

419
29j



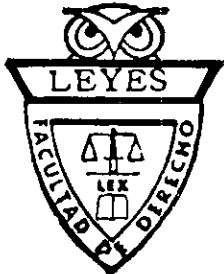
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL
DESARROLLO PSICOSEXUAL INTRAFAMILIAR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
NATALIA PUEBLA LOMAS



ASESOR: LIC. CARLOS BARRAGAN SALVATIERRA

MEXICO, D. F.

1999

0275951

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ.
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La pasante de la Licenciatura en Derecho NATALIA PUEBLA LOMAS, solicitó inscripción en este H. Seminario a mi cargo y registró el tema intitulado:

“DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL INTRAFAMILIAR”, asignándose como asesor de la tesis al Licenciado CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

Reciba Usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E.
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
CD. Universitaria D.F., a 27 de octubre de 1999.


DR. LUIS FERRÁNDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
ABOGADO

C.U., a 15 de octubre de 1999

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
PENAL DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNAM.
P R E S E N T E.

Estimado Maestro.

Por medio de la presente me dirijo a usted para informarle que la C. Pasante de Derecho NATALIA PUEBLA LOMAS, ha realizado bajo mi dirección la tesis titulada "DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL INTRAFAMILIAR", y en virtud de que la misma cumple con los requisitos de fondo que una obra de tal naturaleza exige y los requisitos normales establecidos por el Seminario que usted dignamente representa, he tenido a bien aprobar y, por consiguiente, la someto a su consideración para los mismos efectos.

Sin otro particular por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial y afectuoso saludo.

ATENTAMENTE



LIC. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA
PROFESOR DE CARRERA DE LA FACULTAD
DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

GRACIAS A DIOS:

porque mi fe en él me ayudó a no perder la confianza en esta ardua carrera.

A MI PADRE:

como una respuesta a su deseo ferviente de seguir sus pasos en el camino del conocimiento, porque siendo él abogado, motivó en mí la decisión de optar por esta noble y basta profesión.

A MI MADRE:

como insignia a lo que debe ser una verdadera madre, esposa y mujer, porque siempre me ha motivado para enfrentarme a la vida con la cara en alto y con dignidad.

A MI HERMANO:

que me ha enseñado, que el camino de la superación profesional no es fácil, pero la satisfacción es grande.

A JOSÉ ANTONIO:

que siempre se preocupó por mi superación académica y por el apoyo que me brindó en la elaboración del presente trabajo.

A MI ALMA MATER:

porque en sus aulas forjé mi formación universitaria.

A MIS MAESTROS:

por su fecunda y noble labor, para ellos con admiración y respeto.

I N D I C E.

	<i>Pág.</i>
PRÓLOGO	i

CAPITULO PRIMERO LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN RELACION A LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

I. CONCEPTOS BÁSICOS.....	1
A. FAMILIA	1
B. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR SEXUAL (AGRESIÓN SEXUAL)...	4
C. DELITOS SEXUALES. (DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL).....	13
II. ANTECEDENTES DE LA AGRESIÓN SEXUAL DENTRO DE LA FAMILIA.....	19
A. ROMA Y GRECIA.....	23
B. EDAD MEDIA.....	25
C. REVOLUCIÓN FRANCESA.....	28
D. MÉXICO. CREACIÓN DE LAS AGENCIAS ESPECIALIZADAS DEL MINISTERIO PÚBLICO EN ATENCIÓN DE LOS DELITOS SEXUALES Y ÓRGANOS DE ATENCIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	30

CAPITULO SEGUNDO. BREVE ESTUDIO DEL ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITOS EN GENERAL.

A. CONDUCTA O HECHO (AUSENCIA DE CONDUCTA).....	42
B. TIPICIDAD (ATIPICIDAD).....	46
C. ANTIJURICIDAD (CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN).....	50

D. IMPUTABILIDAD (INIMPUTABILIDAD)	57
E. CULPABILIDAD (INCULPABILIDAD)	62
F. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD).....	67
G. PUNIBILIDAD (EXCUSAS ABSOLUTORIAS).....	68

CAPITULO TERCERO.
ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE LOS DELITOS CONTRA
LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

I. ABUSO SEXUAL	74
A. CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO.....	75
B. ELEMENTOS DEL DELITO.....	82
C. AGRAVANTES.....	91
II. ESTUPRO.....	92
A. CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO.....	92
B. ELEMENTOS DEL DELITO.....	102
C. TENTATIVA.....	109
III. VIOLACIÓN.....	110
A. CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO.....	110
B. ELEMENTOS DEL DELITO.....	125
C. TENTATIVA.....	133
D. AGRAVANTES.....	135
IV. INCESTO.....	143
A. CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO.....	143
B. ELEMENTOS DEL DELITO.....	151
C. TENTATIVA.....	155

CONCLUSIONES	160
BIBLIOGRAFÍA	166
HEMEROGRAFÍA	169
LEGISLACIÓN	170

P R Ó L O G O.

*"El niño es el padre del hombre
y el hombre es su propia historia".*

Sigmund Freud.

Los problemas sociales a lo que nos enfrentamos día con día: la crisis económica, la inseguridad pública, la corrupción de los que administran la justicia, el desconocimiento de lo que debe ser un Estado de Derecho, el desempleo, la falta de viviendas y la pérdida de principios éticos y sociales, son factores que, propician el desánimo, la intolerancia, el estrés, y neurosis, que intrínsecamente llevan rasgos de violencia, que sumerge a la sociedad en un ambiente hostil que desafortunadamente, va a repercutir a la familia, rompiendo con los lazos familiares. Es así que, cuando se cometen actos de violencia familiar, se lesiona a la sociedad misma.

Este fenómeno violento, a pesar de su gran trascendencia no era visto como tal, ya que durante siglos ha permanecido oculto, debido a las costumbres y tradiciones que consideran que los problemas que se dan dentro del seno familiar, no deben rebasar los límites del hogar.

Fue un gran mérito, por parte de nuestros legisladores el haber contemplado la violencia familiar como delito, ya que, de algún modo se detiene la realización de estos sucesos, a través de la imposición de penas; en consecuencia no debe emplearse el delito de violencia familiar de manera taxativa, por lo que debe relacionarse con los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Es un problema complejo la violencia sexual intrafamiliar, al cual no se le debe atribuir una causa única o darle una explicación rígida.

Gracias a la creación de Centros de Apoyo a la Violencia Intrafamiliar y Delitos Sexuales como lo son: el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales CTA; y el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar CAVI; y el Grupo Plural - ProVictimas

A.C.: así como a la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres COVAC, entre otros, es como se ha motivado la denuncia de estos ilícitos, y por esta razón es que se han sacado a la luz pública. Además de que ha significado para las mujeres el acceso real a la justicia en términos de igualdad.

Cabe destacar que, la discriminación hacia la mujer en el ámbito laboral, constituye un obstáculo para el pleno desarrollo de un país, ya que ésta representa más de la mitad de la población mundial.

Se debe enfatizar, que la violencia intrafamiliar se presenta en todos los niveles educativos y clases sociales, pues no es exclusivo de un sólo grupo social. la problemática aquí es, eliminar creencias, prejuicios y estereotipos, propias de una sociedad "machista".

Por último, no hay que olvidar que la familia ocupa un lugar muy significativo en el desarrollo emocional y educativo de un individuo, por lo que es importante que al niño desde el seno familiar se inculque respeto y amor para con los demás miembros de su familia, así como buenos principios éticos: sexuales y culturales, para evitar el surgimiento de violencia dentro de la familia, pues el niño es lo que ve, y en su edad adulta lo refleja.

La finalidad del presente trabajo, es prever el nacimiento de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual dentro de la familia, así como buscar expectativas que otorguen una mayor y adecuada protección a las víctimas de estos ilícitos

CAPITULO PRIMERO

LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN RELACION CON LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

I. CONCEPTOS BASICOS:

Los términos de “Familia”, “Violencia Intrafamiliar Sexual” y “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, son premisa mayor para el desarrollo del presente trabajo. En virtud de ello, a continuación señalaré algunos conceptos que nos darán una idea más clara del significado de los mismos.

A. FAMILIA.

El término “*familia*” significa, en el antiguo latín, “*patrimonio doméstico*”, por lo tanto. *paterfamilias*, significa el que tiene “el poder” sobre los bienes domésticos. En el latín posterior, el término “familia” comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico. o sea, los *famuli*, es decir, los esclavos.¹

El Jurista Eugène Petit, quien citando las Leyes de Ulpiano nos dice: “la palabra familia. aplicada a las personas se emplea en Derecho Romano en dos sentidos contrarios. En el sentido propio se entiende por familia o domus la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manis de un jefe único. La familia comprende, pues el paterfamilias, que es el

¹ MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. 3ª ed. Editorial Esfinge; México, 1968. Pág. 191.

refe: los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer *in manu*, que está en una condición análoga a la de una hija *loco filiae*... Todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia civil: he aquí otro sentido de la palabra familia, en cuyo caso, que es el más común, la familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por parentesco civil.²

De lo señalado anteriormente, es fácil observar que hoy en día existen muy arraigados estos valores patriarcales que fundamentaron la concentración del poder en el hombre dentro de sus ámbitos familiares.

De acuerdo a lo que manifiesta la psicóloga Elizabeth Bott, quien opina que "... cada familia es considerada como un sistema social, esto es, como un sistema de roles interdependientes, como un grupo organizado que realiza sus tareas en un determinado entorno social."³

Federico Engels, destacó que: "los apelativos de padre, hijo, hermana, hermano, no son simples títulos honoríficos, sino que, por el contrario, traen consigo serios deberes recíprocos perfectamente definidos, y cuyo conjunto forma una parte esencial de la constitución social de los pueblos."⁴

² PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano; trad. 1ª ed. Editorial Nacional; México. 1966. Pág. 95 y 96.

³ BOTT, Elizabeth. Familia y Red Social. 1ª ed. Editorial Taurus Humanidades, trad; Madrid. 1990. Pág 38

⁴ ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, de la Propiedad y el Estado. 1ª ed. Editorial Fundamentos; Madrid. 1997. Pág. 42

“La familia mexicana, considerada por muchos legos y especialistas, núcleo básico de la sociedad, ha tenido en la historia de la Ciudad de México, papel preponderante. Durante la época prehispánica, se presenta como una célula social caracterizada por su gran solidez.”⁴

De acuerdo con el Tratadista Díaz de Guijarro: “en el ordenamiento legal, la familia se halla constituida por personas entre las cuales existe una relación de parentesco. Si bien en el plano doctrinario las distintas conceptualizaciones de la familia la configuran como un todo (como un conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos interdependientes, incluso con el ingrediente de un “interés familiar” o “fines familiares”, en el plano de la ley no se observa la consideración de la familia como unidad.”⁶

Por consiguiente, se deduce que la familia, es la base de toda sociedad y célula básica del desarrollo biosicosocial del hombre, conformando un grupo de personas unidas por parentesco de consanguinidad, “afinidad” y civil, las cuales tienen destinadas tareas y deberes recíprocos determinados como el de favorecer el sano desarrollo de cada uno de sus miembros y transmitir de generación a generación las costumbres y tradiciones que comprenden la cultura de cada familia y en consecuencia la de cada pueblo.

⁴ SOLIS PANTON, Leticia. La Familia en la Ciudad de México. 1ª ed. Editorial Miguel A. Porrúa; México 1997. Pág. 16

⁶ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. 1ª ed. Edit. Tipografía; Buenos Aires, 1953. Pág. 31

Cabe destacar, que en la familia desde tiempos muy remotos se han establecido lineamientos de conducta en cada uno de sus integrantes, que por una parte se podría decir que han servido para evitar la desintegración familiar. Sin embargo, han sido tan rígidos esos marcos de conducta que se olvida que la familia se conforma de varios individuos y los cuales tienen el pleno derecho de disfrutar cada uno de su individualidad, cumpliendo, claro esta, con sus deberes asignados, pero sin hacer distinción de su sexo, ya que éste no impide la realización de ciertas tareas y deberes recíprocos.

Para concluir, la familia ocupa un lugar muy importante en el desarrollo emocional y educativo del individuo, en tales condiciones, es en ese medio en donde han de inculcarse buenos principios y valores sanos, tanto sexuales, religiosos, educativos, etc., que motive el respeto de esposo a esposa y de padres a hijos y hacia los otros parientes. *"El niño es el padre del hombre y el hombre es su propia historia"*.

B. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR SEXUAL (AGRESION SEXUAL).

Para entender un proceso tan complejo como la violencia intrafamiliar sexual y sus consecuencias debemos comprender varios factores y conceptos, a saber: *agresión sexual; violencia; maltrato sexual al menor o abuso sexual infantil* – como también se le conoce-. Estos vocablos en la práctica la mayoría de los estudiosos les dan un mismo significado ya que en estos se encuentra la destrucción como resultado de estas conductas. El concepto

violencia intrafamiliar sexual contiene estos actos destructivos por tal razón. hablaré de cada uno de ellos.

AGRESION SEXUAL.

Para hablar de la agresión sexual, primeramente tenemos que referirnos a lo que significa etimológicamente la palabra agresión. Así pues, "agresión. (del latín *aggressio-oms*, de *agredi*, significa acometer a alguien para matarlo, herirlo o hacerle daño)... en la actualidad la literatura científica maneja similarmente los términos violencia, agresión, agresividad, hostilidad; la esencia de éstos, en cuanto a su significado, es la misma destrucción. Criminológicamente hablando, la agresión se entiende como la capacidad de destrucción del crimen que se ve reflejada en el hecho criminal, en el individuo antisocial y en el daño social resultado de la criminalidad."⁷

Podemos observar que las conductas agresivas son percibidas por la sociedad como algo cotidiano, generadas por varios factores como son: el consumo de bebidas alcohólicas y drogas; por la pérdida de valores; la crisis económica por la que atravesamos; aunado a ello la cultura de violencia que es promovida constantemente por los medios de comunicación u otro medio informal de conocimiento que en lugar de favorecer a evitar estas conductas sólo las fomentan.

Lo que verdaderamente es preocupante es que de acuerdo a las estadísticas

⁷ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO; 4º ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Editorial Porrúa; México, 1991. Pág. 128

elaboradas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), dadas a conocer en el mes de febrero del año en curso, a través de medios electrónicos, se descubrió que la segunda enfermedad mortal después del SIDA (VIH) es la neurosis –causa principal de la agresividad- y que repercute en su mayoría las buenas relaciones en el núcleo familiar, ocasionando inclusive la comisión de delitos a saber: lesiones, homicidio, violación, etc. entre los miembros de una familia.

“Erich From, da una clasificación de dos tipos de agresión, descrita en su “Anatomía de la destructividad humana”, distingue entre agresión defensiva –reactiva- y agresión destructiva de ansia de poder o “maligna” (destructividad); mientras que la primera sería innata, determinada biológicamente como una respuesta adaptativa, la agresión destructiva es la propiamente humana y es una de las pasiones del carácter, pero se modula por factores sociales y culturales.”⁸

AGRESION SEXUAL AL MENOR.

Los psicoanalistas Miguel A. Soria y José A. Hernández, quienes siguiendo la corriente de varios autores nos dicen, que debemos entender por agresión sexual al menor: “ocurrencia de un acto sexual (directo o indirecto) perpetrado sobre el menor por parte de otra persona... Por acto sexual entendemos dos tipos:

⁸ SORIA, Miguel Angel y José Antonio Hernández, El Agresor Sexual y la Víctima, 1º ed. Edit. Marcombo; Barcelona, 1994, Pág. 2

A. Directo:

- Contacto genital entre niño y adulto.
- Penetración anal, vaginal u oral.
- Otros actos de gratificación sexual del adulto: eyaculación sobre el menor, sadismo, etc.

B. Indirecto:

- Exposición de genitales.
- Producción de material pornográfico.
- Inducir a las relaciones sexuales entre menores.
- Exposición a material pornográfico.”⁹

VIOLENCIA.

Etimológicamente la palabra “violencia” conlleva con el concepto de fuerza, y el auténtico sustantivo “*violencia*”, corresponde con verbos como “*violar*”, “*violentar*”, “*forzar*”, etc. Implica el uso de la fuerza con el fin de dañar e incuestionablemente nos lleva al concepto de poder... Es un acto mediante el empleo de la fuerza (física, psicológica, económica, social, política, etc.) que nos lleva a la definición clara de dos roles, “uno arriba y otro abajo”, víctima y victimario, reales o simbólicos. Así, cuando una persona actúa en forma violenta cuando vive un desequilibrio de poder o un debilitamiento de su estructura que se traduce en la conducta agresiva como una forma de defensa ante el ataque vivenciado.”¹⁰

⁹ Ibidem, Pág. 37

¹⁰ TORRES GARCIA, Guadalupe. Revista Estrategia Legal. Año 1, Número1, Diciembre 1996, México. Pág. 18

MALTRATO SEXUAL AL MENOR.

“Muchos estudiosos coinciden en ver al maltrato contra los niños como: todo acto o toda omisión capaz de producir daños físicos y/o emocionales, cometido de manera intencional contra un menor de edad.”¹¹

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano, el Maltrato a Menores es: “toda acción u omisión que dañe o ponga en peligro la vida, la salud, la integridad física, moral, psíquica o intelectual de una persona menor de dieciocho años de edad.”¹²

El Penalista César A. Osorio y Nieto, propone la siguiente definición de niño maltratado: “persona humana que se encuentra en el período de la vida comprendido entre el nacimiento y el principio de la pubertad, objeto de acciones y omisiones intencionales que producen lesiones físicas o mentales, muerte o cualquier otro daño personal, proveniente de sujetos que, por cualquier motivo, tengan relación con ella.” Además, nos comenta él mismo que, existen algunos autores que denominan al maltrato del niño como, “síndrome del niño maltratado”, siendo erróneo, ya que el término síndrome es eminentemente médico, el cual significa la reunión de un grupo de síntomas que

¹¹ COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; La Violencia Intrafamiliar en México. México, 1996. Pág. 9

¹² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 4ª ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M.; México, 1991. Pág. 2967

simultáneamente se repiten en cierto número de enfermedades".¹³

Considero que, es acertada la aclaración que hace el Penalista Osorio y Nieto, respecto al uso del término de "síndrome" del niño maltratado, por las razones que él expone, por consiguiente es preciso hacer la diferenciación entre el lenguaje médico y el jurídico. Esta situación, implica relevancia en el presente trabajo, ya que constantemente nos hemos venido refiriendo a vocablos que pertenecen a otras disciplinas -vrg. Medicina, Psicología, Sociología entre otras-, que por ser la violencia intrafamiliar y sexual un problema de salud pública es objeto de estudio, realizado por equipos interdisciplinarios de profesionistas que se han dado a la tarea de buscar soluciones adecuadas a tan grave problema.

Por todo lo dicho en líneas precedentes, a mi juicio, *la agresión sexual "destructiva de ansia de poder"*—como la menciona Erich Fromm,¹⁴ *la violencia, el maltrato al menor o abuso sexual infantil* son un mismo concepto, en virtud, de que en estos términos el elemento principal que los origina es una acción tendiente a someter a su dominio a cualquier persona, mediante el uso de la fuerza física o moral, y que causa un daño físico o psicológico, siendo este último de mayor gravedad por tener resultados irreparables.

A continuación, destacaremos las definiciones legales que en atención a las últimas reformas se han dado sobre violencia intrafamiliar.

¹³ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. El niño Maltratado. 3ª ed. Edit. Trillas; México, 1996. Pág. 12

¹⁴ SORIA, Miguel Angel y José Antonio Hernández, op. Cit. Pág. 2

Con la nueva Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar (LAPVI), publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de julio de 1996; en su Título Primero, Capítulo Único, artículo tercero establece:

ARTÍCULO 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

III. Violencia Intrafamiliar: es aquel acto de poder u omisión recurrente, intencional y cíclico dirigido a dominar, someter controlar o agredir física, verbal, psicoemocional o sexualmente a cualquier miembro de la familia dentro o fuera del domicilio familiar, que tenga relación de parentesco por consanguinidad, tenga o lo haya tenido por afinidad, civil: matrimonio, concubinato o mantenga una relación de hecho, y que tiene por efecto causar daño, y que puede ser:

A) Maltrato Físico...

B) Maltrato Psicoemocional...

C) Maltrato Sexual. Al patrón de conducta consistente en actos u omisiones reiteradas y cuyas formas de expresión pueden ser: negar las necesidades sexoafectivas, inducir a la realización de prácticas sexuales no deseadas o que generen dolor, practicar la celotipia para el control, manipulación o dominio de la pareja y que generen daño. Así como los delitos a que se refiere el Título Decimoquinto del Código Penal para el Distrito Federal, es decir, aquellos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, respecto a los cuales la presente Ley sólo surte sus efectos en el ámbito asistencial y preventivo”.

Respecto del concepto general de violencia intrafamiliar que el legislador nos da en

este artículo, al señalar que, "... es un acto dirigido a agredir verbal, psicoemocionalmente". incurrir en pleonasmu, pues, la agresión verbal obviamente va a tener como consecuencia un trauma emocional.

También comete dicho error el legislador al señalar que "... el que comete el acto dirigido a dominar a cualquier miembro de la familia que tenga o haya tenido una relación de parentesco por afinidad, matrimonio... ", por lo que aquí se está hablando de un mismo parentesco. Nuevamente es repetitivo al decir "... relación por concubinato o relación de hecho, ya que, considero que, la relación de hecho se distingue del contrato de matrimonio simple y llanamente por carecer ésta de una certificación ante un fedatario público.

El Código Penal para el Distrito Federal vigente,¹⁵ en el Título XIX que lleva por rubrica "Delitos contra la vida y la Integridad Corporal, incluye un Capítulo VIII denominado "Violencia Familiar" y que en sus artículos establece:

"ARTÍCULO 343 bis.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de la misma contra su integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda sufrir o no lesiones...

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado;

¹⁵ Texto vigente conforme al Decreto de septiembre 31 de 1999. Diario Oficial de la Federación de octubre 1º de 1999.

pariente colateral consanguíneo o aún hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, *que haga uso de la fuerza física o moral, o que incurra en la omisión grave...*

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato... ”.

“ARTICULO 343 ter.- Se equipara la violencia familiar y se sancionará con *prisión* de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera de matrimonio: de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o *de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa*”.

En mi opinión, se equivoca el legislador cuando señala en el artículo 343 bis que “... la violencia familiar que se ejerce en contra de un miembro de la familia contra su integridad física o psíquica o ambas... independientemente de que pueda sufrir o no lesiones”. Si se está diciendo que existe el empleo de la fuerza física y moral, hay violencia en consecuencia debe haber lesiones las cuales deben ser valoradas por el resultado psicológico que ocasionan las mismas, es decir, por el daño moral sufrido.

También es criticable, el hecho de que en los dos artículos el legislador hace caso

omiso de relacionar este nuevo tipo penal con el Título Decimoquinto denominado delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, en virtud de ser un factor importante de realización de actos que afectan las relaciones entre los miembros de una familia.

Cabe subrayarse que, "la violencia en la familia es un problema que debilita los valores de la convivencia, propicia desunión, falta de respeto entre la pareja y los hijos y bajo nivel de autoestima. Además repercute en otros ámbitos de la sociedad como la escuela y el trabajo y se manifiesta en el bajo rendimiento o abandono escolar y desempleo. Esto constituye un obstáculo para el desarrollo político, económico y social de un país, pues impide el disfrute pleno de los derechos humanos".¹⁶

La violencia se va convirtiendo en un patrón subcultural que ha encontrado campo por demás propicio en algunos de nuestros países, que han tenido desde siempre problemas de "machismo".¹⁷

C. DELITOS SEXUALES. (DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL).

Es indiscutible ver como los legisladores se topan con un sinnúmero de dificultades al tratar de definir los que son los "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" – anteriormente llamados *delitos sexuales*- a ello se debe, a lo que observaba

¹⁶ S.R.E., UNICEF, UNIFAM, GRUPO PLURAL PRO-VICTIMAS A.C., OEA, PGJDF, CONAPOD. Encuentro Continental Sobre Violencia Intrafamiliar, Octubre 1996, México. Pág. 5

¹⁷ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 5ª ed. Edit. Porrúa; México, 1986. pág. 506.

en su época Dorado Montero que: "es la moda legislativa, que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural."¹⁸

Dorado Montero señalaba que "el concepto de delito es tan relativo, como lo es el orden jurídico atacado e incluido en la definición de aquel" – "El Derecho Protector de los *criminales*": Tomo I. Madrid, 1915.

"Los delitos sexuales pertenecen dentro de la clasificación de Garófales, a los que él llama naturales. El delito sexual ofende para él los sentimientos de piedad, pero como lo prueba la Sociología y la Historia, han sido efectos de una valoración muy diferente en todas las épocas...".¹⁹

De acuerdo al Derecho Comparado lo que nuestro Código Penal de 1931 instituyó bajo la denominación genérica de "delitos sexuales" vemos que en otras legislaciones estos delitos se encuentran catalogados en forma diferente "... Dentro de la clasificación de los delitos sexuales que hace Ihering, quien como es sabido los agrupa en razón del sujeto titular del bien jurídico lesionado, los delitos sexuales, son lesivos al individuo o a la colectividad. No faltan Códigos que señalen como objeto de la tutela bienes jurídicos colectivos. Así vemos que siguiendo al respecto la orientación italiana, que los cataloga como IL BUONO COSTUME E L' ORDINE DELLE FAMIGLIA, el Código de Uruguay.

