona del púber o del impúber, tipifica también como otra forma de conducta que se ejecute en la persona del sujeto pasivo "o en su presencia, un acto erótico-sexual, o se haga exhibición de mímica de esa clase".

El Código Penal de Morelos, dice respecto a la calidad del sujeto pasivo: "al que sin consentimiento de persona púber o aún con su consentimiento, si es menor de dieciocho años..."

El Código Penal de Nuevo León (art. 242), señala que se tipifica éste delito cuando no hay violencia física ni moral, si se trata de una menor de 14 años; si hay violencia física o moral, entonces se integrará el delito aún cuando el sujeto pasivo sea mayor de 14 años. El Código Penal de 1871, es igual que éste y además ambos dan la definición de atentado al pudor diciendo que es todo acto impúdico que puede ofender a otro.

El Código Penal de Puebla (art. 249), se refiere a la

"ofendida", es decir, que sólo admite a la mujer como sujeto pasivo.

El Código Penal para el Distrito Federal, no contempla el delito de atentados al pudor en su texto vigente, toda vez que el tipo de éste delito fue modificado mediante decreto de fecha 21 de Enero de 1991. El texto actual del artículo 260 del Código citado, conceptúa el tipo del delito de abuso sexual como: "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 hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

Por su parte el Código Penal Campechano, define así el ilícito comentado: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicará de tres días a seis meses de prisión y multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Estado en el momento de consumarse el delito" (art. 128). (41)

4.12 JURISPRUDENCIA DEFINIDA.

Violación, atentados al pudor y tentativa en: El de atentados contra el pudor y la tentativa de violación, por su esencia misma, no pueden coexistir y se excluyen recíprocamente, puesto que en el primero no existe el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula y en la segunda se efectúan los actos preparatorios para dicha cópula que no llega a realizarse por causas ajenas a la voluntad del agente activo. Sexta época, segunda parte: Vol. VII, pág. 94. A. D. 2985/57. Vol. XXIV, pág. 187.

(41) Códigos Penales Vigentes de las Entidades citadas.

A. D. 5285/58. Vol. XXIX pág. A. D. 4388/59. Vol. XLV, pág. 21. A. D. 7655/60- Vol. LVII, pág. A. D. 7932/61.

-- Tesis Relacionadas.

**ATENTADOS AL PUDOR Y TENTATIVA DE VIOLACION,
INCOMPATIBILIDAD DE LOS DELITOS DE.**

Los delitos de atentados al pudor y tentativa de violación, se excluyen y su incompatibilidad se manifiesta porque en el de atentados al pudor, los actos lúbricos deben ser realizados: "Sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula", y en el de violación en grado de tentativa, se requiere precisamente que "se efectúen hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito", en el caso a verificar, la cópula. Sexta Epoca, Segunda parte; Vol. LXXXIV, pág. 10. A. D. 7139/63.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

A estas alturas del trabajo, después de haber analizado con más o menos profundidad los temas que componen los cuatro capítulos en que fue dividido nuestro estudio, justo es que procedamos a concluir con el mismo. Como se dijo anteriormente, nuestro trabajo se dividió en cuatro capítulos en los cuales analizamos el concepto de Derecho, desde diversos puntos de vista, y aportamos una breve semblanza de la evolución e historia del Derecho Penal, mencionando las diversas etapas por las que éste ha pasado, desde la remota de la venganza privada, hasta la etapa científica que es como la doctrina denomina a aquella en la que ahora nos encontramos.

El segundo capítulo analiza la definición de delito desde los puntos de vista: doctrinario, típico sustancial, sociológico y como lesión de bienes jurídicos. Asimismo, hablamos del delito, su concepción desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano y su clasificación doctrinaria, además de la jurídico-formal.

Continuando con el sistema deductivo que desde el principio de ésta tesis tratamos de seguir, arribamos a los denominados "Delitos Sexuales". En éste capítulo hacemos un análisis recurriendo a las opiniones de ameritados maestros expertos en esta, materia. Hablaremos de la sexualidad humana desde un enfoque universalista y veremos las particulares características que diferencian cada época. Continuando en éste orden de cosas, titularemos a uno de nuestros apartados: "Historia de la Sexualidad en el pueblo Mexicano".

En éste punto, inmediatamente antes mencionado, es recomendable que nos detengamos un momento, toda vez que en él se encuentran las raíces de las conductas sexuales "normales o anormales" (según el diverso punto de vista de quien se trate), y las penas y sanciones que se imponían a los culpables de éstas conductas. Digo que es importante detenerse un momento en éste punto, porque su comprensión nos ayudará a entender mejor la razón de ciertas conductas sexuales que se observan en algunas regiones del país, por parte de

ciertos grupos sociales y que seguramente tienen sus raíces en aquellas no tan lejanas épocas de nuestra historia.

