

61
2 ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**ANALISIS DEL DELITO
DE ESTUPRO**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

NORMA ANGELICA COLON PERALEZ

Asesor: Lic. José Luis Benitez Lugo

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

México.

1999



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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por ayudarme a cumplir
Una más de mis metas,
Y por siempre guiar
Mis pasos para lograrlas.

A MI MADRE

Porque es simplemente la
Persona más importante de
De mi vida y ser ella quién
Siempre me ha impulsado
Para lograr todos mis objetivos

A MI PADRE

Por haberme dado la vida
y por siempre estar en mi corazón

A MI HERMANO

Por el apoyo que siempre
Me ha brindado.

A LA GLORIOSA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por haber abierto sus puertas para mí
Y con ello brindarme la oportunidad
De ampliar mis conocimientos y lograr
Una de mis más preciadas metas

A MI ESCUELA E.N.E.P. ARAGON

Por haberme brindado la oportunidad
de ser parte de sus filas, y abrirme
además las puertas del conocimiento
y la oportunidad de superarme.
Logrando así una de mis metas.

!GRACIAS!

A MIS MAESTROS

Quienes con sus sabias enseñanzas
Me proporcionan los conocimientos
Necesarios para el logro de mis objetivos

A TODOS LOS MIEMBROS DEL JURADO

Por haber dedicado parte de su tiempo, en la lectura
Y revisión de este humilde trabajo.

A MI ASESOR

LIC. JOSE LUIS BENITEZ LUGO

Ya que sin su apoyo, comprensión y ayuda
No hubiera sido posible la realización de
Este trabajo

!MUCHAS GRACIAS!

ANÁLISIS DEL DELITO DE ESTUPRO



INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

DEFINICION DE ESTUPRO

A).- EL ORIGEN ETIMOLÓGICO.....	4
B).- DIVERSAS SIGNIFICACIONES DOCTRINARIAS.....	6

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO

A).- BREVES DATOS HISTÓRICOS DEL DELITO DE ESTUPRO.....	9
B).- EL DELITO DE ESTUPRO EN LAS LEGISLACIONES DE MÉXICO.....	15
C).- EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 262 DEL CÓDIGO PENAL.....	17

CAPITULO III

LA CONDUCTA

A).- EL HECHO.....	21
B).- LA CONDUCTA.....	22
1.- EL ENGAÑO.....	24
2.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ORDEN A LA CONDUCTA.....	26
3.- LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE ESTUPRO.....	27
4.- ANÁLISIS DEL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACIÓN PASADA Y LA VIGENTE.....	30
C).- OBJETOS.....	39

CAPITULO IV

COMPARACION DEL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACION PASADA Y VIGENTE Y ANALISIS COMPARATIVO CON TODOS LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA Y OTRAS NACIONES

A).- ELEMENTOS SEGÚN EL ANTERIOR Y EL ACTUAL MARCO JURIDICO	
MEXICANO DEL DELITO DE ESTUPRO.....	40
B).- LA COPULA COMO PRIMER ELEMENTO.....	41
C).- LA PERSONA MENOR DE DIECIOCHO AÑOS.....	47
D).- LA CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA PERSONA SUJETO PASIVO DEL DELITO.....	54
E).- EL CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL ENGAÑO.....	66
F).- ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO DE ESTUPRO.....	69
1.- ANTIJURICIDAD.....	69
2.- CULPABILIDAD.....	70
3.- PUNIBILIDAD.....	70
4.- CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.....	72
5.- CONCURSO DE DELITOS.....	72
6.- PARTICIPACIÓN.....	73
7.-PROCEDIBILIDAD.....	73
8.- REPARACIÓN DE DAÑO.....	73
G).- EL TIPO PENAL DE ESTUPRO EN TODOS LOS ESTADOS DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y EL DISTRITO FEDERAL.....	75
1.- AGUASCALIENTES.....	75
2.- BAJA CALIFORNIA.....	75
3.- CAMPECHE.....	76
4.- CHIHAPAS.....	76
5.- CHIHUAHUA.....	76
6.- COAHUILA.....	77

7.- COLIMA.....	77
8.- DURANGO.....	78
9.- GUERRERO.....	78
10.- GUANAJUATO.....	78
11.- HIDALGO.....	79
12.- JALISCO.....	79
13.- MÉXICO (EDO.).....	80
14.- MICHOACÁN.....	80
15.- MORELOS.....	81
16.- NAYARIT.....	81
17.- NUEVO LEÓN.....	82
18.- OAXACA.....	82
19.- PUEBLA.....	82
20.- QUERÉTARO.....	83
21.- QUINTANA ROO.....	83
22.- SAN LUIS POTOSÍ.....	83
23.- SINALOA.....	84
24.- SONORA.....	84
25.- TABASCO.....	84
26.- TAMAULIPAS.....	85
27.- TLAXCALA.....	85
28.- VERACRUZ.....	86
29.- YUCATÁN.....	87
30.- ZACATECAS.....	87
H).- EL TIPO PENAL DE ESTUPRO EN OTRAS NACIONES.....	89
1.- ECUADOR.....	93
2.- COSTA RICA.....	94
3.- CUBA.....	94
4.- VENEZUELA.....	94

5.- BRASIL.....	95
6.- PERÚ.....	95

CAPITULO V

DE QUE MANERA PUEDE QUEDAR DESPROTEGIDO EL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE ESTUPRO Y COMPARACION DE ESTE CON OTROS DELITOS SEXUALES

A).- HOSTIGAMIENTO SEXUAL.....	96
B).- ABUSO SEXUAL.....	98
C).- VIOLACIÓN.....	102
D).- EL MATRIMONIO COMO ÚNICA VÍA PARA EVITAR LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES.....	105
CONCLUSIONES.....	112
BIBLIOGRAFÍA.....	115
LEGISLACIONES.....	118

INTRODUCCION

Para poder analizar de una manera precisa una figura delictuosa como el estupro, es necesario ver más allá de lo que el Derecho positivo nos muestra, pues en el caso presente únicamente observamos en nuestro código una descripción de que debe entenderse por el delito denominado ESTUPRO.

Esta mera descripción es el efecto de un proceso valorativo y legislativo, donde su causa es precisamente la que trataremos de determinar con las ideas que se expondrán a continuación, justificando o no la existencia del delito sujeto a investigación.

En el primer capítulo del trabajo que nos ocupa se precisa la etimología de la palabra, así como diversas significaciones doctrinarias, tomadas de prestigiados juristas en materia penal.

Posteriormente en el segundo capítulo se analizarán las diversas legislaciones de México, en lo referente al delito de ESTUPRO, así como la evolución del artículo 262 del Código Penal y el desarrollo histórico de dicho delito.

Prosiguiendo con el estudio, en el tercer capítulo se acudió a la opinión y comentarios de destacados penalistas para retomar sus tesis sobre el tema que se estudia, partiendo para tal efecto de términos básicos como son el hecho, la conducta, el engaño, teniendo además especial interés el

análisis del delito de estupro antes de ser reformado para tratar la importancia que tenían los elementos de castidad y honestidad, puesto que no se puede considerar que una mujer sea inocente desde el punto de vista sexual cuando no es casta y honesta, por lo cual me atrevo a afirmar que el vigente artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal ha perdido la naturaleza que justificaba en su momento la existencia del mismo.

Consecutivamente en el cuarto capítulo se maneja el aspecto jurídico del delito de estupro, estudio que nos permitirá resolver un sin número de problemas que trae aparejados, tales como la interpretación del tipo de esta figura, la validez de sus elementos etc., y en el aspecto práctico la debida clasificación y sistematización dentro de nuestra ley penal, además de que considero que el estudio de la figura que nos ocupa sería incompleto sin el análisis de todos y cada uno de los códigos penales de los Estados de la República Mexicana, con la finalidad de estudiar la presente figura delictiva atento a las circunstancias especiales de los Estados, pero también se trata de complementar este criterio estudiando otras naciones como son Ecuador, Costa Rica, Brasil, Venezuela, Cuba y Perú.

La afirmación anterior tiene como esencia el planteamiento y la descripción de acciones de la figura delictiva, esto es, restringiendo las características del delito de estupro, aunque no se debe limitar a la figura delictiva a tan sólo describir las características de la actitud delictuosa sino también a los aspectos normativos o de valor que rigen a nuestra sociedad.

Y por último en el capítulo quinto se realiza un estudio de otros delitos sexuales con la finalidad de que este humilde trabajo sea lo más completo posible sin olvidar que la figura medular como objeto de investigación que en este caso es el delito de estupro, y se habla también del matrimonio como única vía para evitar las sanciones correspondientes.

CAPITULO I

DEFINICIÓN DE ESTUPRO.

Adecuándonos al delito de estupro diremos que este forma una pequeña parte dentro de lo que se conoce como delitos sexuales, lo que trataré de explicar y llegar a una conclusión es de por qué únicamente se protege a la persona hasta los dieciocho años por nuestra legislación penal, de modo de que haya una mejor comprensión entre los adolescentes y sus padres, para lo cual comenzaremos definiendo el delito de estupro.

El delito de estupro incluido en nuestro código penal para el Distrito Federal dentro el título Delitos Sexuales, teniendo su connotación y características propias ha sufrido tanto en la doctrina como en la historia diferentes regularizaciones y definiciones.

ESTUPRO.- Acceso carnal con una mujer, logrado mediante abuso o engaño.

A. EL ORIGEN ETIMOLÓGICO.

Contemplado desde tiempos remotos en diversos pueblos, el estupro ha sufrido diversas modificaciones e incluso en la actualidad son distintas las concepciones que se tienen al respecto.

En la legislación penal mexicana, diversos estados de la República, al concebir este delito, le dan diversos matices en cuanto al sujeto pasivo, sus características y medios de ejecución, así como lo que se refiere a las penalidades.

En términos generales, dicha figura típica adolece de bases subjetivas que dificultan la interpretación en los casos concretos, además de su inoperancia práctica en muchos aspectos, dados los cambios y evolución de tipo cultural ocurridos en el comportamiento humano. Sin duda, el hombre y la mujer de hoy son distintos de los de hace cinco o seis décadas; su pensamiento, comportamiento, necesidades, etc. son totalmente diversos y, por tanto no corresponde a principios éticos y fundamentos legales de otras épocas.

Por cuanto hace a su terminología, la palabra estupro también representa a la fecha, confusión, sin que exista unanimidad en el criterio de cada tratadista.

Antiguamente, incluso existían serias confusiones entre diversos delitos, como violación, estupro, rapto y adulterio.

Enseguida se verá cómo está contemplado este delito en la legislación penal vigente y de qué manera es visto por la doctrina.

La procedencia de la palabra estupro, aún no se ha dilucidado, según “Commelarán, citado por el maestro González de la Vega, proviene de una palabra griega (sigma, tao, epilson y omega), que significa erección viril.”¹

Es más probable, continua expresando su opinión que tenga su origen en estupro, pasmo, estupro, sensum, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.

B. DIVERSAS SIGNIFICACIONES DOCTRINARIAS.

González de la Vega Francisco, propone lo siguiente:

“Es la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o maliciosa actitud, aún con mujeres muy jóvenes no ligados por matrimonio y de conducta sexual honesta”²

Francisco Carrara, lo define como:

“El conocimiento carnal con mujer libre y honesta procediendo por seducción verdadera o presunta y no acompañado de violencia”³

Sebastián Soler, define a este delito como:

¹ Gonzalez de la Vega F. Derecho Penal Mexicano pp. 356 y 357. Editorial Porrúa. México 1981.

² González de la Vega F. Op. Cit. p. 357.

³ Carrara F. Programa del curso de Derecho Criminal II p. 172. Editorial Palma Buenos Aires 1945

“El acceso carnal por explotación de la inexperiencia sexual o del error”.⁴

En cuanto a lo que nos dice el maestro González de la Vega, él nos habla de una seducción con mujeres jóvenes no ligadas al matrimonio, por una parte el autor nos dice que se tiene que dar la seducción para que en el momento preciso del delito de estupro también se pueda dar, pero el legislador en su actual reforma nos ha eliminado el elemento de la seducción.

Por otro lado, no se refiere a una edad determinada, únicamente habla de mujeres jóvenes, pero que tan jóvenes, para el autor que sería juventud, quince, dieciocho, veintiún años, creo yo, que hay demasiadas dudas en cuanto a la edad.

Otro aspecto es el del maestro Carrancá, él no habla de una actitud maliciosa y que la mujer sea honesta y casta así como libre, él tampoco se refiere a una edad determinada, ya que ni siquiera por error lo menciona, ni tampoco hace una cita en cuanto a la juventud de la persona, mas sin embargo sí trata la problemática de la seducción, ya no digamos si es presunta o verdadera pero por lo menos sí hace referencia a la misma.

En lo que respecta a la definición del maestro Sebastián Soler, carece de varios inconvenientes, ya que en ningún momento hace referencia a la edad, y aunque otros autores no la tratan, por lo menos hacen

⁴ Soler S. Derecho Penal Argentino p. 341. Editorial Argentina 1956.

una alusión, él no la menciona, por otra parte tampoco toca el elemento de la seducción.

También nos habla de la inexperiencia sexual o del error, cómo tiene que ser ese error, cómo debe valorarse, qué tipo de error sería, un error sexual o un error de ubicación por estar en ese momento con un sujeto que en un momento dado la va a engañar y como consecuencia resultará estuprada, no quiero decir con esto que forzosamente se tenga que llegar a la cópula, más sin embargo para mí es la definición que tiene más carencias, en cuanto al delito se refiere.

En general los autores antes mencionados tienen sus carencias así como sus aciertos, todos tienen en común el elemento de un “acceso carnal”, pero ninguno hace alusión a la edad ya sea esta mínima o máxima, más adelante como sigamos avanzando en el estudio del delito de estupro y en cuanto a sus elementos trataré de dar un enfoque general del mismo.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

A. BREVES DATOS HISTORICOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

En el Derecho Hebreo no encontramos específicamente la palabra estupro, pues del pentateuco, ninguno de sus libros lo contiene, pero hace mención expresa a los delitos de adulterio, incesto y a las prácticas sexuales contra la naturaleza, imponiendo penas severísimas para todo ello. En algunos textos habla de fornicación, de la cual entendemos como cualquier unión sexual ilícita.

En el Derecho Romano encontramos lo siguiente:

“Stuprum comittiti qui liberam milieren consuetudinis causa non matrimoni contenen, excepta videlicent concubina.

Adulteriun in nupta admittitur: sturpum in viuda vel vibine, velpuero comittitur.

Cometen estupro quienes tienen una mujer libre por causa de la costumbre, no del matrimonio, exceptuada eminentemente la concubina.

Se considera adulterio en la casada al estupro que se cometió en la viuda, en la virgen, en el niño.”⁵

Como puede observarse, ya se dice de la palabra estupro, pero dista mucho de tener el significado concedido en la actualidad, sino que continúa siendo el de siempre fornicación con persona determinada fuera del matrimonio.

Hablando del Derecho Visigótico se hace referencia al fuero juzgo.

“Nengum omne non ose casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre o con alguna que fue su muliere de sus parientes, de su avuelo o de su avuela o con parienta de su muliere fasta VI grado, fueras ende aquellas personas que eran ya ayuntadas por mandado el príncipe antes que esta ley fuese hecha, que non devén aver estos pena or esta ley é otros si mandamos esto guardar á las mulires. Et todo aquel que neniere contra esta constitución el Juez los departa luego é los meta en algunos monasterios ó pagan siempre, penitencia é lo que a de ser fecho de sus cosas, dicelo a la ley de suso.

Ningún hombre se atreva a casar ni ensuciar por adulterio con la esposa de su padre, con alguna que fue mujer de sus parientes, o con alguna que es del linaje de su padre, o de su abuelo o de su abuela, o con parientes de su mujer hasta el VI grado fuera de ello aquellas eran ya unidas por mandato del príncipe antes que esta ley. Y además mandados observar esto

⁵ Pacheco, J. F. Código Penal Comentado y Concordado p. 135. Editorial Madrid 1949.

a las mujeres. Y todo aquel que estuviere contra esta constitución el juez los someta luego y los meta en algunos monasterios o hagan siempre penitencia y los que han de ser hecho de sus cosas dícelo la ley de su uso.

Ley 7 En la ley de suso avemos dicho qual pena devén aver los que se casan con las parientea: más todavía por non devén menor pana aquellos, que yacen con las mulieres de los padres o de los hermanos, ennademos en está ley que ningún ome non ose yacer con la barrangana de su padre o de su hermano ó con la mulier que sopiere que yogó so padre ó su hermano, si quier sea libre, si quier sierva: ni el padre non lo zaga con la mulier que yogó el filio. E si alguno fiziere tal cosa sabiéndolo, su buena hayan todas los filios legítimos si los over é si non ovier, ayanto sus herederos más propincos, y él sea echado de la tierra por pena por siempre.