¹⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. Pág. 688

¹⁹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. 3ª ed. Edit. Porrúa; México, 1974. Pág. 27

entre los americanos, los comprende bajo dicho rubro y el de Brasil alude a los CRIMENES CONTRA LAS COSTUMBRES, que recuerdan a los ATTENTAS AUX MOEURS del Código Napoleónico... El Código Penal Soviético, titula a los delitos objeto de nuestro estudio "delitos de la esfera de las relaciones sexuales"... comprende el título de los delitos sexuales dentro del Capítulo V, que titula "Delitos contra la vida, la salud, la libertad y dignidad de las personas"... Así el Código Alemán los comprende bajo la denominación de "crímenes y delitos contra la moral sexual..."²⁰

Ahora bien, en nuestro Código Penal de 1871, en el Título VI Libro III, bajo la denominación común de "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres", comprendía en el Capítulo III, los atentados al pudor, el estupro y la violación; en el Capítulo V el rapto; y en el Capítulo VI en adulterio. El Código de 1929, en el Libro III Título XIII, que lleva por rúbrica "Delitos contra la libertad sexual", en el cual incluye los atentados al pudor, al estupro, la violación, el rapto y el incesto y en el Título XIV, que denomina "Delitos cometidos contra la familia", el adulterio.²¹

El Código Penal para el Distrito Federal -que actualmente nos rige conforme a las reformas por Decreto de 17 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de septiembre de 1999-, establece en el Libro Segundo, Título Decimoquinto la denominación de "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo

²⁰ Ibidem. Pág. 16

²¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular; Tomo II. 3ª ed. Edit. Porrúa; México, 1997. Págs. 86-89.

psicosexual". que antes de la reforma del 21 enero de 1991 se intitulaban "delitos sexuales"; incluye en su Capítulo I. al Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, - habiéndose cambiado por la reforma de 1991 el nombre de "atentados al pudor" por el de abuso sexual e incluyendo en este capítulo el delito de hostigamiento sexual-; el Capítulo II. que comprendía el delito de raptó fue derogado por reformas de 1984; el Capítulo III. el Incesto; el Capítulo IV. contenía el delito de Adulterio, derogado por las últimas reformas del 31 de septiembre de 1999, y Capítulo V de "Disposiciones generales". que trata sobre la reparación del daño. cuando de la comisión de algunos de estos delitos resulten hijos.

Es notorio que las legislaciones a las que me he referido y la nuestra. al hacer las clasificaciones dentro de sus respectivos títulos de "delitos sexuales". difieren en cuanto al bien jurídico objeto de la tutela penal, ya que como lo menciona el Jurista González Blanco: "no solamente no comprenden delitos que obviamente no son el resultado de ejecución de conductas sexuales. sino que también afectan una variedad de bienes jurídicos de naturaleza distinta a la sexual".²²

Tal es el caso del delito de adulterio. el cual ya no se encuentra en el actual Código Penal para el Distrito Federal, pues fue derogado con las últimas reformas de septiembre de 1999. decisión del legislador que considero acertada, ya que que el objeto jurídico del delito de adulterio no es el normal desarrollo psicosexual, como lo menciona el Maestro Eduardo López Betancourt,²³ sino la fidelidad conyugal obligada en virtud del contrato de

²² GONZALEZ BLANCO, Alberto. op. cit., pág. 22.

²³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. op. cit. Pág.258.

matrimonio. por constituir éste la base de la familia.

Además, como lo señala González de la Vega, "debido a la crisis actual del matrimonio y la dificultad de comprobación en los procesos, la tendencia moderna es abolir el adulterio como delito, abandonando su ilicitud a las simples sanciones civiles"²⁴; además para efectos civiles, el adulterio no requiere de prueba directa según ha resuelto la jurisprudencia, pudiendo darse como prueba del adulterio el hecho de que la esposa de luz a un hijo durante la ausencia del marido.

Considero que, para que un delito sea denominado "sexual" es necesario que por una parte, el resultado de la conducta sea sexual, vrg. el abuso sexual, el estupro y la violación y por otra parte, que el sujeto pasivo sea agredido sexualmente.

En apoyo a lo anterior, el maestro González de la Vega, afirma: " para poder denominar con propiedad a un delito como sexual se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones: ...

PRIMERA: Que la acción realizada por el delincuente en el cuerpo del ofendido o al que

²⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10 ª ed. Edit. Porrúa; México, 1992. Pág.39

este se le hace ejecutar, sea de naturaleza sexual...

SI GUINDA: Que los bienes jurídicos dañados sean relativos a la vida sexual y la seguridad sexual...

No basta que la conducta sea presidida por un antecedente móvil, motivo o finalidad de movimientos eróticos, mas o menos definidos en la conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que además, que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas-somáticas, ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar. El Penalista nos da una definición de los mal llamados delitos sexuales: son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto pasivo o que a éste se le hace ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales; siendo estos los bienes jurídicos objeto de la tutela penal".²⁵

Concuerdo en que los bienes jurídicos objetos de tutela penal sean la libertad y seguridad sexuales, por las razones expuestas, pero yo agregaría además un punto esencial, la afectación psicológica que se origina con la comisión de estas conductas degeneradas y depravadas, en virtud de que, provocan un trauma emocional en la víctima; de tal manera la denominación actual de los "delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual" es aceptable, ya que en el normal desarrollo psicosexual, para mí, va implícita la seguridad

²⁵ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano; 24ª ed. Edit. Porrúa; México, 1991 pág. 311-319.

sexual de un menor de edad -en un caso concreto-, es decir, inseguridad sexual es igual a inseguridad emocional.

II. ANTECEDENTES DE LA AGRESION SEXUAL DENTRO DE LA FAMILIA.

Con el objeto de profundizar los conceptos expuestos en líneas precedentes, es menester hablar de la evolución sociológica que han tenido las agresiones sexuales dentro del núcleo familiar. Para ello tenemos que remontarnos hasta la época en que el hombre primitivo era nómada. En ese tiempo, el ser humano se agrupaba con otros individuos, durante incansables viajes por el mundo, reproduciéndose unos con otros, sin tomar en cuenta un valor cultural respecto a las relaciones sexuales.

Cuando el hombre se vuelve sedentario, a la mujer se le encomiendan las tareas del hogar y la agricultura, convirtiéndose así en la responsable de la economía del grupo, por lo que ésta llega a imponer su predominio familiar, lo que se caracterizó como la era del matriarcado.

Además como lo comenta Luis de la Barreda Solórzano "... las mujeres podían cuidar la tierra también como los hombres o acaso mejor desde una visión mágica porque la fertilidad era su dominio. Así cuando los varones se vuelven campesinos probablemente les espanta el don procreador de las mujeres y quizás de ese miedo surge el afán de

sexual de un menor de edad -en un caso concreto-, es decir, inseguridad sexual es igual a inseguridad emocional.

II. ANTECEDENTES DE LA AGRESION SEXUAL DENTRO DE LA FAMILIA.

Con el objeto de profundizar los conceptos expuestos en líneas precedentes, es menester hablar de la evolución sociológica que han tenido las agresiones sexuales dentro del núcleo familiar. Para ello tenemos que remontarnos hasta la época en que el hombre primitivo era nómada. En ese tiempo, el ser humano se agrupaba con otros individuos, durante incansables viajes por el mundo, reproduciéndose unos con otros, sin tomar en cuenta un valor cultural respecto a las relaciones sexuales.

Cuando el hombre se vuelve sedentario, a la mujer se le encomiendan las tareas del hogar y la agricultura, convirtiéndose así en la responsable de la economía del grupo, por lo que ésta llega a imponer su predominio familiar, lo que se caracterizó como la era del matriarcado.

Además como lo comenta Luis de la Barreda Solórzano "... las mujeres podían cuidar la tierra también como los hombres o acaso mejor desde una visión mágica porque la fertilidad era su dominio. Así cuando los varones se vuelven campesinos probablemente les espanta el don procreador de las mujeres y quizás de ese miedo surge el afán de

dominarlas". comentario obtenido del Proyecto para la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar de 1996 elaborado e impulsado por Martha de la Lama y Bárbara Villán.

Fácilmente podemos observar que, en estos tiempos cuando el hombre sale a cazar y la mujer se queda en el hogar al cuidado de los hijos, es cuando surge la división del trabajo por sexos, problema trascendental al darse esta diferenciación, ya que hoy en día de acuerdo a estudios elaborados en los Estados Unidos de América, la mujer se adolece de que el hombre no contribuya a la manutención del hogar y de los hijos, cuando ésta no solamente se dedica a los "quehaceres" del hogar y a atender a los pequeños, ya que ahora la mujer no solo realiza esas actividades, sino que también trabaja fuera del hogar quedando en una situación de desigualdad respecto de dichas obligaciones. Cuestión que pone en peligro la tranquilidad y armonía en el hogar, pues esto propicia la desunión familiar.

No hay que olvidar lo que en su tiempo manifestó Engels, él decía que: "la supeditación de la mujer se atribuye al surgimiento de la propiedad privada y la familia, momento en que los humanos dejan de ser nómadas y forman poblaciones de agricultores. El hombre necesitaba reconocer a sus hijos para pasarles sus posesiones. De allí viene el control a la mujer."²⁶

Cabe destacar que durante la *horda*, primitiva agrupación humana en donde existía

²⁶ ENGENLS, Federico. El origen de la Familia, de la Propiedad y el Estado; 1ª ed. Editorial Fundamentos; Madrid, 1987. Pág. 58.

un estado de promiscuidad sexual. el hombre desconocía la paternidad y la maternidad como consecuencia de dicha promiscuidad sexual, y que con el paso del tiempo al transformarse la horda en *clan totémico* surge en la sociedad el matriarcado familiar.

Durante este período surge el tabú de la menstruación, el cual mantiene la idea de que la mujer, durante el período de la menstruación penetra en relación íntima con el *tótem*. Esto da origen a la regla de la exogamia, en donde el hombre comienza a buscar esposa fuera del clan totémico, primero robándola a otro clan enemigo y después comprándola. lo que da origen a la sociedad patriarcal. Para los pueblos primitivos civilizados este tabú de la mujer, la pone en una situación de impureza sexual, razón por la cual va perdiendo gradualmente la estimación social hasta quedar convertida en un simple objeto propiedad del hombre.²⁷

Se advierte de lo expuesto anteriormente que, al ser considerada la mujer en un principio "diosa de la fertilidad" por su poder de dar la vida, es obvio que al ver en ella el cambio biológico que sufría debido a su menstruación; la mezcolanza sexual que había entre los miembros de un clan (durante el matriarcado), es sustituida por el instinto sexual del hombre que al no verse obligado a esperar periódicamente las necesidades sexuales de su mujer, tuvo mayor libertad para elegir a su antojo cualquier mujer que satisficiera sus instintos sexuales (característica del patriarcado).

²⁷ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. 3ª ed. Editorial Porrúa; México, 1974. Págs.47-49.

Así pues. "La evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada:

a) A la forma social existente en un momento histórico determinado; y

b) A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor."²⁸

En virtud de ello resulta ilógico, a mi juicio, imaginarse que el hombre de estos tiempos al tener relaciones sexuales promiscuamente, tuviera capacidad de realizar un razonamiento valorativo en donde considerara, si estos actos eran perjudiciales para la comunidad o para un individuo o para ambos.

Posteriormente en la sociedad *hórdica*, desaparece la periodicidad sexual, siendo sustituida por la libido, lo que da lugar al primer objeto de valoración: la libertad sexual y con él, el primer delito sexual, conocido, *la violación*. Después al quebrantarse la regla de la exogamia, se origina otro delito sexual, *el incesto*. *El rapto*, para ellos era un hecho lícito, cuya legitimidad se encuentra precisamente en la prevención del incesto. Finalmente, en las sociedades patriarcales, valorada la mujer como objeto sexual, surgen *el estupro, y el rapto y el adulterio*, pero sólo de la mujer casada.²⁹

²⁸ *Ibidem*. Págs. 49, 50.

²⁹ *Ibidem*. Págs. 50 y 51.

A.GRECIA Y ROMA.

En la familia de la antigua Grecia, la mujer se encontraba rígidamente sometida. "El matrimonio era para el hombre una carga, un deber, para con los dioses, el Estado y sus propios padres."³⁰

En esta época la mujer no escapa de la situación que vivió en la era primitiva, pues, como lo señala la Dra. Lima Malvido, "... la mujer debía permanecer dentro de su hogar... las prostitutas daban placer, las concubinas estaban obligadas a atender a los varones y las esposas a ver por los hijos y atender todo asunto del hogar."³¹

El menor de edad tampoco escapó a los malos tratos. "En Esparta, cada recién nacido era sometido al juicio de la Asamblea de Ancianos; si se lo juzgaba útil respetaban su vida y en caso contrario era enviado al monte Talgeto y lanzado desde la cima."³²

Es lamentable, creo yo, que estas ideas llegaran hasta las mentes de los grandes filósofos de la historia, como lo fueron Platón, Sócrates, Aristóteles, etc., que pese a su casi exacta "filosofía de la vida", también plasmaron en sus obras estos pensamientos de desigualdad y llenos de perversidad hacia la mujer y los hijos, tal es el caso de Aristóteles, quien expresaba: "un hijo o un esclavo son propiedad y nada de lo que se hace con la

³⁰ ENGELS, Federico. El origen de la Familia, de la propiedad y el Estado; 1ª ed. Editorial Elementos; Madrid, 1987. Pág. 188.

³¹ LIMA MALVIDO, María de la Luz. Criminalidad Femenina. 2ª ed. Edit. Porrúa. México. 1991. Pág. 8.

³² GROSMAN, Cecilia y Silvia Mesterman. Maltrato al menor. 1ª ed. Edit. Universidad. ; Buenos Aires; 1992. Pág. 60.

propiedad es injusto.”³³ El mismo Platón, considerado por algunos como precursor del feminismo en razón del buen concepto que tenía de la mujer, no se pudo sustraer de ese pensamiento griego.

En la familia romana todos sus integrantes vivían en el hogar bajo la estricta obediencia del *pater familias*, tronco común de todos los varones que convivían con sus esposas e hijos. “...El *paterfamilias* tenía derecho de vida y muerte sobre las personas sometidas a su potestad y, por ende, sobre sus hijos pudiendo venderlos o abandonarlos...”³⁴

Al igual que en la sociedad griega, la mujer y el hijo eran sometidos al dominio y poder del hombre, fuere éste su padre y/o esposo. La mujer no tenía personalidad jurídica, y vivía en absoluta sujeción a su padre, al casarse quedaba sujeta al esposo.

María Urquidí y Graciela Salazar, en su libro “*La mujer invisible*” citado por la Dra. Lima Malvido, nos dicen: “Durante un sínodo en Mâcon en el año 585 varios obispos deliberaron largos meses para determinar de una vez por todas si la mujer podía ser considerada como “ser humano”. La votación fue casi unánime y se decidió que a partir de ese día, se les podía conceder a las mujeres ese estatus.”³⁵ Nuevamente vemos aquí reflejada la situación marginal en la que se encontraba la mujer.

³³ HALBERSTAM MICHAEL, J. Medicina Moderna. Citado por César Augusto, OSORIO Y NIETO. El niño maltratado. 3ª ed. Edit. Trillas; México, 1996. Pág. 14.

³⁴ GROSMAN, Cecilia P. y Silvia MESTERMAN. Op.—cit. pág. 60.

³⁵ LIMA MALVIDO, María de la Luz. Criminalidad Femenina. 2ª de. Edit. Porrúa. México, 1991. Pág. 10

A causa de este sometimiento y sentido de propiedad que había sobre la mujer, el hombre al tener el dominio sobre la misma, realiza en ella actos que como ya vimos anteriormente al surgir el pudor como tope a la etapa de la promiscuidad sexual, en tiempos de Roma comienzan a clasificar esas conductas como ilícitas de naturaleza sexual, surgiendo así los "delitos sexuales".

En la antigua Roma la palabra *stuprum* era de hecho, el nombre común de los delitos de esa naturaleza, ya que designaba todo coito ilegal. Lo que hoy llamamos violación, era entonces un "estupro violento" y el adulterio era un estupro conocido por la mujer casada. Tal como lo señala el Jurista González Blanco: "comienza siendo utilizado ese término para designar cualquier concubito extramatrimonial... En Roma, aún cuando el adulterio jurídicamente se limitaba sólo a la mujer casada, en el lenguaje usual se le identificaba con el estupro."³⁶

B. EDAD MEDIA.

En la Edad media las características de la familia se hallaban determinadas por sus relaciones con la tierra. A partir del Siglo VIII, Europa era exclusivamente agrícola y la tierra era la única fuente de subsistencia y condición de la riqueza. Para aumentar el

³⁶ GONZALEZ BLANCO, Alberto. op. cit. Pág. 87.

poderío del señor feudal, se hizo prevalecer el derecho de primogenitura, siendo precaria la situación de los segundones y de las mujeres.

“La mujer no podía tener dominio feudal, porque era incapaz de defenderlo. Cuando la hegemonía del poder real se impone a los señores feudales, mejora la situación de la mujer. Si es soltera o viuda, la propiedad le confiere soberanía, y la gobierna con todas las facultades. En cambio la subordinación de la mujer casada se mantiene; el hombre continúa como tutor de su esposa, pues el interés del patrimonio exige que un solo amo lo administre.”³⁷

No hay que olvidar que cuando un vasallo contraía nupcias, la esposa debía ser entregada al *Milord* Feudal para que la primera noche (*prima nocte*) la pasara con él. ésta era una forma de demostrar a todos el poderío con que gozaba el “Amo de las tierras”.

“En 1270 en Francia, la mujer soltera no podía asistir a la corte, excepto si era seducida o golpeada...”³⁸

CRISTIANISMO. Durante el cristianismo se crea una forma de vida más digna para la mujer. La Iglesia ocupa un lugar muy importante. El poder del padre no estaba fijado en su beneficio, sino a favor del hijo, y la esposa no era su esclava, sino su compañera.

³⁷ GROSMAN, Cecilia, Silvia MESTERMAN y María T. ADAMO. *Violencia en la Familia*. 2ª ed. Editorial Universidad; Buenos Aires, 1992. Pág.85.

³⁸ LIMA MALVIDO, María de la Luz. *op. cit.* Pág. 17.

Sin embargo, podemos señalar que la Iglesia, no obstante lo anterior, nunca ha dejado de ser eminentemente masculina, pues ello se demuestra en textos muy significativos. vrg. La Epístola a los Efesios de San Pablo, que en su fórmula destacó: "el hombre debe amar a su mujer como Cristo amó a su Iglesia, y la mujer debe comportarse como la Iglesia respecto de Cristo..."³⁹

Por otra parte, el principio sostenido por la Iglesia de que la paternidad da más deberes que derechos, se entrecruzó con otros discursos que legitimaron el poder de corregir y castigar a los hijos.

A mediados del Siglo XVII nace una nueva concepción de la infancia. Aparecen abundantes obras que motivan en los padres sentimientos de afecto, cariño y cuidado para con sus hijos.

Al demostrar buenos sentimientos hacia los hijos, el niño comienza a ser el centro de preocupación del núcleo familiar, como se demuestra en los pensamientos de Rousseau, quien al escribir "Emilio", plasma la ideología de la familia moderna.

"Igualmente, en el "Contrato Social" Rousseau sostiene que los hijos están ligados

³⁹ GIROSMAN, Cecilia P., Silvia MESTERMAN y María T. ADAMO. op. cit. Pág. 86.

a los padres durante el tiempo que los necesitan para su conservación” Para él. “la libertad era un dato indestructible de la naturaleza humana, por lo cual concebía al niño como una criatura potencialmente libre; la verdadera función del padre era educar a su hijo, haciendo de este ser momentáneamente frágil, una persona autónoma igual a sus padres.”⁴⁰

C. REVOLUCION FRANCESA.

En el siglo XVIII el amor aparece como un elemento trascendental en las relaciones entre los esposos y de padres e hijos. La procreación es una de las alegrías del matrimonio y los padres han de amar a sus hijos. La maternidad es la actividad más envidiable y dulce que puede esperar una mujer.⁴¹

Sin embargo, dentro del grupo familiar, el padre es el encargado de ejercer el poder de corrección. El castigo corporal comienza, más que nada, a atenuarse en el curso del siglo XVIII. Al niño le se prepara para la vida adulta, pero es muy gradual, ya que exige a los padres ser muy cuidadosos. Esta nueva forma de educar a los hijos es la que se transmite en el siglo XIX; lo que constituyó gran un triunfo.

En el siglo XIX el Estado, que se interesa cada vez más por el menor desprotegido o delincuente, interviene para vigilar a los padres.⁴²

⁴⁰ GROSMAN, Cecilia y Silvia Mesterman. Maltrato al menor. 1ª ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1992. Pág. 67.

⁴¹ Ibidem. Pág. 67.

⁴² Ibidem. Pág.68

Por otro lado, como consecuencia de la Revolución Francesa la mujer aparece en el mundo laboral, pero siempre desempeñando oficios de peonaje, de manufactura en fábricas, que eran hasta cierto punto de bajo nivel para un desarrollo intelectual de la misma, como lo expresa el Tratadista Díaz de Guijarro: "No se podía hablar de una profesión femenina, no confundir el trabajo de la mujer con promoción profesional."⁴³

Esta división social del trabajo es, en los hechos, una prolongación de la ideología de inferioridad de la mujer con relación al hombre, que la mantiene en un lugar jerárquico subordinado.

La nueva filosofía del siglo XVIII fue la primera en tomar posiciones contra la autoridad del esposo. "Los derechos exclusivos para el hombre y para los ancianos fueron abolidos y las mujeres adquirieron al respecto, igualdad de derechos... las mujeres demandaron trabajos no para desplazar al hombre sino para ganar y poder sobrevivir".⁴⁴

Los conceptos de igualdad y libertad individual comenzaron a abrirse camino en las diferentes instancias sociales. "La concepción de Rousseau acerca de la posición de la mujer, la dejaba limitada a la función de esposa y madre. Montesquieu, en cambio mostró

⁴³ DIAZ DE GUIJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de Familia; 1ª ed.; Editorial Tipográfica; Buenos Aires, 1953. Pág. 9.

⁴⁴ LIMA MALVIDO, María de la Luz, op. cit., pág. 20

las desigualdades entre hombres y mujeres, designándolas como una injusticia, ya que la idea de la inferioridad de la mujer no residía, en su naturaleza sino es su falta de educación".⁴⁵

Han sido muy pocos los saltos que ha dado la mujer en los distintos niveles de la sociedad pero han sido muy firmes y decisivos. A lo largo de la historia podemos observar el nacimiento de extraordinarias mujeres; unas tuvieron que disfrazarse de hombres para poder asistir a Universidades y otras se volvieron Monjas, convirtiendo al Convento en un encierro para liberarse de la tutela del hombre, pues solo así se les permitía leer, escribir y asumir sus propias necesidades y responsabilidades; como ejemplo de tan valiosa lucha la encontramos en nuestro país en Sor Juana Inés de la Cruz, quien logró sobresalir en la literatura a pesar de presentarse en plena época del Virreinato.

Sin embargo, es muy triste y penoso que otros países como en los islámicos las mujeres siguen siendo consideradas como *subhumanos*; es más, aún en países de occidente la mujer, los niños y los ancianos, no siempre pueden disfrutar de facto los derechos humanos que la Ley les otorga.

D. MEXICO. CREACION DE LAS AGENCIAS ESPECIALIZADAS DEL MINISTERIO PUBLICO EN ATENCION DE LOS DELITOS SEXUALES Y ORGANOS DE ATENCION A VICTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR.

⁴⁵ GROSMAÑ Cecilia, Silvia MESTERMAN y María T. ADAMO, op. cit., pág. 93

El nivel de vida que actualmente llevamos por la falta de tiempo para detenernos a meditar sobre las cosas que hacemos; la lacerante crisis económica; el estrés; la neurosis; el desempleo; la falta de viviendas propiciando los hacinamientos poblacionales; la decadente moral en la sociedad y el desequilibrio de las relaciones familiares son factores que conducen al desánimo, a la frustración y a la violencia.

La violencia genera inseguridad, por lo que nuestra sociedad vive con el temor a ser víctimas. Como factor de esa victimización, se encuentra la desconfianza en las autoridades encargadas de la seguridad pública, la impunidad, y el hecho de que se tutela más los derechos humanos del delincuente que de la víctima.

En nuestro país la criminalidad se ha gestado más violenta, sanguinaria, sin embargo, según los estudiosos esta criminalidad ha variado a lo largo de la evolución del hombre. Al respecto nos comenta el Dr. Rodríguez Manzanera: "Si observamos una curva en el desarrollo de la criminalidad veremos que ésta al principio fue extraordinariamente violenta y poco a poco fueron desapareciendo delitos menos violentos; la violación fue sustituida por el estupro y la seducción, el asalto a mano armada fue sustituido por el robo con escalamiento... Sin embargo, todo hace ver que se ha iniciado un retroceso por el que estamos volviendo a la criminalidad violenta, muscular y atávica".⁴⁶

En respuesta al reclamo ciudadano y principalmente de las mujeres mexicanas, la

⁴⁶ RODRIGUEZ MANZANERA, Luis, op. cit. Pág. 505.

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en el año de 1988. Llevó a cabo un estudio sobre "delitos sexuales", dicho estudio fue elaborado por el Dr. Rodríguez Manzanaera y el Dr. Roberto Tacaven, en las instalaciones del Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. En el universo de estos "delitos sexuales", para dar a conocer cuál es el más grave, se analizó: violación, estupro, abuso sexual –en esa entonces atentados al pudor-, tentativa de violación, raptó –ahora ya derogado- y adulterio. No se encuentra incesto, porque no se presentó ningún caso.

Esta investigación arrojó cifras alarmantes, las cuales fueron consideradas fundamentales para grupos feministas que estuvieron trabajando en forma efectiva en apoyo a mujeres maltratadas y violadas. El Movimiento Nacional de Mujeres, juntamente con el Lic. Ignacio Morales Lechuga – en aquel entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal-, deciden hacer un proyecto denominado "Mujeres", que posteriormente vendría a ser el pilar para la creación de la primera Agencia Especializada en Delitos Sexuales –inaugurada en el año de 1989-, ubicada en la Delegación Política Benito Juárez por la Dra. María De la Luz Lima de Rodríguez, –para entonces asesora jurídica del C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Ignacio Morales Lechuga- quien dio a conocer por primera vez el citado proyecto, siendo esto en la Cámara de Diputados en el Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales, llevado a cabo en el mes de febrero de 1989 y anticipándoles un esbozo de lo que serían hoy las Agencias Especializadas del Ministerio Público Sexuales.