En otro apartado de éste mismo capítulo, analizamos como el factor socio-geográfico, incide en la comisión de determinados delitos, según las características geográficas de la región, tomando en cuenta principalmente, la altura sobre el nivel del mar, la climatología, presión atmosférica, demografía, etc.

Finalizo éste trabajo con el necesario análisis del motivo de nuestro estudio, el delito de "Atentados al Pudor", tal como lo reza el Código Penal vigente en el Estado de Campeche. El delito de "Abuso Sexual", contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal. Las nociones de Pudor y Moral; un breve estudio de Derecho comparado y de la limitada jurisprudencia que existe relacionada con éste delito.

Habiendo resumido en unas cuantas palabras tanto el contenido como el objetivo de éste trabajo, necesariamente llegaremos a la finalidad última que nos hemos propuestos, ésto es, fijar nuestra posición con respecto al delito de Atentados al Pudor, previsto en el Código Penal Campechano. Para ésto recordemos primeramente, los numerales que lo definen:

TITULO DECIMO OCTAVO

DELITOS SEXUALES

CAPITULO I

Atentados al pudor, estupro y violación.

Art. 228.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Estado, en el momento de consumarse el delito.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinte a cien veces el salario mínimo vigente en el Estado, en el momento de la comisión del delito.

Cuando el agente ejerciere autoridad sobre el pasivo o fuere su tutor o maestro, o cometiere el delito valiéndose de un cargo o empleo público o ejerza una profesión y utilice los medios o circunstancias que ellos le proporcionen o sea ministro de algún culto, se duplicarán las penas señaladas en los párrafos anteriores.

Art. 229.- El delito de atentado contra el pudor, sólo se castigará cuando se haya consumado.

De la lectura y análisis de los anteriormente señalados numerales, deducimos las observaciones siguientes:

Con respecto a los términos "púber" e "impúber", se denota una grave imprecisión para definir claramente al sujeto pasivo del ilícito. Opino que sería mucho más idóneo señalar concretamente la edad para los efectos de la configuración del cuerpo del delito, con respecto al consentimiento del acto.

Argumento aparte que podemos oponer al uso del término "pubertad", es el hecho de que pudiendo ser sujeto pasivo solamente el púber o el impúber, quedan excluidos del tipo los adultos, quienes obviamente ya no son púberes y tampoco son impúberes.

Otro problema que apuntan los Maestros Jiménez Huerta y González de la Vega, es el alcance de la frase "ejecute en ella", ya que se entiende que el acto, indica conceptualmente que es la víctima la persona en cuyo cuerpo se ejecuta el acto, por lo mismo el objeto material de la conducta punible.

Se deduce de lo anterior, que a "contrario sensu" resultan atípicos los actos que no se ejecuten en ella, más aún, en virtud del principio constitucional que prohíbe la analogía (Art. 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Por lo que respecta al término "Erótico-sexual" coincide con el Maestro González de la Vega, en cuanto a que el término es redundante, pues erótico es lo relativo al amor y dentro de la moderna sexología lo erótico debe ser la expresión natural de lo sexual.

Nos parece más adecuado para lo que el legislador quiso decir, el término "Libidinoso", pues contiene la significación de lascivia y lujuria, que según el diccionario quiere decir: "Uso ilícito o apetito desordenado por los placeres sexuales". (42)

Pasamos ahora al estudio del objeto jurídico protegido de los atentados al pudor. De las exposiciones doctrinarias que anteceden se resumen los siguientes objetos jurídicos protegidos: el pudor, la libertad sexual y la seguridad sexual.

(42) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO. Ediciones FOTOREPRO, S.A. Barcelona, España 1974 pp. 747, 764, y 780.

Desechamos al pudor como objeto jurídico protegido, pues como dice Jiménez Huerta, "el delito puede también cometerse sobre impúberes, ésto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor".

Por la misma razón, por ser sujetos pasivos los impúberes, tampoco aceptamos la libertad sexual, pues éstos sujetos carecen aún de facultad de elección en cuanto a lo sexual. Podría ser la seguridad sexual el objeto que tutela el artículo 228 del Código en estudio, en tanto se protege la correcta formación sexual del menor, pero entonces nos parece más obvio decir que el objeto jurídico protegido es ésta y no áquella. En razón de lo anterior, nos inclinaríamos a aceptar como bien jurídico tutelado, el "Normal desarrollo psicosexual", tal como lo contempla el título décimo quinto del Código Penal para el Distrito Federal.