Ley 7.- En la Ley de su uso hemos dicho cual pena deben tener los que se casan con parientes; más todavía porque no deben tener pena aquellos que yacen (se acuesten) con las mujeres de los padres o de los hermanos, explicamos en esta ley que ningún hombre intente yacer con la querida de su padre o de su hermano o con la mujer que supiere que sea unió su padre o su hermano sin que siquiera sea libre o sierva ni el padre no se quede con la mujer que unió el hijo. Y si alguno hiciera tal cosa sabiéndolo, tengan todos los hijos legítimos si los hubiese, háganlos sus herederos más cercanos, y él sea echado de la tierra por pena para siempre".⁶

⁶ Pacheco J.F. Op. Cit. p 135.

La concordancia con el estupro que nos indica en lo anterior, más se acerca al delito de adulterio e incesto que conocemos.

El Derecho Español, en diversos cuerpos legislativos concordados así mismo por Pacheco Joaquín Francisco.

Fuero de Ley 3.- “Si alguno yoguiere con mujeres de padre fangale como á traydor é si yoguiere con la barragana fangale como a elevos, é si yoguiere con mujer de su hermano ó con su barragán, ó con aquella que supiere con la mujer del fijo o con su barragana, el Rey después que lo supiere échelos de la tierra por siempre é sus bienes háyanlos sus herederos, é nunca sean parte de otro ni puedan testiguar.

Fuero Real Ley 3.- Si alguno uniere con mujer del padre, háganle como a traidor, y si se uniere con la querida, háganle como a elevos; y si se uniere con la mujer de su hermano o su querida, o con aquella que supiere que su padre o su hermano ha yacido, y si el padre se uniere con la mujer del hijo o con su querida, el Rey después que lo supiere échelos de la tierra para siempre; y sus bienes téngalos de sus herederos, y nunca sean parte de otro ni puedan atestiguar”.⁷

Partida.- Ley 3 Tít. 18-P-VII “Con parienta ó con cuñada faziendo algún ome pecado de luxuria á sabiendas nose aviendo ayuntado a ella por razón de casamiento, ni se le fuere provocado en juyzio por testigos que sean de creer, ó por su conocimiento, de aver pena de

⁷ *Ibíd*em p. 135.

adulterio. Esta mesma pena aver la mujer que á sabiendas fisiere este pecado.

Partidas.- Ley 3 Tít. 18-P-VII.- Con parienta o cuñada, haciendo algún hombre pecado de lujuria a sabiendas, no habiéndose unido a ella por razón de casamiento si se le fuere provocado en juicio por testigo que sean de creer, o por su conocimiento, debe tener pena de adulterio. Esta misma debe tener la mujer, que a sabiendas hiciere este pecado. ⁸

Ley 2 Tít. 19.- “ E si les fuere probado (el delito de incesto) devén de aver pena en esta manera que si aquel que lo fiziere fuere ome honrado, debe perder la meytad de todos sus bienes, édeven ser la cámara de Rey.

Es si fuere ome vil, devén ser azotado públicamente, e desterrado en alguna isla por conco años.

Pero si fuere siervo, o sirviente de casa, que sonsacare ó corrompiere alguna de las mujeres sobre dichas debe ser quemado por ende; más si la mujer que algún ome corrompiese non fuese alguna otra mujer vil, entonces dezinos que lenon devén de dar pena por ende, solamente que non lefaga fuerza.

Ley 2 Tít. 19.- Y si le fuere probado (el delito de incesto), debe tener pena de esta manera que si aquel que los hiciere fuera hombre honrado, deben perder la mitad de todos sus bienes, y deben ser la cámara

⁸ Idem p. 135.

de Rey. Y si fuere hombre vil, debe ser azotado públicamente, y desterrado en alguna isla por cinco años.

“Pero si fuere siervo, o sirviente de casa, aquel que sonsacare o corrompiere alguna de las mujeres sobredichas debe ser quemado por ello; más si la mujer que algún hombre corrompiese no fuese religiosa, ni virgen, ni viuda, ni de buena fama, más fuese alguna otra mujer vil, entonces decimos que no le deben dar pena por ello, solamente que no le haga fuerza.”⁹

Aquí en la Ley 2 que acabamos de ver, encontramos la necesidad de buena fama para el que comente el delito y para quien lo sufre y esto último concuerda un poco en uno de sus elementos por lo menos, con el delito de estupro aunque todavía se hace mención al adulterio y al incesto sin referirse específicamente al estupro.

La Ley transcrita deja así mismo de referirse al estupro, por lo que hasta aquí, la palabra no existe para el derecho.

Código Español de 1882.- Artículo 672.

“El que abusare deshonestamente de niño o niña que no haya cumplido la edad de la pubertad, será tenido por forzador en el cualquier caso, y sufrirá la pena de diez a veinte años de obras públicas, con

⁹ Idem, p. 136.

destierro perpetuo del pueblo en que more el ofendido y veinte leguas en contorno.”¹⁰

Si del abuso resultare al niño o niña una lesión o enfermedad que pase de treinta días, se impondrá al reo cuatro años más de obras públicas. Sí la enfermedad o lesión fuere de por vida, sufrirá el reo diez años de obras publicas, y después será deportado.

El artículo 672 de este ordenamiento describe el mismo delito, pero cometido por persona con carácter especial como el funcionario público, ministro de culto, etc.

En el derecho canónico, en el canon 2357 prevé el estupro:

“ Los seculares que hayan sido legítimamente condenados por delitos contra el sexto mandamiento, cometidos con menores que han llegado a los dieciséis años de edad, o por estupro, sodomía, incesto, son ipsofacto infamias, además de otras que el ordinario quiera imponerles.”¹¹

B. EL DELITO DE ESTUPRO EN LAS LEGISLACIONES DE MEXICO.

A continuación veremos la legislación mexicana con relación al delito de estupro, y nos basaremos en los estudios realizados por el maestro

¹⁰ Idem. p. 160.

¹¹ Idem. p. 162.

González de la Vega Francisco, en los que observamos que la legislación mexicana muestra una evolución particularmente interesante en la descripción del delito a través de los Códigos de 1871 y de 1929

El código Penal de mil ochocientos sesenta y uno, como fórmula general establecía:

Artículo 793.- “Llámesese estupro la cópula con mujer casta y honesta empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.”¹²

Mejorando sensiblemente el sistema anterior aunque no en todos sus aspectos, el Código Penal de mil novecientos veintinueve, definió al estupro como:

Artículo 856.- “La cópula con mujer que viva honestamente si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.”¹³

Además González de la Vega Francisco, expresa que dicho Código contemplaba el sistema establecido.

“El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a dieciocho años”.¹⁴

¹² González de la Vega F. Derecho Penal Mexicano p. 362. Editorial Porrúa México. 1981.

¹³ González de la Vega F. Op. Cit: p. 363.

¹⁴ Ibidem. p. 365.

C. EVOLUCION DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.

El pasado marco Jurídico Mexicano del delito de Estupro:

*“El código Penal para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1871, contempla en el libro tercero del título sexto los delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, y en el capítulo III, señala lo referente a los atentados al pudor, estupro y violación”.*¹⁵

“Para reformar el Código Penal de 1871, se constituyó una comisión, la cual estaba encargada de construir un proyecto para la penitenciaría de la Ciudad de México, dentro de las reformas que se consideraron fue la del artículo 794, en el sentido de presumir la seducción y no exigir los requisitos de promesa de casamiento y mayor de edad del estuprador para el caso de ser mayor de veinticinco años la estuprada, creándose grados intermedios de penalidad para cuando la estuprada tuviere de catorce a dieciséis años, de dieciséis a veintiuno y de veintiuno a veinticinco”.¹⁶

“El Código Penal para el Distrito Federal de 1931, título décimo quinto infracciones sexuales, capítulo I atentados al pudor, estupro y violación, se hacen una serie de señalamientos a través de los siguientes artículos:

¹⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. pp. 157 y 158. Editorial Porrúa México 1986.

¹⁶ Porte Petit Canadaudap, Celestino. Op. Cit. p. 161.

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

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

Artículo 264. Derogado.

Artículo 276 bis.- Dispone que cuando a consecuencia de la comisión de algunos de los delitos previstos en este título resultaren hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.”¹⁷

Posteriormente en el año de 1942, surgió un proyecto de reformas al Código Penal del Distrito Federal de 1931:

“Esta disposición que se refiere al delito de estupro sufre dos reformas trascendentales: la primera consiste en fijar para las mujeres la edad de catorce años en lugar de la de dieciocho que contiene la disposición actual; la segunda , en suprimir para tales menores la exigencia de que se comprueben como elementos del delito las

¹⁷ Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. pp. 168 y 169.

condiciones de castidad y honestidad que deben de presumirse por su misma minoridad. La reforma propuesta tiende a poner un dique a la creciente ola en esta clase de delitos aumentando la represión y evitando la impunidad por la dificultad que en ocasiones surge para comprender las condiciones exigidas por la Ley. Tratándose de mujeres mayores de catorce y menores de dieciocho años, el precepto se mantiene en sus términos actuales.”¹⁸

Años después en el año de 1963 surgió un nuevo proyecto de reformas al Código Penal, en el cual para el delito de estupro se contemplaron los siguientes artículos:

“Artículo 312. Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciséis años y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño se impondrá prisión de seis meses a cinco años y multa de trescientos a tres mil pesos.

Artículo 313.- Si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida cesará toda acción de persecución y se extinguirá la sanción impuesta.

Artículo 314. La reparación del daño comprenderá el pago de alimento a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que

¹⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino. *Op. Cit.* p. 170.

sobre la forma y términos del pago fija el Código Civil para los casos de divorcio.”¹⁹.

Posteriormente con la reforma emitida en el decreto del veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro con publicación en el Diario Oficial de la Federación, del día catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco el cual entró en vigor treinta días después, quedando como sigue:

“Artículo 262. Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión”²⁰

De dicha descripción legal se obtienen los elementos constitutivos de este delito, que posteriormente se analizarán.

Y por último la reforma emitida por decreto del veinte de diciembre de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, quedando de la siguiente forma:

“Artículo 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se aplicará de tres a cuatro años de prisión”²¹

¹⁹ Porte Petit. Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 176

²⁰ Código Penal Mexicano. p. 80. Editorial Porrúa México 1997.

²¹ Ibídem. p. 83.

CAPITULO III

LA CONDUCTA.

A. EL HECHO.- “Cavallo considera que el Hecho, como elemento objetivo del delito, se refiere solamente al elemento material del mismo, o sea, aquella parte de la relación de la figura delictiva que es expresada mediante una manifestación en el exterior, sosteniendo que el hecho como elemento del delito, en su sentido técnico, es “ *Conjunto de los elementos materiales del mismo, que realiza la lesión o el peligro de un interés penalmente protegido* ”.²²

En opinión de Celestino Porte Petit, el Hecho está compuesto:

- a).- *Por la conducta.*
- b).- *El resultado.*
- c).- *El nexa causal.*

“Por lo tanto y lógicamente vienen a constituir parte de éste hecho con lo cual estamos de acuerdo, considerándolo como elemento objetivo del delito, de carácter general y material.”²³

Bataglini, afirma que el hecho en sentido propio es:

²² Porte Petit Celestino, Op.cit p. 160.

²¹ Ibíd. p. 160.

Solamente el hecho material que comprende la acción y el resultado.”²⁴

Antolisei; con igual criterio, sostiene “ que es la denominación que mejor se adapta para indicar el conjunto de la conducta, y el resultado de la palabra Hecho”.²⁵

Siguiendo a Celestino Porte Petit, “Pensamos que no es la conducta únicamente, como muchos expresan, el elemento objetivo del delito, sino que también debemos incluir el hecho, según se desprende de la descripción del tipo”.²⁶

B. LA CONDUCTA.

La conducta.- Es únicamente una actividad que no ocasiona ninguna mutación en el orden fenomenológico externo y cuya trascendencia es exclusivamente referida al orden jurídico.

El elemento objetivo del tipo específico del estupro está expresado en la palabra cópula, actividad de carácter sexual que adquiere carácter delictuoso al realizarse con una mujer Casta y Honesta, menor de dieciocho años, púber empleando el engaño.

²⁴ Idem. p. 160.

²⁵ Idem. p. 160.

²⁶ Idem. p. 160

Así lo marca el pasado marco jurídico mexicano, como la descripción del precepto no alude ningún resultado en el orden material, la sola actividad integra o exterioriza el delito en el plano objetivo. A pesar de haberse reformado nuestro precepto y excluyendo la Castidad y Honestidad e incluyendo al varón, no cambia.

De ahí que en nuestra opinión, el estupro no es un delito de resultado material, ya que nuestro Derecho no tutea la virginidad de la persona sino su seguridad sexual, por lo que resulta propio en el caso hablar de conducta y no de hecho. Si no existe de acuerdo con lo expresado, un resultado material, no puede hablarse con propiedad de relación causal.

Si hemos dicho que la conducta consiste en una actividad sexual, en una cópula, como certeramente nos informa Ricardo Franco Guzmán, es preciso determinar cual es el significado de dicha expresión, también denominada “ Acceso Carnal” o “Ayuntamiento Sexual”.²⁷

Por acceso carnal, nos dice Sebastián Soler, debemos entender “ La penetración sexual, o sea cuando el órgano genital se introduce en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal”.²⁸

Con referencia al coito por vía no idónea, al que alude el citado autor, tanto en Francia y España como, en nuestro medio se ha estimado fuera de la definición legal, pensándose que ésta sólo comprende la

²⁷ Revista Criminal. El Delito de Estupro. p. 571.1978.

²⁸ Soler. S. Derecho Penal Argentino. p. 341. Editorial Argentina Buenos Aires 1956.

copulación normal ya que la anormal hace pensar que la mujer no llena el requisito legal de la honestidad que exige para la protección jurídica.

A pesar de que la reforma actual no menciona la castidad y honestidad, pero si se toman en cuenta porque la persona quien juzga debe valorar estos elementos para la protección jurídica, de la persona.

Podemos afirmar, sin duda alguna, que no interesa para la configuración de este delito, el que haya desfloración material o rompimiento del himen ya que la actividad voluntaria que integra la conducta se expresa con la realización de la cópula o sea la introducción del pene en la vagina, dándose casos en que a pesar de haber cópula no hay rompimiento de himen, por ser éste demasiado elástico.

1.- ENGAÑO.

El estupro es un delito que exige un medio específico para su realización y, por tanto, para que se configure la tipicidad, como se verá más adelante.

El medio ejecutivo en el estupro, es el engaño. El sujeto activo debe engañar a la víctima y así obtener su consentimiento, para copular con ella. Sólo mediante el engaño se puede realizar el estupro; jamás la violencia podría integrar el estupro, pues en ese caso se estaría en presencia del delito de violación. Enseguida se precisa lo que se entiende por engaño.

Engaño.- Es una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad, presentando como verdaderos, hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por el que accede a la pretensión lúbrica del sujeto activo.

ENGAÑAR.- Es inducir a alguien a creer que resulta cierto lo que no es. Consiste en dar apariencia de verdad a una mentira. Puede consistir en una simulación, por ejemplo, simular el activo que es soltero, cuando en realidad está casado, o simular una celebración de matrimonio, para realizar la cópula con la supuesta esposa. De todos los engaños, el más común es la falsa promesa de matrimonio, por la cual una mujer acepta copular con un varón.

Sólo como dato adicional se menciona que en enero de mil novecientos ochenta y cinco entró en vigor una reforma por la que se eliminó un medio de ejecución de este delito, que era la seducción. Tanto la seducción, como el engaño se presentaban como medios idóneos necesarios, pero de manera alternativa; producida mediante engaño o por seducción.

Muchos Códigos estatales aún conservan el medio ejecutivo de la seducción.

Para que el delito de estupro se integre en razón a los medios de realización de la conducta, se requiere que estos sean tan completos que constituyan la causa eficiente y determinante del consentimiento femenino.

La presunción que se tiene de estos medios de comisión, es de las consideradas como *juris tantum* (ó sea, que admiten prueba en contrario); el supuesto legal cede ante la verdad real, ya que logra demostrar la ausencia de los medios, no se podrá configurar el delito de estupro (Ejemplo: Si se demuestra que la mujer ofendida ejerce o ha ejercido la prostitución de lo que se deduce que es imposible que sea tan ingenua que pueda ser engañada).

Por eso se hace referencia, que en el precepto actual, a la persona que le toque juzgar debe valorar la Castidad y la Honestidad, aunque no los tome en cuenta el nuevo artículo reformado.

2. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN A LA CONDUCTA.

Clasificación del delito en orden a la conducta.- En este tipo de orden dicho delito puede clasificarse de la siguiente forma:

a).- De acción.

b).- Unisubsistente.

c).- Instantáneo.