Fue así como la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal al modificar su

marco legal y administrativo propició el surgimiento de las Agencias Especializadas en Delitos sexuales, el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de estos Delitos y se reconoció por primera vez de manera institucional que la violencia en la familia no podía seguir ocultándose y que se requería apoyar a quienes la vivían; para ello se creó el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar sin que oficialmente se aceptara que ésta constituyera un delito, pero se consideró que si se atendía la problemática se podría prevenir y frenar la comisión de hechos delictivos derivados de la violencia en la familia como lesiones graves o el homicidio.⁴⁷

En un principio, cuando estos espacios de atención se abrieron, se consideró fundamental proporcionar asistencia psicológica y de orientación legal a la víctima; la experiencia y basados en las reformas constitucionales, se modificaron por un modelo de justicia resitutiva mediante el cual se otorga a las víctimas el derecho a la coadyuvancia en el proceso penal y a la asistencia médica de urgencia así como a recibir asesoría jurídica y psicológica necesaria.

“Iniciado el modelo de Agencias Especializadas en Delitos Sexuales, se quiso entablar comunicación con otros estados, debido a que muchas víctimas venían desde sus lugares de origen a denunciar las agresiones sexuales, motivadas por el nuevo servicio... se impartió cursos en Tlaxcala, Chetumal, Quintana Roo, Acapulco Guerrero... existen Agencias Especializadas en Delitos Sexuales en Baja California Norte, Colima, Chiapas

⁴⁷ OLAMENDI TORRES, Patricia. Violencia Sexual e Intrafamiliar. Modelos de Atención. 1ª ed. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, México, 1997. Pág. 161.

(San. Cristóbal de las Casas), Estado de México (Tlalnepantla), Sinaloa (Culiacán), Yucatán (Mérida), Veracruz, Guerrero (Acapulco), Tabasco (Villahermosa), Morelos (Cuernavaca), entre otros.⁴⁸

Para una mayor eficacia y eficiencia de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales y con el fin de brindar una mejor orientación, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal creó centros de apoyo para la atención a víctimas de estos delitos. Por un lado esta el Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales (CTA), este centro de terapia de apoyo, para víctimas y familiares de delitos sexuales, brinda atención a personas que debido al impacto sufrido, requieren una terapia postraumática. El otro es, el Centro de Atención a la Violencia intrafamiliar (CAVI), atiende fundamentalmente todas aquellas personas que se encuentran envueltas en el círculo de la violencia, en sus relaciones cotidianas en el hogar.

El principal objetivo del CAVI es proporcionar atención integral a las personas afectadas por la violencia dentro del hogar, mediante un equipo interdisciplinario de trabajadores sociales, médicos, psicólogos y abogados, así como ayudar a las víctimas a conformar relaciones familiares libres de maltrato, mejorando así su calidad de vida e incidiendo con ello en la reducción de los índices delictivos.

El CTA, tiene como finalidad atender a todas las víctimas que denuncian haber

⁴⁸ LIMA MALVIDO, María de la Luz, op. Cit. Pág. 360 y 361.

sufrido una agresión, así como a sus familiares dándoles apoyo psicoterapéutico en primera instancia, posteriormente se les proporciona asesoría jurídica y se trabaja con Psicólogas ubicadas en las cuatro Agencias Especializadas del Ministerio Público en Delitos Sexuales:

- La Agencia número 46, Delegación Política Miguel Hidalgo.
- La Agencia número 47, Delegación Política Coyoacán.
- La Agencia número 48, Delegación Política Venustiano Carranza y.
- La Agencia número 49, Delegación Política Gustavo A. Madero.

En 1997 se reestructura el CTA, creando una Subdirección Jurídica para dar una atención integral y no solo terapéutica la cual, consta de dos Unidades Departamentales, una de Seguimiento Jurídico y Concertación Institucional donde se orienta a las víctimas sobre su situación legal, en algunos casos se acompaña a la víctima a iniciar la averiguación previa, a los careos y a las diligencias ante la Agencia del Ministerio Público y por supuesto una auténtica presencia en el proceso penal que se sigue ante los juzgados.⁴⁹

Además del servicio que prestan a la ciudadanía los centros de atención antes mencionados, se buscó enlazar el programa con otras instituciones que reciben a víctimas de delitos sexuales; ya sea en búsqueda de atención médica o turnarlas a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

El objetivo del enlace, fue brindarle a las personas agredidas, atención en los

⁴⁹ OLAMENDI TORRES, Patricia, op. cit. pág. 87

hospitales de urgencias, tanto médica, psicológica o psiquiátrica, unificando los criterios de preservación de evidencias y trato humanitario a las víctimas.

Se firmó para ello, un convenio entre el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Secretario de Salud.⁵⁰

En 1995 la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Organismos no Gubernamentales y Legisladores, elaboraron un paquete legislativo para impulsar reformas al Código Penal, al Código Civil y crear una Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar para el Distrito Federal. En el año de 1996 se creó el Consejo para la Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar en el Distrito Federal.

A instancias de este Consejo y con el apoyo de Derechos Humanos del Distrito Federal, en el año de 1997, se estableció el primer Albergue para mujeres maltratadas en la Ciudad, y se creó la fundación Alianza a favor de la Mujeres cuyo objetivo entre otros, es recaudar fondos y garantizar y ampliar los programas relativos a la violencia hacia la mujer.⁵¹

Es plausible el trabajo realizado por estos centros especializados de atención a la violencia intrafamiliar y sexual del Distrito Federal, ya que han evolucionado

⁵⁰ LIMA MALVIDO, María de la Luz, op. cit. Pág. 363 y 364.

⁵¹ OLAMENDI TORRES, Patricia, op. cit. Pág. 5.

favorablemente, pues ante la inexistencia de un modelo a seguir, se partió de la experiencia de Organismos no Gubernamentales como la Asociación Mexicana contra la Violencia hacia las Mujeres (COVAC), el Centro de Atención a la Mujer Margarita Flores Magón (CAM) y de las referencias existentes en otros países.

Han sido muy significativos los avances obtenidos en materia de atención a las víctimas de delitos, sin embargo, la Comisión Nacional de Derechos Humanos debe procurar más por los derechos de las víctimas de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual y víctimas de violencia intrafamiliar, para lograr una mejor impartición de justicia, pues como ya se dijo la familia es el núcleo de la sociedad y como tal debe ser justamente protegida.

Cabe señalar que, internacionalmente se ha dado a conocer que nuestro país es el principal transportador de la ideología del "machismo", donde el hombre lleva el control y dominio de las personas que le rodean. Pero la realidad es que, no sólo es un fenómeno que se percibe en México, pues opino que hay países en donde se pueden contemplar que existen hombres con las características del "machismo", por lo que considero que el problema no sólo se da en nuestra Nación, sino que es consecuencia de la propia ideología del varón, influenciado por las costumbres que haya acogido durante su infancia en el seno familiar al haber vivido agresiones y/o haber sido víctima de abusos sexuales, reflejando en su edad adulta estos traumas emocionales, llevando acabo conductas agresivas contra los seres más vulnerables y sensibles que le rodean como lo son los hijos y la mujer.

El Gobierno mexicano debe atender el problema de la violencia intrafamiliar, evitando que los niños vean programas en la televisión en donde se promueve pura violencia, pues es a través de este medio que principalmente se transmite esas conductas. El gobierno debe prohibir la transmisión de estos programas y difundir más promocionales en donde se hable de la sexualidad como algo muy preciable, la cual debe manejarse con mucha responsabilidad, mandando mensajes de ética y de estética, propias de nuestra cultura.

También creo pertinente, sé debe dar a conocer a través de la radio y principalmente de la televisión de las exposiciones realizadas a favor de la mujer por parte de los Gobiernos Locales. Como en el caso de la exposición de la IV Feria de la Mujer efectuada en el Zócalo de esta Ciudad de México, con motivo del Día Internacional de la Mujer. En dichas ferias, además de realizar sesiones informativas para orientar a las mujeres respecto a sus derechos y obligaciones, deberían establecer módulos de Bolsas de Trabajo, pues solo así se apoyaría al desarrollo de la mujer en materia laboral, pues según medios electrónicos de información, uno de cada tres hogares en nuestro país es sostenido económicamente por una mujer, por lo que no tienen mas remedio que, acceder a puestos de trabajo menos calificados, mas explotados y con menor remuneración.

Además, la Secretaría de Educación Pública (SEP) debe adquirir funciones de

vigilancia y supervisión sobre los estudiantes de escuelas de nivel básico para detectar casos de abusos sexuales, maltrato o violencia dentro del hogar, con el apoyo de grupos formados por psicólogas, trabajadoras sociales instaurados cada uno en cada escuela, para poder manejar con más cuidado y de cerca este tipo de problemas a los que se enfrenten los estudiantes de educación básica, ya que por su edad son muy susceptibles de ser víctimas de agresiones sexuales, por lo que también es factible, que la SEP en coordinación con la Secretaría de Salud y el DIF, imparta en las escuelas talleres de educación sexual llevados a cabo por profesionales o peritos en la materia, en donde se busque la participación de los padres para evitar informaciones que desorienten a los menores acerca de su sexualidad.

Cabe destacar que, como miembros de una familia estamos obligados ante la ley a procurar un ambiente de respeto y de igualdad entre nosotros mismos, pues considero que, la vida delictiva puede originarse desde el seno familiar motivado por un ambiente hostil vivido dentro del hogar.

CAPITULO SEGUNDO BREVE ESTUDIO DEL ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO EN GENERAL

Para la realización del presente capítulo, considero necesario hablar brevemente de la Teoría del Delito, ya que ésta comprende el estudio de los elementos del delito, su aspecto negativo y las formas de manifestarse el mismo.

Dentro de este esquema, únicamente se analizarán los elementos del delito desde su aspecto positivo y negativo, es decir, a su existencia e inexistencia.

“La doctrina para conocer la composición del delito, ha recurrido principalmente a dos concepciones: a) La totalizadora o unitaria y b) La analítica o atomizadora...

a) La totalizadora o unitaria considera al delito como un “bloque monolítico”; su verdadera esencia, la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad...

b) La concepción analítica o atomizadora estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito...”⁵²

⁵² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, T.I; 15ª de. Edit. Porrúa. México, 1983. Pág. 196 y 197.

Al respecto, estoy de acuerdo con la segunda tesis, pues si bien es cierto que el delito con todos sus componentes debe ser estudiado, también es cierto que antes de considerarlo como un todo, primero se debe realizar un análisis de cada uno de sus elementos. Es decir, se debe hacer un estudio inductivo en donde se vaya de lo particular a lo general de los elementos del delito.

Debe mencionarse que “dentro de la concepción analítica o atomizadora encontramos la dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.

Se puede decir que el concepto de delito corresponde a una concepción bitómica o dicotómica, de acuerdo a lo que establece el artículo 7º del Código Penal al definir el delito en los siguientes términos: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Sin embargo, el Penalista Porte Petit añade: “relacionando este precepto con el propio Ordenamiento descubrimos una conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

Estos elementos van a ser esenciales o constitutivos, ya que estos de acuerdo con la doctrina, son fundamentales para que exista el delito. Tenemos entonces que los elementos

esenciales se subdividen a su vez en: a) generales o genéricos y en b) especiales o en particular:

a) Los generales o genéricos van a ser: " el componente indispensable para instar el delito en particular":

b) Los especiales o en particular son aquellos que marcan la diferencia de un delito a otro.

A continuación se procederá al estudio de cada uno de los elementos esenciales o constitutivos del delito, así como de su aspecto negativo.

A). CONDUCTA O HECHO.

La conducta se puede decir que es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un fin, que se pretenda realizar.

Se puede decir que el hecho delictuoso constituye un antecedente o condición de la aplicación de una sanción. Y con independencia de que se considere o no la sanción como elemento esencial del resultado material.

La conducta por sí misma puede constituir el elemento objetivo o material del delito, cuando el tipo describa una mera conducta, o bien, un hecho, cuando el tipo comprenda en su descripción un resultado material.

El Jurista Italiano Florian señala "que el hecho en sentido jurídico penal comprende la acción y al propio tiempo el resultado de la misma".⁵³

Los elementos del hecho son los siguientes:

- Una conducta.
- Un resultado material.
- La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.(NEXO CAUSAL).

Por lo tanto la conducta tiene dos especies que son:

1) La acción, "lato sensu" y "stricto sensu".

Se entiende para efectos penales "como la conducta humana voluntaria manifestada por medio de una acción en sentido estricto -*acto*- o de omisión. En el acto se realiza una actividad positiva, se actúa violando una norma que prohíbe... La acción *stricto sensu o acto*, es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario... no incluye, por tanto para fines penales a los movimientos reflejos que no son voluntarios (art. 15 frac. X del C.P. D.F.), ni a los que obedecen a una fuerza física exterior irresistible (art. 15 frac. I, del C.P. D.F.); y por no constituir movimiento corporal, tampoco incluye los pensamientos, las ideas e intenciones.

2) La omisión simple o la comisión por omisión. Es la conducta humana manifestada por medio de un no hacer activo corporal y voluntariamente teniendo el deber legal de hacer".⁵⁴

⁵³ FLORIAN, J. "Parte General de Derecho Penal", La Habana, Cuba, p. 558

⁵⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano" 18ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1997. pp198-200

El delito de omisión presenta dos clases: a) Propio delito de omisión (simple omisión) y: b) Omisión impropia o comisión por omisión.

a). "La omisión simple consiste en el no hacer voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a un tipo de mandamiento o imposición.

b). La Comisión por omisión: existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva."⁶⁵

AUSENCIA DE CONDUCTA (ASPECTO NEGATIVO).

La conducta humana tiene cierta relevancia para el derecho penal, ya que esta puede ser una acción u omisión, que estén previstas en las leyes penales como un delito, para ser sujeto a una sanción.

Es un presupuesto básico para que se dé el delito, porque si falta alguno de los elementos esenciales éste no se integrará; por lo tanto, si la conducta esta ausente no habrá delito, a pesar de las apariencias.

⁶⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, op. cit, p. 243

“Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal.”⁵⁶

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, señala “El delito se excluye cuando: I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”. Este es uno de los casos donde se da la ausencia de conducta y por lo tanto no se integra el tipo penal.

En la Ausencia de conducta se encuentra la Vis absoluta, que es una fuerza física exterior irresistible, el sujeto se halla compelido por una fuerza superior a él.

Al respecto el Maestro Castellanos Tena expresa lo siguiente: “La aparente conducta desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del derecho, por no existir la manifestación de voluntad.”⁵⁷

La “Vis Mayor”, es también otro de los motivos de ausencia de conducta, opera porque su presencia demuestra la falta del elemento de la voluntad, que es necesario para la aparición de la conducta, que como se ha señalado, es siempre un elemento humano

⁵⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Edit. Porrúa, S.A., 28ª edición. México, 1989. p. 162

⁵⁷ Ibidem, p. 163

voluntario.

La diferencia entre la "Vis Mayor" y la "Vis Absoluta", es que la primera deriva de la naturaleza y la segunda del hombre.

B). TIPICIDAD.

En nuestro derecho penal el tipo es la célula que genera la vida del delito, es la figura y modelo de lo que debe ser ilícito penal, porque sin el tipo, que es lo descrito por el legislador, no existiría delito; así en el artículo 14 constitucional se establece que: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Esto significa que no existe delito sin tipicidad; para el tipo en nuestro ordenamiento penal es como un faro que ilumina con su luz al delito, porque de lo contrario no existiría delito. Pues como se sabe es necesaria la presencia de todos sus elementos como la conducta, la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad. Por lo que si falta el tipo, no se dará la tipicidad, ya que ésta es la adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley.

En concreto el tipo es la descripción de una conducta en la ley penal; y la tipicidad es la adecuación de una conducta a la descripción legal formulada en abstracto.

El Maestro Castellanos Tena define a la tipicidad como " el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley: la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa."⁵⁸

Para Porte Petit: "El tipo constituye un presupuesto general del delito, dando lugar a la fórmula: *nullum crimen sine typo*."⁵⁹

La doctrina de la tipicidad fue creada por el Jurista Beling, y en sus comienzos, el tipo era en su totalidad los elementos del delito, incluyendo el dolo y la culpa. Su primera fase estuvo representada por Beling, siendo Jiménez de Asúa quien resume su pensamiento: "La tipicidad tiene una función meramente descriptiva, absolutamente separada de la antijuricidad y de la culpabilidad; fase que recibió el nombre de Independencia".⁶⁰

La segunda fase se le denominó Indiciaria, representada por Max Ernesto Mayer que consideraba: "Que la tipicidad no es ya una mera descripción, atribuyéndole un valor indiciario. Sigue manteniendo la independencia entre la tipicidad y la antijuricidad, pero afirma que el hecho de que una conducta sea típica, es ya un indicio de antijuricidad".⁶¹

La tercera fase fue llamada "ratio essendi" o razón esencial de la antijuricidad y

⁵⁸ Ibidem, p. 167

⁵⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A. 15a. ed. México, 1993, p. 335

⁶⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. "Lecciones de Derecho Penal", Edit. Harla, Biblioteca los Clásicos del Derecho, 1998, p. 145

⁶¹ Ibidem.

planteada por Mezger. Al respecto Jiménez de Asúa vierte lo siguiente: "La Teoría de Mezger transparente y aclara en su definición del delito: acción típicamente antijurídica y culpable. Puesto que para Mezger no es ya el delito una acción típica, antijurídica, etc., es decir, un conjunto de características independientes, sino que constituye en primer término, una conducta típicamente antijurídica, el estudio de la tipicidad no se hace en sección o capítulo propio, sino que, por el contrario, se incluye en la antijuricidad, tratada primero como injusto objetivo y después como injusto tipificado. en la concepción de Mezger la tipicidad es mucho más que indicio, mucho más que *ratio cognoscedi* de la antijuricidad. llegando a constituir la base real de ésta, es decir, su *ratio essendi*".⁶²

Siguiendo con el concepto vertido por el Jurista Jiménez De Asúa, señala que es la descripción legal desprovista de carácter valorativo según el creador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad. Por lo tanto, es el tipo legal, en si se puede decir que es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Considero que es más aceptable la teoría indiciaria de Mayer, porque hay independencia de tipicidad y antijuricidad, encontrando que la tipicidad es un elemento esencial del delito e independientemente de la antijuricidad. Pero también es muy cierto que la tipicidad es indiciaria de la antijuricidad, porque el legislador al describir el tipo está consciente de que lo crea, porque la conducta ahí descrita es contraria a derecho y aún

⁶² JIMENEZ DE ASÚA, Luis. "La Ley y el Delito", Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 235

existiendo una causa de justificación no desaparece la tipicidad.

En cuanto a la función de la tipicidad, se encuentra que es muy importante en nuestro derecho penal, no como la razón de ser de la antijuricidad, sino más bien como un indicio de ella. La tipicidad entonces tiene un carácter delimitador, porque es imprescindible que la antijuricidad esté determinada en forma precisa, porque una conducta lícita no puede ser delictiva en tanto no esté comprendida en un tipo penal, por no haber delito sin tipo penal, o lo que es lo mismo "nullum crimen sine lege" que se traduce a "nullum crimen sine tipo", porque así lo establece nuestra Constitución política en su artículo 14: "Por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Funcionalmente, el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características. La descriptiva es la tipicidad.

ATIPICIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

La ausencia de conducta de tipo -dice Jiménez de Asúa- presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera al principio de legalidad "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", que técnicamente se traduce: "No hay delito sin tipicidad". Puesto que no se acepta la analogía cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falta alguno de los caracteres o elementos típicos, no puede ser detenido el

agente".⁶¹

Lo que da a entender, es que la atipicidad se puede presentar por falta de tipo o porque el hecho no encuadre en la ley. Enseguida se señalaran las causas de atipicidad:

- Por falta de calidad exigida por la ley en los sujetos, activo y pasivo.
- Por falta de objeto material o jurídico.
- Por falta de referencias temporales o especiales exigidas por el tipo.
- Por falta de medios especificados en la ley.
- Por falta de elementos subjetivos requeridos por el tipo.

C). ANTIJURIDICIDAD.

Puede decirse que la antijuricidad es lo contrario al derecho. Por tanto no, basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario al derecho.

La antijuricidad significa lo contrario a derecho, es uno más de los elementos que conforman al delito; en dicho elemento se analiza el contenido de la conducta o hecho cometidos desde un punto de vista externo. Dicha conducta o hecho además de ser típicos, deben estar en desacuerdo con el derecho, es decir, si en un momento dado una conducta típica se valora y se pone en contraste con las normas penales y el Estado la repulsa por ir

⁶¹ JIMENEZ DE ASÚA, L. "La Ley y el Delito", op. cit. p. 263

en contra de los valores contenidos en ellas, es entonces cuando se puede hablar de antijuricidad como elemento del delito.

Cuello Calón expresa: " La antijuricidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que sólo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuricidad tiene carácter objetivo".⁶⁴

El Maestro Castellanos Tena manifiesta: "El juicio de antijuricidad comprende la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuricidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valor del Estado. Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".⁶⁵

Al respecto se han elaborado varias teorías; así el autor Carlos Bindign considera que: "la antijuricidad no es lo contrario a la ley, sino que, es el acto que se ajusta a lo que prevé la ley penal. Esta teoría no es aceptada éste autor confunde la antijuricidad con la tipicidad"⁶⁶.

⁶⁴ CUELLO CALÓN, EUGENIO. Derecho Penal. 18ª ed. T I; V.1. Edit. Bosch; Barcelona, 1981. pág. 359

⁶⁵ CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 176

⁶⁶ *Ibidem*. pág. 165

Max Ernesto Mayer afirma que “la antijuricidad es una contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Esta teoría tampoco se puede aceptar, porque el Estado no siempre reconoce normas de cultura”.⁶⁷

Se ha tratado de hacer también una distinción entre juridicidad formal y material, pero se considera que lo uno y lo otro deben ir conjugados. Así se puede decir que la antijuricidad formal es la oposición a la ley vigente, mientras que antijuricidad material es la oposición a los intereses válidos para la colectividad; por ejemplo: si el Estado prohibiera el saludo en la calle, existiría una antijuricidad formal, sin embargo desde el punto de vista material no la hay, porque eso no es válido para la colectividad. de lo anterior desprendemos nuestra posición de que lo formal y material hay que conjugarlo en un todo unitario.

El Penalista Castellanos Tena señala: “La antijuricidad constituye un aspecto unitario, es el resultado de un juicio substancial”.⁶⁸

CAUSAS DE JUSTIFICACION (ASPECTO NEGATIVO).

Las causas de justificación son el aspecto negativo de la antijuricidad. por lo tanto si

⁶⁷ Ibidem. pág. 165

⁶⁸ Ibidem. p. 179

se presenta una de éstas, en ese momento desaparece la antijuricidad.

Para Castellanos Tena las causas de justificación "son aquéllas condiciones que tiene el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito: en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber la antijuricidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc."⁶⁹

Las causas de justificación, nos dice el Jurista Soler, son objetivas, referidas al hecho e impersonales. También son reales, o sea, válidas para todos los hombres que intervienen en su realización; y legales, es decir, que sólo aceptan lo que la ley penal dice, ya que no se pueden aceptar causas sobre naturales. También tienen una característica muy especial, por ser apegadas a derecho no traen ninguna responsabilidad civil o penal.

La antijuricidad dado su aspecto formal y material, solamente puede ser eliminada por declaración expresa del legislador en la ley; por lo tanto el Estado hace de un hecho contrario a derecho, un hecho conforme a derecho.

El aspecto negativo de la antijuricidad se funda en primer lugar en la "ausencia de interés", y en segundo lugar en función del "interés preponderante".

⁶⁹ Ibídem, p. 182

En el primer caso se encuentra con que no existe el interés que se trata de proteger. en consecuencia hay ausencia de intereses; éste se presenta en relación con el consentimiento, del ofendido al otorgarse tal.

En consecuencia resulta que el interés social protege a un interés privado y en éste caso su titular puede hacer uso del, porque la ley se lo permite y al ejercitar su derecho el ofendido, su consentimiento excluye la antijuricidad. Al respecto Ignacio Villalobos expresa, "La sola intención de una ley al sancionar un acto como delito, es proteger el ejercicio de una libertad; el interés social estriba en asegurar un género de actividades totalmente libres y dependientes de la voluntad de los interesados; en estos casos si él que pudiera considerarse ofendido, consiente el acto, no hay ataque a la libertad sino ejercicio de la misma y en consecuencia desaparece la antijuricidad pero sin que ello sea por falta de interés del particular que consiente, sino, por falta de interés social".⁷⁰

En el segundo caso se tiene la preponderancia de intereses; en éste caso existen dos intereses, pero el derecho sabiendo que sólo uno puede salvarse, se ve obligado a conservar el de mayor valía, sirviendo así de fundamentación a las causas de justificación que a continuación se enunciaran.

Las causas de justificación o de exclusión del delito, de acuerdo con el artículo 15

⁷⁰ VILLALOBOS, Ignacio. Tratado de Derecho Penal, 1ª ed. Edit. Bosch, Bogotá, Colombia, 1989. P. 94

del Código Penal para el Distrito Federal, conforme a las reformas publicadas en el *Diario Oficial del 31 de septiembre de 1999*, así como para el Código Penal Federal vigentes son:

“ARTICULO 15.- El delito se excluye cuando:...