Por último nos parece que la sanción prevista es demasiado baja, si se considera la importancia del valor que se tutela. Propondría que en lugar de que fuera de tres días a seis meses, se aumentara la mínima a tres meses y la máxima a dos años, conservándose la misma sanción pecuniaria.

Para concluir éste modesto esbozo, fundamentado en los motivos mencionados a lo largo del mismo, únicamente me resta proponer que sea modificado el texto de los artículos 228 y 229 del Código Penal del Estado de Campeche, así como las denominaciones del título Décimo octavo y del Capítulo I del citado Código, para quedar como sigue:

TITULO DECIMO OCTAVO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

CAPITULO I

Abuso sexual, estupro y violación.

Art. 228.- Al que sin consentimiento de una persona mayor de doce años, o con el consentimiento de una menor de ésta edad, ejecute en ella o la oblique a ejecutarlo, un acto libidinoso sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicará la pena de tres meses a dos años de prisión y multa de diez a cincuenta veces el salario mínimo vigente en el Estado en el momento de consumarse el delito.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de veinte a cien veces el salario mínimo vigente en el Estado en el momento de la comisión del delito.

Cuando el sujeto pasivo no tenga la capacidad de comprender el hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o se le obligue a ejecutarlo, se le aplicará al ofensor una pena de seis meses a cuatro años de prisión.

Art. 229.- Las penas previstas para el abuso sexual se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando el delito fuere cometido por:

I.- Un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo o el padraastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de

prisión, el culpable perderá la patria potestad y la tutela en los casos en que la ejerciere sobre la víctima.

II.- Quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y,

III.- La persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CARMONA SALGADO, Concha. Los Delitos de Abusos Deshonestos. Edit. Bosch. Madrid, España. 1988.
- 2.- CARNELUTTI, Francesco. Cuestiones de Procedimiento Penal. Edit. Ejea. Buenos Aires, Argentina. 1977.
- 3.- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1990.
- 4.- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Edit. Porrúa. México. 1980.
- 5.- CASTELLANOS, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa. México. 1980.
- 6.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Edit. Reus. Madrid, España. 1970.
- 7.- DE GUZMAO, Chrysolito. Los Delitos Sexuales. Edit. Bibliografía Argentina. B. Aires, Argentina. 1976.
- 8.- DIEZ RIPOLLES, José Luis. El Derecho Penal ante el Sexo. Edit. Bosch. Madrid, España. 1988.
- 9.- DIEZ RIPOLLES, José Luis. Exhibicionismo, Pornografía y otras Conductas Sexuales Provocadoras. Edit. Bosch. Madrid, España. 1988.
- 10.- ECHANOVE TRUJILLO, Carlos. Sociología Mexicana Edit. Porrúa. México. 1969.
- 11.- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano (los Delitos). Edit. Porrúa. México 1980.

- 12.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Edit. Edior. Bogotá, Colombia. 1975.
- 13.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano (Tomo III). Edit. Porrúa. México. 1983.
- 14.- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa. México, 1991.
- 15.- PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa. México. 1981.
- 16.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1978.
- 17.- RIVA PALACIO, Vicente. México a través de los Siglos (Tomo I). Pub. Herrerías. México. 1970.
- 18.- SENIOR, Alberto F. Sociología. Edit. F. Méndez Oteo. México. 1967.
- 19.- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. México. 1979.
- 20.- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. México. 1981.

FUENTES NORMATIVAS

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CAMPECHE.
- 3.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES.
- 4.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CAMPECHE.
- 5.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.
- 6.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUERRERO.
- 7.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO.
- 8.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MEXICO.
- 9.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MICHOACAN.
- 10.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MORELOS.
- 11.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE NUEVO LEON.
- 12.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE PUEBLA.
- 13.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE SONORA.
- 14.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS.
- 15.- CODIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

OTRAS FUENTES.

- 1.- **DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO.**
Edit. Foto - Repro. Barcelona, España. 1974
- 2.- **CALDERON DE LA BARCA, MADAME.** La vida en México.
Edit. Porrúa, México. 1970
- 3.- **DARWIN, Charles.** El Origen de las Especies.
- 4.- **DE SAHAGUN, Bernardino.** Historia General de las Cosas de la Nueva España. Edit. Porrúa México.
- 5.- **NOVO, Salvador.** Las Locas, El Sexo y Los Burdeles.
Edit. Diana, México. 1979