A).- Es un delito de acción por que el activo o agente del mismo, para tipificar su conducta, necesita indudablemente de una actividad, o un hacer, ya que no se puede configurar el estupro, o su aspecto copulativo, más que por medio de movimientos, o como ya lo expresamos, por un

hacer, en contraposición a los delitos de omisión que se integran con un no hacer o no actuar.

B).- Es unisubsistente, por que el delito se integra con un sólo acto, o sea cópula, y no necesita para su perfecta confirmación legal de varios actos, según desprendemos de la descripción que de él nos hace el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal.

C).- Es un delito instantáneo, por que la consumación se realiza en un solo momento, contrario de lo que sucede en los delitos permanentes en los que existe un período consumativo que se identifica con la comprensión del bien jurídico.

3.- LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO DE ESTUPRO.

La conducta típica en el delito de estupro:

Consiste en la realización de la cópula, pero a condición de que se satisfagan los elementos propios de la descripción legal, que el legislador mexicano ha hecho y que son los siguientes:

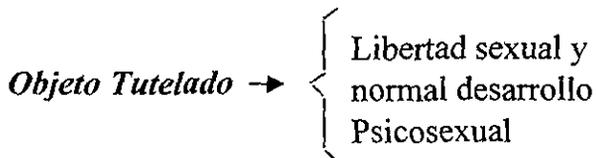
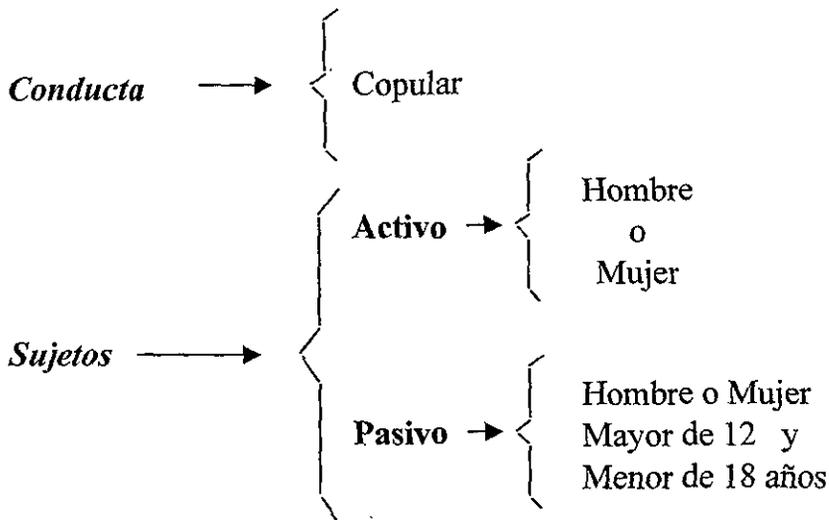
- a.- Que el acceso carnal se lleve a cabo consensualmente.
- b.- Que dicho consentimiento se obtenga mediante el empleo del engaño.
- c.- Que el sujeto activo sea siempre un individuo del sexo masculino.
- d.- Que el pasivo sea una mujer.
- e.- Que la persona sea menor de dieciocho años, púber.

f.- Que se reúnan las cualidades de Castidad y Honestidad en la persona.

En cuanto a la reforma que sufrió el artículo 262 del Código penal para el Distrito Federal, a que hago referencia en el capítulo II, sobre la evolución de este precepto los elementos que tendrían que satisfacer serían los siguientes:

- a.- Que el acceso carnal se lleve a cabo consensualmente.
- b.- Que dicho consentimiento se obtenga mediante el empleo del engaño.
- c.- Que el sujeto activo y pasivo, puede ser cualquier persona
- d.- Que la persona sea menor de dieciocho años, púber.

No puede presentarse ninguna de las hipótesis de ausencia de conducta.



Para que la conducta concreta se considere típica, debe reunir los elementos de que se conforma el tipo, como se muestra en el cuadro anterior.

La conducta en el Estupro será atípica cuando falte alguno de los elementos típicos que se han mencionado y explicado en su oportunidad.

Algunos ejemplos de atipicidad son los siguientes:

- a) Que alguien copule con personas mayor de dieciocho años edad.
- b) Que la cópula la obtenga el activo con persona de dieciocho años por medio de la violencia.
- c) Copular con persona menor de doce años.

4. ANÁLISIS DEL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACIÓN PASADA Y LA VIGENTE.

Los elementos del estupro en la legislación pasada que se desprenden del análisis de su composición son los siguientes:

- a) Una acción de cópula normal.
- b) Que esa cópula se efectúe en persona menor de dieciocho años.
- c) Que la persona sea además casta y honesta.
- d) Que se haya obtenido su consentimiento por medio de engaño.

Los elementos del estupro en la legislación vigente son los siguientes:

- a) Una acción de cópula normal.
- b) Que esa cópula se efectúe en persona menor de dieciocho años, y mayor de doce.
- c) Que se haya obtenido su consentimiento por medio del engaño.

SUJETOS.

Activo.- El sujeto activo en el estupro puede serlo tanto el hombre como la mujer.

Pasivo.- La norma precisa de marca categórica y clara, que puede ser sujeto pasivo de estupro el hombre o la mujer que tenga más de doce años de edad y menos de dieciocho.

No toda persona puede ser sujeto pasivo en el delito de estupro, sino que se requiere que sea mayor de doce y menor de dieciocho años conforme lo señala la norma relativa.

Es cuestionable el señalamiento de esta edad; para muchos se trata de una edad que corresponde a las exigencias socioculturales de la época actual; sin embargo, otros consideran inadecuado el lapso.

Sin perder de vista el bien jurídico tutelado, cabe afirmar que el límite máximo para ser sujeto pasivo de este delito no debe aumentarse, pues una persona mayor de esta edad debe obrar con absoluta libertad en cuanto a su comportamiento sexual, dadas las actuales condiciones

culturales que hacen de una persona un ser capaz de decidir libremente acerca de su actuar sexual. Incluso bien podría disminuirse la referida edad a dieciséis años, porque en la época actual un joven de esta edad tiene el conocimiento y madurez que a principios de siglo no tenía; en consecuencia el derecho penal no debe intervenir en sus decisiones personalísimas, que le incumben particularmente y que le hayan proporcionado la educación y patrones culturales que individualmente le hayan inculcado sus familiares y el ambiente social en el cual se desenvuelve.

Por otra parte, aun antes de la reforma de mil novecientos noventa y uno la norma era omisa en cuanto a la edad mínima para ser sujeto pasivo en el delito de estupro, al llevar a cabo una interpretación sistemática en relación con otras normas, se llegaba a la conclusión de que había un límite mínimo. Esto se desprendía del artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal, que establece una pena igual a la del delito de violación para quien tenga cópula sin violencia, con persona menor de doce años. Esto significa que el legislador considera violación la cópula voluntaria no violenta con persona menor de doce años, dada la inmadurez natural debida a la minoría de edad, y por tanto, reveladora de incapacidad para conducirse adecuadamente en el terreno sexual.

Así los límites de edad para ser sujeto pasivo de estupro son: Mayor de doce y menor de dieciocho años, las legislaciones locales no son uniformes en este sentido. Más adelante se citaran algunos ejemplos de cómo contemplan estos límites de edad algunas de las leyes penales de los estados.

Además de la edad, antes la ley exigía dos características de tipo subjetivo que debía reunir el pasivo del delito de estupro (mujer): la castidad y la honestidad. Se trata de dos nociones imprecisas, confusas y cambiantes que suelen confundirse entre sí o con otras ideas, como la virginidad y la doceliez. Por otra parte, en la práctica resultan de muy difícil probanza cada una de ellas. Para su mejor comprensión, analicé cada una de manera separada.

CASTIDAD, González de la Vega afirma “ Es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita. “²⁹

Carrancá y Trujillo afirma que la CASTIDAD es un elemento “Normativo, de valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación”.³⁰

En realidad, las nociones y definiciones que de castidad se han dado son muchas; comúnmente, se le asocia con la pureza, la doncellez y la virginidad. El Cinturón de castidad, realidad de la edad media, resguardaba a la mujer (soltera y casada) de tener relaciones sexuales.

Cabe aclarar que la noción de virginidad, tan manejada y mal interpretada, consiste en la integridad del himen, es decir, que éste no se haya desgarrado. En ese orden de ideas, es válido precisar que su

²⁹ Idem. p. 371.

³⁰ Carranca y Trujillo R. Código Penal Anotado.p. 262.Editorail Porrúa México 1986.

desgarramiento puede deberse a la penetración del miembro viril o al exceso de masturbación por parte de la propia mujer, pero también a causa de algún accidente.

Por otra parte, entre la multiplicidad de hímenes que existen, algunos son elásticos (llamados comúnmente “complacientes”) y a pesar de penetraciones innumerables permanecen intactos; también existen otros muy frágiles, que se rasgan con leves accidentes deportivos, derivados de la práctica de la danza, etc. Asimismo, hay cirugías reconstructivas del himen, a las cuales recurren algunas mujeres que, antes de contraer matrimonio, quieren aparentar su doceliez.

De todo lo anterior, se colige que puede presentarse el caso de que haya mujeres vírgenes no castas o castas no vírgenes. En el primer supuesto estaría una prostituta con himen elástico, el cual se mantiene íntegro a pesar de innumerables cópulas realizadas; en el segundo se encuentran las mujeres que han sufrido desgarramiento de himen sin haber realizado cópula alguna, ya sea de manera accidental, como una caída o abertura de piernas (que generalmente sucede en la infancia) o como ocurre en algunos pueblos de cultura oriental, donde a las recién nacidas les perforan el himen, de la misma manera que en pueblos occidentales se les perforan los lóbulos de las orejas con fines meramente estéticos (usar aretes).

Como se advierte la virginidad dista mucho de resolver el problema de la castidad y, por supuesto, no son lo mismo; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado Jurisprudencia al respecto, en el

sentido siguiente: “Para la configuración del delito de estupro, la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años es indicio vehemente de su castidad y honestidad”.³¹

Honestidad “ Nosotros encontramos entre honestidad y castidad una relación de género a especie. La primera sería el género y la segunda la especie; y cómo puede existir género sin especie, cabe admitir mujeres honestas, no castas (viudas, casadas, divorciadas)”.³²

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera a la honestidad como “... el recato y la correcta manera de conducirse en la vida sexual”.³³

En resumen cabe decir lo siguiente: Castidad es la abstención de realizar actividades sexuales ilícitas, en tanto que la honestidad constituye la manera recatada de comportamiento en el ámbito sexual ante los demás; la primera es de tipo interno y la segunda externo, de apariencia.

A continuación se precisará si puede haber mujeres castas no honestas y honestas no castas.

³¹ Jurisprudencia . p. 134. Apéndice 75. Segunda parte.

³² González Blanco A. Delitos Sexuales en la doctrina y en Derecho positivo Mexicano p. 107. Editorial Porrúa México 1986.

³³ Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. p. 281.

Mujer casta no honesta sería el caso de la mujer que trabaja por las noches como bailarina y realiza desnudos ante el público, pero aún no ha tenido relaciones sexuales.

Mujer honesta no casta: podrá ser la mujer casada, viuda o divorciada que se conduce con recato en cuanto a su comportamiento ante los demás.

Tanto la castidad como la honestidad son situaciones subjetivas y cambiantes, con una valoración distinta según la época y el lugar, así como las condiciones socioculturales del momento, Al juez corresponde su valoración, con base a las pruebas aportadas.

Obra la presunción de castidad hasta demostrar lo contrario.

En relación con lo que contemplan algunas legislaciones locales, se tiene lo siguiente: El Código Penal de Yucatán habla de “doncella”, el de Quintana Roo sólo exige la honestidad y no castidad y el de Guanajuato sólo exige honestidad.

Del anterior análisis se desprende que tanto en la legislación pasada como en la vigente, en el estupro, el bien jurídico objeto de tutela a través de las penas no es la libertad, sino la seguridad sexual de inexpertas jóvenes contra los actos de libidines , facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

En esencia, el Derecho penal de nuestros días afirma su carácter preventivo, por cuanto que mediante el establecimiento de tipos delictivos que se fundamentan en conductas que obedecen a criterios de orden sociocultural que pretende evitar consumación de ilícitos y la consecuente imposición de sanciones.

En efecto, mediante sus normas se busca ante todo propiciar una convivencia social de respeto a la persona y a los valores que profesa, tanto como individuo como en su carácter de integrante del grupo social.

Como parte del sistema jurídico, las normas penales son perfectibles y deben de adecuarse a los requerimientos y circunstancias derivadas de la evolución de la sociedad en las que habrán de aplicarse.

Es por eso, que la reforma que sufrió el artículo 262 del Código Penal Mexicano, suprime la castidad y la honestidad por esta evolución de la misma sociedad.

Cabe apuntar que los objetivos propuestos por los iniciadores de las reformas que nos ocupan fueron ratificados por la Comisión Dictaminadora y el Pleno de la Honorable Colegisladora y se resume en otorgar mayor seguridad individual y salvaguardar la libertad sexual de los individuos, al tiempo que se propicia su normal desarrollo psicosexual.

En el caso, relativo a que el sujeto activo realiza la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, pero obteniendo su

consentimiento mediante el engaño, se hará acreedor a la privación de la libertad entre tres meses y cuatro años.

En este tipo delictivo, se propone eliminar lo referente a que la víctima sea casta y honesta, ya que el propósito no debe ser sancionar las cualidades de la víctima, sino el abuso sexual del delincuente.

Por la naturaleza del delito de estupro, se conserva la hipótesis, de que sólo se procederá contra el sujeto activo previa queja del ofendido, o de su representante pero se propone derogar la excluyente del matrimonio como única vía para evitar las sanciones correspondientes, ya que tiempo después tramita el divorcio quedando la víctima desprotegida y la sociedad carente de acción contra el delincuente.

Estimamos que sin razón de orden técnico se suprimió la seducción como elemento típico del delito de estupro, y ahora con la reforma, se ha suprimido también la castidad y la honestidad, considerando que estas cualidades son los elementos objetivos difíciles de precisar, igualmente se ha suprimido la sanción de tipo económico que anteriormente se establecía.

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

Se ha incrementado la pena máxima a cuatro años en lugar de tres que se señalaba anteriormente.

C. OBJETOS.

Material.- Es el propio sujeto pasivo del delito, que en este caso es cualquier persona mayor de doce y menor de dieciocho años.

Jurídico.- A pesar de la divergencia de opiniones que existen al respecto, me inclino por aceptar que el bien tutelado en el estupro es la libertad sexual, y dependiendo de la edad, el normal desarrollo psicosexual, para algunos tratadistas es la seguridad sexual o la inexperiencia en este ámbito; sin embargo, opino que éste no es el bien tutelado, pues al exigir la ley el consentimiento otorgado mediante el engaño, no se puede aceptar que sea la seguridad sexual, sino la libertad, por tanto se considera aceptada la inclusión de esta figura típica en el título relativo a la libertad sexual y normal desarrollo psicosexual.

CAPITULO IV

COMPARACION DEL DELITO DE ESTUPRO EN LA LEGISLACION PASADA Y VIGENTE, Y ANALISIS COMPARATIVO CON TODOS LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA Y OTRAS NACIONES.

Para la siguiente comparación de las legislaciones, enunciaré primero la pasada, para observar las reformas que ha sufrido el artículo 262 del Código Penal Mexicano.

A. ELEMENTOS SEGUN EL ANTERIOR Y EL ACTUAL MARCO JURIDICO MEXICANO DEL DELITO DE ESTUPRO.

El pasado y el actual marco jurídico mexicano del delito de estupro:

Artículo 262.- “ Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión”³⁴

De acuerdo a la reforma emitida por el artículo 1o. del decreto del veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro con publicación en el Diario Oficial de la Federación del día catorce de enero de mil novecientos ochenta y cinco.

³⁴ Código Penal Mexicano. p 80. Editorial Porrúa México. 1987.

Posteriormente con las reformas emitidas por decreto del veinte de diciembre de mil novecientos noventa, publicado en el Diario Oficial de la Federación del veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, queda de la siguiente, manera:

Artículo 262.-" Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión"³⁵

Como se demuestra en la última reforma:

Se incluye al varón, ya no se le excluye de dicho delito. Otro punto importante es el de eliminar la castidad y la honestidad, ya que eran elementos valorativos que debería tomar en cuenta el legislador, en el precepto pasado porque, así lo marcaba para poder determinarle protección.

B. LA COPULA COMO PRIMER ELEMENTO.

La conducta objetivamente considerada, requerida por la figura de estupro es una cópula.

El Maestro Francisco Carrara manifiesta que:

³⁵ Idem p.83.