I. El hecho se realice sin intervención del agente; (*ausencia de voluntad*)

II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate:

III. *Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos:*

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) *Que el titular o el que esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y*

c) *Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento. Se presume que hay consentimiento tácito cuando el hecho se realice en circunstancias tales que permita suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento; (consentimiento)*

IV. *Se repela una agresión real actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor...; (Legítima Defensa)*

V. *Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de*

menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; (*Estado de Necesidad*)

VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro; (*Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho*)

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer transtrono mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su transtorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este Código; (*Estado de inconsciencia*)

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código; (*Error de hecho y error de prohibición*)

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no

haberse podido determinar a actuar conforme a derecho: o (*No exigibilidad de otra conducta*)

X. El resultado típico se produce por caso fortuito.”

El Impedimento Legítimo también es causa que excluye la incriminación por justificación o ausencia de antijuricidad. Sin embargo esta excluyente es de tradición legislativa netamente española. Para el Jurista Porte Petit: “hay impedimento legítimo, cuando no se puede cumplir con un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad”.⁷¹

A estas causas también se les denomina: causas eliminatorias de la antijuricidad, causas que excluyen la incriminación y causas de licitud. En base a ellas una conducta que es contraria a derecho queda justificada en ciertas circunstancias.

D). IMPUTABILIDAD.

Para Castellanos Tena respecto a la imputabilidad dice: “Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad -como se verá más adelante-, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y querer realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.”⁷²

⁷¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit. P.483

⁷² CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 217-218

Ignacio Villalobos expresa: "La imputabilidad debe aceptarse hoy como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto: Capacidad para dirigir sus actos dentro del orden jurídico y por lo tanto, hace posible la culpabilidad. Es un presupuesto de ésta última y por lo mismo difiere de ella como difiere la potencia o la capacidad abstracta de su ejercicio concreto en actos determinados. Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla."⁷³

De lo anterior se desprende que la imputabilidad si es un presupuesto de la culpabilidad, ya que no puede existir ésta sin aquélla: es decir, si no hay capacidad de entender y de querer, no puede haber culpabilidad.

Considero que, si el Estado por medio de la coacción psicológica intimida a los individuos para que se comporten en sociedad, lo hace atendiendo a que tienen capacidad de entender y de querer, pues si en un momento dado no tienen capacidad para entender lo que se les prohíbe o manda, entonces no se les podrá imputar determinada conducta o hecho: porque para ello se necesita un mínimo de exigencias tales como desarrollo físico y mente sana.

En relación a esto el Jurista Carrancá y Trujillo señala: "Será pues imputable, todo aquél que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e

⁷³ VILLALBOS, Ignacio. op. cit. p. 123

indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente: todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.”⁷⁴

La imputabilidad es un presupuesto general del delito, pues no puede existir éste, si primeramente no subsiste el sujeto que va a cometerlo.

Al respecto se pueden mencionar “Las acciones Liberae In Causa”. Situaciones en las que hay una relación del momento en que el sujeto se encuentra consciente de lo que va a hacer, sin embargo el mismo se procura un estado de inconsciencia para luego cometer un hecho delictuoso pero en ausencia de imputabilidad en ese momento.

En estos casos afortunadamente se les imputa a tales sujetos el resultado de su conducta, ya que voluntariamente se provocaron tal estado. Aquí es reprochable la conducta, puesto que se utiliza el sujeto así mismo como instrumento siendo punible a título de dolo.

INIMPUTABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

La inimputabilidad viene a ser el aspecto negativo de la imputabilidad, pues se basa

⁷⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Op. Cit. P. 389

fundamentalmente en la falta de desarrollo físico y salud mental, exigidos por la ley. En consecuencia la inimputabilidad son aquellas condiciones que eliminan la capacidad del sujeto.

La inimputabilidad presupone la ausencia de capacidad para conocer el carácter ilícito de un hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión.

Existe diversidad de criterios en la doctrina en cuanto a la determinación de las causas de inimputabilidad. Aunque no señaladas expresamente bajo tal rubro, las legislaciones penales emplean tres criterios para fundamentarla. Estos son: el biológico, el psicológico y el mixto.

“El primero excluye la imputabilidad con base en un factor biológico (*minoría de edad*), el segundo en el estado psicológico del sujeto (*estado de inconsciencia y enfermedades mentales*) por anomalía como es la perturbación de la conciencia, por ejemplo, le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Por último, el mixto se apoya en las dos anteriores”.⁷⁵

Para fundamentar la inimputabilidad nuestra legislación sigue la Teoría Mixta o Bio-psicológica (*biopsicológico o psiquiátrico*), la cual atiende al estudio no solo de las fuentes que originan las causas de inculpabilidad, sino también los efectos o consecuencias

⁷⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad, 1ª de. Edit. Porrúa, México, 1983. Pág. 951

del estado mental del agente.

Sin embargo, Carrancá y Trujillo expresa: "Las acciones liberae in causa se producen cuando la acción se decidió en estado de imputabilidad, pero el resultado se produjo en estado de inimputabilidad".⁷⁶

En cuanto a los menores de edad, existe un criterio unánime respecto a la idea de que los menores son ajenos a la responsabilidad penal, y se les reputa inimputables, porque su falta de desarrollo intelectual y moral les impide responder de sus actos. Nuestra ley, los ha calificado sujetos inimputables, porque el derecho penal exige un mínimo de desarrollo físico consistente en que el menor cumpla los dieciocho años de edad. ya que en caso contrario no existe la inimputabilidad.

Pese a este último comentario, considero que un menor de edad si es un sujeto imputable, ya que la edad no es sinónimo de trastorno mental transitorio o de enfermedad mental. la diferencia es que para su readaptación y tratamiento son sometidos al sistema del Consejo Tutelar de Menores.

Por otra parte, considero que el problema del límite de edad depende primordialmente de la idiosincrasia, temperamento, cultura, desarrollo educativo, económico y social del país o región en que se legisle, aunque ordinariamente lo fijan en los 16 años la edad límite. con la idea de que traspasando este límite hace plenamente capaz a

⁷⁶ Ibidem, p. 395

la persona.

Algunos autores señalan como causas de inimputabilidad: el miedo grave o temor fundado, ya que este nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad, por lo que constituye indudablemente una causa de inimputabilidad, pero siempre cuando éste sea real y no imaginario; y los estados de inconsciencia, estos últimos no son otra cosa que, trastornos mentales transitorios

E). CULPABILIDAD.

La culpabilidad es otro elemento esencial del delito. Para realizar el análisis de la culpabilidad, es necesario agotar el estudio de la acción, la tipicidad y la antijuricidad. En materia de culpabilidad no existe una opinión unánime respecto de cómo definirla, precisamente porque ello depende de la teoría que adopte cada autor, pues no será la misma idea la de un psicologista, un normativista o la de un finalista.

Para Ignacio Villalobos la culpabilidad consiste en: "... el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por la franca oposición en el dolo, indirectamente, indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa."⁷⁷

⁷⁷ VILLALOBOS, Ignacio, op. cit. p. 118

Castellanos Tena define a la culpabilidad como: "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".⁷⁸

Existen en la doctrina tres teorías que se ocupan sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad, la psicológica, la normativa y del normativismo puro.

A) La Teoría Psicológica de la culpabilidad.

La culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo o psicológico del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

Se dice que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico que une al sujeto con la conducta o el resultado material lo que hace suponer que contiene dos elementos, uno volitivo o voluntario y otro intelectual, el primero indica la suma de dos elementos querer y aceptar: de la conducta y del resultado; el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuridicidad de la conducta.

⁷⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. p. 232

La culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el autor y el hecho punible. su estudio supone el análisis psicológico del autor. con objeto de investigar concretamente cual ha sido su conducta que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso.

Por lo tanto. para el psicologismo. la culpabilidad reviste dos especies. siendo éstas: el "dolo", la "culpa".

B) La Teoría Normativa de la culpabilidad (mixta o compleja).

La culpabilidad para esta teoría. consiste en el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta y el resultado material reprochable.

En esta doctrina la culpabilidad. constituye un juicio de reproche una conducta culpable. si aún sujeto capaz. que ha obrado con dolo o culpa le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad. en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber la culpabilidad no nace en la ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa. para esta concepción. la culpabilidad no es solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho ni se debe ver sólo en psiquis del autor, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. se dice que la culpabilidad es reprochabilidad del injusto típico.

este juicio normativo esta justificado. tanto frente al agente doloso como frente al que actúa por imprudencia. en el primer caso alcanza al autor el reproche de haberse alzado conscientemente contra los mandatos del derecho; en el último se le hace patente que por descuido ha infringido las exigencias impuestas por la vida social.

Es decir, la reprochabilidad existe en tanto al sujeto se le podía exigir una conducta distinta a la realizada; por lo que es culpable en cuanto que no obró conforme a derecho pudiéndolo hacer.

C). La Teoría del Normativismo Puro.

No es propiamente una teoría de la culpabilidad, sino una consecuencia de la acción finalista. Indica que todo comportamiento humano para que sea normal debe actuar con la finalidad de algo, debe tener la voluntad de alcanzar el resultado.

La culpabilidad en la tesis finalista se reduce a la reprochabilidad y a diferencia de la teoría normativa el dolo y la culpa no son elementos de la culpabilidad, porque son contenido del tipo.

Para esta teoría los elementos de la culpabilidad son:

- a) La imputabilidad;
- b) La exigibilidad de una conducta conforme a la ley y;
- c) La conciencia de la antijuricidad que se saca del dolo, es decir, la posibilidad concreta de

reconocer el carácter ilícito del hecho realizado.

INCULPABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Para hablar del aspecto negativo de la culpabilidad, algunos autores nos remiten a la Teoría del Error. El error, es el falso conocimiento o apreciación de la realidad.

Nuestra legislación penal, admite el error como una causa de "exclusión del delito" cuando es de naturaleza invencible. Así el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, como el del Código Penal Federal vigentes establecen lo siguiente:

"Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción u omisión bajo un error invencible:

- A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que se crea que esta justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código".

Por su parte el artículo 66 establece:

"Artículo 66.- En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de realización. Si el error vencible es el previsto en el inciso

b) de dicha fracción. la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate.

Como límite de la culpabilidad, algunos autores señalan el "caso fortuito". Sus elementos se desprenden de lo que establece el artículo 15 frac. X del Código Penal para el Distrito Federal así como el Código Penal Federal vigentes, y estos son: 1.- ejecutar un hecho; 2.- lícito; 3.- con todas las precauciones debidas; 4.- sin intención ni imprudencia; 5.- por mero accidente, y 6.- causándose un daño.

Puede darse como hipótesis de un caso fortuito, el hecho de que un individuo que estando dormido sobre la parte posterior de un camión de carga, caiga de dicho camión al ponerse en marcha, resultando lesionado mortalmente al pasarle encima una rueda, esto constituye un mero accidente si se demuestra que el conductor del vehículo ignoraba que la víctima estuviera durmiendo sobre el camión.

F). CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Generalmente son definidas como aquellas exigencias ajenas o exteriores al delito e independientes de la voluntad del agente, ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación.

Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, si las contiene la descripción legal se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltaran en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y por ende accesorios.

fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones para demostrar que no son elementos de su esencia.

En nuestra legislación podemos citar de ejemplo a la quiebra fraudulenta, en la cual un comerciante dolosamente disminuye su activo o aumenta su pasivo provocando o agravando la cesación de pagos, la condición es que el juez penal hasta no tener la resolución ejecutorizada que declare la quiebra del comerciante, podrá iniciarle un proceso penal por el delito de fraude.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad, por lo que si la acción es típica, antijurídica e imputable a intención o negligencia, constituirá un delito, el cual deberá ser castigado con una pena.

G). PUNIBILIDAD.

Algunos consideran que la punibilidad es el nuevo eslabón en la teoría del delito, que se caracteriza por limitar la intervención penal sobre la base de perseguir determinados objetivos de política criminal. La explicación más satisfactoria de esta categoría se basa en diferenciar el merecimiento de pena de la necesidad de pena. Por lo tanto, si el

comportamiento reúne todas las características del delito, se asegura que esa conducta es merecedora de pena. Sin embargo, el legislador añade otros requisitos para que ciertas conductas merecedoras de pena sólo se sancionen cuando dicha pena sea a la vez necesaria.

Por lo tanto, para que una acción constituya delito, además de los requisitos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, debe reunir el de punibilidad. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no ser delictuosa, podrá, v.gr., constituir una infracción de carácter civil o administrativo, mas para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle castigada por la ley con una pena, que sea punible.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (ASPECTO NEGATIVO).

Las excusas absolutorias son circunstancias o requisitos directamente relacionados con la *persona del autor*.

Difieren de las causas de inimputabilidad y de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico y culpable, hay delito y delincuente y sin embargo no se castigan.

El legislador se basa en apreciaciones de carácter político-criminal para no sancionar penalmente al individuo, ya que se considera que será más perjudicial o irracional imponerle una pena. Se considera *un perdón legal*.

Las excusas absolutorias de mayor importancia son las siguientes:

A) Excusa en razón de mínima temibilidad, así lo señala el artículo 375 del Código Penal para el Distrito Federal, así como del Código Penal Federal vigentes. Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios antes que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia." Creo yo que, la razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

B) Excusa en razón de la maternidad consciente. Artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal como del Código Penal Federal vigentes, señala la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación. La impunidad del aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer, se funda en la consideración que es ella la primera víctima de la imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla. Cuando el embarazo es resultado de una violación la causa obedece a causas sentimentales. Nada puede justificar imponer a la mujer una maternidad odiosa, dando vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida. Para la operación de la impunidad se requiere la demostración previa de la violación aún cuando respecto a ésta no se haya seguido juicio alguno contra del violador.

En el primer caso, considero, se exime de la pena en función de nula o mínima temibilidad; el segundo, en razón de la no exigibilidad de otra conducta pues el Estado no esta en condiciones de exigir a la mujer un obrar diverso, mas se mantiene al margen de la calificación delictiva del acto.

C) Otras excusas por inexigibilidad.

En las reformas por Decreto de diciembre 16 de 1985 se incluyó un nuevo párrafo al artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal; actualmente Código Penal para el Distrito Federal por Decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de septiembre de 1999. Se le ha reconocido su verdadera naturaleza de excusa absolutoria, toda vez que en éste artículo se mencionan los supuestos en que no se sanciona el encubrimiento, y estos son: cuando los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; el cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo y los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles; si cualquiera de éstos oculta o le ayude a ocultarse al responsable de un delito o requerido por las autoridades no preste auxilio para investigar los delitos o para perseguir a los delincuentes.

El fundamento que opera para las excusas contenidas en los artículos 280 fracción II última parte y 151 del Código Penal para el Distrito Federal, así como del Código Penal Federal. La primera alude a la exención de pena a determinados parientes de un homicida,

si ocultan, destruyen o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El segundo precepto excusa a ciertos familiares de un detenido procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, excepto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de inexigibilidad de donde surge una excusa absolutoria se halla en la fracción IV del artículo 247 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, que se refiere a la falsa declaración de un encausado. La propia Constitución protege al inculpado con rica gama de garantías; por consecuencia el Estado en el caso de la excusa mencionada no esta en condiciones de exigir un obrar diferente, sin embargo la dificultad de realización de la hipótesis, tratándose del acusado no se le toma protesta y según nuestra ley, la falsedad debe hacerse precisamente previa protesta de decir verdad, para integrar el delito cuya pena en la especie se excusa; pero su verdadera naturaleza es una causa de justificación, pues el artículo 20 Constitucional, concede al acusado el derecho de expresar lo que considere conveniente. El mismo ordenamiento alude al caso de quien es examinado sobre la cantidad en el cuál se estima una cosa y falta a la verdad. Aquí no existe la razón para la excusa: si el que falta a la verdad cree por error, manifestar lo cierto indudablemente no comete delito.

D) Excusa por graves consecuencias sufridas.

Por una comprensión indulgente y humanitaria así como en función de los verdaderos fines de la pena la reforma de 1983 introdujo como novedad una excusa absolutoria o perdón judicial, en el artículo 55 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

actualmente Código Penal para el Distrito Federal, por Decreto de 31 de septiembre de 1999, hace la siguiente referencia "Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su sensibilidad o precario estado de salud fuere notoriamente e innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el Juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad."

El precepto anterior capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre daños en su persona de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena.

CAPITULO TERCERO

ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

Dentro del presente capítulo sólo se hablará de los delitos de abuso sexual, estupro, violación e incesto, en virtud de tener estos tipos penales relación directa con el Capítulo Primero del presente trabajo de investigación, toda vez que éstos son frecuentemente cometidos por los miembros del núcleo familiar o por parientes consanguíneos, afines o por parentesco civil. De tal manera que, atentan contra el sano desarrollo psicológico de los integrantes de la familia

I. ABUSO SEXUAL.

En nuestra legislación penal, lo que hoy conocemos como delito de abuso sexual, anteriormente se le denominó delito de atentados al pudor. La denominación de atentados al pudor, fue tomada por nuestro legislador del Código de Napoleón, sin embargo la palabra pudor en nuestros tiempos deja de tener la misma aplicación que tuvo siglos atrás. Esto lo explica mejor el Profesor Castellanos Tena: "como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos".⁷⁹

⁷⁹ Ibidem, pág. 120

Así vemos que el pudor surgió en la humanidad por causa de varios factores. según los estudiosos, pero el cual nos convence más es el criterio adoptado por el Jurista González de la Vega, quien dice que “el pudor es un sentimiento de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales, cuyas causas son muy complejas”⁸⁰

Así mismo, para el Maestro González Blanco, “el pudor es el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento; y sobre esta afirmación, debe construirse la teoría del delito sexual”.⁸¹

A. CONCEPTO GENERAL Y JURIDICO.

En el Derecho Romano, no se llegó a elaborar un concepto preciso para el delito de atentados al pudor, sino más bien se reguló dentro de la categoría del delito de adulterio y estupro.

La palabra atentados al pudor, según nuestros legisladores causaba grandes errores de interpretación, por lo que decidieron optar por la denominación alemana de abuso sexual.

⁸⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado: 10^a ed. Edit. Porrúa. México, 1992. pág. 381

⁸¹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. - cit. pág. 76.

El abuso sexual, se formuló como la fuerza por medio de la cual, una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su voluntad o cohibe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo por miedo, para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción.⁸²

En términos generales, por abuso sexual se entiende, los actos de contenido sexual, necesariamente distintos de la cópula y carentes de finalidad inmediata y directa de llegar a ella, efectuados sin la voluntad del sujeto pasivo, en su propio cuerpo o en el del sujeto activo.

DEFINICION LEGAL.

Debido a que el delito de abuso sexual, anteriormente recibía el nombre de atentados al pudor, tenía otra definición jurídica. Por lo que el texto del precepto antes de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, del 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de enero de 1989, decía a la letra:

“ARTICULO 260.- (delito de atentados al pudor) Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico-sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos. Si hiciere uso de la violencia física o moral; la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de

⁸² GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 24ª ed. Edit. Porrúa; México, 1991.pág. 381

encuenta a mil pesos”.

“ARTICULO 261.- El delito de atentado al pudor sólo se sancionará cuando se haya consumado.”

Posteriormente por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de enero de 1989, se reforman los artículos del delito de atentados al pudor, suprimiendo su denominación, optando por el de “abuso sexual”, término que fué copiado del derecho anglosajón.

Nuevamente el delito de abuso sexual sufrió cambios por las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal por Decreto de septiembre 17, publicado en el Diario Oficial del 31 de septiembre de 1999, en el cual se cambia la denominación de nuestra legislación penal por la de *Código Penal para el Distrito Federal*. Anteriormente éste delito se encontraba redactado en los siguientes términos:

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

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

“ARTICULO 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión. Si hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.”

Por lo que con las últimas reformas ya citadas, del 31 de septiembre del presente año, en el delito de abuso sexual, en su numeral 260 establece:

“ARTICULO 260.- Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, *la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto*, se le impondrá de uno a cuatro años de prisión....”

“ARTICULO 261.- Al que sin el propósito de llegar a la cópula ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años 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 observar o ejecutar dicho acto*, se le impondrá de dos a cinco años de prisión....”

Considero que estas adiciones que se hicieron a los artículos son acertadas, ya que también se contemplan conductas de abusos sexuales enfocadas a que un adulto atrae la atención de un menor de edad para que éste le observe sus genitales o le observe masturbarse. A estas formas de perturbación del instinto sexual se les dá el nombre de "alteraciones morbosas del instinto sexual" y a éstas conductas se les conoce con el nombre de exhibicionismo. Cabe destacar que con este tipo de perversiones sexuales provoca en la psique del menor de edad principalmente, o de cualquier otra persona un desequilibrio en su comportamiento sexual, a demás de que se atenta contra la integridad del menor, toda vez que éste no tiene la capacidad para aceptar o rechazar con plenitud estos actos y sus consecuencias.

Los elementos constitutivos del delito de atentados al pudor son:

1.- Un acto sexual -acto erótico-sexual- distinto al ayuntamiento carnal.- Al respecto nos dice Marcela Martínez Roaro, "de acuerdo con González de la Vega el término erótico- sexual es redundante, 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 en su víctima, ejemplo: un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor. Erótico es lo relativo al amor, y de acuerdo a la moderna sexología, lo erótico debe ser la expresión natural de lo sexual".⁸³ Y sexualidad según el Sexólogo Edward O' Relly en su libro "Relaciones Matrimoniales y Familiares, nos dice: "es un impulso natural, normal, cardinal, fisiológico idéntico al mismo

⁸³ MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. 4ª ed. Editorial Porrúa, México, 1991, pág. 217

deseo de vivir”.

Sin embargo, al llevarse acabo las reformas ya señaladas a este artículo, el legislador suprime la palabra *erótico-sexual* y utiliza otro término en su definición a saber: *acto sexual*.

Aquí nuevamente nos encontramos con el problema del significado de este término, pues como nos lo dice el Maestro Carrancá y Rivas, “realizar un acto sexual *stricto sensu* es, como dice Manzini y equiparándolo con la cópula, < la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, de modo que haga posible el coito o un equivalente anormal de éste>. En cambio la posible satisfacción de <algún deseo erótico sexual o para casarse> es otra cosa. Los deseos eróticos sexuales no tienen siempre relación directa con la cópula”.⁸⁴

En consecuencia, considero que el texto del precepto legal debería decir: “al que ejecute actos libidinosos”, entendiéndose éstos como el vicio de los placeres de la carne tal como lo define la Real Academia de la Lengua Española.

2.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.- González de la Vega, señala “el atentado es un acto sexual incompleto, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula, si ésta acontece desaparece la figura y surge posiblemente la violación:

⁸⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Raúl Carrancá y Rivas. Op.- cit. Pág. 685.

además si el agente persigue una próxima fornicación, desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tentativa de violación.⁸⁵ Lo que se presenta aquí, es que el agente procura excitar su propia lascivia, pero con exclusión del ánimo de violar, ya que si éste se propusiera de modo indirecto y mediato la realización de la cópula como consecuencia de la excitación de su lascivia y de la del sujeto pasivo, consituiría tentativa de violación.

3.- Que dicho acto se efectúe: en un menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier razón no pueda resistirlo (persona púber ó impúber).

- La pubertad, nos dice González de la Vega, "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 posible eyaculación seminal".⁸⁶ Por lo tanto, se deduce que debe manejarse la calidad en el sujeto pasivo, para estar el juez en la aptitud correcta de imponer una sanción idónea: ya que muchas veces depende del medio ambiente, el desarrollo fisiológico de un niño, por ejemplo, los niños en las Costas o Puertos de nuestro país se desarrollan con mayor prontitud que en la misma Capital o en otras entidades federativas.

⁸⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A.: México, 1992. Pág. 380 y 381

⁸⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. -cit. Pág. 381

1.- Que se le obligue al sujeto pasivo a observar o a ejecutar el acto sexual. Al hablar de esta última reforma de Decreto de septiembre 17 de 1999, se podría decir que está mejor redactado por los motivos ya señalados en líneas precedentes. El hecho de que el sujeto activo obliga al pasivo a observar o a ejecutar esos actos sexuales, es una situación factible de darse, pues las formas de abuso sexual de acuerdo con Suzanne M. Sgroi en su libro *Handbook of Clinical Intervention in Child Sexual Abuses*, propone el siguiente espectro del comportamiento sexual abusivo:

- 1.- El adulto expone sus genitales para que el menor los vea y llama su atención hacia ellos. Puede pedir que lo toquen.
- 2.- El adulto puede acariciar al menor en: abdomen, muslos o zona genital, entre otras. Puede pedir al menos que lo acaricie.
- 3.- El adulto se masturba frente al menor, observa al menor masturbarse, masturba al menor, pide al menor que lo masturbe o bien, adulto y menor se observan masturbándose de manera simultánea o adulto y menor se masturban entre sí.⁸⁷

Por lo que no solo el sujeto activo realiza esas conductas lascivas, sino que también exige al pasivo que lo observe o las realice en sí mismo o sobre el cuerpo de aquel.

B. ELEMENTOS DEL DELITO.

⁸⁷ GONZALEZ ASENCIO, Gerardo y varios. El maltrato y el abuso sexual a menores: una aproximación a estos fenómenos en México. UAM, UNICEF, COVAC, México, D. F., 1993. Pág. 48.

I. CONDUCTA O HECHO.

La clasificación del delito de abuso sexual es:

a) En orden a la conducta:

De *acción*, y consiste ejecutar actos sexuales tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos y en obligar a observar al agente realizar dichos actos. No se presenta la omisión.

Es *unisubsistente*, porque el delito se consume con un solo acto.

b) En orden al resultado:

Es *formal* y no material, porque se consume al verificarse la realización de los actos sexuales que lo constituyen, sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior.

Es *instantáneo*, porque tan pronto se realiza la consumación ésta se agota.

Es *de lesión o daño*, opinión que sostiene Raúl Carrancá y Trujillo, pues manifiesta que es delito de lesión,⁸⁸ es decir, lesiona al bien jurídico tutelado.

AUSENCIA DE CONDUCTA (ASPECTO NEGATIVO).

Esta se reglamenta en el artículo 15 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, así como del Código Penal Federal. "Artículo 15. El delito se excluye cuando: I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente".

⁸⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Raúl Carrancá y Rivas. Op. -cit. Pág. 686.

Por lo tanto la hipótesis que se presenta es: actos reflejos, es decir, cuando se aplica al cuerpo una fuerza exterior provocando un movimiento involuntario.

II. TIPICIDAD.

La tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo penal. El tipo penal es la descripción de una conducta considerada por el legislador como ilícita.

En el abuso sexual es la adecuación de la conducta artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, por lo tanto, habrá tipicidad, cuando el sujeto activo sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a observarlo o a ejecutarlo.

El Objeto Jurídico Protegido o Bien Jurídicamente Tutelado, es la libertad sexual (púberes) y la seguridad sexual (impúberes),⁸⁹ aun que para Martínez Roaro, debería ser la correcta formación del menor.⁹⁰ Sin embargo, como actualmente se encuentra el texto del artículo, considero que, el objeto jurídico es la libertad sexual (art. 260) y el normal desarrollo psicosexual en el menor de doce años (art. 261).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido la siguiente tesis:
ATENTADOS AL PUDOR, DELITO DE. TRATÁNDOSE DE UNA MENOR DE EDAD

⁸⁹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 79

⁹⁰ MARTINEZ ROARO, Marcela. Op. -cit. Pág. 21

COMO SUJETO PASIVO. Es incorrecto que el delito de atentados al pudor no exista o no se pueda dar tratándose de una menor, pues ciertamente por su edad aún no se despertaba en ella el sentimiento de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales que conforman el pudor, pero tratándose de una menor, **no es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador, sino el interés social de impedir la corrupción de los impúberes**, favorecida por la acción de actos libidinosos consentidos o no por ellos. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª Epoca. Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. T. IV, Octubre de 1996. Tesis IV. 3ª 14 P. Pág. 499. A.D. 326/96.

El Objeto Material, es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, en este caso es el cuerpo del sujeto pasivo.

Los Sujetos del delito de abuso sexual se clasifican en:

Sujeto activo: es el agente o ejecutante de la acción criminosa. Este a su vez se divide en orden a la calidad: es común o indiferente, es decir cualquier persona puede serlo y, en orden al número: es unisubjetivo, o sea se requiere de una sola persona para que se configure el delito.

Sujeto pasivo: es el titular del bien jurídico tutelado, sobre quien recae la conducta. Este se divide en orden a la calidad: es impersonal (art. 260) y es especial cuando es una persona menor de doce años o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho (art. 261) y; en orden al número: es unisubjetivo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en consideración a este punto ha emitido la siguiente jurisprudencia: ABUSO SEXUAL Y ATENTADOS AL PUDOR. DIFERENCIA DE. Los delitos de abuso sexual y atentados al pudor se refieren a un acto sexual realizado sin el consentimiento de la víctima y sin el propósito de llegar a la cópula por parte del activo, pero con la diferencia bien marcada entre ambos delitos de que en el primero el **sujeto pasivo lo puede ser todo el mundo**, sin limitación de edad y que sea capaz, en tanto que en el segundo la víctima sólo lo es una persona **menor de doce años de edad o incapaz**, por carecer de la facultad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo. Semanario Judicial de la Federación. Segundo Tribunal colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8º Epoca. T. XII- Agosto. Pág. 314. A.D. 2284 92

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

- a) Fundamental o básico, porque no tiene circunstancias que agraven o atenúen la penalidad.
- b) Autónomo, por no depender de otro tipo de delito.
- c) Para el Maestro López Betancourt, es *normal*, porque su descripción solo contiene elementos objetivos⁹¹
- d) Formulación Amplia, “debido a que contiene en su descripción una hipótesis única, en donde cabe todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión

⁹¹ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, T. II; 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1997. Pág. 128

causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para la realización del ilícito".⁹²

ATIPICIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Se da cuando no existe un encuadramiento entre el suceso real y lo que describe el tipo penal, ya sea por:

- 1.- Ausencia del bien jurídico protegido;
- 2.- Ausencia del objeto material;
- 3.- Ausencia de calidad en el sujeto pasivo;

III. ANTIJURICIDAD.

La conducta en el abuso sexual será antijurídica cuando siendo típica, no esté protegida por una causa de licitud.

CAUSA DE LICITUD (ASPECTO NEGATIVO).

Para algunos autores se pueden presentar las siguientes causas de licitud: 1.- Ejercicio de un derecho si se tratare de cónyuges y; 2.- Estado de necesidad. En cuanto a la primera causa de licitud, considero que si se está ejerciendo ese supuesto derecho, empleando la violencia, entonces incurre en un delito que sería el ejercicio indebido del propio derecho contemplado en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual reza de la siguiente manera:

⁹² Ibidem. pág. 128

“ARTICULO 226.-Al que para hacer efectivo un derecho o pretendido derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año o de 30 a 90 días multa. En estos casos solo se procederá por querrela de la parte ofendida.”

Criterio que es apoyado con la opinión del Maestro López Betancourt, el cual nos dice: “Puede pensarse en la hipótesis de ser el sujeto pasivo cónyuge del sujeto activo, el segundo actúa en ejercicio de un derecho; sin embargo, nosotros consideramos que no es posible el ejercicio de un derecho ni entre los cónyuges, debido a que este estatus no da el derecho de violentar la libertad sexual de otra persona, aunque sea el consorte”.”

Podría presentarse, en dado caso, el cumplimiento de un deber que es el caso del ginecólogo y el consentimiento del ofendido, salvo en el caso de los menores de 12 años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho.

IV. IMPUTABILIDAD.

Capacidad de querer y entender en el campo del derecho. Algunos autores mencionan que los menores de edad son inimputables, sin embargo, considero que si son imputables, la única diferencia es que si cometen alguna violación serán sancionados por el sistema específico para ello, como lo es el Consejo Tutelar para Menores. Además en la práctica se dan casos de abuso sexual de un menor hacia otro, actuando en coautoría

” Ibidem. pág. 129

muchas veces, con un adulto.

Se pueden presentar "*las actio libera in causa*", por ser este un delito doloso, toda vez que el sujeto activo voluntariamente se provoca ese estado de inconsciencia para cometer el hecho delictivo. Tal sería el caso de que el agente, se encuentre en estado de embriaguez y realice los tocamientos libidinosos en el cuerpo del sujeto pasivo y alegue que se encontraba en un estado inconsciente y con ello pretenda que no se le culpe, por lo que es punible a título de dolo.

INIMPUTABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Presupone la ausencia de capacidad para conocer el carácter ilícito de un hecho.

Puede presentarse el caso del trastorno mental transitorio o desarrollo intelectual retardado, siempre y cuando el sujeto activo no provoque ese estado de inconsciencia de la mente (artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal). También es dable que se del miedo grave o temor fundado.

V.CULPABILIDAD.

El abuso sexual es de realización dolosa, es decir, se da el dolo directo y "consiste en la voluntad y conciencia del sujeto activo de cumplir el hecho con el propósito de excitar la propia lascivia y con exclusión del ánimo de violar, en cuyo caso habría tentativa de este delito según Carrara y Eusebio Gómez".²⁴

²⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 83-84

INCUPLABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Para el Jurista González Blanco, puede presentarse, por error esencial de hecho y hasta por no exigibilidad de otra conducta.⁹⁵ Para la maestra Martínez Roaro, se da 1. el error de hecho esencial e invencible: a) ejercicio de un derecho putativo, b) estado de necesidad putativo; 2. No exigibilidad de otra conducta: a) vis compulsiva y b) estado de necesidad.⁹⁶

Considero que, cabe la hipótesis del error de prohibición invencible (imaginario-eximentes putativas), como por ejemplo el ejercicio de un derecho putativo, como lo maneja Martínez Roaro, en donde el agente desconozca la norma penal, y crea que su actuar es lícito, no elimina la antijuricidad pero sí la culpabilidad; también se puede dar la no exigibilidad de otra conducta; más no así se presenta el estado de necesidad putativo.

VI. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

No se presentan.

VII. PUNIBILIDAD.

La consecuencia jurídica de la comisión del delito de abuso sexual es la prisión, la cual se especifica en el artículo 260 que dice: "...se le impondrá pena de seis meses a cuatro años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo de la pena, se aumentarán hasta en una mitad".

⁹⁵ Ibidem, pág. 84

⁹⁶ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. -cit. Pág. 212

El artículo 261 también impone una pena privativa de libertad, al decir: "...se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión... Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad."

Cabe destacar, que este tipo de delitos es cometido en gran medida por el progenitor o el que tiene la guarda o custodia del menor, por lo que no es conveniente que estas personas merezcan una condena de privación de la libertad por un largo tiempo, sobre todo porque la mayoría de veces son el sostén económico de un hogar.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD).

No se presentan.

C. AGRAVANTES.

El delito puede aumentar su punibilidad en los casos en que la ley lo establezca, y en el abuso sexual se agrava de acuerdo con el artículo 266 bis que a la letra dice:

"ARTICULO 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o indirecta de dos o más personas:

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra

su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del encargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.-El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositada.

En cuanto a la fracción II y IV del artículo en comento: en primer lugar considero que se está siendo repetitivo en las fracciones, pues las personas que se mencionan deberían de señalarse en la misma fracción II, y en cuanto a la persona que se aprovecha de la confianza en ella depositada, el legislador debería especificar el carácter o relación que tenga con la víctima, pues da lugar a malas interpretaciones o dualidad de normas, situación que se complica para el juzgador al aplicar la sanción.

II. ESTUPRO.

A. CONCEPTO GENERAL Y JURIDICO.

“Carrara -citado por González Blanco-, define al estupro diciendo: es el

conocimiento carnal de una mujer libre y honesta, precedido de la seducción verdadera o presunta y no acompañada de la violencia y citando también a González de la Vega, quien objeta esa definición por estimarla inexacta por demasiado extensa y por no limitar la edad de la víctima, como generalmente se hace en todas las legislaciones que prevén este delito:⁹⁷ González de la Vega nos da el concepto de lo que considera como estupro: “la conjunción sexual natural, obtenida sin violencia y por medios fraudulentos o de maliciosa seducción, con mujeres muy jóvenes no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta”.⁹⁸

Para Puig Peña el estupro es, “todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia”.⁹⁹

“Celestino Porte Petit, entiende el estupro como la cópula normal, consentida, en mujer menor de dieciocho años y no menor de doce, sin madurez de juicio en lo sexual”.¹⁰⁰

DEFINICION LEGAL.

Marcela Martínez Roaro, nos dice: “Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en

⁹⁷ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pa'g. 91

⁹⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 24 ed.: Edit. Porrúa: México 1991. Pág. 326

⁹⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. 2ª de. Edit. Porrúa. México 1972. Pág. 10

¹⁰⁰ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. -cit. Pág. 226

Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1981, definió el estupro diciendo: llámese estupro, la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento; el Código Penal de 1929, en su artículo 856 como: la cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento; y el de 1931 no lo define limitándose a señalar los requisitos para su penalidad, pues determina en su artículo 262: se aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, al que tenga cópula con una mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño”.¹⁰¹

Por reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicadas en el Diario Oficial de enero 21 de 1991, se modificó la definición del estupro para quedar como sigue:

ARTICULO 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.

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

Los elementos constitutivos del estupro son:

¹⁰¹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 93-93

a) Tener cópula normal.- Al respecto el Jurista Porte Petit señala que "El elemento objetivo consiste en la cópula normal, sin que dejemos de recordar que para otros, la cópula puede ser también anormal...Ure -tratadista argentino citado por Porte Petit- manifiesta que: sé niega por algunos que la vía antinatural pueda dar lugar al delito de estupro, fundándose los que así opinan en que la aceptación de esa especie de relación sexual revela ausencia de honestidad en el sujeto pasivo, respondiendo a este respecto, que el principio podría ser objetivamente acertado pero le parece que no es conveniente afirmarlo apodícticamente, pues nada se opone a que la víctima sea una menor sin experiencia en asuntos sexuales y que por ello, acepte como naturales cosas que no lo son, y de todos modos, el hecho así cumplido constituirá el delito de corrupción".¹⁰² Por otra parte Mariano Jiménez Huerta "cuando se refiere a la cópula en el estupro, acepta que debe entenderse por ésta la introducción del miembro viril en la abertura vulvar, anal o bucal. Es de los autores que acepta la cópula anormal en el estupro y lo fundamenta en los siguientes: si la *ratio* que fundamenta la creación y existencia del delito de estupro es tutelar la libertad sexual, negándose validez al consentimiento obtenido de mujer menor de dieciocho años por medio de seducción o engaño, no existe fundamento jurídico o lógico para considerar válido dicho consentimiento en los casos de cópula impropia, por el hecho de que el estuprador hubiere sabido que sus malas artes o taimada experiencia, obtener de la mujer estuprada dicha cópula impropia o anormal".¹⁰³

El Jurista González Blanco, menciona que: "Algunos tratadistas, entre ellos Fontán

¹⁰² PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit.Pág. 12

¹⁰³ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1991. Pág.222

Balestra, niegan toda posibilidad para configurar el estupro, en los casos de acceso carnal por la vía antinatural, por cuanto que esas relaciones sexuales implican creencia de honestidad por parte de la víctima. Compartimos ese criterio, pues aún cuando no se descarta la posibilidad de que la víctima en esos casos pueda desconocer por inexperiencia el alcance de tales relaciones, hemos convenido que lo que interesa a los fines del estupro es la cópula normal, o sea, la que se realiza por la vía vaginal".¹⁰⁴ González de la Vega, también acepta la cópula normal en este delito al manifestar que "Se excluyen las fornicaciones contra natura... porque su aceptación revela en la mujer ausencia de honestidad sexual, elemento valorativo exigido por el legislador para acordarle protección".¹⁰⁵

Concluyendo, considero que la cópula debe ser aceptada tanto por vía normal como por vía anormal, pues lo que debe importar para la sanción penal es la obtención de la misma valiéndose del engaño.

b) En persona mayor de doce años y menor de dieciocho. - Antes de las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1990, se contemplaba como sujeto pasivo únicamente a la *mujer menor de dieciocho años*. En relación con este punto González de la Vega, nos dice que "Este rígido elemento indica que la tutela penal se limita a mujeres muy jóvenes,

¹⁰⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 97-98

¹⁰⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1992. Pág. 383

porque en términos generales, son susceptibles de fácil engaño o seducción, y por juzgarse un peligro corruptor su prematura práctica sexual ilícita...”¹⁰⁶ Eusebio Gómez, citado por González Blanco, es uno de los autores que se inclinan por suprimir el límite de la edad de la víctima y nos dice al respecto “se entiende que los límites fijados por la ley son, en cierto modo arbitrarios. Lo prueba el hecho de que esos límites varían en las distintas legislaciones”.¹⁰⁷ González Blanco manifiesta que “es indudable que una mujer en cierta época de la vida, aunque no haya alcanzado, aún su mayoría de edad, está en condiciones de apreciar el engaño constitutivo de la seducción y puede resistirse a él; siguiendo con éste autor quien cita a Fontán Balestra, el cual, expresa sobre el particular: <<... si las leyes consideran violación el acceso carnal con persona menor de determinada edad, en todos los casos, y esa previsión está fundada en la absoluta inmadurez mental de la víctima, se impone negar la posibilidad de que de un día al otro -por el hecho de cumplirse determinada edad- los sujetos se tornen de absolutamente inexpertos en totalmente expertos”.¹⁰⁸ Sin embargo, González Blanco concluye: “aceptamos con Ure -tratadista argentino-, la conveniencia de fijar la edad límite, porque por lo menos la determinación cronológica, suministra un criterio seguro para la incriminación y porque, cuando se trata de mujeres realmente anómalas mentales, nuestras leyes las protegen por vía de la violación equiparada”.¹⁰⁹

Para evitar mayores confusiones respecto a cuál es la edad que debe preverse para

¹⁰⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. -cit. Pág.383

¹⁰⁷ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 99

¹⁰⁸ Ibidem. Pág. 100-101

¹⁰⁹ Ibidem. Pág. 102-103

proteger el sano desarrollo biosicológico del sujeto pasivo del delito de estupro, considero que debe limitarse a la edad de menor de dieciséis y mayor de doce años. Toda vez que un individuo que rebasa la edad de 16 años, en la actualidad, tiene mayor capacidad de comprender el significado y trascendencia del acto sexual.

Cabe destacar que, con las reformas de 1990 se considera no sólo a la mujer sino también al hombre sujeto pasivo del delito de estupro, con lo que el tipo penal deja de tener el carácter sexista, esta reforma resulta cuestionable, toda vez que este tipo penal fué creado para proteger a la mujer, la cual otorgaba el consentimiento de tener acceso carnal bajo la engañosa promesa de matrimonio, pero no es común que el varón acceda a tener relaciones sexuales por el hecho de que se le prometa matrimonio, puede darse la hipótesis de que se le haya prometido otra cosa como dinero o un bien inmueble, puede prometersele darle una buena posición social, poner un departamento a su nombre, vestidos o un empleo, etc., pero entonces el engaño ya no sería de naturaleza sexual, sino monetaria y en estos supuestos, considero, que estaríamos en presencia de un delito diverso al del estupro.

Anteriormente a las multicitadas reformas de 1990, se tenía como elemento del estupro el que la mujer fuera casta y honesta. Al respecto el Jurista Carrancá y Trujillo manifiesta: "Mientras la castidad atiende al *ser*, la honestidad al *parecer*. Por ello mismo, constituye un elemento normativo de valoración cultural, que está caracterizado por su extremo relativismo como que lo que bien parece en un cierto medio cultural no lo parece

en otro".¹⁰⁰ Porte Petit, al hablar del sujeto pasivo del estupro, considera que una mujer violada no pierde la castidad ni la honestidad, pero la cópula realizada en ella impide que se pueda hablar de una mujer inmadura de juicio en lo sexual y por lo tanto se excluye de la protección penal. En relación con la viuda y la divorciada la madurez y el juicio sexual que poseen les impide también ser sujetos pasivos del estupro. Y en cuanto a la casada, tampoco es sujeto pasivo del estupro, en razón del estado civil con el cual ha adquirido madurez de juicio en lo sexual y experiencia sexual, en todo caso si ésta invocará la protección de la ley penal, cometería adulterio.¹⁰¹

Hoy en día, ya no se mencionan los elementos normativos de castidad y honestidad que exigía el legislador al sujeto pasivo (mujer), pues originaban en la práctica el cuestionamiento de la vida y costumbres de la víctima. Además dichos elementos ya no tienen la misma aceptación ni la aplicación exacta, pues son términos que el legislador utilizó hace más de 60 años para crear éste tipo penal. Considero que fué atinada la idea de nuestros legisladores de suprimir ésta exigencia de castidad y honestidad en la mujer, toda vez que son cuestiones tan relativas y distintas de valoración en cada nivel social, cultural e inclusive económico, que no se puede obtener una idea general sobre estos elementos.

d) Consentimiento por medio de engaño.- En relación a este punto el Poder Judicial de la Federación ha emitido lo siguiente: ESTUPRO. FALSA PROMESA DE

¹⁰⁰ CARRANCA Y RIVAS, Raúl y Raúl Carrancá y Trujillo. Código Penal Anotado. 21ª ed. Edit. Porrúa, S.A.: México, 1998. Pág. 692

¹⁰¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 32-33

MATRIMONIO. ENGAÑO. En la configuración del estupro, *la falsa promesa de matrimonio* es suficiente para integrar el engaño que la ley punitiva estatuye como uno de los elementos constitutivos, debiendo entenderse que una cosa es que se integre el delito de estupro reuniendo, entre otros elementos el "engaño" y otra distinta es que *no toda promesa no cumplida de matrimonio constituya el engaño*, ya que en este caso, la carga de la prueba para demostrar la imposible realización de tal promesa queda a cargo del activo. Semanario Judicial de la Federación. 8ª Epoca. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. T. XIV- Julio. Pág. 585. A.R. 63/90

Al hablar González Blanco , sobre la seducción o el engaño nos dice: "Las legislaciones extranjeras tratan diferentemente de esos medios: algunas se refieren al engaño, otras a la seducción y no muchas, a ninguno de ellos. Como ejemplo puede citarse a la legislación penal de Argentina, que debido a la dificultad que presenta el concepto jurídico de seducción, lo ha eliminado... La doctrina no precisa la diferencia específica del engaño o la seducción, pudiendo citarse al respecto a Carrara, cuando afirma que <<La verdadera seducción tiene en el lenguaje jurídico, por su indispensable substrato, al engaño. La mujer que en vulgar lenguaje, se llama seducida porque su pudor fue vencido por el precio, las lágrimas o las asiduas ternuras de un insistente amante, o por la avidez o excitada exaltación de sus sentidos, no puede decirse que ha sido seducida, en el sentido jurídico>>".¹¹²

¹¹² GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 108-109

Porte Petit, realiza una crítica a la exigencia de los medios requeridos por la ley, y expone que: "del artículo 262 se tiene que sostener que con la mujer de doce hasta menos de dieciocho años, que dé su consentimiento por seducción o engaño, se comete el delito de estupro, lo cual quiere decir que lo que la ley tutela es la inmadurez de juicio en lo sexual... Pero analizando la ley, encontramos que la exigencia de los medios seductores o engañosos hecha por tierra la finalidad legal, puesto que nos lleva a esta conclusión: cuando se dé el consentimiento por una menor de dieciocho años y no menor de doce, casta y honesta, sin que medie el engaño o la seducción, no hay estupro".¹¹³

Yo considero que, el problema aquí es la edad del sujeto pasivo, toda vez que si se tratase de una menor de quince o dieciséis años y mayor de doce, es obvio que el consentimiento que ésta otorgue, siempre va a estar viciado por su inmadurez de juicio en materia sexual. Sin embargo, si se tratase de una menor de dieciocho y mayor de quince, en la actualidad ésta ya adquiere ciertos conocimiento con los cuales puede tener mayor capacidad de comprender el significado y trascendencia del acto sexual, por otro lado, en nuestros tiempos es difícil que se pueda engañar a una adolescente mayor de dieciséis años con la promesa de matrimonio, podrá obtenerse la cópula a través de otras artimañas, como por ejemplo que el agente sea un "Don Juan" y logre por medio de tantas insistencias obtener el consentimiento del sujeto pasivo para copular. Por otro lado, por conducto de los medios electrónicos, un adolescente obtiene información de lo que es un acto sexual que algunas veces empeora el contenido, pues no dejan nada a la imaginación respecto a como

¹¹³ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 16

se lleva a cabo un acto sexual. vrg. las películas de contenido violento y sexual en horarios matutinos y vespertinos.

ELEMENTOS DEL DELITO.

I.CONDUCTA O HECHO.

La clasificación del delito de estupro es:

a) En orden a la conducta:

De *acción*, debido a la necesidad de movimientos corpóreos o materiales que necesita la realización del acto ilícito. El agente debe llegar al coito, obtenido con engaño del sujeto pasivo, quien deberá ser menor de dieciocho y mayor de doce años.

Es *Unisubsistente*, porque el delito se consuma en un sólo acto.

b) En orden al resultado:

González Blanco, sostiene que es *material* y *no formal*, porque su ejecución puede extenderse en el tiempo y fraccionarse y admitirse en consecuencia la tentativa.¹¹⁴ Opinión contraria a la de Porte Petit, pues para él, es de mera conducta o formal, ya que el tipo se integra con una actividad... sin que sea necesario un mutamiento en el mundo exterior: es decir, no requiere un resultado material.¹¹⁵

¹¹⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. pág. 94

¹¹⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. 14

Es *instantáneo y no permanente*, pues se consuma y se integra en el momento en que se realiza el acceso carnal.

De *lesión o daño* y no de *peligro*, porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley. López Betancourt, nos dice: "El agente al cometer el hecho delictivo daña el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo"¹¹⁶

Como es un delito de acción, debido a su naturaleza, no se presenta la omisión o la comisión por omisión.

AUSENCIA DE CONDUCTA (ASPECTO NEGATIVO).

No se presenta dada la naturaleza de este delito.

II. TIPICIDAD.

Habrà tipicidad, cuando se llenen todos los elementos típicos descritos en el artículo 262 del Código Penal. Es decir, cuando el sujeto activo, tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño.

El Objeto Jurídico Protegido o Bien Jurídicamente Tutelado, es el normal desarrollo

¹¹⁶ LOPEZ BETANCOURT, LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. -cit. pág. 152

psicosexual del menor de edad, toda vez que no se podría decir que es la libertad sexual, puesto que ni existe la ausencia del consentimiento, ni los medios violentos que caracterizan a la violación. Tampoco sería la seguridad sexual de la mujer inexperta, porque en ese supuesto, tendría que protegerse a todos los individuos inexpertos, pues esa calidad no es exclusiva de los menores de dieciocho años, ya que por ejemplo, existen toda vía mujeres que son mucho más grandes de la edad de dieciocho años y que carecen de experiencias sexuales. Lo que el Estado trata de tutelar es el pleno desarrollo bio-psicológico del adolescente.

El Objeto Material, es el ente corpóreo, sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, en este caso es el menor de dieciocho y mayor de doce años.

Los Sujetos del delito de estupro se clasifican en:

Sujeto Activo, es el individuo que comete el hecho delictivo; y su divide en orden a la calidad: es común o indiferente; es decir, puede serlo cualquier persona, y en orden al número: es unisubjetivo, o sea, que requiere de una sola persona para que se configure el delito.

El Sujeto Pasivo: es el titular del bien jurídicamente tutelado y sobre quien recae la conducta del sujeto activo. Y se divide en orden a la calidad: es especial, el menor de dieciocho y mayor de doce años, hombre o mujer.; y en orden al número: es unisubjetivo.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

- a) Fundamental o básico, porque no tiene circunstancias que agraven o atenúen la penalidad.
- b) Autónomo independiente, porque el estupro tiene vida por sí mismo.
- c) Es normal, porque en su descripción solo contiene elementos objetivos.
- d) De formulación casuística. Es aquel que está especificando el medio por el cual se debe realizar la conducta.

ATIPICIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

- 1.- Ausencia del bien jurídicamente tutelado;
- 2.- Ausencia de calidad en el sujeto pasivo;
- 3.- Ausencia del objeto material;
- 4.- Ausencia de referencia temporal, cuando el sujeto pasivo sea menor de doce y mayor de dieciocho años;
- 5.- Ausencia de consentimiento. Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene: ESTUPRO, DELITO NO CONFIGURADO DE. Aún cuando sea cierto que se engañe a la ofendida para llevarla hasta el lugar donde se le impuso la cópula, si se ejerció violencia sobre de ella para imponérsela, ello significa que no hubo la *aceptación del yacimiento sexual*, aceptación indispensable para que se integre los delitos de estupro. en el que la pasivo *engañada* o seducida accede al yacimiento sexual, y por ende, no se configura dicho delito. Semanario Judicial de la Federación. 1ª Sala. 6ª Epoca, Vol. LXXV. Pág.17

III. ANTIJURICIDAD.

La conducta en el estupro será antijurídica cuando, siendo típica, no esté protegida

por alguna causa de licitud.

CAUSAS DE LICITUD (ASPECTO NEGATIVO).

De acuerdo con el artículo fracción III del artículo 15 del Código Penal, el delito se excluye cuando: "se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado...". Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que el consentimiento de la menor, logrado por los medios señalados en la ley, es un *consentimiento viciado*: ESTUPRO. CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE. El estupro se caracteriza como un verdadero fraude sexual, sea por actividad engañosa del agente, de falsa promesa de matrimonio u otras falacias bien empleando su experiencia para vencer la resistencia que pudiera oponerle la ofendida mediante la maliciosa conducta lasciva de sobreexcitarla para que acceda a la prestación, pero de todas suertes el consentimiento a la cópula es logrado por el sujeto activo en forma viciada, pero al fin y al cabo es dado por la pasivo. Semanario Judicial de la Federación. 1ª Sala. 6ª Epoca. T. XXIV. Pág. 228. Segunda-Parte. Por lo que no se considera que se dé esta causa de licitud.

VI. IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Con relación a este punto, se pueden señalar las *actio libera in causa*, en donde, como ya se ha explicado anteriormente, el agente se coloca en un estado de inimputabilidad, tal es el caso del que se

situa en estado de embriaguez para lograr el consentimiento de su víctima.

INIMPUTABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

El aspecto negativo de la imputabilidad es la inimputabilidad, que consiste en la incapacidad de culpabilidad. Tal sería el caso de un menor de edad, pero únicamente aquellos sujetos a una mínima de edad, ya que no le es posible tener la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

Pueda presentarse la inimputabilidad por trastorno mental transitorio o por falta de salud mental o miedo grave.

V.CULPABILIDAD.

El estupro sólo puede cometerse de manera dolosa. Porte Petit nos señala que se trata de dolo directo, pues el sujeto quiere, desde el inicio, la conducta típica.¹¹⁷ El dolo consiste en la obtención del consentimiento a base del engaño, en donde el agente tiene la voluntad plena de llegar a la cópula, con la persona menor de dieciocho y mayor de doce años.

INCULPABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Puede presentarse el error de hecho esencial e invencible. En cuanto a esto,

¹¹⁷ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 50

Gonzalez Blanco, hace el señalamiento de que "cabe el error esencial de hecho, como sería la realización de la cópula, en la creencia de que la víctima es mayor de dieciocho años. Si este error esencial fue invencible, constituirá una causa de inimputabilidad."¹¹⁸

No se presentan las eximentes putativas, o sea, el error de licitud, toda vez que no se trata del aspecto negativo de la antijuricidad, por lo que el agente no debe creer que se encuentra frente a una causa de licitud.

VI. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Para Escalante Padilla, quien es citado por el Jurista Porte Petit, la pena en el estupro queda supeditada a la manifestación de voluntad, exteriorizada formalmente en la querella, por lo que para él, esto consagra una auténtica condición objetiva de punibilidad.¹¹⁹ Sin embargo, considero al igual que Porte Petit, que la querella no es condición objetiva de punibilidad, sino un mero requisito de procedibilidad, por lo que no se presenta la condición objetiva de punibilidad.

VII PUNIBILIDAD.

El artículo 262 establece que: "se aplicará de tres meses a cuatro años de prisión". El Código Penal Argentino, en su artículo 120 que regula el delito de estupro, impone una pena de reclusión o prisión de tres a seis años.¹²⁰

¹¹⁸ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 113

¹¹⁹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 20

¹²⁰ GROSMAN Cecilia P. Y Silvia MESTERMAN. Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar. 1ª ed. Edit. Universidad. Buenos aires, 1992. Pág. 83

C. TENTATIVA.

Para hablar de la tentativa en el delito de estupro, es menester señalar lo que establece nuestro Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 12, con relación a la tentativa:

“ARTICULO 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.”

El Jurista Porte Petit,¹²¹ opina que, la tentativa en el estupro, sí puede presentarse tanto cuando haya un comienzo en la ejecución como en el caso de la ejecución acabada, integrándose respectivamente, una tentativa inacabada o una acabada; pero este autor se hace un cuestionamiento, en cuanto a ¿si comienza la ejecución de este delito desde el momento que el agente realiza cualquiera de los medios exigidos por el tipo: seducción o engaño?. Este cuestionamiento es válido, sin embargo, se contradice a lo que el Jurista Carrara nos dice, “a este respecto se pregunta si será posible formular una acusación por tentativa de estupro por seducción... las más de las veces, los actos que deberían constituir el principio de ejecución resultarán simples actos preparatorios, y si no fuese así, y si los

¹²¹ PORTE PETIT CANDUADAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 55

principios científicos no representase un baluarte contra las molestias sin fin, cualquier galanteo podría convertirse en una tentativa de estupro por un juez exageradamente santurrón".¹²²

III. VIOLACION.

A. CONCEPTO GENERAL Y JURIDICO.

Carrara, quien es citado por el autor argentino Juan H. Sproviero, nos dice que: "la violación es la actividad delictual con características propias y se resume en el acceso carnal, el que se obtiene o consuma mediante violencia física, que *verdadera* o *presunta*, son expresiones o motivaciones suficientes para el encasillamiento pertinente".¹²³

El Diccionario Jurídico Mexicano, define al delito de violación como: "la cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo".¹²⁴

El Jurista Porte Petit, nos dice: "por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva".¹²⁵

¹²² Ibidem, pág. 55

¹²³ SPROVIERO, Juan H. Delito de Violación. 1ª ed. Editorial Astrea: Buenos Aires, 1996. Pág. 27

¹²⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VIII, Edit. Porrúa, México, 1985. Pág. 405

¹²⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación: 4ª ed., Edit.

Fontán Balestra, comenta que "Con la violación se produce un real atentado a la libertad sexual, resultando agraviada esta última, como bien jurídico protegido, teniendo primordialmente como mira el derecho de cada uno de optar derechamente y por decisión propia, por el objeto de su actividad sexual."¹²⁶

DEFINICION LEGAL.

De acuerdo con lo manifestado por el Jurista Carrara, nuestro Derecho Positivo alude a las dos clases de violación que son la violación verdadera o efectiva (art. 265) que viene siendo la violación propia; y la violación presunta o impropia (art. 266).

Violación propia o verdadera

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

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. (Texto vigente conforme al Decreto del 22 de diciembre de 1990, publicado en el diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1991).

Se considerará también como violación y se sancionará *con prisión de ocho a*

Porrúa: México, 1985. Pág. 14

¹²⁶ SPROVIERO, Juan H. Op. -cit. Pág. 27-28

...antes de los doce 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 cual fuere el sexo del ofendido.” (Texto vigente por reforma del Decreto del 13 de diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1997).

Cabe señalar que, al hablar de la definición de nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el Maestro López Betancourt, al respecto destaca que se encuentra redactada de manera clara y adecuada, lo único objetable es, que en lugar de utilizar la palabra “realice”, deba emplearse la palabra “imponga”, ya que ésta última sería más coherente con la violencia requerida tanto física como moralmente, para este tipo penal¹²⁷ por lo que comparto el mismo criterio.

Violación impropia o presunta. (delito equiparable a la violación)

“ARTICULO 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad y
- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Si se ejerciere violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad.” (Texto vigente conforme a la reforma por Decreto del 20 de diciembre publicado en el Diario Oficial de la Federación 21 de enero de 1991).

¹²⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. -cit. Pág. 174-175

Debido a la diversidad de criterios que se han dado en los distintos sistemas legales, respecto de lo que se debe entender por violación; el legislador toma en cuenta no sólo el tipo de violación, sino también la existencia o la pretensión de violencia ejercida por el sujeto activo para la obtención de sus propósitos en la persona de la víctima; así es como se llega a la clasificación genérica de *violación propia e impropia* y a la caracterización de la *violencia real o presunta*.

Violación entre cónyuges.

ARTICULO 265-bis.- Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

De acuerdo con nuestro sistema legislativo, los elementos constitutivos del delito de *violación propia* son:

1.-Cópula.- En la violación la conducta típica se integra por el acceso carnal o cópula, siempre y cuando ésta se realice mediante el empleo de la violencia, en cualquiera de sus formas. "Según el diccionario de la Academia, *cópula* significa atadura, ligamento de una cosa con otra; en sentido estricto etimológico es sinónimo de unión. El verbo copular, proviene de "copulare", que en latín significa juntar o unir una cosa con otra."¹²⁸

Para el autor argentino Juan Sproviero: "La violación *propia* -dentro del laconismo de los vocablos- es aquella que tiene por finalidad el coito natural y es el colofón

¹²⁸ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 146

inexcusable de la violencia carnal ejercida. Es ésta, la fórmula propuesta y aceptada por legislaciones que sólo arbitran como violación la que se infiere y resulta de esta práctica sexual, desestimando la mera posibilidad de captar como vigente el criterio que armoniza y defiende a ultranza la supuesta violación que nace y se configura por razón del coito contra natura (violación *impropia*).¹²⁹

Sin embargo, éste autor difiere en cuanto al hecho de hacer clasificaciones de lo que es la violación, ya que argumenta que en toda violación concurren todos los factores integrativos del dolo con una voluntad orientada al ejercicio de la violencia; pues menciona que: "se debería hacer abstracción del modo o presentación de la violación, circunscribiéndose estrictamente a su calificación como tal en ambos supuestos referenciados, haciendo caso omiso a las diferenciaciones sustentadas, a nuestro criterio infundadamente."¹³⁰

Para González de la Vega, la cópula, "es cualquier forma de ayuntamiento o conjunción sexual con eyaculación o sin ella. En la violación, el acto puede ser *normal* - introducción del pene en la vagina- o *anormal*- introducción del pene en vasos no idóneos para el coito-. Cabe tres hipótesis:

- a) cópula de hombre a mujer, por la vía normal;
- b) cópula de hombre a mujer, por vía contra natura; y

¹²⁹ SPROVIERO, Juan H. Op. -cit. Pág. 31

¹³⁰ *Ibidem*. pág. 31

c) cópula homosexual, de hombre a hombre...

Se excluyen los actos lésbicos, de mujer a mujer, por no existir fenómeno copulativo de introducción; pero pueden configurar atentados al pudor.¹³¹

Para González Blanco, se admite, por lo general, que la cópula puede ser ejecutada tanto por vía normal (vagina) como por la vía anormal (empleando el ano o la boca) y respecto a esta última, se acepta casi sin discusión la que se efectúa por el ano, pero en cambio se discute la posibilidad de que la cópula pueda ser realizada por la boca (*fellatio in ore*) aun mediando la violencia manifiesta o presunta.¹³²

Los Tratadistas Sebastián Soler, Fontán Balestra y Urc, citados por González Blanco, admiten la posibilidad de que se presente la *fellatio in ore*, pues expresan que la conjunción carnal no debe ser interpretada con un criterio biológico, sino jurídico, y así entender por conjunción carnal, toda actividad directa de la libido natural o no, en la que intervengan los órganos genitales del actor, que pueda representar el coito o una forma equivalente del mismo, pero superior a la masturbación.¹³³ Así mismo, éste autor argumenta que son correctas las opiniones de éstos tratadistas que sostienen que en el caso de la *fellatio in ore*, si se configura la violación, pues nuestro legislador al aceptar la posibilidad de la cópula anormal, no establece ninguna restricción al respecto.

¹³¹ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1992. Pág. 389

¹³² GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 149 y 150

¹³³ *Ibidem*, pág. 150 y 151

El Penalista Porte Petit, hace un resumen de las posturas doctrinarias, en relación de la cópula que constituye la violación y nos dice que son:

- a) Las que sostienen que dicha cópula consiste sólo en el acto carnal normal.
- b) Las que aceptan tanto el acceso carnal normal como el anormal, constituido este último por la cópula anal exclusivamente.
- c) Las que admiten el acceso carnal normal y anormal, integrado el segundo por la cópula anal y la "fellatio in ore". Este autor, señala que "el acceso carnal normal se consuma desde que el órgano sexual masculino penetra en el orificio vulvar, con o sin la *seminatio intra vas*".¹³¹ De todas estas teorías, nuestro Código Penal, admite la cópula anormal, desprendiéndose esta conclusión del mismo texto de su artículo 265. También, tratándose de la violación entre cónyuges, considero que ésta debe ser efectuada por vía normal y anormal.

2.- En persona de cualquier sexo. Nuestra legislación, es más extensiva al proteger no sólo a las mujeres, sino también a los hombres de una violación, es por ello que cabe la hipótesis del ayuntamiento homosexual masculino, por lo que viene a abarcar este aspecto que, legislaciones extranjeras no contemplan.

VIOLACION; ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACION.- Los elementos que constituyen el delito de violación lo son: a) La cópula,

¹³¹ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación, 4º ed. Edit. Porrúa. México, 1985. Pág. 17

que es cualquier forma de ayuntamiento carnal o conjunción sexual, con eyaculación (*seminatio*) o sin ella, y *sin importar el sexo*; b) Empleo de la fuerza física que es la fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, tales como golpes, heridas, ataduras o sujeción por terceros u otras acciones de tal impetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o bien de violencia moral, que no es otra cosa que el empleo de amagos o amenazas, de males graves que, por la intimidación que produce, impiden resistir el ayuntamiento; y c) Ausencia de voluntad del ofendido, es decir, la falta de consentimiento del agraviado para el ayuntamiento carnal. Semanario Judicial de la Federación. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 8ª Epoca. T. VIII. Tesis VI. 2ª 517 P. Pág. 333. A.R. 457/90.

3. El empleo de violencia física (absoluta) y violencia moral (compulsiva). González Blanco, menciona que: "para que la cópula o acceso carnal, integre la conducta típica en la violación es preciso que en su realización medie la violencia... La violencia puede ser: física (*vis*) o moral (*metus*), caracterizándose la primera, en que los medios empleados obran directamente sobre el cuerpo de la víctima; y la segunda, en que son de naturaleza intimidatoria."¹⁵⁵

Según González Blanco, la violencia física (*vis*), para que tenga relevancia en la violación, se requiere que la fuerza que se ejerza, recaiga directamente sobre la víctima, y como sostiene Garraud, que sea suficiente para neutralizar la resistencia que ésta debe

¹⁵⁵ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 152

oponer. La violencia moral (*metus*), se traduce en las amenazas o amagos de males graves que el sujeto activo emplea para intimidar a la víctima y lograr en esas condiciones el acceso carnal, pero a condición, según Carrara, que sean serios y constantes.¹³⁶

El autor que estamos exponiendo, hace una reflexión en el sentido de que ¿si puede extenderse la violencia a terceras personas ligadas a la víctima por vínculos de parentesco, gratitud o amor? para respondernos cita a autores como Eusebio Gómez, Fontán Balestra, Pasquel Ferozzi, Ure, Florián, entre otros quienes admiten que si puede darse la intimidación hacia la víctima, claro, comprobándose el género de vinculación que existe entre ésta y el tercero sometido a la violencia, esto es, con sus reservas del caso. Lo que viene a ser lo contrario a la opinión del Tratadista Carrara, pues para él, la fuerza ejercida sobre los terceros no tiene efecto ninguno sobre la mujer, ni físico ni moral y sería un gravísimo error hablar de violencia carnal, cuando aquélla haya consentido libremente. Por lo que González Blanco, tomando en cuenta estas opiniones, nos dice, que la violencia moral, por sí sola, no es elemento constitutivo del delito, sino que únicamente alcanza esta condición en el caso de que intimide. De otra forma, no existiría relación de causa efecto entre la violencia y la obtención de la cópula. Por último, éste autor se hace otro cuestionamiento de que ¿si hay posibilidad de configurar la violencia, cuando ésta se ejerce sobre las cosas?, a lo que responde que no cree en tal posibilidad, ya que dicha violencia debe ser ejercida sobre la víctima para que pueda establecerse la relación directa de causa a efecto entre la violencia y la obtención de la cópula, lo que no quiere decir, que no exista la

¹³⁶ Ibidem, págs. 152-155

violencia moral.¹⁷⁷

El Penalista Porte Petit, nos dice que la doctrina señala tres requisitos que deben darse para que exista la *vis absoluta*:

- 1.- La *vis absoluta* debe recaer en el sujeto pasivo.
- 2 - La fuerza debe ser la suficiente para vencer la resistencia del sujeto pasivo.
- 3.- La resistencia del sujeto pasivo debe ser seria y constante o continuada.

Para éste autor, la *vis compulsiva* o violencia moral, consiste en la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro capaz de constreñirlo para realizar la cópula.¹⁷⁸

VIOLACION, FORMA DE COMPROBAR EL ELEMENTO VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE. Es cierto que en el delito de violación la imputación de la ofendida es de relevancia singular, pues por naturaleza su consumación es privada o secreta, pero siendo que la violencia moral no es fácilmente comprobable, como la violencia física, por otros medios cognoscibles tales como la fe de lesiones o el certificado médico ginecológico, la declaración de la ofendida aduciendo que fue objeto de violencia moral por el agresor para lograr la cópula sin su consentimiento, debe ser verosímil y estar apoyada con elementos suficientes que de manera indudable hagan manifiesto el peligro actual e inminente a que se vió sujeta la agraviada por virtud de los amagos y amenazas graves

¹⁷⁷ Ibidem, págs. 156-158

¹⁷⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. -cit. Pág. 19

que le infirieron, y que la intimidó de tal forma que le imposibilitó resistirse a la cópula: debiendo entenderse como peligro actual e inminente el estado presente que amenaza con un riesgo cercano de manera tan grave, que se sienta descargarse irremediabilmente sobre la víctima, más no puede ser el peligro que se presiente, el conjeturar que puede o no acontecer, sino el cierto e indubitable que llena de temor y de desquicia psíquicamente. Semanario Judicial de la Federación. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 8^a Época. T. VIII. Tesis VI. 2º. 516 P. Pág. 334. A. R. 457/90.

Cuello Calón, quien es citado por González Blanco, "expresa que la dificultad de probar la violencia y la resistencia de la mujer, indujo a los jurisconsultos antiguos a establecer una serie de presunciones, que sirvieran de guía en sus estimativas, reduciéndolas a las siguientes: 1ª Que la resistencia fuera constante y siempre igual; 2ª Que entre la fuerza del agresor y la de la agredida existiera una evidente desigualdad; 3ª Que la agredida demandara auxilio; y 4ª Que la mujer presentara en su cuerpo huellas y señales que atestiguaran el empleo de la fuerza."¹³⁹

Considero que, es inadecuado que se señale como elemento de la violación la oposición o resistencia del sujeto pasivo, porque eso provocaría de que en el caso de que fuera mujer, no sería únicamente víctima de violación, sino también de lesiones graves (art. 291 C.P.D.F.) o gravísimas (arts. 292 y 293 del C.P.D.F.), en el ejemplo de que se le perturbe para siempre su órgano reproductor, extirpándole un ovario como consecuencia de

¹³⁹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 158

la violación, claro está que se presentaría en este supuesto el concurso de delitos o acumulación de los mismos.

4. Ausencia de voluntad del ofendido. Es irrefutable la ausencia de consentimiento por parte de la víctima para obtener la cópula, ya que es un elemento *sine qua non* de la violación, ya que sin su existencia no se configuraría el delito de violación.

Uno de los problemas que se ha planteado en relación con la ausencia de voluntad de la víctima, es la posibilidad de configurar la violación, mediando en un principio la violencia física y a la postre el agente consiga excitar la libido del sujeto pasivo, logrando de esa manera el acceso carnal. En relación a esto, el Tratadista Salvagno Campos, opina que "en ese supuesto, el actor está obligado a responder por violación, porque el pasivo que ha cedido en esas condiciones, no ha dado su consentimiento en forma espontánea, sino a virtud de que se puso en juego un factor que tendió a privarle la razón, reforzándose de esa manera la violencia efectiva con un elemento de violencia compulsiva."¹⁴⁰ Por mi parte sostengo esta misma idea, en virtud de que, basta y sobra con acreditar la desventaja en la fuerza física existente entre la víctima y el agresor, pues ante ésta evidente desigualdad, a pesar de su rechazo a final de cuentas tendrá que acceder sin haber otorgado su consentimiento.

Por su parte, la maestra Marcela Martínez Roaro, considera que esta resistencia

¹⁴⁰ Ibidem, pág. 160

constante que debe oponer el sujeto pasivo, resulta muy cuestionable, y cita de ejemplo a la mujer que en despojado y sin la menor posibilidad de ayuda se ve agraviada por varios sujetos: ante la plena seguridad de lo inútil de su resistencia, se pregunta la maestra, ¿si a la mujer se le debe exigir que se resista para que además de la lesión sexual, ponga en peligro su integridad física y hasta su vida?. Así mismo, comenta que, en lo que respecta al ánimo erótico del sujeto activo, si bien es lo más frecuente que se dé, también es factible que no exista. "Pensemos -nos dice Martínez Roaro-, en una violación como una forma de humillar o de torturar a una persona y en donde no exista ánimo erótico en el sujeto activo", pues considera que es toda vía, más grave y culpable que la violación por móviles eróticos.¹⁴⁴

Violación impropia, presunta o equiparada.

Nuestra legislación penal ha señalado que dentro de la cópula que se realiza en la violación equiparada, opera la *fellatio in ore*, al sostener lo siguiente: COPULA, EN EL DELITO DE VIOLACION. El elemento cópula que precisa el delito de violación queda plenamente acreditado con cualquier forma de ayuntamiento carnal, homosexual o heterosexual, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, en la que halla penetración del miembro viril por parte del agente. Si se establece que el acusado introdujo el pene en la boca del menor ofendido, es suficiente para establecer la cópula. Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado de Circuito. 8ª Epoca. T. Segunda Parte. A.D. 2084/83. Pág. 7.

¹⁴⁴ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. 4ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México, 1991. Pág. 244

En el Código Penal para el Distrito Federal -denominación que adquirió nuestro Código Penal conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial del 31 de septiembre de 1999-, se señala que el acto se cometa en un menor de doce años, ya que a esa edad no tiene la suficiente capacidad para la vida sexual externa, así como en relación con sus órganos reproductores, lo que impide al menor resistirse psíquicamente a las pretensiones del actor, ignorando el alcance y significado del acto criminoso. También se hace mención de la cópula que se tiene con persona que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, aquí es toda vía más perverso el actuar del agente, al abusar de la enfermedad de la víctima, v.gr., parálisis grave, retraso intelectual, e inclusive, además, opino que debe preverse la hipótesis del *estado de coma*. Con relación a este punto, se consiguió un logro importante al emitir la siguiente *jurisprudencia definida*: VIOLACION. DELITO EQUIPARADO A LA. Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equiparan a la violación lo configura la sólo cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anomalía mental o cualquiera otra causa de carácter patológico, congénito o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican ausencia de fuerza y condiciones físicas para no dejarse fornicar, no tener suficiente uso de razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual o carencia de volición consciente para copular. Semanario Judicial de la Federación. 6ª Epoca. 2ª parte: Vol. XII. Pág. 180. A.D. 122/57, A.D. 649/58, A.D. 7867/59, A.D. 7517/60.

Con este criterio, además de protegerse al enfermo mental, también se busca evitar el nacimiento de descendencia degenerativa. El bien jurídicamente tutelado en la violación equiparada, creo yo, debe ser la seguridad sexual (inmadurez sexual) y el normal desarrollo psicosexual, por las razones ya expuestas.

VIOLACION EQUIPARADA, CONFIGURACION DE LA. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Dentro de la hipótesis que consigna el artículo 272 del Código de Defensa Social para el Estado de Puebla, como violación por equiparación únicamente se exige la existencia de cópula con persona privada de razón: en cuya virtud, carece de relevancia que el sujeto pasivo no sea mujer doncella, toda vía que esta circunstancia tendría significado si se trata de estupro pero no de violación por equiparación, en la que el legislador ante la circunstancia especialísima de los pasivos los hace objeto de protección por su inmadurez sexual, su incomprensión de las relaciones sexuales no siendo aptas para obtener resistencia efectiva, (consciente o intuitiva) a los atentados de este orden. Semanario Judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 8ª Época. T. XV-II Febrero. Tesis VI. 1º. 145 P. Pág. 601. A.R. 24/89.

Considero que, debe admitirse la hipótesis de que sea la mujer sujeto activo del delito de violación, ya que en la práctica se observa que ésta, además de participar en complicidad con el hombre para cometer el acto criminoso, también puede ser sujeto activo directo del delito de violación (coautoría), ya que puede utilizar cualquier instrumento que se asemeje al miembro viril, y esto se presenta más cuando las víctimas son niños menores

de trece años de edad; toda vez que, de acuerdo con los registros de las Agencias Especializadas en Delitos Sexuales de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en esas edades los menores son objeto fácil de semejantes vejaciones, pues como lo expusimos en líneas precedentes, la falta de capacidad psíquica les impide resistirse y conocer el alcance y significado de la violación.