“La esencia del hecho del delito de estupro, se designa con la fórmula de conocimiento carnal”, y con tal afirmación concuerdan otros autores de la materia.”³⁶

Hablando al respecto del delito de estupro, el maestro Sebastián Soler, presenta una significación de lo que debe entenderse como acceso carnal (cópula), nos dice *“Acceso carnal es una enérgica expresión que significa penetración sexual”*.³⁷

Se produce pues, cuando el órgano genital entra en el cuerpo, ya sea por vía normal o anormal.

Muchos autores al emitir su opinión divergen cuando se trata de puntualizar cual es la vía de penetración exigida por el delito de estupro.

Como hemos visto para el maestro Sebastián Soler, es indiferente el coito normal o anormal para poder darse la conducta objetiva del tipo en cuestión, pero cuenta con opositores al respecto como el maestro González de la Vega, quien tomando en su conjunto lo dispuesto por el artículo 262 del Código Penal que describe su tipo legal, y por la presencia de los restantes elementos se infiere que la cópula en el estupro se limita exclusivamente al coito normal obra de varón o mujer por la vía natural.

³⁶ Carrara F. Programa de Derecho Criminal II, Parte Especial, p. 184. Editorial Palma Buenos Aires 1945.

³⁷ Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino III, p. 341. Editorial Argentina Buenos Aires 1956.

En cambio, para la existencia del elemento “Cópula “ es indiferente que el ayuntamiento se haya agotado fisiológicamente por la seminatio intravas o que no se haya efectuado la eyaculación en el vaso, pues en ambos casos, la acción de copularse ha existido y también, se han lesionado los intereses jurídicos de seguridad sexual de las mujeres de corta edad y de vida sexual correcta objeto de tutela penal.

El daño que sufre la víctima en dicha seguridad existe aún cuando el estuprador no haya logrado realizar la delictiva carnalis o aún cuando intencionalmente lo haya interrumpido en el curso de la fornicación.

“También es irrelevante para los efectos de la existencia del delito que la concubito haya origen o no a la preñez de la mujer.”³⁸

El Doctor Gustavo A. Rodríguez, expresa su criterio:

“En nuestro concepto, cópula es el género y coito es la especie. La primera es la fornicación de todos los animales y el segundo es del hombre.”³⁹

Raúl Carranca y Trujillo, al igual que el primero de los autores mencionados hace una clasificación de la cópula “*Stricto Sensu (normal)*, y

³⁸ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 365. Editorial Porrúa México 1981.

³⁹ A. Rodríguez G. Manual de Medicina Legal. p. 108. Editorial Porrúa México 1987.

cópula Latu Sensu (normal)”, corriente acogida por la mayoría de los autores.⁴⁰

Respecto de éste punto nos surgen ciertas dudas.

Acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española, encontramos el siguiente significado “cópula” del Latín *cópula*:

- 1.- Atadura, ligamento de una cosa con otra.
- 2.- Acción de copularse.- Copular para comprender mejor lo anterior significa “ Juntar o unir una cosa con otra, unirse o juntarse carnalmente”.⁴¹

Por su parte la palabra *coito*, según la misma Real Academia Española, quiere decir:

*“Ayuntamiento carnal de un hombre y una mujer y debemos entender como ayuntamiento o en última instancia como cópula carnal.”*⁴²

La *cópula* es el elemento constitutivo tanto del estupro como de la violación, la diferencia de éstas es que en el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida.

⁴⁰ Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. p. 350. Editorial Porrúa México 1986.

⁴¹ Real Academia Española. Diccionario. p. 350.

⁴² Idem p. 350.

En el segundo, efectuarse sin la voluntad de la víctima hace que ambos delitos se excluyan entre sí y no puedan coexistir dentro del mismo hecho delictuoso.

Ahondando más en el problema mencionaremos que el delito de estupro es de acción porque la realización de la cópula solamente puede llevarse a cabo activamente y no en forma omisiva.

González Blanco, estima:

“Que este delito se puede clasificar como delito de acción ya que por su naturaleza no presenta la forma de omisión o comisión por omisión”⁴³

En igual forma Escalante Padilla, hace el siguiente comentario:

“ Es un delito de acción porque el activo o agente del mismo para tipificar su conducta, necesita indudablemente de una actividad, o un hacer, ya que no se puede configurar el estupro, en su aspecto copulativo, más que por medio de movimientos, o por un hacer, en contra posición a los delitos de omisión que se integran con un no hacer, o no actuar.”⁴⁴

“Habiendo pruebas suficientes para demostrar que el acusado introdujo su miembro viril en los órganos de la ofendida el elemento

⁴³ González Blanco A. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, p. 90. Editorial Porrúa México 1986.

⁴⁴ Escalante Padilla A. Derecho Penal IV. p.51. Madrid 1975.

cópula integrante del delito de violación queda comprobado, a pesar de que obra dictamen médico, respecto a que la ofendida no está desflorada, si en dicho dictamen no se precisa si el himen era o no distensible.”⁴⁵

Con el propósito de precisar aquello que debe entenderse por cópula, pensamos en la conveniencia de hacer nuestra la indicación que de ella hace el Diccionario de psicología en infinitivo:

Copular.- “Entablar relaciones genésicas con un miembro de la misma especie, pero de sexo opuesto”.⁴⁶

Entablar relaciones.- “genésicas”, no tiene otra interpretación más que la de llevar a cabo los actos determinados para la preservación de las especies.⁴⁷

En su amplia acepción, cópula es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella.

Sin embargo, de la redacción completa del precepto definidor del estupro, se infiere que la cópula en este delito es el coito normal, introducción del pene en la vagina, sea agotado, (seminado intravas) o sea interrumpido (sin eyaculación).

⁴⁵ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, p. 226

⁴⁶ Howard C: Warren. Diccionario de Psicología, p. 314. Fondo de Cultura Económica México 1986.

⁴⁷ Genésico. perteneciente, relativo a la generación, género especie.

Se excluyen las fornicaciones contra natura en vasos no idóneos para el coito, porque su aceptación revela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento valorativo exigido por el legislador para acordarle protección, excepto en la circunstancia de que la víctima sea menor de doce años o que no pueda resistir al agente activo; se agrega como hipótesis el hecho que “no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho”, con clara alusión a menores de edad inocentes o mayores con facultades mentales disminuidas.

En el presente caso, no debe operar la *fallatio in ore* a que se refiere el artículo 265 reformado, ya que éste es privativo de la violación.

En este delito se fija como edad mínima la de doce años, porque se entiende que la mujer menor de doce no ha alcanzado todavía su pleno desarrollo anatómico, además que antes de ésta edad la mujer no está capacitada para concebir.

C. LA PERSONA MENOR DE DIECIOCHO AÑOS EDAD.

Respecto a la edad mínima y máxima los Códigos de algunos Estados de la República siguen los siguientes criterios:

<i>ESTADO</i>	<i>ARTICULO QUE PREVEE</i>	<i>EDAD MAXIMA Y MINIMA</i>
Aguascalientes	122	Mayor de 12 Menor de 16
Baja California	218	Mayor de 14 Menor de 18
Campeche	230	Menor de 18
Chiapas	155	Mayor de 12 Menor de 16
Chihuahua	243	Mayor de 14 Menor de 18
Coahuila	321	Mayor de 12 Menor de 16
Colima	211	Menor de 18
Durango	164	Mayor de 14 Menor de 18
Guerrero	145	Mayor de 12 Menor de 18
Guanajuato	252	Menor de 16
Hidalgo	185	Mayor de 12 Menor de 18
Jalisco	174	Menor de 18
México (Edo.)	276	Mayor de 14 Menor de 18
Michoacán	243	Mayor de 12 Menor de 18
Morales	159	Mayor de 12 Menor de 18

<i>ESTADO</i>	<i>ARTICULO QUE PREVEE</i>	<i>EDAD MAXIMA Y MINIMA</i>
Nayarit	258	Menor de 18
Nuevo León	262	Mayor de 14 Menor de 18
Oaxaca	243	Mayor de 12 Menor de 18
Puebla	264	Mayor de 12 Menor de 18
Querétaro	167	Menor de 17
Quintana Roo	130	Mayor de 12 Menor de 16
San Luis Potosí	346	Mayor de 12 Menor de 16
Sinaloa	184	Mayor de 16 Menor de 18
Sonora	215	Menor de 18
Tabasco	238	Menor de 18
Tamaulipas	270	Menor de 18
Tlaxcala	No lo Contempla	
Veracruz	156	Mayor de 14 Menor de 16
Yucatán	297	Mayor de 12 Menor de 18
Zacatecas	234	Mayor de 12 Menor de 18

El proyecto del Código Penal tipo para la República mexicana, de 1923, determina que:

*“Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciséis años y mayor de doce obteniendo su consentimiento por medio de seducción y engaño”.*⁴⁸

Señalan al igual que el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931, que la mujer tenga menos de dieciocho años edad.

Artículo 312 del Código Penal para el Distrito Federal de 1923.

El Código de Aguascalientes: que la mujer púber sea menor de dieciséis años (artículo 234).

De la edad fijada por nuestra legislación, deben hacerse algunas consideraciones:

No todos los individuos tienen un momento en el que pueda decirse han llegado a la culminación o madurez sexual, lógico es pensar lo mismo al respecto del sexo femenino.

Así como una mujer puede haber alcanzado desarrollo pleno a una edad cronológica, otra se encuentra en comparación, adelantada o tardíamente desarrollada.

⁴⁸ Código Penal para el Distrito Federal de 1923. Editorial Porrúa México 1923. p. 63.

El Maestro González de la Vega, cita al respecto de la edad de este delito:

Nuestro legislador ha escogido como edad máxima de las mujeres en el estupro:

“Las menores de dieciocho años, por estimar que la mujeres muy jóvenes, aunque sean ya núbiles son en términos generales, susceptibles de fácil engaño o seducción y por ser dañosa o peligrosa su prematura práctica sexual ilícita; pasada esa edad”, a la ley punitiva mexicana le son indiferentes los actos sexuales cometidos por la mujer por inmorales que sean, estimándose que deben ser ajenos a la represión penal por pertenecer al pleno dominio de su libertad erótica.⁴⁹

Sin embargo, la rígida elección de una edad fija menores de dieciocho años medida calendariamente, por el simple decurso del tiempo, como límite máximo de la protección penal a la mujer contra el estupro, por su misma rigidez no deja de presentar inconvenientes en casos concretos.

Con anterioridad hemos indicado que otras legislaciones las reducen a quince o dieciséis años, y aún a edades menores.

En nuestro concepto, si bien en términos generales parece prudente la elección hecha por la ley mexicana, no podemos dejar de reconocer que

⁴⁹ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano pp. 368 y 369. Editorial Porrúa México 1981.

muchas parejas menores de dieciocho años están en la mejor aptitud de defenderse contra el estupro, debido al arraigo de sus principios morales, y a su desarrollo, en comparación con ciertas mujeres plenamente adultas que han sido torpe e ineficazmente educadas.

Es de notarse que si bien la ley mexicana señala el límite máximo de edad de la mujer como posible sujeto pasivo del delito de estupro. Si no estableciera el límite mínimo de esa edad y si se interpretara la descripción del delito al pie de la letra y sin tener presente otras disposiciones legales, resultaría la posibilidad de que fueran víctimas de estupro niñas de muy corta edad.

También tomamos de igual manera la opinión que hace al respecto el Maestro Alfonso Quiroz Cuarón:

*“Todos los autores que estudian este delito parten del supuesto de que la mujer entre los doce y los dieciocho años, es una persona inmadura e incapaz de seleccionar responsablemente la conducta sexual a seguir”.*⁵⁰

En los últimos años, la vida del individuo ha sufrido enormes y profundas transformaciones, una mujer a los doce años, y a veces antes puede carecer de un conocimiento práctico de lo sexual, y hablamos de experiencia en cuanto a que no ha realizado el acto sexual; por ello desconoce lo que éste

⁵⁰ Quiroz Cuarón A. Medicina Forense, Delito de Estupro, p. 655. Editorial Porrúa México 1989.

significa y posee un conocimiento teórico sobre la cuestión ya que si no le ha sido proporcionado la información dentro de su educación familiar, le ha sido impuesto por la educación escolar, con pláticas con personas ajenas a su familia, por lecturas, o a través de todos los medios de comunicación que hoy en día han puesto a pleno sol lo relativo al sexo.

Sea el engaño y la seducción en el estupro de la índole que se desee y tenga la honestidad y la castidad el significado que se quiera, lo evidente es que la mujer acceda a la relación de la cópula con el sujeto activo.

Por encima de estos términos y del sentido que se les confiera, existe el consentimiento de una mujer.

No podemos aceptar que se proteja jurídicamente la libertad de la mujer, puesto que ni existe la ausencia de consentimiento ni los medios violentos característicos de la violación que efectivamente tutela la libertad sexual.

Ni siquiera podemos admitir que el consentimiento se encuentra viciado, puesto que la mujer tiene pleno conocimiento de que va a realizar la cópula y para ello da su aceptación y no para otra cosa.

Habiendo explicado que la inexperiencia no es de conocimiento de los hechos, tampoco aceptamos que el objeto jurídico protegido sea la seguridad de la mujer inexperta, pues de ser así la protección no debería tener límite en la edad del sujeto pasivo, sino incluir a todas las mujeres

inexpertas ya que tal calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años.

No encontramos pues, objeto alguno que la ley penal deba proteger en este ilícito.

Podríamos admitir que la menor de quince años sufre algún daño en cuanto se afecta su correcta formación sexual; pero entonces esta conducta quedaría tipificada adecuadamente dentro del delito de corrupción de menores.

El límite de dieciocho años es empírico y, a falta de actas de nacimiento, se comprueba pericialmente por la observación morfológica de la ofendida, especialmente, por la ausencia de las cuartas molares en cada lado de las dos mandíbulas.

D. LA CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA PERSONA SUJETO PASIVO DEL DELITO.

Como tercer elemento del delito de estupro tenemos la castidad y la honestidad de la persona.

Nuestra ley penal exige, para otorgar su protección a este respecto a las personas menores de dieciocho años, que estas sean castas y honestas, no protege la virginidad en sí mismo considera que ampara más que eso salvaguarda menos según se le quiera mirar.

Efectivamente ampara algo más que la simple virginidad material de las personas, porque este hecho objetivo no revela siempre la verdadera conducta moral y corporal de ella, ampara la verdadera y correcta conducta sexual de las jóvenes que viven honestamente; salvaguarda menos, porque aunque la persona sea menor de dieciocho años y no sea virgen, está protegida por la ley si es casta y honesta.

La castidad es la abstención de toda actividad sexual ilícita..

Siguiendo al Maestro Demetrio Sodi, es casta:

- a).- La mujer que se mantiene virgen, extraña a todo contacto sexual;
- b).- La viuda que se abstiene de placeres sexuales después de la muerte del consorte;
- c).- La divorciada que sigue semejante conducta después de la disolución del vínculo matrimonial;
- d).- O la soltera que habiendo sido violada o tenido un desliz, continúa su vida castamente.

La castidad es perfecta o imperfecta, según sea la abstención total de los placeres carnales o la supresión de los ilícitos, la castidad perfecta es la virginidad”.⁵¹

Desde el punto de vista sexual, castidad es tanto como pureza.

⁵¹ Sodi D. Nuestra Ley Penal p. 478. Segunda edición 1976-1978.

Se le identifica por ello con la virginidad, aunque no es por lo general otra cosa que el signo externo que la acredita, pudiendo no existir la virginidad y si castidad, o bien lo contrario;

Ejemplo de lo primero, cuando el desgarramiento del himen se ha producido por un accidente o por una violación o por una intervención quirúrgica necesaria, etc. O bien tratándose de la mujer casada cuyo acceso carnal marital sea conforme a las prácticas naturales; y ejemplo de lo segundo la prostituta que ésta dotada por la naturaleza de himen complaciente.

“En la mujer soltera o viuda la castidad existe cuando hay abstinencia de acceso carnal con varón o de práctica erótico sexual con varón o mujer.”⁵²

El elemento “castidad “ es normativo, de la valoración cultural, y por ello corresponde al juez apreciarlo, en uso de su facultad de interpretación.

Califica al sujeto pasivo y la prueba de que éste es una persona casta, opera juris tantum en su favor por presunción humana, como se presume que una persona no es digna de fe si ello no se probare, porque lo que requiere una prueba articulada por los medios legales es que la persona

⁵² Carranca y Trujillo Raúl. Código Penal Anotado. p. 354. Editorial Porrúa México. 1986.

no es casta. A su vez el Maestro González de la Vega, nos habla de la castidad:

“Como una virtud relativa a la conducta externa del ser humano, que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.