Al abarcar estos aspectos, considero que beneficia en mucho que se dé una justa y sana interpretación de los conceptos que se han tratado, evitando que una mala interpretación subjetiva altere la voluntad y decisión del juzgador.

Cabe destacar que, en cuanto a la existencia del ánimo erótico del sujeto activo, considero que este no existe en la mente de una persona que es capaz de cometer semejantes actos perversos y peor aún si se trata de una venganza, porque es un individuo carente de razón y de sentimientos; además, de acuerdo con los psicólogos, el erotismo es un arte sexual, aunando a esto que los deseos eróticos no tienen siempre relación directa con la cópula.

B. ELEMENTOS DEL DELITO.

1.CONDUCTA O HECHO.

La clasificación del delito de violación es:

a) En orden a la conducta:

Es *de acción*, porque el agente realiza conductas encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar la cópula. Dada la naturaleza del tipo, que es siempre de un hacer, no se presenta la omisión mucho menos la comisión por omisión.

Es *Unisubsistente*, porque el delito se consuma con un sólo acto.

b) En orden al resultado:

Es *formal*, porque es de simple conducta, no requiere resultado material.

Es *instantáneo*, porque su consumación termina inmediatamente de llevarse a cabo.

Es de *daño o de lesión*, porque efectivamente se daña al bien jurídico tutelado y no solo se puso en peligro.

AUSENCIA DE CONDUCTA (ASPECTO NEGATIVO).

No se presenta.

II. TIPICIDAD.

Es el encuadramiento de la conducta descrita en el tipo penal, artículos 265, 265-bis y 266 del Código Penal para el Distrito Federal.

El *Objeto Jurídico Protegido o Bien Jurídicamente Tutelado* es la libertad sexual. Esto se desprende de las opiniones de varios autores que coinciden en que es la libertad sexual. Tal es el caso de Meyer, Listz, Arilla Bas, Cuello Calón y Soler, citados por

González Blanco, estos autores mencionan que "el bien jurídico tutelado en el delito de violación, no puede ser otro que la libertad sexual; y de idéntica opinión es Fontan Balestra cuando dice: el bien jurídico lesionado por la violación, es la libertad individual en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual..."¹¹²

En relación con este punto, existe una Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sostiene: VIOLACION, BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE. Por la circunstancia de que la denunciante del delito de violación se dedique a la prostitución, no debe quedar fuera de la protección de la ley, porque el bien jurídico que tutela ese ilícito no es la castidad ni la honestidad, sino la *libertad sexual* Semanario Judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8ª Época Tomo II 2ª Parte-2. Tesis 22. Pág. 620. A.D: 633/88. A.D. 635/88

Cabe destacar que, el bien jurídico tutelado en la violación equiparada (art. 266), es la seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual.

El *Objeto Material del delito de violación* es el sujeto pasivo, que es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del sujeto activo.

Los Sujetos del delito de violación se clasifican en:

Sujeto activo, que es el agente o ejecutante de la acción criminosa; y este a su vez se

¹¹² GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 143 y 144

divide en orden a la calidad: es común o indiferente (art. 265), o sea que cualquier persona puede serlo y es *propio o especial* (art. 265-bis) que requiere de la calidad de esposo o concubino; en orden al número: es unisubjetivo, es decir, se requiere de un sólo agente para que se configure el delito. Es plurisubjetivo, respecto al art. 266 bis (violación tumultuaria).

Sujeto pasivo, es el titular del bien jurídicamente tutelado, es el que sufre el ataque, la conducta criminosa del sujeto activo; este a su vez se divide en orden a la calidad: es común o indiferente y es *propio o especial* (arts. 265-bis y 266) porque requiere de calidad ser la esposa o concubina y; ser menor de doce años o inimputable. En orden al número: es unisubjetivo.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

a) Es fundamental o básico, porque metodológicamente es un tipo independiente, esto es, su conducta ilícita se vierte sobre un bien jurídico tutelado.

b) Es autónomo, porque no requiere de la existencia de otro tipo penal, es decir, tiene vida por sí mismo dentro del catálogo de delitos del Código Penal.

c) Es normal, porque en su composición únicamente existen elementos objetivos descriptivos. Es anormal, tratándose de violación entre cónyuges o concubinarios, en razón del parentesco.

d) Es de formulación casuística, porque en su texto se menciona que se puede cometer la violación por medio de la violencia física o moral. A su vez es alternativamente formado en cuanto a los medios, ya sea que se cometa la conducta a través de la vis

absoluta o vis compulsiva (arts. 265 y 265-bis). En relación con la violación equiparada (art. 266) es de formulación libre o amplia, pero si se usare la violencia daría lugar a la agravación de la pena.

ATIPICIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Se da cuando no hay un encuadramiento entre el suceso real y lo que describa el tipo penal, ya sea por:

- 1.- Ausencia del bien jurídicamente tutelado.
- 2.- Ausencia del objeto material.
- 3.- Consentimiento del sujeto pasivo.
- 4.- Ausencia de calidad en el sujeto pasivo (arts. 265-bis y 266).

III. ANTIJURICIDAD.

Se presenta la antijuricidad en la violación cuando no exista a favor del sujeto activo una causa de licitud que justifique su actuar.

CAUSAS DE JUSTIFICACION (ASPECTO NEGATIVO).

No se presentan.

IV. IMPUTABILIDAD.

Presupone la ausencia de capacidad de querer y entender en el campo del derecho

penal. Al respecto algunos autores han mencionado que los menores de edad son inimputables situándolos al nivel de los enfermos mentales, sin embargo, yo me apego a la opinión del Maestro López Betancourt, el cual nos dice: "Nuestra opinión es opuesta, los conceptuamos como imputables, con la única diferencia de estar sometidos a un régimen especial, como lo es el Consejo Tutelar de Menores, pero por ningún momento se pueden considerar al igual de aquellos que padecen alguna enfermedad mental."¹⁴³

Además en la práctica se han suscitado eventos de violación de un menor hacia otro, en coautoría con un mayor de edad.

Se pueden presentar las *actio libera in causa*, por ser un delito doloso. El sujeto activo para conseguir su objetivo, voluntariamente se coloca en estado de inimputabilidad, por ejemplo, que el agente se provoque un estado de embriaguez, o de drogadicción, aunque este argumento que se encontraba en un estado inconsciente, será imputable.

INIMPUTABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

El artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal - antes de las reformas del 31 de septiembre de 1991 Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal- dice: "Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de

¹⁴³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, T. II; 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A.; México. 1997. Pág. 192

...aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el caso típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.”

Con relación a este artículo, es dable señalar que, si bien es cierto que el estado de inimputabilidad exime de punición, también es cierto que puede llegar al acto consciente por parte de quien lo practica. En otras palabras, si el agente es considerado que tiene trastorno mental transitorio o enfermedad mental transitoria, también es aceptable que dentro de sus etapas de lucidez, comprenda que su conducta constituye una violación, y llegue a estar consciente de ello.

Puede presentarse le *miedo grave*, como una hipótesis del trastorno mental transitorio. el Penalista Pavón Vasconcelos comenta: “calificamos como auténtico caso de inimputabilidad el miedo grave, por suponer una grave perturbación angustiosa en el ánimo del sujeto, a virtud de un mal que amenaza gravemente o que finge la imaginación. ... si tiene motivación exterior, por la existencia real de una amenaza, se asemeja al *temor fundado*.”¹¹ Adviértase que, este temor fundado debe ser existente y no imaginario. El *miedo grave* o *temor fundado*, nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de la voluntad.

¹¹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. 1ª ed. Edit. Porrúa. México 1983. Pág. 106

V. CULPABILIDAD.

Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. Al respecto, el delito de violación es, de realización únicamente dolosa, debido que para su ejecución se requiere de la plena voluntad del agente el cual, empleando la violencia física o moral impone la cópula al sujeto pasivo. Únicamente se presentará por dolo directo, por lo que no cabe la realización culposa.

INCULPABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Podría darse la no exigibilidad de otra conducta, por estar coaccionado.

VI. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

No se presentan.

VII. PUNIBILIDAD.

La consecuencia jurídica por la comisión del delito de violación es: "de ocho a catorce años de prisión." de acuerdo con el texto del art. 265 del Código Penal para el Distrito Federal y sin derecho a obtener libertad bajo caución, por ser un delito grave, de acuerdo con el artículo 268 de nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La misma sanción se señala para la violación entre cónyuges (art. 265-bis), así como para la violación equiparada (art. 266).

Considero que, debe sancionarse con extremo rigor al culpable, procurando la erradicación de tan deplorable acto. No se debe actuar con contemplaciones ni miramientos, pues el que es capaz de semejantes actos aberrantes no se muestra indulgente con quien le suplica se abstenga de tales vejaciones, más aún, si nos ponemos a pensar que las violaciones van acompañadas de sadismo, y que en algunas veces, concluye con la muerte de quien resulta víctima de este delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (ASPECTO NEGATIVO).

No se presentan.

C. T E N T A T I V A.

La Suprema Corte de Justicia emitió la siguiente tesis: VIOLACION, TENTATIVA DE. SE ACREDITA SI LOS ACTOS REALIZADOS POR EL ACTIVO REVELAN INEQUIVOCAMENTE SU INTENCION DE EJECUTARLA. Para tener comprobados los elementos que configuran la tentativa del delito de violación, es indispensable que se esté en presencia de hechos que por su materialidad, sean significativos sin lugar a dudas de que el sujeto activo tuvo el propósito firme de imponer la cópula sexual a la ofendida, sin lograrlo por la intervención de un tercero o causa externa; de esta suerte, si previamente a desplegar su conducta, el activo anunció expresamente a la agraviada que esa era su intención, al mismo tiempo que procuraba despojarla violentamente de sus ropas, es inconcuso que tales actos revelan inequívocamente su propósito de consumir el delito de

violación, y si no logró la finalidad por la oportuna intervención de terceros, deben tenerse por acreditados todos los elementos configurativos de la tentativa de dicho ilícito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, 9ª Época. T. IX, Junio de 1999. Tesis VI. 2º. 147 P. Pág. 993. A.R. 571/96. A.R. 604/96.

Se presenta la tentativa acabada como la inacabada. La *tentativa acabada*, se da cuando se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- el agente tiene la intención de cometer el delito;
- 2.- lleva a cabo todos los actos de ejecución encaminados a la consumación del ilícito y;
- 3.- no se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Puede citarse de ejemplo, cuando un taxista llega a un hotel con la víctima, pero éste es descubierto y antes de imponer la cópula, llegan policías a auxiliar a la persona.

La *tentativa inacabada* se presenta cuando:

- 1.- el agente tiene la intención de cometer el delito;
- 2.- lleva a cabo un comienzo de los actos de ejecución y;
- 3.- no se consume el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Citaremos de ejemplo, el hecho de que el sujeto activo, lleva a su víctima al interior

de un bosque y la ata a un árbol para después violarla, pero unas personas se dan cuenta y acuden a ayudarla.

Como ya se mencionó en líneas anteriores, la violación es un delito grave y por tal motivo también se sanciona la tentativa, tal como lo establece el artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal -actualmente con las reformas del 31 de septiembre de 1999 se denomina Código Penal para el Distrito Federal- que dice "... En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado."

D. AGRAVANTES.

Las circunstancias agravantes de la pena en el delito de violación, se encuentran señaladas en el artículo 266 bis del multicitado ordenamiento, que a la letra dice:

"ARTICULO 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas; (*violación tumultuaria*)

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío

de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima:

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

IV. El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada.

Respecto a este tema, como ya se señaló al analizar el delito de abuso sexual, considero que la fracción II y la IV el legislador está siendo repetitivo en cuanto a las personas que menciona: por lo que opino que, en una misma se debe mencionar a todas las que indican dichas fracciones, toda vez que al decir la fracción II "el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél..." debe contemplarse de acuerdo con el criterio adoptado por nuestro Código Civil para el Distrito Federal artículos 292-300, al tratar el parentesco que existe por consanguinidad, afinidad y civil en virtud de que, creo yo, debe ser más amplia la protección del ofendido y lo mismo debe prevverse para el abuso sexual. Por otra parte el legislador debería especificar el carácter o la relación que deba tener la persona sobre la cual se deposita la confianza, toda vez que, deja incertidumbre en este sentido, situación que complica la aplicación de la norma por parte del juzgador.

De aquí, como ya se comentó, la necesidad de enunciar de modo taxativo las circunstancias en que se puede dar el delito de violación, no dejando a fuera de tal enunciación supuesto alguno que pueda dar lugar a la aplicación equivocada de la norma o de aplicar sanciones desde el punto de vista subjetivo del juzgador.

Violación entre cónyuges.

Anteriormente solamente en la doctrina se planteaba la posibilidad de producirse dentro del matrimonio, el delito de violación.

Los autores que apoyaron esta idea son entre muchos, González Blanco quien comenta que el derecho derivado del matrimonio de permitir al marido exigir a la esposa a tener relaciones sexuales, "pero a condición de que ese derecho se haga valer en condiciones normales, es decir, sin recurrir a los actos violentos, pues de lo contrario creemos con Manzini que sí se configura la violación..."¹⁴⁵ En este sentido se expresa González de la Vega: "la cópula en sí misma considerada, cuando responde a los objetos del matrimonio, es lícita, pero la cópula impuesta violentamente no, ya que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos (art. 17 de la Constitución)".¹⁴⁶ Jorge R. Moras, señala que el marido puede tener legalmente la cópula mediante la violencia, pues en todo momento ello constituiría el delito de violación. La violación no se acepta, ni justifica, ni en virtud del matrimonio, ni del concubinato, ni de

¹⁴⁵ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Págs. 169-170

¹⁴⁶ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho penal Mexicano, 24 ed. Edit. Porrúa. México 1991. Pág. 409

la prostitución.¹⁷ Por último, José Ignacio Garona, citado por Marcela Martínez Roaro, admite que la cópula impuesta por medios violentos dentro del matrimonio, integra el delito de violación.

En mayo de 1994, la Suprema corte de Justicia de la Nación, emitió a través de la Primera Sala, las Tesis Jurisprudenciales, relacionadas con este tema, indicando que no precede el delito de violación, sino que se trata del ejercicio indebido de un derecho. Estas tesis son las siguientes: VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES. SINO EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO. NO CONFIGURACION DEL DELITO DE. El que uno de los cónyuges imponga a otro la *cópula normal* de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es suficiente para que se configure el delito de violación previsto en el artículo 265 del Código Penal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente; por lo que de observar tal conducta, se adecuará a lo establecido en el artículo 266 del ordenamiento en cita, al ejercer indebidamente su derecho: Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las

¹⁷ MARTÍNEZ ROARO, Marcela Op. -cit. Pág. 238

hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, no limitativo. Primera Sala. 8ª Época. Tomo II. Tesis de Jurisprudencia 10/94. Pág. 210. Contradicción de Tesis 5/92. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. 28 de febrero de 1994. Mayoría de tres votos.

EJERCICIO INDEBIDO DE UN DERECHO Y NO DE VIOLACION. DELITO DE . La cópula normal violenta, impuesta por el cónyuge cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del ejercicio indebido de un derecho, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa, cuya legislación no prevea esa figura, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular. Primera Sala. 8ª Época. Tesis jurisprudencial 12/94. 11 de mayo de 1994. Unanimidad 4 votos.

Estas tesis jurisprudenciales, a toda luz, son violatorias del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho". Ya que el supuesto derecho que tiene el esposo, como lo señalan las tesis, no se encuentra expreso de manera fehaciente en la ley penal ni en la civil. Además el artículo 4º del citado ordenamiento, consagra la igualdad del varón y la mujer, conteniendo así el principio de igualdad jurídica entre hombres y mujeres, en consecuencia, al adoptar esas tesis jurisprudenciales se estaría contradiciendo también, la garantía consagrada en este precepto.

Por otra parte, invocar estas "tesis", resulta contradictorio de los acuerdos, tratados y Conferencias Internacionales que México ha firmado con otros países, por ejemplo "... en 1993, la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptó en su resolución 48/104 la Declaración contra la Violencia hacia la Mujer... En su artículo 2º la Declaración estipula que la violencia contra la mujer abarca: a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el esposo (o compañero), la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros del hogar que no sean el marido y la violencia relacionada con la explotación". Investigación realizada por el Grupo Plural Pro-Víctima, A.C..

Como antinomia a las tesis antes señaladas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió las siguientes: VIOLACION ENTRE CONYUGES, DELITO DE. La institución del matrimonio tiene entre sus finalidades, la procreación de la especie, en virtud de lo cual, los cónyuges deben prestarse a la relación carnal, que como consecuencia lógica solo concibe la práctica de la cópula normal; de tal manera que si el cónyuge impusiera de manera *anormal y violentamente*, lesionaría la moral y la libertad sexual de su pareja, que en ningún momento consintió tales prácticas, y por ende, se configura el delito de violación. Primera Sala. 8ª Epoca. Tomo II. Tesis 378. Pág. 209. Contradicción de tesis 5/92. 28 de febrero de 1994.

VIOLACION ENTRE CONYUGES: PUEDE EXISTIR, PORQUE EL EJERCICIO DEL DERECHO A COPULAR NO PUEDE OBTENERSE MEDIANTE LA VIOLENCIA. En el delito de violación, el bien jurídico tutelado es el derecho que al ser humano corresponde de copular con la persona que libremente su voluntad elija y de abstenerse de hacerlo en un momento determinado o por circunstancias específicas personales o con quien no fuere su voluntad, resultando de lo anterior que el objeto jurídico protegido es la libertad sexual y el consentimiento que los cónyuges convienen al contraer matrimonio, en particular la mujer para cohabitar con su marido, no es un consentimiento absoluto sin posterior libertad de elección sexual en cuanto al momento, sino un consentimiento primero para la elección de esposo, y consumada la unión matrimonial, ésta no la priva de su libertad frente al marido, de acceder o de negarse a la copulación, cuando su cuerpo o ánimo no lo desea, resulta pues que cada copulación matrimonial debe de ir precedida o simultáneamente acompañada de un consentimiento expreso o tácito; y vencer por la violencia la voluntad contraria de la esposa en un momento dado es incidir en una conducta lesiva de su constante interés jurídico a la libertad sexual y dicha conducta no puede ser considerada como ejercicio de un derecho, pues el *artículo 17* de la Constitución establece que *"ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar un derecho"*, por lo que el acceso carnal violento aun dentro del matrimonio es ilícito y constituye una violencia, ya que la esposa tiene derecho a la abstinencia cuando no desee la cópula. Debe señalarse además que el delito analizado no hace distinciones sobre la relación jurídica contractual existente entre los cónyuges, por lo que el ilícito puede coexistir en el matrimonio, dado que dicha institución no puede autorizar los actos violentos

entre los cónyuges, máxime que la violencia entre éstos va en contra de los fines primordiales del matrimonio. Semanario Judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 8º Epoca. Tomo XII-Julio. Pág. 328. A.D. 1104/92

En virtud de las insistencias, principalmente por parte de los grupos de mujeres y asociaciones civiles, por Decreto del 13 de diciembre de 1997, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre del mismo año, se admite como delito la violación entre cónyuges agregándose un artículo *265-bis*, que a la letra dice:

“ARTICULO 265 bis.- Si la víctima de la violación fuere la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior. (o sea, la penalidad de ocho a catorce años de prisión).

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.”

Cabe señalarse, que su forma de persecución es a petición de parte, lo cual otorga la posibilidad de que se extinga toda acción penal al otorgarse el perdón del agraviado. Por lo que la víctima debe otorgarlo antes de que el Ministerio Público formule sus conclusiones. Esto es importante ya que si fuera perseguible de oficio, en razón de la pena de prisión, el esposo o concubinario no tendría derecho a la libertad bajo caución. Circunstancia que perjudicaría aún más las relaciones familiares.

Debe subrayarse, la importancia de obtener todas las circunstancias que acrediten la existencia del delito de violación entre cónyuges y no de manera simplista afirmarse como tal, sino cuando todas las pruebas resulten coincidentes y orientadas a la demostración cierta y plena de culpabilidad, por lo que las meras presunciones deberán ser avaladas por otros medios probatorios de pleno derecho.

IV INCESTO.

A. CONCEPTO GENERAL Y JURIDICO.

Garrud, quien es citado por la Maestra Esther Alanís Vera, define el incesto como: "el comercio ilícito que tiene lugar entre personas que no pueden casarse en razón de su parentesco de consanguinidad o de alianza. También cita a Maggiore, y para él el incesto es la unión carnal entre personas de distinto sexo, ligadas por relaciones de parentesco o afinidad que constituyen impedimento absoluto de matrimonio Continuando con ésta autora no expone: por nuestra parte, definimos el delito de incesto como la cópula voluntaria - normal o anormal- entre ascendientes y descendientes o entre hermanos: definición ésta que al evitar lo prolijo incluye todo tipo de ascendientes y de hermanos ¹⁴⁸

"Incesto. La palabra incesto proviene del latín *incestus*, es según algunas opiniones,

¹⁴⁸ ALANÍS VERA, Esther. El Delito de Incesto. Análisis Dogmático. 1ª ed.; Edit. Trillas; México, 1986 pág. 14

non castus: de acuerdo a otras, tiene su origen en *cestus*, que antiguamente significaba la cintura de Venus, que se daba a los casados cuando no había impedimento para la boda: de tal suerte que un matrimonio contraído a pesar del impedimento era un matrimonio incestuoso.¹⁴⁹

DEFINICION LEGAL.-

“ARTICULO 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.”

Los elementos constitutivos del delito de incesto son:

1.- Relaciones sexuales. Para González de la Vega, se entiende por relación sexual “el ayuntamiento o conjunción normal (coito). Sostiene que “nuestra legislación, imitando al código Italiano de Zanardelli, ha querido indicar que no cualquier ayuntamiento incestuoso, aislado o mantenido en el secreto, sino un estado más o menos continuado o

¹⁴⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo V. Edit. Porrúa. México, 1985. Pág. 64

permanente de las relaciones sexuales, integra el delito".¹⁵⁰ González Blanco, comenta que "el acceso carnal en el incesto a diferencia de lo que sucede en el estupro y la violación requiere para nosotros la *seminatio intra vas*,... este acceso, no puede ser otro que la cópula normal, habida cuenta que, la figura legal que describe el incesto, tutela como se ha dicho la organización exogámica de la familia, y en esas condiciones, solamente la cópula normal con eyaculación puede lesionar dicho bien.¹⁵¹

Carrancá y Trujillo, considera que "por relaciones sexuales debe entenderse tanto el coito como la cópula, así se trate de uno sólo, no obstante que la ley está construida con el plural <<relaciones sexuales>>".¹⁵²

2. Entre parientes muy cercanos. Para Carrancá y Trujillo, "la ley refiere a nuestro parecer, a ascendientes y descendientes consanguíneos en las líneas recta y transversal, cualquiera que sea su grado."¹⁵³ González Blanco, también es de la opinión de que el parentesco debe ser en línea consanguínea directa o fraternal.¹⁵⁴

Esther Alanis Vera, en oposición a los autores anteriores, hace una clasificación del incesto, nos expone que: " el incesto es clasificado en propio, impropio y cuasi-incesto. El primero consiste en el comercio sexual entre parientes consanguíneos próximos; el

¹⁵⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 24ª de. Edit. Porrúa. México. 1991 Pág. 426

¹⁵¹ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 184

¹⁵² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 21ª ed. Edit. Porrúa, S.A.: México, 1998. Pág. 717

¹⁵³ Ibidem. pág. 717

¹⁵⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 183

impropio, en el comercio sexual entre parientes afines. Y el cuasi-incesto lo implica entre parientes adoptivos así como entre tutor y pupila”.⁴⁵⁵ En este sentido, González de la Vega, señala que “la ley no distingue las distintas formas de liga ascendente; por tanto, literalmente se comprenden: los *consanguíneos* (padres o abuelos e hijos o nietos), los por *afinidad* (suegros y yernos), y los *civiles* (adoptados y adoptantes). Hermanos, dentro del concepto caben los hermanos *germanos* (de padre y madre común), los *uterinos* (de madre).”⁴⁵⁶

3. El conocimiento del parentesco que los une. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha estimado como elemento del incesto, el conocimiento del parentesco, de acuerdo con la siguiente jurisprudencia: INCESTO, ELEMENTO DEL DELITO DE . La legislación Penal Mexicana en general establece que los elementos constitutivos del delito de incesto son: a) Una actividad de relaciones sexuales; b) Efectuadas entre ascendientes o descendientes; o entre hermanos y c) Que se haga con conocimiento de tal liga de parentesco. Semanario Judicial de la Federación. Primera Sala. 6ª Epoca. Vol. XLIII. Pág. 49. A.D. 7211/60

Para el Penalista González de la Vega, “la existencia de la culpabilidad de cada uno de los protagonistas del incesto, es imprescindible que haya actuado con conocimiento de la liga de parentesco que los une con el otro; ese conocimiento integra el elemento psicológico

⁴⁵⁵ ALANÍS VERA, Esther. Op. -cit. Pág. 15

⁴⁵⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. op. cit. Pág. 427

del delito.”¹⁵⁷

Para hablar del incesto, es muy complejo, en principio de cuantas, porque, no existe unanimidad en cuanto a tener como delito o no al incesto. Numerosas legislaciones modernas, motivadas por las opiniones de algunos autores y expertos psicoanalistas, quienes consideran que bastante vergüenza da el sacar a la luz pública, el conocimiento de este acto vituperable, como para toda vía incriminar a los sujetos de este ilícito. Por ejemplo, la Maestra Marcela Martínez Roaro, señala: “...en tanto la relación incestuosa no ocasione daño a terceras personas, en lo personal, no encontramos ningún daño físico ni moral en las personas que la realizan en tanto no se trate de sujetos menores de 15 años que es la edad en que se les confiere pleno desarrollo físico, mental y moral al ser humano en cuanto a lo sexual...”¹⁵⁸

“Carrara, citado por el Jurista Carrancá y Trujillo, impugna su punición como delito propio cuando tenga lugar el consentimiento, pues entonces, “no hay derecho particular no universal lesionado y a la mujer que consciente no puede llamársele víctima del delito; y en caso de escándalo público, si éste proviene de la vista de la obscenidad incestuosa, el hecho debe ser penado tan sólo como integrante de un delito de escándalo público...”¹⁵⁹

“Por lo que hace a nuestra legislación, el Código Penal para el Distrito Federal en

¹⁵⁷ Ibidem, pág. 428

¹⁵⁸ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. -cit. Pág. 265

¹⁵⁹ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. -cit. Pág. 716

Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal de 1871 no consideró el incesto como delito propio, sino que señalaba como agravantes de cualquier otro delito el parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado de la línea colateral, el de afinidad en línea recta entre el delincuente y el ofendido, o ser el reo ascendiente o descendiente del ofendido. (Artículo 46 fracción XV)".¹⁶⁰

En cuanto a las relaciones sexuales en el incesto, la mayoría de los autores argumentan que deben entenderse éstas, como la cópula normal con eyacuación *seminatio intra vas*, ya que, solamente así se lesiona el objeto jurídico que viene siendo la organización exogámica familiar y la salud de la estirpe. Inferir que sea éste el sentir del legislador, me lleva a pensar que únicamente el parentesco por consanguinidad en línea recta sin límite de grado o colateral hasta el tercer grado es el que debe aceptarse; porque si fuera el parentesco por afinidad, ni el civil, en todo caso, el objeto jurídico que se lesionaría sería el orden moral y jurídico familiar, más no la salud de la especie. Por lo que se debería contemplar el incesto dentro del capítulo de los Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres.