*En su acepción general, es la virtud que se opone a los efectos carnales y en su acepción específica conyugal, las que se guardan mutuamente los casados; casto es lo puro, honesto opuesto a la sensualidad”.*⁵³

Debemos considerar a la castidad como sinónimo de ausencia de experiencias copulativas voluntarias, por lo que se hace indispensable dejar delimitados los alcances del término harto confuso pero consideramos que después del análisis de los siguientes ejemplos, no quedará duda alguna del papel fundamental que desempeña el elemento de castidad, para determinar el bien jurídico tutelado por el delito de estupro, ya que si dicho elemento aparece en su definición podrá afirmarse que el bien jurídicamente protegido es la seguridad sexual de las jóvenes inexpertas; y si no aparece en su definición, estaríamos en presencia de una tutela jurídica que protege la libertad sexual de la jóvenes.

Los términos castidad, honestidad y virginidad, son diferentes uno del otro en virtud de que una mujer puede ser casta y honesta; pero también

⁵³ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 371. Editorial Porrúa México.1985.

puede no ser virgen, ni casta y ser honesta y por último puede ser virgen y casta sin ser honesta.

Ejemplo del caso primero: Una mujer es casta y honesta sin ser virgen, en el caso debido a un accidente o una intervención quirúrgica en que se desgarre el himen, aquí ha perdido su virginidad pero se mantiene casta porque no ha vivido experiencias copulativas y es también honesta porque su comportamiento concuerda con las normas morales fijadas por la sociedad.

La honestidad, dado el tono del precepto;

“Es la de carácter sexual, y consiste, en nuestro concepto, no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos, sino en su correcta actitud moral y material en lo que se relaciona con lo erótico.

No obstante la abstinencia de acciones físicas de lubricidad, la mujer no es honesta si revela su conducta un estado de corrupción moral o psíquica, cuando se dedica a lucrar con el lenocinio o cuando ingresa voluntariamente al prostíbulo en espera de postor para su virginidad, o cuando se presta a exhibiciones, etc.”⁵⁴

En nuestra ley pasada, dentro de la más estricta dogmática, la castidad y la honestidad son atributos o cualidades exigidas por la ley en el sujeto pasivo del delito, de naturaleza normativa, porque requieren una

⁵⁴ González de la Vega Francisco. Op. Cit p. 373.

apreciación de carácter cultural para determinar tanto su alcance como su atribución concreta a la mujer.

La persona menor de dieciocho años de edad, tiene siempre a su favor la presunción de ser casta y honesta, en tanto no se pruebe lo contrario. “tales atributos son preexistentes a la conducta descrita en el tipo (cópula) y sin los cuales la actividad no integraría ningún ilícito, por lo que constituyen un verdadero presupuesto de la conducta (acción), como lo es el estado de embarazo de la mujer en el delito de aborto, de tal manera que cuando el presupuesto no se da en realidad, la actividad descrita en el tipo es intrascendente para el derecho. Tal presupuesto es de orden lógico, debe darse con anterioridad y en el momento mismo de realizar la actividad expresada en el tipo (en el caso del estupro el copular), siendo intrascendente que con posterioridad a la acción desaparezcan tales atributos de castidad y honestidad”.⁵⁵

En nuestro actual marco jurídico, a pesar de que ya no son elementos normativos la castidad y honestidad deben ser tomados en cuenta porque son cualidades de la persona, que sirven para configurar el delito, el juez discrecionalmente debe valorar, según los indicios existentes y atendiendo a las normas generales de la cultura del medio y época en que viven los protagonistas activos y pasivos.

⁵⁵ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. p. 20. Editorial Francisco Barrutieta México. 1979.

Estupro, Castidad y Honestidad.- “Cuando la autoridad responsable tuvo por probados, mediante la prueba circunstancial los elementos de castidad y honestidad, procedió con arreglo a la ley, toda vez que si la castidad es la abstención física de toda actividad erótica y no está demostrado que la víctima hubiera observando una incorrecta conducta sexual, ya que siempre vivió en el seno del hogar, y por otra parte, la honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual, decencia y moderación en la persona, acciones y palabras o en términos, generales es la buena reputación de la mujer por su correcta conducta erótica, cabe concluir que la responsable procedió con recto juicio al tener por comprobado dichos elementos normativos, no obstante que en el proceso no se aportó prueba testifical en el sentido”.⁵⁶

Estupro, Castidad y Honestidad de la ofendida.- “La castidad y la honestidad de la ofendida en el delito de estupro se deben dar por demostradas si hay prueba de que antes de la primera cópula hubiera observado correcta conducta sexual que las fundamente, la privara de la buena reputación sin que deba considerarse importante para calificar la honestidad y castidad de la ofendida, elementos que se refieren a su conducta anterior a los hechos, la circunstancia de que después de la primera cópula continuo efectuando cópula con el delincuente.”⁵⁷

Como la castidad y la honestidad se refieren a la abstención de actividades sexuales ilícitas y a la inexecución de actos como salidas

⁵⁶ Op. Cit. p. 31

⁵⁷ Op. Cit. p. 119.

nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad u otros que repugnan al pudor y al recato de mujeres de poca edad, las menores a que se refieren las legislaciones en el delito de estupro tienen a su favor la estimación de ser castas y honestas en cuanto no se pruebe lo contrario.

“En consecuencia, ni el Ministerio Público ni la ofendida están obligados a aportar pruebas de tales virtudes en la mujer estuprada, sino es el acusado quien debe de comprobar en su defensa que, con anterioridad, a la cópula la ofendida realizaba hechos de la naturaleza específica.”⁵⁸

Para la configuración del delito de estupro, la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años, es indicio vehemente de su castidad y honestidad.

La honestidad requiere; el pudor, continencia espiritual y material de pensamientos, palabras y acciones obscenas o de pensamientos indecorosos.

Recato: “Limite de la acción propia, en interés de no lesionar la personalidad ajena de su moralidad.

⁵⁸ Apéndices de Jurisprudencia de 1971. p. 60

Modestia: Fijación de una forma de vida que llenando no sólo los requisitos de la existencia, no hiciera con apariencia, con ademanes o con resonancia la moralidad medida.”⁵⁹

Estupro; concepto de Castidad y Honestidad:

*“Nuestra legislación Penal, no es exactamente protectora de la virginidad, sino de la correcta actividad sexual de las mujeres que viven honestamente, siendo necesario observar, que el concepto de virginidad no revela siempre la verdadera conducta moral y corporal de la mujer.”*⁶⁰

La castidad es una virtud que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita, como se ha visto anteriormente aún cuando la mujer haya perdido por cualquier motivo su virginidad; así para afirmar que una mujer menor no es casta ni honesta, no basta con que de acuerdo con el certificado médico presente huellas de desfloración no reciente.

“Son elementos esenciales de este delito, la castidad y honestidad de la ofendida porque para quedar justificado el delito, deben comprobarse esos elementos, pero no es necesario que lo sean como prueba directa, sino que del proceso aparezcan presunciones de que la ofendida era casta y honesta y no hay datos en contra, debe considerarse justificado el cuerpo del delito, si concurren los demás elementos que lo constituyen.”⁶¹

⁵⁹ Op. Cit. p. 226

⁶⁰ Op. Cit. p. 11

⁶¹ Tesis 1419. p. 43.

Estupro, Castidad y Honestidad.

*“Para la configuración del delito de estupro, la virginidad de la ofendida menor de dieciocho años, es indicio vehemente de su castidad y honestidad.”*⁶²

*Estupro: “ Si es de aceptarse el certificado médico que afirma que la desfloración de la ofendida es reciente, este hecho hace presumir su castidad, tanto más si no hay dato alguno que revele la mala conducta de ella y sí en cambio que vivía en el seno del hogar y que si accedió a las peticiones del novio, fue porque éste le ofreció matrimonio”.*⁶³

Estupro, Honestidad.- “ Es verdad que la honestidad es un elemento constitutivo del delito de estupro, pero si ni la ofendida ni el Agente del Ministerio Público rindieron prueba alguna para justificar dicho elemento, debe advertirse que jurídicamente no estuvieron obligados a rendir prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad, tienen en su favor la presunción de ser honestas en tanto no se pruebe lo contrario.

El término de honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral, y modo de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y su dignidad personal.

⁶² Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes. p. 51.

⁶¹ Op. Cit. p. 29.

Por ello incumbe al acusado comprobar hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es mujer honesta aquella que no tiene conducta adecuada a esa virtud, salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa, lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad.⁶⁴

Tampoco es indiferente la actitud de vigilancia de los padres, que se quejan a veces de consecuencias de las cuales sólo ellos tiene culpa y piden a la justicia lo que ellos debieron prever y evitar. Si ninguna de tales circunstancias aparecen demostradas en el sumario, deben presumirse la honestidad en la víctima y por ende comprobado este elemento constitutivo de la infracción.

Estupro.- “Existencia del delito, en el delito de estupro, el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doncellez, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad, y en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular.”⁶⁵

Que la mujer sea casta y honesta adviértase que la ley mexicana no tutela la virginidad, como el Código Español, sino las cualidades de castidad y honestidad.

⁶⁴ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, p. 28

⁶⁵ Jurisprudencia y Tesis Sobresaliente p. 28

Así la virgen no casta por ejemplo, prácticamente de maniobras contra natural, no pueden sufrir estupro: En cambio, la desflorada con vida posterior casta puede ser sujeto pasivo del delito.

La castidad es la abstención física de toda actividad sexual ilícita; se distinguen tres clases de castidad:

La virginal, viuda y conyugal. La primera es integra, pura de todo contacto; la segunda (y la de divorciadas), consistente en la abstinencia de placeres sexuales después de terminado el matrimonio; a estas clases pertenecen las solteras que habiendo tenido un desliz, pasan el resto de su vida castamente la tercera consiste en la abstención sexual fuera del matrimonio, salvo que las casadas no pueden ser víctimas de estupro, porque la aceptación de la cópula supone su participación ilícita en el adulterio.

La honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual; consistente en la buena reputación de la mujer por su correcta conducta crónica.

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

F. EL CONSENTIMIENTO POR MEDIO DEL ENGAÑO.

Como último tenemos, el obtener el consentimiento de la estuprada por medio del engaño.

El engaño consiste en la falta de verdad de lo que se dice, de lo que se promete o de lo que se hace, con ánimo de perjudicar, antiguamente se distinguía el engaño bueno del malo, entendiendo por éste último toda astucia o maquinación.

Gramaticalmente, engañar es hacer creer lo que no es, es hacer caer en error, es prometer falsamente; es producir ilusión.

El Maestro González de la Vega, anota

“El engaño en el estupro consiste en una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad presentando como verdaderos hechos falsos o promesas mentirosa que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación por el que accede a la pretensión erótica de su burlador.”⁶⁶

Entre la actividad falsa del varón y la aceptación del concubito venéreo por la joven, debe existir seria, estricta y directa relación de

⁶⁶ González de la Vega Francisco. Derecho Penal Mexicano. p. 375. Editorial Porrúa México 1981.

causalidad, o en otras palabras, el engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la aceptación de la cópula.

Engaño, es la maniobra que se realiza con el fin de que se crea lo que no es, el engaño como medio para la ejecución de estupro, consiste en los artificios realizados con la finalidad de obtener el ayuntamiento carnal.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 'ha determinado que:

*“El engaño es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito, para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación para lograr la pretensión erótica”.*⁶⁷

Por otra parte, ha determinado:

*“Si en el Sumario se probó que entre el acusado y la ofendida hubo contacto carnal, que ésta era casta y honesta y como consecuencia de yacer con el acusado, resultó embarazada y que al aceptar la cópula, la ofendida estuvo determinada por la promesa de matrimonio por parte del acusado, resulta inobjetable la resolución combatida al tener por establecida la certeza del delito de estupro.”*⁶⁸

⁶⁷ Seminario Judicial de la Federación p. 2076.

⁶⁸ Seminario Judicial de la Federación p. 125.

“Si el reo confesó haber tenido relaciones sexuales con la ofendida, manifestando que sabía que era virgen y que por eso, para lograr sus favores, primeramente la animó haciéndola su novia para casarse con ella y de esa manera llegó al fin que se propuso, lo anterior pone de manifiesto que se valió de engaños y maquinaciones para lograr lo que deseaba”.⁶⁹

A lo que el Maestro Cuello Calón, cita una ejecutoria del Tribunal Español:

“Que sostiene que comete engaño el que promete a la estuprada que la dejará heredera de sus bienes”.⁷⁰

Al respecto el Maestro Puig Peña expresa:

“Que el engaño puede consistir en consideraciones de matiz extra sexuales, como es el caso de que se consiga el yacimiento con mujer honesta por la promesa engañosa de un empleo, cambio de posición o cosa similar (cantidad de dinero, vestidos, etc.), no prometiéndole en cambio matrimonio”.⁷¹

El consentimiento de la mujer obtenido por engaño o seducción, la aceptación voluntaria de la cópula distingue el estupro de la violación.

⁶⁹ Op. Cit. p. 58.

⁷⁰ Cuello Calón Eugenio. Derecho Penal II. p. 594. Editorial Barcelona 1985.

⁷¹ Peña Puig. Derecho Penal VI. p. 51. Madrid 1986.

Simbólicamente se dice que el estupro es el fraude sexual y la violación el robo sexual, pero el consentimiento debe ser obtenido por:

a) Seducción. Maliciosa conducta lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la mujer con halagos a la misma, disminuyendo así su posibilidad de resistencia psíquica; Emilio Pardo Aspe dice que es la inducción sexual; ó,

b) Engaño. Mentiras, falacias o falsas promesas creadoras de un estado de error en la víctima, por el que éste accede a la pretensión erótica.

“Para que el engaño o la seducción integren estupro, se requiere sean tan completos que constituyan la causa eficiente y determinante del consentimiento femenino”.⁷²

F. ELEMENTOS MATERIALES DEL DELITO DE ESTUPRO.

1.-ANTI JURICIDAD.-

Antijuricidad.- La comisión del delito de estupro es antijurídica, toda vez que implica una contrariedad al derecho, por tratarse de un comportamiento previsto y tutelado por la ley penal, la transgresión al bien jurídico tutelado expresamente por la ley constituye un obrar contra

⁷² González de Vega Francisco. Código Penal Comentado.p. 383 Editorial Porrúa México 1981.

derecho. Causas de justificación. En el estupro no se presenta ninguna causa justificativa.

Circunstancias modificadoras. Tampoco se presentan circunstancias atenuantes o agravantes.

2.- CULPABILIDAD.

Dolo Unicamente puede producirse la forma dolosa o intencional en este delito. Jamás podrá configurarse mediante imprudencia o preterintención. El reproche penal se basa en la intención de engañar a la víctima para copular con ella.

Inculpabilidad. Puede presentarse el caso de error esencial de hecho invencible, cuando el activo cree ciertamente que el pasivo es mayor de dieciocho años.

3.- PUNIBILIDAD.

Penalidad. La ley señala una sanción de tres meses a cuatro años de prisión.

Antes de la reforma de enero de mil novecientos noventa y uno, el Código concedía una forma de extinción penal, cuando el estuprador se casaba con la mujer estuprada.

Tal situación, tan común en la vida, sobre todo dentro del marco cultural que imperaba en países latinoamericanos como México, es contraproducente en la práctica.

Los padres de la ofendida, con tal de “lavar la mancha”, preferían el matrimonio de la menor y se satisfacían con él, cuando en realidad esto, a la larga, podía ocasionar innumerables conflictos y problemas. No siempre el amor, la convicción y madurez llevan al matrimonio a las parejas jóvenes, sino el temor del sujeto activo a quedar privado de su libertad, por la sentencia correspondiente y el deseo de casarse para evitar la “deshonra” en la mujer, aunado esto al mismo sentir de los padres. En este, caso la inmadurez de la pareja origina una serie de problemas graves, pues se contrae la enorme responsabilidad de haberse casado y, consecuentemente, la de traer hijos no queridos al mundo.

Por cuanto hace al aspecto jurídico, algunos autores consideran que la cesación de la acción penal constituía una excusa absolutoria, pero, en realidad, considero que se trata sólo de una forma expresa de extinción de la acción penal, derivada del perdón de la ofendida, más no de una excusa absolutoria.

Al poder ser sujeto activo y pasivo, indistintamente el hombre y la mujer, tuvo que desaparecer esta causa de extinción penal.

Excusas absolutorias no se presenta ninguna es este delito.

4. CONSUMACION Y TENTATIVA.

Consumación. El estupro se consuma en el instante de realizar la cópula el activo con el pasivo. No es, como erróneamente se cree, en el momento de obtener el consentimiento del pasivo mediante el engaño, sino hasta el momento de copular.

Tentativa. Se puede configurar cuando el sujeto activo realice todos los actos tendientes a la realización de la cópula con el pasivo, pero ésta no se consume por causas ajenas a la voluntad de aquél.

5. CONCURSO DE DELITOS.

Ideal o formal. Con la realización del estupro pueden presentarse simultáneamente otras figuras típicas, como lesiones (al copular), contagio venéreo o adulterio.

Real o material. También puede suceder que con una conducta, el sujeto activo realice el estupro y con otras produzca otros delitos, por ejemplo, que después de copular robe al pasivo, lo viole, amenace, lesione o incluso lo prive de la vida.

Es frecuente el error de creer que pueden coexistir los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual y estupro o éste y la violación; en realidad, el delito de abuso sexual requiere que el activo no tenga el propósito de copular y que no copule; en cambio, en el estupro, la cópula es

necesaria. El estupro y la violación se rechazan porque esta última requiere, como medio de comisión la violencia, mientras que el estupro exige el engaño.

6. PARTICIPACIÓN.

Se pueden producir los distintos grados de participación de personas en este delito.

7. PROCEDIBILIDAD.

Este delito se persigue por querrela de la parte ofendida así, el artículo 263 del Código Penal para el Distrito Federal dispone.

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

En virtud de que el estupro se persigue por querrela necesaria, puede caber el perdón del ofendido.

8. REPARACIÓN DEL DAÑO.

El artículo 276 bis preceptúa:

“Cuando a consecuencia de la comisión de algunos delitos previstos en este título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de los alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.

La reparación del daño proveniente del ilícito penal será exigida de oficio por el Ministerio Público.(artículo 34 del Código Penal.)”⁷³

⁷³ Sánchez B: Manual de Obligaciones Civiles. p. 288.

Cuadro de Estrupo

<i>Artículos que lo contemplan</i>	{ 262, 263 y 276 bis
<i>Conducta típica</i>	{ Copular
<i>Sujetos</i>	{ Activo { Cualquier persona { Pasivo { Cualquier persona Mayor de 12 { y Menor de 18 años
<i>Objetos</i>	{ Material { Sujeto pasivo { Jurídico { La libertad sexual y el normal { desarrollo psicosexual
<i>Medio de ejecución</i>	{ Engaño
<i>Pena</i>	{ De tres meses a cuatro años de prisión
<i>Culpabilidad</i>	{ Dolo
<i>Procedibilidad</i>	{ Querrela de la parte ofendida
<i>Reparación del daño</i>	{ Pago de alimentos al hijo y a la madre

G. EL TIPO PENAL DE ESTUPRO EN TODOS LOS ESTADOS DE LA REPUBLICA MEXICANA Y EL DISTRITO FEDERAL.

Es tiempo ahora de realizar el análisis del delito de estupro en todos los Estados de la República Mexicana, por lo que en primer término procederé a citar cada uno de ellos.

AGUASCALIENTES.

Artículo 122.- “ El estupro consiste en realizar cópula con mujer casta, mayor de doce años y menor de dieciséis, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

Al responsable de Estupro se le aplicarán de 3 meses a 5 de años de prisión y de 5 a 25 días multa.”⁷⁴

BAJA CALIFORNIA.

Artículo 218.- “ Al que realice cópula con mujer de catorce años de edad y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le impondrá de dos a seis años de prisión y multa hasta de cien veces el salario”.⁷⁵

⁷⁴ Código Penal del Estado de Aguascalientes p. 61 Editorial Cajica México.

⁷⁵ Código Penal del Estado de Baja California p. 76. Editorial Cajica México.

CAMPECHE.

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 aplicaran de un mes a tres años de prisión y multa de cien a mil pesos”.⁷⁶

CHIAPAS.

Artículo 155.- “ Al que tenga cópula con mujer menor de dieciséis años, pero mayor de doce, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le sancionará con prisión de tres a siete años y multa de diez a veinte días de salario. Si la estuprada fuere menor de quince años pero mayor de doce, se presumirá la seducción o el engaño.

No se procederá contra el estuprador sino por querrela de la ofendida o de su legítimo representante; pero cuando el sujeto activo contraiga matrimonio con la pasivo, cesará toda acción penal.⁷⁷

CHIHUAHUA.

Artículo 243.- “ Al que tenga cópula con mujer casta y honesta menor de dieciocho años, pero mayor de catorce, obteniendo su

⁷⁶ Código Penal del Estado de Campeche. p. 76 Editorial Cajica México.

⁷⁷ Código Penal del Estado de Chiapas. p. 56. Editorial Cajica México.

*consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión”.*⁷⁸

COAHUILA.

Artículo 321.- “ Sanción y tipo del delito de estupro.- Se aplicará prisión de un mes a tres años y multa de doscientos a seis mil pesos, al que tenga cópula con una mujer casta y honesta, menor de dieciséis y mayor de doce, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño.

*La castidad y la honestidad se presumen, salvo prueba en contrario”.*⁷⁹

COLIMA.

Artículo 211.- “Al que realice cópula con una mujer menor de 18 años de edad que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de uno a seis años de prisión y multa hasta por 70 unidades.

*Se presumirá que existió seducción cuando el sujeto pasivo sea menor de 16 años de edad”.*⁸⁰

⁷⁸ Código Penal del Estado de Chihuahua. p. 152. Editorial Cajica México.

⁷⁹ Código Penal del Estado de Coahuila. p. 91 Editorial Cajica México.

⁸⁰ Código Penal del Estado de Colima. p. 106. Editorial Cajica. México.

DURANGO.

Artículo 164.- “Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años y mayor de catorce años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará una pena de seis meses a cinco años de prisión y multa equivalente hasta de quince días de salario mínimo. Se presume la seducción por el solo hecho de no haber cumplido la mujer dieciséis años”.⁸¹

GUERRERO.

Artículo 145.- “Al que tenga cópula con mujer casta y honesta de doce a menos de dieciocho años de edad, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrá prisión de tres meses a tres años.

En el delito de estupro, el matrimonio del agente con la ofendida extingue la acción penal y la potestad de ejecución en relación con todos los participantes”.⁸²

GUANAJUATO.

Artículo.- 252.- “Al que tenga cópula con mujer honesta menor de dieciséis años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o

⁸¹ Código Penal del Estado de Durango. p. 46 Editorial Cajica México.

⁸² Código Penal del Estado de Guerrero. p. 62. Editorial Cajica México.

engaño, se le impondrá de un mes a tres años de prisión y de quince a ciento cincuenta días multa".⁸³

HIDALGO.

Artículo 185.- "Al que tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de uno a seis años de prisión y multa de 5 a 20 días. La seducción o engaño se presumen, salvo prueba en contrario".⁸⁴

JALISCO.

Artículo 174.- "Se impondrán de un mes a tres años de prisión al que tenga cópula con mujer púber, casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño. La castidad, la honestidad y la seducción se presumen, salvo prueba en contrario.

Para los efectos de este artículo, se entiende por castidad, el atributo de la mujer que guarda una conducta en el orden sexual, acorde con lo que socialmente se considera como buena. La honestidad se refiere a la reputación que la mujer obtiene por su buen comportamiento moral y material en lo que se relaciona con lo erótico. La seducción implica

⁸³ Código Penal del Estado de Guanajuato. p. 70 Editorial Cajica México.

⁸⁴ Código Penal del Estado de Hidalgo. p. 61. Editorial Cajica México.

fascinación y el engaño consiste en la deformación de la verdad ambos con miras a obtener del pasivo su conformidad para la cópula.

*Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante. Cuando el acusado se case con la ofendida, cesará toda acción para perseguirlo y quedará sin efecto la sanción impuesta, salvo que se declare nulo el matrimonio”.*⁸⁵

MEXICO (EDO).

*Artículo 276.- “Se impondrá de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días multa, al que tenga cópula con una mujer mayor de catorce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño”.*⁸⁶

MICHOACAN.

Artículo 243.- “Al que tenga cópula con mujer honesta, menor de dieciocho años y mayor de doce años, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos.

Si el delincuente contrae matrimonio con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo, o se extinguirá la sanción impuesta,

⁸⁵ Código Penal del Estado de Jalisco. p. 80. Editorial Cajica México.

⁸⁶ Código Penal para el Estado de México. p. 67. Editorial Cajica México.

*salvo que se declare nulo el matrimonio. Sólo se procederá contra el estuprador por querrela de la mujer ofendida o de sus padres; y a falta de éstos, por sus representantes legítimos y si no los tuviere, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el juez de la causa designe un tutor especial”.*⁸⁷

MORELOS.

*Artículo 159.- “Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, que no haya alcanzado su normal desarrollo psicosexual, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de uno a ocho años de prisión”.*⁸⁸

NAYARIT.

*Artículo 258.- “Al que tenga cópula con mujer púber casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cinco a veinte días de salario. La castidad, la honestidad y la seducción se presumen, salvo prueba en contrario”.*⁸⁹

⁸⁷ Código Penal del Estado de Michoacan. p. 91 Editorial Cajica México.

⁸⁸ Código Penal del Estado de Morelos. p. 58. Editorial Cajica México.

⁸⁹ Código Penal del Estado de Nayarit. p. 88 Editorial Cajica México.

NUEVO LEON.

Artículo 262.- “Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con mujer casta y honesta, mayor de catorce años y menor de dieciocho años de edad, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño”.⁹⁰

OAXACA.

Artículo 243.- “A quien tenga cópula con persona casta y honesta mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le impondrán de cuatro meses a cuatro años de prisión y multa de treinta a sesenta días de salario”.⁹¹

PUEBLA.

Artículo 264.- “La cópula con mujer casta y honesta, mayor de doce años y menor de dieciocho, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de uno a cinco años y multa de uno a diez días de salario”.⁹²

⁹⁰ Código Penal del Estado de Nuevo León. p. 82. Editorial Cajica México.

⁹¹ Código Penal del Estado de Oaxaca. p. 173 y 174. Editorial Cajica México.

⁹² Código Penal del Estado de Puebla. p. 173. Editorial Cajica México,

QUERETARO.

Artículo 167.- “Al que por medio de la seducción o engaño realice cópula con mujer casta y honesta. Púber, menor de 17 años, se le impondrá prisión de 4 meses a 6 años”.⁹³

QUINTANA ROO.

Artículo 130.- “Al que por medio de seducción o engaño realice cópula consentida con mujer honesta mayor de doce años de edad y menor de dieciséis, se le impondrá prisión de dos a seis años.

El delito previsto en este artículo sólo será perseguido por querrela de la parte ofendida o de su legítimo representante.

En el delito de estupro, el matrimonio del agente con la ofendida, extingue la acción penal y la potestad de ejecución de la pena en relación con todos los participantes”.⁹⁴

SAN LUIS POTOSI.

Artículo 346.- “Comete este delito quien tiene cópula con mujer mayor de doce años y menor de dieciséis años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño”.⁹⁵

⁹³ Código Penal del Estado de Querétaro. p. 71 Editorial Cajica México.

⁹⁴ Código Penal del Estado de Quintana Roo, p. 56. Editorial Cajica México.

⁹⁵ Código penal del Estado de San Luis Potosí. p. 221. Editorial Cajica México,

SINALOA.

Artículo 184.- “Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años pero mayor de dieciséis, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará prisión de seis meses a tres años. Si la mujer es mayor de doce pero no de dieciséis años, la prisión será de uno a cuatro años. Se presume que existe engaño cuando la mujer sea menor de dieciséis años”.⁹⁶

SONORA.

Artículo 215.- “Comete el delito de estupro el que tiene cópula con mujer menor de dieciocho años que vive honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Al estuprador se le sancionará con prisión de tres meses a tres años y de diez a ciento cincuenta días multa”.⁹⁷

TABASCO.

Artículo 238.- “Comete el delito de estupro el que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años, casta y honesta obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño. Se castigará este delito con seis meses a cuatro años de prisión y multa de cien a mil pesos, excepto en el caso del artículo 242. La castidad y la honestidad en la

⁹⁶ Código Penal del Estado de Sinaloa p. 59. Editorial Cajica México.

⁹⁷ Código Penal del Estado de Sonora. p. 104. Editorial Cajica México.

*mujer, y la seducción en el delincuente se presumen siempre, salvo prueba en contrario.*⁹⁸

TAMAULIPAS.

Artículo 270 “Comete el delito de estupro, el que tenga cópula con mujer casta y honesta menor de dieciocho años edad, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño.

*Se presumirá que existió la seducción si la ofendida es menor de catorce años de edad”.*⁹⁹

TLAXCALA.

Cabe mencionar que en el Estado de Tlaxcala no se contempla la figura de Estupro y en el título décimo tercero destinado a delitos sexuales únicamente aparecen los delitos de ATENTADOS AL PUDOR y VIOLACION, los cuales a la letra dicen:

ATENTADOS AL PUDOR.

“Artículo 220.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, o en persona que por cualquier causa no pudiese resistir, ejecute en ella un acto erótico, sin el

⁹⁸ Código Penal del Estado de Tabasco. p. 100. Editorial Cajica México.

⁹⁹ Código Penal del Estado de Tamaulipas. p. 72. Editorial Cajica México.

propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le impondrá sanción de un mes a un año de prisión y multa de dos a veinte días de salario.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, las sanciones serán de seis meses a dos años de prisión y multa de tres a treinta días de salario.

VIOLACION.

Artículo 221.- Comete el Delito de violación el que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo.

*El delito de violación se sancionará con prisión de tres a ocho años y multa de tres a treinta días de salario”.*¹⁰⁰

VERACRUZ.

Artículo 156.- “Al que realice cópula con una mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de cuarenta veces el salario mínimo.

¹⁰⁰ Código Penal del Estado de Tlaxcala pp. 122 y 123 Editorial Cajica México.

La reparación del daño comprenderá el pago de alimento a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que sobre la forma y términos de pago fija el Código Civil para los casos de divorcio.¹⁰¹

YUCATAN.

Artículo 297.- “Al que tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario.

Cuando la estuprada fuere menor de quince años, se presumirá en todo caso la seducción o el engaño”.¹⁰²

ZACATECAS.

Artículo 234.- “A quien tenga cópula con mujer mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a tres años de prisión y multa de una a diez cuotas. Si la mujer fuere de mayor edad que el sujeto activo del delito, la pena será de dos meses a dos años de prisión”.¹⁰³

Del estudio conjunto de todos y cada uno de los Códigos penales de los Estados Libres y Soberanos de la República Mexicana en lo que se

¹⁰¹ Código Penal del Estado de Veracruz. p. 53 Editorial Cajica México.

¹⁰² Código Penal del Estado de Yucatán p. 108. Editorial Cajica México.

¹⁰³ Código Penal del Estado de Zacatecas. p. 91 Editorial Cajica México.

refiere al tipo penal de ESTUPRO encontramos uniformidad por lo que hace a los siguientes elementos:

I.- Engaño.

II.- Seducción.

III.- Castidad.

IV.- Honestidad.

Sin embargo tenemos que atento a las reformas en el presente delito dentro del Código penal para el Distrito Federal, se han suprimido dichos elementos con lo cual ha perdido la naturaleza y esencia misma del artículo que se comenta, puesto que es “casi” imposible el hecho de que una mujer seduzca a un hombre en los términos del presente título, sumado a que si le quitamos la castidad y honestidad no habría ya inocencia alguna que proteger es decir en esencia ya no existe bien jurídico que motive o justifique la vigencia del tipo penal en estudio, por ello me atrevo a afirmar que las reformas que se comentan en la figura en trato son más que desafortunadas, en base a ello propongo estos antiguos elementos quedando de la siguientes forma:

AL QUE TENGA COPULA CON MUJER MAYOR DE DOCE AÑOS Y MENOR DE DIECIOCHO, CASTA Y HONESTA, OBTENIENDO SU CONSENTIMIENTO POR MEDIO SEDUCCION O ENGAÑO, SE LE APLICARA DE TRES MESES A CUATRO AÑOS DE PRISION.

H. EL TIPO PENAL DE ESTUPRO EN OTRAS NACIONES.

Los códigos penales latinos, reflejan, en gran medida un concepto histórico - social del papel de la mujer en sociedad y una actividad frente a ciertas cuestiones sexuales que, difícilmente corresponde hoy a los hábitos, costumbres y valores imperantes. Las secciones o capítulos que en los códigos penales se ocupan del delito de estupro en sus diversas formas, aunque sin un contenido uniforme, parecen tener en común la preocupación no sólo de proteger a la mujer y a la familia, sino también la de imponer a hombres y mujeres una moral sexual determinada. En suma, con algunas excepciones, la honestidad es concebida en función de una moralidad sexual. Esa finalidad moralizante es perseguida bajo etiquetas diferentes. En algunas se habla de honestidad, continencia y castidad y se mantienen en que su protección es el objeto de la ley penal. Por tanto, al penar el estupro se espera acrecentar, o al menos mantener, esa honestidad en mujeres y hombres. En gran medida, esta tendencia confunde la ley con la moral. Aunque con diferente etiqueta, a la misma confusión se llega por aquellos que llevados de un afán novedoso, hablan en vez de delitos contra la honestidad o buenas costumbres, de delitos sexuales o delitos contra la libertad y el honor sexuales. Bajo esta etiqueta, el catálogo de delitos es prácticamente el mismo y palpita la misma actitud respecto al sexo, a la honestidad o castidad de la mujer y al papel que ésta debe tener en sociedad. Tal actitud, sin embargo, es artificial y pese a su impresionante pasado histórico, no corresponde ya a la realidad de nuestros días. Dicha realidad exige una honestidad en la que si bien lo sexual puede jugar un papel, dicho papel es mínimo comparado con la importancia adjudicada a lo

sexual en la concepción dominante de los códigos penales latinos sobre el delito de estupro. Esta disparidad entre realidad y precepto penal, convierte a éste en lo que pudiéramos gráficamente llamar tipos penales vacíos en contraste a los rellenos. Mientras éstos reflejan la realidad viva y dinámica de la sociedad actual, los otros reflejan poco o nada de esta sociedad y sí mucho de otra que ya no existe.

En los códigos penales español y argentino, el delito de estupro aparece como delito contra la honestidad, en el primero se halla acompañado de la violación, de los abusos deshonestos, del escándalo público, de la corrupción de menores, del rapto y del adulterio. En el texto argentino los compañeros son: El adulterio, la violación, la corrupción de menores, los ultrajes al pudor y el rapto. Bajo el epígrafe de delitos contra las buenas costumbres, el código penal de Brasil incluye el estupro, los atentados al pudor, la seducción, la corrupción, el rapto, el lenocinio, el tráfico de mujeres y los ultrajes al pudor. Para evitar confusiones debe tenerse en cuenta que en el texto brasileño, lo que se llama estupro es la violación de los demás códigos penales y lo que en éstos estupro simple, es llamado seducción. Con un criterio falsamente moderno, el código penal de Colombia contiene el título de delitos contra la libertad y el honor sexuales, en el que incluye la violencia carnal, el estupro, los abusos deshonestos, la corrupción de menores y el proxenetismo. En el código penal de Cuba, se consideran como delitos contra las buenas costumbres, la violación, los abusos deshonestos, el estupro y corrupción de menores, el proxenetismo y la trata de blancas así como el escándalo público y son considerados como delitos contra el orden de la familia, el incesto, el rapto, la bigamia, los

matrimonios ilegales, la suposición de parto y la usurpación de estado civil. El Código peruano, bajo el tradicional título de delitos contra las buenas costumbres, introduce como de matute, el modernizante de delitos contra la libertad y el honor sexuales que, a su vez, combina con el tradicional de delitos de corrupción. Bajo ellos aparecen la violación, el estupro, el rapto, el abuso deshonesto, la corrupción de menores y las exhibiciones obscenas. Bajo el pasado y largo epígrafe de la violencia carnal, corrupción de menores, ultrajes al pudor, el código penal de Uruguay, incluye la violación, el atentado violento al pudor, la corrupción, el estupro, el incesto y el ultraje público al pudor,

Los ejemplos expuestos, confirman lo ya dicho de que pese a ciertas variantes y diferentes etiquetas, el contenido es muy similar. A la misma conclusión se llegaría con la interpretación tan cargada de sexualidad, dada la honestidad. Ahora bien, los epígrafes indicados no son en verdad más que una volubilidad modernística. Acreditan una preocupación por lo sexual, a la que no siempre corresponde un auténtico contenido de la misma naturaleza. Sobre esto, insistiremos más adelante. Dichos y similares epígrafes, reflejan una defectuosa técnica jurídica y una apreciación inadecuada de la realidad social.

También la influencia de una tendencia literario - jurizante que hace unas cuantas décadas, tuvo cierta boga al traer dentro el ámbito del Derecho penal la libertad de amar, el predominio de lo sexual, en realidad esta parte de los códigos atentamente considerada, refleja bastante más que lo puramente sexual, especialmente si esto se reduce a relaciones sexuales,

la misma refleja una serie de hábitos y concepciones, en suma, una estructura social, que se refiere no sólo a la posición de la mujer en sociedad sino también a la organización de la sociedad misma. Esto explica la referencia al orden de la familia que se halla en algunos códigos, al tratarse del delito de estupro, igualmente la hecha de las buenas costumbres, dichos hábitos y costumbres, se hallan en constante evolución, pero incluso si estos cambios suponen una mayor desenvoltura en las relaciones sexuales, no parece justificado hablar, allí donde esto acontece, de libertad y honor sexual. Toda definición o tipo de un delito refleja una complejidad de relaciones sociales. De ahí, que los tipos penales no sean meras fórmulas jurídicas y que, recordando a Ihering, pueda decirse que el Derecho penal no debe ser una serie de disposiciones impuestas por el legislador, sino un producto social, este contenido social explica la función social del Derecho penal, si esto es así, podría mantenerse que el delito de estupro refleja una complejidad de relaciones y valores sociales en los que si bien lo sexual juega un papel, éste no es el único y no siempre el más importante. Así, la menor atención concedida a la virginidad en ciertos países no debe estimarse simplemente como una cuestión sexual, esta desvalorización de la virginidad es resultado de una larga evolución en la que elementos políticos, económicos, culturales y otros, han jugado un papel y dado lugar a una transformación social, entre ellos, mención especial debe hacerse al estatuto o nueva condición jurídico social que la mujer adquiere y viene adquiriendo en no pocos países. Esa desvalorización o menor importancia de la virginidad no ha hecho desaparecer el concepto de honestidad referido a la mujer. Lo que sucede es que aquél adquiere un nuevo contenido y por ende, valor. No debe olvidarse que cuando la

condición de la mujer, es prácticamente la misma, o igual a la del hombre, resultaría difícil de exigir una virginidad o prohibir toda relación sexual antes del matrimonio, esa posición creciente de la mujer, reduce también la importancia que la promesa de matrimonio, el engaño o la seducción tiene en otros países, la cuestión no siempre fácil de determinar es hasta que punto estas transformaciones están teniendo lugar en un país, respecto a esto, debe advertirse que la evolución no se da nunca por igual, ni tiene carácter general, lo importante entonces es que el legislador capte esa evolución y en cierto modo, la facilite y no la retarde, pero si la intención del legislador por consideraciones de grupos más o menos dominantes, prefiere retardar esa evolución, corre el riesgo de vaciar y dejar sin sentido los tipos penales afectados por esa evolución que, cualquiera que sea el poder del legislador seguirá adelante, en suma se puede decir que, salvo excepciones, a la mayor subordinación político social de la mujer corresponde una mayor estimación de la integridad sexual física de la misma, esa mayor subordinación, ocasiona una protección penal de dicha integridad de algo muy próximo a la misma, esto explica, entre otras cosas, la persistencia del delito de estupro, el de adulterio y de ciertas formas de corrupción que hoy día no son, por muchos, consideradas como tales.

1. ECUADOR.

“El código penal del Ecuador da una definición en su artículo 485 al decir: Llámese estupro la cópula con una mujer honesta, empleando la seducción o engaño, para alcanzar su consentimiento”¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo XI p. 241. Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires Argentina. 1977.

2.- COSTA RICA.

*“El de Costa Rica en su artículo 219, segundo párrafo, dice que se considera que comete estupro el que, mediante engaño grave o promesa de matrimonio, tuviere acceso carnal con una doncella mayor de quince años y menor de dieciocho”.*¹⁰⁵

3.- CUBA.

*“El código penal Cubano, al igual que el Español y otros, presupone conocido lo que es estupro y así se limita a decir que el cometido contra una doncella mayor de doce y menor de dieciséis años será sancionado si fuere cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de la educación o guarda de la estuprada o si fuera cometido por cualquier otra persona interviniendo engaño, seducción o promesa de matrimonio”.*¹⁰⁶

4.- VENEZUELA.

*“El Código penal Español, es seguido por el código penal venezolano, el cual con peor estilo y técnica, reduce la seducción a la que se haya hecho con promesa matrimonial”.*¹⁰⁷

¹⁰⁵ Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo. XI p. 241. Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires Argentina 1977.

¹⁰⁶ Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo XI p. 241. Editorial. Driskill S.A. Buenos Aires Argentina. 1977

¹⁰⁷ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XI p. 241. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina. 1977.

5.- BRASIL.

*“El Código Brasileño considera como delito de seducción, el seducir a mujer virgen menor de dieciocho años y mayor de catorce años y tener con ella ayuntamiento carnal. Aprovechándose de su inexperiencia o justificable confianza. También considera como constitutivo del delito de posesión sexual fraudulenta, el tener ayuntamiento carnal con mujer honesta mediante fraude”.*¹⁰⁸

6. PERU.

*“El Código penal del Perú dice que será reprimido con prisión no mayor de dos años, al que sedujere y tuviere el acto carnal con una joven de conducta irreprochable de más de dieciséis años y menor de veintiún años”.*¹⁰⁹

¹⁰⁸ Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo XI p. 241. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires Argentina. 1977.

¹⁰⁹ Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo XI p. 241. Editorial Driskill. S.A. Buenos Aires Argentina. 1977.

CAPITULO V

DE QUE MANERA PUEDE QUEDAR DESPROTEGIDO EL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE ESTUPRO Y COMPARACION DE ESTE CON OTROS DELITOS SEXUALES.

Haciendo una comparación del delito de estupro con otros delitos sexuales, en donde el estupro busca el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doncellidad, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad, en las siguientes comparaciones también se busca la seguridad sexual de la persona por ejemplo:

A. HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

En comparación con el delito de Hostigamiento Sexual:

Artículo 259 Bis.- “Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a una persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el Hostigador fuese servidor público y utilizase de los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento, a petición de parte ofendida”,¹¹⁰

Por decreto del veinte de diciembre de mil novecientos noventa, (publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno), fue creado éste nuevo tipo de delito el Hostigamiento Sexual.

Este nuevo delito que se ha denominado hostigamiento sexual ha sido incorporado al Código Punitivo, a iniciativa de diversas agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras, tiene como característica la de ser un tipo de carácter puramente preventivo.

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

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

¹¹⁰ Código Penal Mexicano. p. 82 Editorial Porrúa México 1997.

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

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

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

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

Como nos damos cuenta este nuevo dispositivo tiene como fin, el proporcionar y otorgar una mayor seguridad a la libertad sexual.

B. ABUSO SEXUAL.

En relación con el delito de Abuso Sexual:

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

*Si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad”.*¹¹¹

Los elementos del llamado Abuso Sexual son:

1.- Un acto erótico sexual.

Excluida la cópula por la redacción completa del precepto, el acto erótico-sexual es cualquier acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos, o que el agente hace ejecutar a su víctima, ejemplo:

Un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor.

2.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Este elemento revela que desde un punto de vista, el abuso es un acto sexual incompleto: Lo es materialmente, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula; si esta acontece, desaparece la figura y surge posiblemente la violación; además incompleto subjetivamente, puesto que si el agente persigue una próxima fornicación, desaparece también el abuso, pudiendo surgir la tentativa de la violación.

¹¹¹ Código Penal Mexicano. p. 82 Editorial Porrúa México. 1997.

El llamado abuso sexual se caracteriza porque el agente satisface su libidine, de momento al menos, con la avaricia lúbrica no agotada fisiológicamente.

3.- El tercer elemento varía según la aptitud fisiológica sexual del sujeto pasivo; el acto puede ser:

a) *Sin consentimiento de persona púber y*

b) *Con o sin consentimiento de impúber.*

La pubertad es la época en que empieza la aptitud fisiológica para la vida sexual externa de relación y para los fenómenos reproductores.

El diagnóstico de pubertad en las mujeres es fácil por su general coincidencia con la aparición de las reglas ováricas, en el hombre se establece por los datos de su transformación morfológica cambio de voz, desarrollo corporal, vello en el pubis, etc. Reveladores de la posibilidad de eyaculación seminal.

El pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos genitales, atributos y actos sexuales.

En mi concepto, no es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador en el delito, puesto que puede recaer perfectamente en tiernos impúberos en los que no se encuentra aún formado ese sentimiento, o en adultos impúdicos, como es el caso de algunas prostitutas degeneradas.

Los verdaderos objetos de la tutela penal, pese a la denominación del delito como abuso sexual son el derecho a la libertad y seguridad sexual de los púberos, violentados por las acciones registradas sin su consentimiento; o el interés social de impedir la corrupción prematura de libidinosos consentidos o no por ellos.

Del anterior precepto a como se encuentra actualmente, se suprimió la palabra erótico, así como que puede ser cometido en una persona púber y hasta en una anciana.

Se ha incrementado la penalidad, tanto en su primera parte, como cuando se comete en forma violenta.

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

*Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión”.*¹¹²

Los anteriores preceptos, han sido reformados varias veces sólo se señalaba cuando el sujeto activo ejecutaba en la víctima actos cróticos de

¹¹² Código Penal Mexicano. p. 82 Editorial Porrúa México 1997.

tipo sexual sin el propósito de llegar a la cópula, después se consideró el hecho de que estos actos se realizarán por la víctima en el agente.

Ahora con la última reforma, se adecua el interés jurídico tutelado en el presente título.

En el supuesto de que se ejerce violencia física o moral sobre la víctima se agrava la penalidad.

C. VIOLACIÓN.

En comparación con el delito de Estupro.

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

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

Se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cualfuere el sexo del ofendido”.¹¹³

¹¹³ Código Penal Mexicano. p. 83. Editorial Porrúa México 1997.

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

En esta reforma, el discutido tema de que si la mujer puede ser sujeto activo del delito de violación, queda aclarado, ya que puede ser ella quien introduzca un instrumento rígido distinto del miembro viril en otra persona.

Si la violación es de por sí un delito grave y más cuando se comete en un menor, el hecho delictivo que se comenta, es más grave, es un ataque sexual de extrema gravedad por las consecuencias que pueden originar en la persona, no sólo físicas (lesiones), sino psíquicas difícil de superar.

Comparación de dos de los elementos de la violación con el delito de estupro:

1.- Cópula

Es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual, con eyaculación o sin ella. A diferencia del estupro, en la violación el acto puede ser normal introducción del pene en la vagina o anormal introducción del pene en vasos idóneos para el coito, caben tres hipótesis.

- a. Cópula de hombre con mujer, por la vía normal;*
- b. Cópula de hombre con mujer, por vía contra natural y*
- c. Cópula homosexual, de hombre a hombre.*

Se excluyen los actos lésbicos, de mujer a mujer, por no existir fenómenos copulativos de introducción, pero pueden configurar abuso sexual.

Como se ha dicho la cópula es el elemento constitutivo tanto del estupro como de la violación, la diferencia entre éstas radica; en cuanto que en el primero tiene que realizarse con el consentimiento de la ofendida, en el segundo, efectuarse sin la voluntad de la víctima esto hace que ambos delitos se excluyan entre sí y no puedan coexistir dentro del mismo hecho delictuoso.

2. Ausencia de la voluntad del ofendido.

De que la cópula se realiza “ sin la voluntad de ésta”, es decir, de la persona ofendida. Es imprescindible que la cópula se efectúe sin la voluntad del ofendido. Si por interés de la paga, o por complacer a un amante sádico, o por personal delectación masoquista, un individuo acepta o requiere voluntariamente que en su cuerpo se efectúen actos de crueldad o fuerza con motivo de la relación sexual, este consentimiento hace desaparecer el delito de violación, sin perjuicio de otras infracciones que aparezcan consumadas, por ejemplo; lesiones.

La ausencia de consentimiento da a la violación el tono diferencial al estupro.

La aceptación voluntaria de la cópula distingue el estupro de la violación. Simbólicamente se dice que el estupro es el fraude sexual y la violación el robo sexual.

Como se ha manejado en el delito de estupro el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doceliez, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad, y en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular.

Ha sido motivo de honda preocupación el incremento de los delitos sexuales que se cometen cada día, muchos de ellos quedan impunes debido a la falta de denuncia ante las autoridades.

Ocurre este tipo de delitos indistintamente en personas menores como mayores de edad, la mujer por vergüenza o por pudor ante los exámenes ginecológicos calla.

D. EL MATRIMONIO COMO UNICA VIA PARA EVITAR LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES.

El matrimonio como única vía para evitar las sanciones correspondientes. En esencia, el Derecho Penal de nuestros días afirma su

carácter preventivo, por cuanto que mediante el establecimiento de tipos delictivos que se fundamentan en conductas que obedecen a criterios de orden ilícitos y a la consecuente imposición de sanciones.

En efecto, mediante sus normas se busca ante todo propiciar una convivencia social de respeto a la persona y a los valores que profesa, tanto como individuo como en su carácter de integrante del grupo social.

Como parte del sistema jurídico, las normas penales son perfectibles y deben de adecuarse a los requerimientos y circunstancias derivadas de la evolución de la sociedad en las que habrán de aplicarse.

Cabe apuntar que los objetivos propuestos por los iniciadores de las reformas que nos ocupan y que fueron ratificadas por la Comisión Dictaminadora y el Pleno de la Honorable Colegislatura, se resumen en otorgar mayor seguridad individual y salvaguardar a la libertad sexual de los individuos, al tiempo que se propicia su normal desarrollo psicosexual.

En el caso, relativo a que el sujeto activo realice la cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, pero obteniendo su consentimiento mediante engaño, se hará acreedor a la privación de la libertad entre tres meses y cuatro años.

En este tipo delictivo, se eliminó que la víctima sea casta y honesta, a efecto de que el propósito no sea sancionar las cualidades de la víctima, sino el abuso sexual del delincuente.

Del anterior análisis se desprende que, en el estupro el bien jurídico objeto de tutela a través de la comunicación de las personas no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra los actos de libidine, facilitadores de su prematura corrupción de costumbres.

Como al principio se menciona que el matrimonio es la única vía para evitar las sanciones ya que con este se deslinda de las obligaciones ante la ley y posiblemente más adelante hacerle la vida imposible a su cónyuge para que tiempo después tramite el divorcio quedando así la víctima desprotegida y la sociedad carente de acción contra el delincuente.

La extinción o perdón de la pena, por medio del matrimonio, sigue teniendo gran aceptación en los Códigos penales de las naciones que se han analizado. Dicha aceptación responde en buena medida a la posición social y económica que la mujer ocupa en la sociedad latina. Así, cabe mencionar entre dichos códigos, el español artículo 443, el argentino artículo 132; el colombiano artículo 322; el chileno artículo 369; el costarricense artículo 225; el venezolano artículo 395. Algunos en su afán proteccionista, exigen que el matrimonio se celebre después de que la mujer ha sido restituida a su casa o llevada a lugar seguro, tal exigencia es de origen canónico. Esta cuestión del casamiento como medio de eximir de pena, obliga a los jóvenes incautos a contraer un vínculo indisoluble que pronto detestan, en vez de conservar, como es debido, y lo que vemos frecuentemente es que adoptando lo dispuesto por el derecho canónico, se condena al estuprador a que se case con la estuprada si ésta quisiese, o a que la dote según sus circunstancias y las facultades de aquel y reconozca la prole si la hubiera.

O en caso contrario, se busca mediante el delito de estupro, matrimonio, para que el agente pasivo quede de una manera en una posición económica desahogada, sabiendo que por medio de este delito lo conseguirá.

Ahora bien, se tendrá que pensar en la negativa del agente activo en el estado de matrimonio como única vía para evitar las sanciones, para esto los padres de la víctima, como el derecho lo señala, podrán llevar su instancia de reparación del daño, tema que nos ocupa, y para esto la misma ley a hecho especialidades concedoras de los entes delictivos, y como es en este caso existe la particularidad concedora del ilícito sexual, creando Delegaciones concedoras únicamente de este tipo.

Estas recibirán, de parte de los padres, tutores, familiares o quien conozca del ilícito, siempre y cuando sean mayores de edad, la denuncia de los hechos ocurridos y que nos llevan a una transgresión del elemento penal señalado, por lo que se abrirá la indagatoria ya conocida, como es la averiguación previa en sus diferentes etapas, presentando ante la Agencia del Ministerio Público especializada en delitos sexuales a la víctima, a quien se le practicarán los exámenes correspondientes como son: revisión ginecológica y de estado psicofísico practicada por el Médico Legista, mismos que darán pauta para que la autoridad investigadora de inicio a la indagatoria correspondiente, practicando todas y cada una de las diligencias necesarias hasta la total integración de la misma, tales como:

** Declaración de la madre, padre o tutor de la ofendida, a efecto de que formule la querrela correspondiente, por ser la víctima menor de edad.*

** Declaración de la ofendida, a efecto de que narré en forma precisa la forma en cómo sucedieron los hechos.*

** Fe ministerial del estado ginecológico practicada por el personal de actuación, examen que deberá también practicar el Médico Legista adscrito a la agencia investigadora.*

** Girar citatorio al probable responsable a efecto de que rinda la declaración correspondiente, y en caso de no comparecer se girará oficio de presentación a la Policía Judicial, para el efecto de que sea presentado a declarar sin privarlo de su libertad.*

** Una vez reunidos los elementos del tipo penal del delito de estupro, así como acreditada la probable responsabilidad del indiciado el Agente del Ministerio Público investigador consignará la averiguación previa al Juez correspondiente.*

También tenemos que la víctima se someterá ante un profesionalista como puede ser un psicólogo para el fin de determinar el grado mental de afectación de que fue objeto la víctima. Este profesionalista al determinar el resultado de su estudio realizado, dará la pauta para determinar la terapia a seguir para el estupro y el tiempo que durará el tratamiento así como la

forma de llevarlo a cabo, siempre procurando que la víctima tenga los resultados más positivos en su beneficio y que del ilícito cometido en su contra no existan rezagos que le afecten en su vida futura.

Una vez que el agente activo ha sido clasificado por los profesionistas en cita, y como ya se ha mencionado se dará inicio a la averiguación previa, esto es se oirá la declaración de la víctima quien relatará los hechos ocurridos, la forma en que se cometió el engaño en su contra, la persona que lo cometió el lugar de ello, el tiempo para ello para que el investigador tenga un panorama para poder llevar a cabo la decisión de determinar la responsabilidad del agente activo, esto como ha quedado anotado deberá hacerse ante la presencia de los padres o tutores de la ofendida, quienes la representarán, ya que por ser menor de edad nuestra ley exige esa representatividad.

Así, que integrada la averiguación previa del ilícito materia de mi tesis, esta será consignada ante el departamento expofeso para ello, para que a su vez en su oportunidad ya que este debidamente integrada la indagatoria sea consignada al juez en materia penal en turno, y una vez recibéndola esta autoridad tiene la obligación de hacer una revisión exhaustiva de la averiguación previa que le fue remitida, para que si están integrados todos y cada uno de los elementos que integran el delito de estupro, radique en dicho juzgado la indagatoria y de lugar a la causa penal que conocerá del proceso a seguir, y este como lo señala la ley adjetiva penal, podrá ser un juicio ordinario o sumario, abriéndose el procedimiento penal respectivo, en el cual se deberán ofrecer las pruebas respectivas y una

vez desahogadas estas el conocedor de la causa dictará la sentencia respectiva.

Considero, que el juzgador tiene la facultad para obligar al agente activo o en su caso al sentenciado para que en su resolución dicte las medidas que protejan a la víctima, como pueden ser que exhiba una garantía en relación a una pensión alimenticia tanto para la estuprada como para el menor, como lo señala la ley civil aplicada supletoriamente, ya sea caución, hipoteca o prenda y esta deberá cubrir como mínimo cinco años tanto para la ofendida como para su hijo si existiera.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Podemos definir al estupro como la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa actitud, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta.

SEGUNDA.- Cuando en el delito de estupro el sujeto activo sea el hombre me permito sugerir que debe ser imputable desde los dieciséis años retomando para tal efecto como base la dispensa prevista en el Código Civil donde se determina que el varón puede contraer matrimonio desde los dieciséis años, puesto que se esta reconociendo con ello su plena capacidad sexual.

TERCERA.- El engaño es la actividad de mutación o alteración de la verdad, presentando como verdaderos, hechos falsos o promesas mentirosas que producen en la persona un estado de error, confusión o equivocación, logrando obtener con ello el acceso carnal dañando sensiblemente a la víctima sin que esta se pueda recuperar sino previo tratamiento psicológico.

CUARTA.- Para que pueda ser punible este delito, debe presentar los siguientes elementos Una acción de cópula normal, que esa cópula se efectué en persona mayor de doce y menor de dieciocho años, y que se haya obtenido su consentimiento por medio del engaño.

QUINTA.- Seguridad sexual es aquella certidumbre de la conducta correcta para la formación sexual de las personas para que no corra riesgo de apartarse de la conducta moral y corporal de ella,

SEXTA.- La castidad, es la abstención física de toda actividad sexual ilícita. La castidad es perfecta o imperfecta, según sea la abstención total de los placeres carnales o la supresión de los ilícitos, la castidad perfecta es la virginidad.

SEPTIMA.- Virginidad, es aquella virtud que posee una persona que jamás ha tenido contacto sexual, que es pura.

OCTAVA.- La honestidad, dado el tono del precepto, es la de carácter sexual decencia y moderación de la persona, acciones y palabras o en otros términos, es la buena reputación de las personas por su correcta conducta erótica sexual.

NOVENA.- El consentimiento es la aceptación voluntaria de la persona, para que se realice la cópula obteniendo el consentimiento a través de seducción o engaño. De esta manera tenemos que el derecho protege la inexperiencia sexual.

DECIMA.- La seducción, es la conducta maliciosa, lasciva encaminada a sobre excitar sexualmente a la persona con halagos a la misma disminuyendo así su posibilidad de resistencia psíquica

DECIMA PRIMERA.- Pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales.

DECIMA SEGUNDA.- La violación se da por medio de la violencia física o moral con el propósito de llegar a la cópula con persona de cualquier sexo. Según dispone nuestra legislación penal evitando con ello que exista duda por parte del juzgador al integrar el tipo de violación cuando la cópula no sea por vía normal.

DECIMA TERCERA.- Agregandose hoy en día el supuesto de violación equiparado donde se establece: Violación es, cuando por medio de la violencia física o moral se introduzca por la vía vaginal o anal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, esto es que pueden ser aparatos de plástico, o cualquier instrumento o elemento rígido y hasta por medio de maniobras digitales sin importar el sexo del pasivo, y desde mi consideración personal puedo señalar que es un avance importante en la protección de la libertad sexual de los sujetos.

DECIMA CUARTA.- Es importante mencionar que la posible pena que se puede imponer al sujeto activo del delito de estupro queda sin efecto cuando éste subsana aparentemente su daño con el matrimonio, sin embargo tal circunstancia en la mayoría de los casos agrava los daños morales de la víctima al contraer matrimonio por ese solo hecho.

BIBLIOGRAFIA.

1. A. Rodríguez Gustavo. **MANUAL DE MEDICINA LEGAL** 2da. Edición, Nota número 1, Editorial Porrúa, México, 1987.
2. Bejarano Sánchez Manuel, **OBLIGACIONES CIVILES** Harla, México, 1984.
3. Carrara Francisco. **DERECHO PENAL PARTE GENERAL VOLUMEN II**, Editorial Credsa, 1974.
4. Carranca y Trujillo Raúl. **CODIGO PENAL ANOTADO**, Editorial Porrúa, Décima Segunda Edición, México 1982.
5. Carranca y Trujillo Raúl y Carranca y Rivas Raúl. **CODIGO PENAL ANOTADO**. Editorial Porrúa, México, 1982.
6. Carranca Francisco. **PROGRAMA DEL CURSO DE DERECHO CRIMINAL II**. Parte Especial, Editorial Palma Buenos Aires, 1945.
7. Cuello Calón Eugenio. **DERECHO PENAL II** Nota 1era. Y 9na. Editorial Barcelona 1985.
8. Cuello Calón Eugenio. **LA MODERNA PENOLOGIA** Editorial Bosch Barcelona 1978.
9. Diccionario Real Academia Española, Vigésima Séptima Edición 1994.
10. Escalante Padilla A. **DERECHO PENAL IV** 4a. Edición ;Madrid, 1975.

11. García Maynes Eduardo, *INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO*. Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
12. González Blanco Alberto *DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO*, Editorial Porrúa México 1986.
13. González de la Vega Francisco. *DERECHO PENAL MEXICANO*. Editorial Porrúa México 1981.
14. González de la Vega Francisco. *CODIGO PENAL COMENTADO*. Editorial Porrúa México. 1982.
15. Gutiérrez y González Ernesto. *DERECHO DE LAS OBLIGACIONES*. Editorial Cajica S.A. Puebla 1979.
16. Howard C. Warren. *DICCIONARIO DE PSICOLOGIA*. Séptima edición, fondo de cultura económica, México 1986.
17. Pacheco Joaquín Francisco. *CODIGO PENAL COMENTADO Y CONCORDADO TOMO III*. Editorial Porrúa México 1949.
18. Porte Petit Celestino. *PROGRAMA DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL*. Editorial Porrúa México 1958.
19. Puig Peña F. *DERECHO PENAL VI* cuarta edición, Madrid 1986.
20. Quiroz Cuarón Alfonso. *MEDICINA FORENSE, DELITO DE ESTUPRO*. Editorial Porrúa México, 1989.

21. Revista Criminalística. **EL DELITO DE ESTUPRO**. 1978.
 22. Sodí Demetrio. **NUESTRA LEY PENAL** Segunda edición, 1976-1978.
 23. Soler Sebastián. **DERECHO PENAL ARGENTINO**. Tercera edición, Editorial Argentina, Buenos Aires 1956.
 24. Seminario Judicial de la Federación. Sexta Epoca, Vol. XVIII.
 25. Porte Petit Candaudap Celestino. **ENSAYO DOGMATICO SOBRE EL DELITO DE ESTUPRO**. Editorial Porrúa, México 1986.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**. Tomo XI. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires 1977.

LEGISLACIONES.

1. Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1965, Jurisprudencia 131 Sexta Epoca, 1a. Sala. A.D. 389/60.
2. Apéndice al Seminario Judicial de la federación, 1917-1985, México.
3. Código Penal Mexicano para el Distrito Federal, Editorial Porrúa México 1923.
4. Código Penal Mexicano para el Distrito Federal, Editorial Gómez Hermanos S. de R.L. 1988.
5. Código Penal Mexicano para el Distrito Federal, Editorial Porrúa México, 1997.
6. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1965-1973, Vol. V. Penal, Segunda Edición, Editorial Porrúa, González de la Vega Francisco, México 1992.
7. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1928-1978, Vol. VI Penal Segunda edición, Editorial Porrúa, González de la Vega Francisco, México 1992.
8. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1967-1974, Primera Sala, Sexta Epoca, A.D. 6581/62, Vol. XLI, Editorial Francisco Barrutieta, México 1979.
9. Jurisprudencia 134 Apéndice 75, Segunda parte, Segunda Epoca, México.

10. **Código Penal del Estado de Aguascalientes. Editorial Cajica. México. 1997.**
11. **Código Penal del Estado de Baja California. Editorial Cajica México. 1997.**
12. **Código Penal del Estado de Campeche. Editorial Cajica México 1997.**
13. **Código Penal del Estado de Chiapas. Editorial Cajica México 1997.**
14. **Código Penal del Estado de Chihuahua. Editorial Cajica México 1998.**
15. **Código Penal del Estado de Coahuila. Editorial Cajica México 1997.**
16. **Código Penal del Estado de Colima. Editorial Cajica México 1998.**
17. **Código Penal del Estado de Durango. Editorial Cajica México 1997.**
18. **Código Penal del Estado de Guerrero. Editorial Cajica México 1997.**
19. **Código Penal del Estado de Guanajuato. Editorial Cajica México. 1997.**
20. **Código Penal del Estado de Hidalgo. Editorial Cajica México 1998.**
21. **Código Penal del Estado de Jalisco. Editorial Cajica México 1997.**
22. **Código Penal del Estado de México. Editorial Cajica México 1997.**

23. **Código Penal del Estado de Michoacán. Editorial Cajica México 1997.**
24. **Código Penal del Estado de Morelos. Editorial Cajica México 1998.**
25. **Código Penal del Estado de Nayarit. Editorial Cajica México 1997.**
26. **Código penal del Estado de Nuevo León. Editorial Cajica México 1997.**
27. **Código Penal del Estado de Oaxaca. Editorial Cajica México 1997.**
28. **Código Penal del Estado de Puebla. Editorial Cajica México 1998.**
29. **Código Penal del Estado de Querétaro. Editorial Cajica México 1997.**
30. **Código Penal del Estado de Quintana Roo. Editorial Cajica México 1997.**
31. **Código Penal del Estado de San Luis Potosí. Editorial cajica México 1997.**
32. **Código Penal del Estado de Sinaloa. Editorial Cajica México 1998.**
33. **Código Penal del Estado de Sonora. Editorial Cajica México 1997.**
34. **Código Penal del Estado de Tabasco. Editorial Cajica México 1997.**
35. **Código Penal del Estado de Tamaulipas. Editorial Cajica México 1997.**

36. **Código Penal del Estado de Tlaxcala. Editorial Cajica México 1998.**
37. **Código Penal del Estado de Veracruz. Editorial Cajica México 1997.**
38. **Código Penal del Estado de Yucatán. Editorial Cajica México 1997.**
39. **Código Penal del Estado de Zacatecas. Editorial Cajica México 1998.**