Sin embargo, González Blanco sostiene: "no estamos de acuerdo en que se le considere al incesto como delito propio, sino como agravante de uno de los delitos de tipo sexual, ya que como hemos dicho no ofende sexualmente al sujeto pasivo"¹⁶¹ En este

¹⁶⁰ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op.-cit. Pág. 180 y 181

¹⁶¹ Ibidem. Pág. 182 y 183

sentido, el incesto podría contemplarse como una agravante del delito de violación cometida por parientes (art. 266 bis frac. II). En apoyo a este señalamiento Carrancá y Trujillo, comenta lo siguiente: "No es conveniente duplicar tipos porque se altera la esencia del principio de legalidad, que no permite recurrir a dos o más tipos penales, en tal virtud, no hay duda de que la fracción II del artículo que se comenta -art. 266 bis- es de igual contenido al del artículo 272 en que se tipifica el delito de incesto. El incesto es una violación en que los sujetos activo y pasivo se hallan calificados."¹⁶²

Aunado a ello, la Suprema Corte de Justicia, argumenta que, para que se configure el delito de incesto, no es necesario el consentimiento de los dos sujetos: INCESTO. EL CONSENTIMIENTO NO ES ELEMENTO DEL. Si bien el artículo 220 del Código Penal del Estado de Michoacán, que tipifica el delito de incesto, establece sanciones para los ascendientes que tengan cópula con sus descendientes, pero también para éstos últimos o para los hermanos que la practiquen entre sí; empero eso, únicamente denota que el concubito pudiera ser realizado voluntariamente por las dos personas que intervengan en el supuesto las dos se harían acreedoras a las sanciones correspondientes; más de ningún modo presupone que para la configuración del referido ilícito se requiera *necesariamente el consentimiento de los dos sujetos*, pues debe entenderse que para ello basta que la cópula se efectúe entre los dos parientes a que alude el precepto legal en comento, con independencia de las circunstancias en que ocurra, y que las sanciones que instituye, sólo se aplicarán a

¹⁶² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Op. -cit. Pág. 708

quienes la realicen conscientemente. Semanario Judicial de la Federación. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito. 8ª Epoca. T. X-Septiembre. Pág. 286. A.D. 121/92.

En este orden de ideas el Maestro López Betancourt señala. "Cuando el sujeto activo es el ascendiente o el hermano, el sujeto pasivo será el descendiente o hermano, quien no desea el hecho ilícito pero que tampoco se niega por la inmensa confusión que le provoca el mismo".¹⁶³ De aquí, creo yo, que el legislador haya estimado conveniente en disminuir a la mitad la sanción para los descendientes de 6 meses a 3 años de prisión, ya que para los ascendientes es de 1 a 6 años de prisión.

También González Blanco manifiesta lo siguiente: "En nuestro medio la experiencia múltiple enseña con elocuencia que el incesto puede tener frecuentemente por causa la promiscuidad de la vida hogareña, complicada con ebriedad u otra intoxicación aguda, en quien inicia la actividad sexual, generalmente el varón ya sea padre o hermano".¹⁶⁴

De la lectura del artículo 272 del Código penal para el Distrito Federal, a mi parecer, lo que el legislador quiere regular es la existencia de un acto sexual cometido por un ascendiente con su descendiente, es decir, el iniciador de tal conducta es el mayor jerárquico; y el acceso carnal con un colateral, que también puede ser el hermano mayor jerárquicamente hablando, ya que se dá entre ambos plena consciencia del parentesco.

¹⁶³ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. -cit. Pág. 224

¹⁶⁴ GONZALEZ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 176

Considero que, el legislador debe limitar la calidad de los incestuosos, es decir, penalizar el incesto entre parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y en línea transversal o colateral hasta el tercer grado, de tal modo que el objeto jurídico tutelado sea la salud de la especie. Asimismo, como cambiar el término de "relaciones sexuales" por el de cópula, pues solamente así se puede afectar la organización exogámica de la familia.

B. ELEMENTOS DEL DELITO.

I. CONDUCTA O HECHO.

La clasificación del delito de incesto es:

a) En orden a la conducta:

De *acción*, y consiste en el acceso carnal, aislado o permanente, efectuándose o no la cópula, con conocimiento por parte de ambos sujetos de la existencia del parentesco. No se presenta la omisión ni la comisión por omisión.

Es *unisubsistente*, porque el delito se consuma en un sólo acto.

b) En orden al resultado:

Es *formal o de mera conducta*, porque no requiere de un cambio en el mundo fáctico.

Es *instantáneo*, porque se agota su consumación en el momento en que se ha realizado.

Es *de lesión o daño*, porque afecta el bien jurídico tutelado.

No se presenta su aspecto negativo.

II. TIPICIDAD.

La tipicidad consiste en la adecuación de la conducta al tipo penal. El tipo penal es la descripción de una conducta considerada por el legislador como ilícita.

El tipo penal en el incesto es el artículo 272 del código Penal para el Distrito Federal.

El objeto jurídico del delito de incesto es, el orden jurídico y moral de la familia y la salud de la especie.

El Objeto Material. es el ente corpóreo sobre el cual recae la conducta del sujeto activo, o sea. el sujeto pasivo.

Los Sujetos del delito de incesto se clasifican en:

Sujeto activo. es el que realiza la conducta ilícita. Se divide en: orden a la calidad, es propio o especial, en orden al número: monosubjetivo.

Sujeto pasivo, es el titular del bien jurídicamente tutelado. Se divide en: orden a la calidad: es personal; en orden a la cantidad: es monopasivo. Sin embargo, tal parece que estamos en presencia de un tipo penal que sólo admite sujetos activos o que éstos a su vez son sujetos pasivos.

CLASIFICACION EN ORDEN AL TIPO.

- a) *Fundamental o básico*, porque no contiene circunstancias que agraven o atenúen la penalidad.
- b) *Autónomo*, porque tiene vida por sí mismo.
- c) *Normal*, porque su composición sólo requiere de elementos objetivos.
- d) *De formulación libre o amplia*, porque no especifica el medio por el cual se debe realizar el delito.

ATIPICIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Se da cuando no existe un encuadramiento entre el suceso real y lo que describa el tipo penal, ya sea por:

- 1.- Ausencia del bien jurídico protegido.
- 2.- Ausencia del objeto material.
- 3.- Ausencia del conocimiento del parentesco.
- 4.- Ausencia de calidad en los sujetos.

III. ANTIJURICIDAD.

La conducta en el incesto será antijurídica cuando siendo típica no esté protegida por una causa de licitud.

No se presenta su aspecto negativo.

IV. IMPUTABILIDAD.

Es la capacidad de comprender el carácter antijurídico de una acción u omisión y de determinarse conforme a esa comprensión.

Se pueden dar las *actio liberae in causa*, que consiste en que el agente se coloca voluntaria y conscientemente en algún estado de inimputabilidad, sin embargo, éste deberá ser juzgado, porque se provocó ese estado.

INIMPUTABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Cabe la presencia de incapacidad en las hipótesis que señala el artículo 15 fracción VII del Código Penal para el Distrito Federal, que prevé el trastorno mental o desarrollo intelectual retardado. Así como, la incapacidad en los menores de edad (minoría de edad).

V. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es el nexo emocional e intelectual que une al sujeto con su acto.

“El incesto es un delito de dolo, toda vez que los sujetos quieren la realización de la conducta sexual con pleno conocimiento de la realización del parentesco”.¹⁶⁵ Para la Maestra Martínez Roaro, “el incesto puede cometerse dolosa o culposamente”¹⁶⁶

¹⁶⁵ Ibidem. Pág. 186

¹⁶⁶ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Op. -cit. Pág. 260

INCULPABILIDAD (ASPECTO NEGATIVO).

Cabe el error de hecho invencible, por ejemplo, cuando se desconoce la existencia del vínculo de parentesco.

Puede presenciarse la no exigibilidad de otra conducta o temor fundado.

VI. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

No se presentan.

Tampoco su aspecto negativo.

VII. PUNIBILIDAD.

La consecuencia jurídica de la comisión del delito de incesto es: de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones con sus descendientes y de seis meses a tres años de prisión a los descendientes, así como el incesto entre hermanos.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS (ASPECTO NEGATIVO).

No se presentan.

C. TENTATIVA.

Para González Blanco, "en el delito de incesto no cabe tentativa... como la cópula, simple unión o conjunción carnal, no requiere para su consumación la eyaculación, iniciar la cópula es tanto como realizarla y por lo tanto, la tentativa y la consumación se identifican

en un mismo acto. Los preliminares a la cópula incestuosa constituiría más que actos de ejecución, actos preparatorios¹⁶⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Sala Penal ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial: INCESTO, TENTATIVA DE. La ley no dispone que en caso de incesto, sólo deba sancionarse el delito consumado, y no hay razones sociales, morales ni jurídicas para aceptar la tesis de que no se configura la tentativa. *Semanario Judicial de la Federación*. Primera Sala. 6ª Epoca. Vol. LXXIII. Pág. 21. A.D. 5179/62. Mayoría de 4 votos.

En antinomia a la tesis anterior sostiene la siguiente: INCESTO. NO ADMITE LA TENTATIVA. Si se considera que la figura legal que describe el incesto no tutela, como en los delitos sexuales, la honestidad de la mujer o la libertad sexual, sino la organización exogámica de la familia y el interés colectivo eugenésico, ya que la práctica de este tipo de relaciones sexuales puede ser fuente de procesos hereditarios degenerativos en los descendientes hay que concluir que el bien jurídico protegido en este caso sólo se verá lesionado si la relación admite una posibilidad de fecundación y, por consiguiente, de procreación, y esto sólo puede suceder en la cópula normal con eyaculación. En consecuencia, si no existe la cópula, no puede hablarse de incesto, delito en el que por su propia naturaleza no cabe la tentativa. Si en un caso, los hechos no constituyen incesto porque no llegó a efectuarse cópula alguna entre el padre y la hija y el delito en sí no admite

¹⁶⁷ BLANCO, Alberto. Op. -cit. Pág. 187 y 188

la tentativa, es indudable que al quejoso se le juzgó por una ley no aplicable exactamente al caso y por ello se violó en su perjuicio la garantía individual de legalidad a que se refieren los Artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, independientemente de que los hechos atribuidos al quejoso pudieran haber quedado comprendidos dentro de algún otro presupuesto legal delictivo. Semanario Judicial de la Federación. Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. 7ª Epoca. Vol. 7. Pág. 43. A.D. 366/68.

Al desarrollar el presente Capítulo, vimos como tanto en el abuso sexual, el estupro, la violación y el incesto, el común denominador es el hecho de que el sujeto activo de éstos delitos, se caracteriza porque emplea la violencia traducida en la violencia física o moral, por medio de la cual quiere imponer a todas luces su hegemonía, además de que para su beneficio siempre va a existir alguien que sea más débil que él.

Por otra parte, creo yo que, se puede decir que en general, el bien jurídico que tutelan estos delitos es el normal desarrollo psicosexual (seguridad sexual) y la libertad sexual. Al decir del incesto, lo que tutela es la salud de la especie, pero en un determinado momento cuando uno de los incestuosos es un menor de edad, aquí se dá una afectación a su normal desarrollo psicosexual.

Hay que enfatizar, la circunstancia de que en los delitos de abuso sexual y violación, considero que, se debe disminuir la sanción de privación de la libertad corporal del agente, cuando éste sea el padre o el familiar cercano que sustenta la economía familiar (en el caso

de los abuelos), en virtud de que el arresto del agresor, suele perjudicar aún más las relaciones familiares, pues esto provocaría una reacción más violenta en el autor del hecho, y en la economía familiar, además el encarcelamiento es absolutamente inadecuado para el tratamiento de estos conflictos familiares, toda vez que pueden fomentar un factor de tensión, estimulando así nuevos actos de violencia. Es un hecho el que la mujer, la mayoría de veces es la víctima de estos delitos, ella lo que busca más que encarcelar al agresor, es que el Estado la proteja.

Cade destacar que, los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual tienen estrecha vinculación con el delito de violencia familiar. Considero que, la ausencia de principios éticos, los cuales son adquiridos en el seno familiar, propicia la falta de respeto entre los integrantes de la familia. Es por ello, que al niño se le debe inculcar normas morales, que ya se han ido perdiendo en la familia mexicana, pues el niño es lo que ve en su hogar y en su edad adulta lo refleja. Es decir, la cultura de violencia en la familia debe erradicarse para evitar la presencia de otros delitos como pueden ser el abuso sexual a menores, la violación entre cónyuges o de tíos a sobrinos, el incesto y otros males sociales.

Por último, un problema que se presentó al elaborar el presente Capítulo, fué al estudiar el tema del estupro y el incesto. La doctrina contempla en el estupro elementos normativos de valoración cultural, éstos elementos son la castidad y la honestidad. Sin embargo, estos elementos fueron puestos por el legislador hace no menos de sesenta años, lo cual considero que en nuestros tiempos carecen de la importancia que en un principio se

les otorgó, es decir, resultan ser tan relativos y subjetivos, que el juzgador al momento de resolver en este sentido, deberá tomar en cuenta todas las circunstancias que le ayuden a comprobar la configuración del estupro. Hay que tomar en cuenta que, lo que en un tiempo (época) y lugar (población) puede ser bueno, en otro no lo parezca. En cuanto al incesto, el problema, es el hecho de que algunos autores se inclinan por la derogación del delito: esto resulta ser también de extremo relativismo. Considero que su presencia en la legislación penal es más subjetiva que objetiva; y más que una conducta ilícita es una conducta inmoral. creo que, mientras el incesto no se lleve a cabo, entre padres e hijos y entre hermanos germanos o uterinos, no hay afectación alguna, ya que de lo contrario si se llega a realizar la cópula normal con eyaculación, sí afectaría la organización exogámica de la familia y a su vez si fuera un menor de edad el incestuoso, sí afectaría su normal desarrollo psicosexual..

C O N C L U S I O N E S:

I.- La familia ocupa un lugar muy importante en el desarrollo emocional y educativo del individuo. en tales condiciones, es en ese medio, en donde han de inculcarse principios éticos, tanto sexuales, culturales y religiosos, así como el respeto y amor entre los integrantes de una familia, para evitar conductas de violencia familiar. Cada miembro de la familia tiene pleno derecho de disfrutar su individualidad, sin dejar de cumplir con sus deberes recíprocos asignados por el grupo familiar, sin hacer distinción de sexo o situación económica.

II. En el abuso sexual y en la violación, por ser delitos que son cometidos con mayor frecuencia, el legislador a tenido a bien a agravar las penas. Sin embargo, considero que, no es conveniente aumentar la penalidad en el abuso sexual a menores, cuando el agente del hecho sea el progenitor o el que tenga la guarda y custodia del menor, porque la mayoría de veces es el sostén económico de la familia, pues de nada sirve que al agresor se le arreste, ya que, suele ser más perjudicial, pues las relaciones familiares se ven más deterioradas, afectándose la economía familiar, además de que esto propicia una reacción más violenta en el autor de los hechos, motivando con esto, nuevos actos de violencia. En todo caso, lo conveniente es que, a la víctima se le separe del medio hostil en que se encuentra, claro procurando que el sujeto activo sea sometido a terapias para que excluya los rasgos agresivos y así preservar la unión de la familia. Esto mismo, debe ser aplicado al delito de

violación.

a) Considero que, en el delito de abuso sexual, debe cambiarse el término de "acto sexual" por el de actos libidinosos o lascivos, ya que el primer término en un sentido amplio, es susceptible de equipararse a la cópula y los actos libidinosos no tienen siempre relación directa con ésta, pues si el sujeto activo se propusiera de modo indirecto y mediato la realización de la cópula, como consecuencia de la excitación de su lascivia, se configuraría la tentativa de violación.

b) Propongo que el tipo penal de abuso sexual, artículo 261, señale además como comportamiento sexual abusivo, la circunstancia de que el sujeto activo, exhiba sus genitales al menor.

III. La edad del sujeto pasivo del delito de estupro, debe limitarse a menor de dieciséis y mayor de doce años, toda vez, que un individuo que rebasa la edad de 16 años, en nuestros días, tiene mayor capacidad de comprender el significado y trascendencia del acto sexual.

a) Propongo que se regrese a la calidad del sujeto pasivo que tenía antes el delito de estupro, de ser única y exclusivamente la mujer y no cualquier persona, en virtud, de que el estupro se ha identificado con la engañosa promesa de matrimonio, de tal manera que a un varón no se le puede estuprar prometiéndosele matrimonio.

b) Propongo, que el engaño sea valorizado por la inmadurez de juicio en lo sexual de la mujer y no através de la honestidad o castidad, ya que estos elementos fueron incluidos en el tipo penal de estupro hace más de sesenta años y en la actualidad resultan ser elementos de distinta valoración en cada nivel social, cultural y económico.

IV. En el delito de violación, es inadecuado que se señale en la doctrina que la oposición o resistencia de la mujer deba ser constante y continua, y presente en su cuerpo huellas y señales que atestigüen el empleo de la fuerza. Considero que es suficiente para acreditarse la resistencia de la víctima la circunstancia de que entre la fuerza del agresor y la agredida, exista una evidente desigualdad, toda vez que si la mujer se opusiera permanentemente a la pretensión del violador, pondría en peligro su integridad física y hasta su vida.

a) En el artículo 266 bis fracciones II y IV del Código Penal para el Distrito Federal, se señalan las agravantes del delito de violación por parentesco. Propongo que el legislador contemple el parentesco consanguíneo, por afinidad y el civil, sin limitación de grado, para que se amplie la protección del ofendido, lo mismo debe preverse para el abuso sexual.

b) Fué una decisión muy acertada del legislador, al reglamentar el delito de violación entre cónyuges y concubinos, pues considero que no es dable que el hombre imponga a la mujer la cópula, cuando sea através de la violencia física o moral, ya que atenta contra las garantías que consagra nuestra Constitución Política, en sus artículo 4º y

17. es decir, ninguna ley o código regula de manera fehaciente que el hombre pueda emplear la violencia para ejercer sus derechos, además contraviene las disposiciones de los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

V. Propongo una reforma a la definición del delito de incesto, en la que se señale una limitación a los sujetos del delito, siendo ésta limitante la de ser parientes consanguíneos en línea recta ascendente y descendente sin limitación de grado y transversal hasta el tercer grado.

a) Es conveniente, que se cambie el término de “relaciones sexuales” por el de cópula con *seminatio intra vas*, en virtud, de que solamente así se afectaría el bien jurídico tutelado que es la salud de la especie o la organización exogámica de la familia; y tratándose de un menor incestuoso, afectaría además su normal desarrollo psicosexual.

b) La presencia del incesto en nuestra legislación penal, más que una conducta ilícita es una conducta inmoral, de extremo relativismo, toda vez de que, no se encuentra la diferencia en entre sujeto activo y sujeto pasivo, en razón de que ambos tienen plena consciencia del parentesco y es una forma de aceptar el acto incestuoso, por lo que el juzgador al momento del enjuiciamiento debe tomar en cuenta todas las circunstancias que le ayuden a pronunciar una sentencia pertinente.

VI. Considero que el cambio de denominación que le dió el legislador a los “delitos

sexuales” por el de “delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, es buena, en virtud de que es más amplia al tomar en cuenta que no sólo afectan bienes jurídicos de índole sexual, sino también psicológico, pues al cometerse éstos, se lesiona el sano desarrollo emocional de un individuo. Además deben relacionarse estos delitos con el delito de violencia familiar, previsto en los artículos 343-bis, 343-ter y 343-cuáter del Código

Penal para el Distrito Federal.

VII. Por último, concluyo que, los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual son causa efecto, de la violencia familiar, a la cual no se le debe dar una explicación única, pero sí una pronta y adecuada atención a las víctimas de estos sucesos cotidianos.

BIBLIOGRAFIA.

1. ALANÍS VERA, ESTHER. El Delito de Incesto. Análisis Dogmático 1ª ed., Edit Trillas: México, 1986.
2. BOTT, Elizabeth. Familia y Red Social. 1ª edición. Editorial Taurus Humanidades, trad Madrid, 1990.
3. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio y varios. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 1ª edición. Editorial Praxis Universidad, S.A. Barcelona, 1996.
4. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 18ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1997.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. 21ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 28ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
7. COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; La Violencia Intrafamiliar en México. México, 1996.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. 18ª edición. Tomo I; vol. 1. Editorial Bosch. Barcelona, 1981.
9. CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales, 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.
10. DIAZ GUIJARRO, Enrique. Tratado de Derecho de Familia. 1ª edición. Editorial Tipografía. Buenos Aires, 1953.
11. DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 4ª edición. Tomo II, IV. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
12. ENGELS, Federico. El Origen de la Familia, de la Propiedad y el Estado. 1ª edición. Editorial Fundamentos. Madrid, 1997.
13. FLORIAN, J. Parte General de Derecho Penal, La Habana, Cuba.

14. GONZALEZ ASENCIO, Gerardo y varios. EL Maltrato y el Abuso Sexual a Menores: una aproximación a estos fenómenos en México. UAM, UNICEF, COVAC. México, D.F., 1993.
15. GONZALEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. En la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 3ª edición. Editorial Porrúa; México 1974.
16. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª ed. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1992.
17. GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 24ª edición. Editorial Porrúa, S.A.. México, 1991.
18. GROSMAN, Cecilia y Silvia Mesterman. Maltrato al Menor. 1ª edición. Editorial Universidad; Buenos Aires, 1992.
19. GROSMAN, Cecilia P, Silvia Mesterman y María T. Adamo. Violencia en la Familia. 2ª edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1992.
20. JÍMENEZ DE ASÚA, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Harla. Biblioteca Los Clásicos del Derecho. México, 1998.
21. JÍMENEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. 1ª edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1996.
22. LIMA MALVIDO, María de la Luz. Criminalidad Femenina. 2ª ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1991.
23. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular, T. II; 3ª ed. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1997.
24. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Imputabilidad y Culpabilidad. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.
25. MARGADANTS, Guillermo Floris. EL Derecho Privado Romano. 3ª edición. Editorial Esfinge. México, 1968.
26. MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Sexualidad y Derecho. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1991.
27. OLAMENDI TORRES, Patricia. Compiladora. Violencia Sexual e Intrafamiliar. Modelos de Atención. 1ª edición. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. México, 1997.

- 28 OLAMENDI TORRES, Patricia. Compiladora. La Lucha Contra La Violencia Hacia La Mujer. Legislación, Políticas Publicas y compromisos de México. UNIFEM. México, 1997.
- 29 OSORIO Y NIETO, César Augusto. El Niño Maltratado. 3ª edición. Editorial Trillas. México, 1996.
30. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Imputabilidad e inimputabilidad. 1ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
- 31 PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. 1ª edición. UNAM, México, 1998.
32. PETIT, Eugène. Tratado elemental de Derecho Romano; trad. 1ª edición. Editorial Nacional. México, 1966.
33. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición. T. I; Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
34. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. 2ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1972.
35. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación. 4ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
36. RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A.; México, 1986.
37. SOLIS PANTON, Leticia. La Familia en la Ciudad de México. 1ª edición. Editorial Miguel A. Porrúa, S.A.. México 1997.
38. SORIA, Miguel Angel y José Antonio Hernández. EL Agresor Sexual y la Víctima. 1ª edición. Editorial Marcombo. Barcelona, 1994.
39. SPROVIERO, Juan H., Juan H. Delito de Violación. 1ª edición; Editorial Astrea. Buenos Aires, 1996.
40. VILLALOBOS, Ignacio. Tratado de Derecho Penal. 1ª edición. Editorial Bosch. Bogotá, Colombia, 1989.

HEMEROGRAFIA.

1. TORRES GARCIA, Guadalupe. Revista Estrategia Legal. Año I. Número 1. México diciembre de 1996.
2. DALLAL, Alberto. Mujeres: asunto ancestral, ideas nuevas. Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México. Número Extraordinario II. 1998.
3. HERNÁNDEZ TÉLLEZ, Josefina. Centro de Atención a la violencia intrfamiliar. Revista FEM., Año. 16. Número 117. México, 1992.
4. AVISE. Delitos Sexuales. México, D.F.: 1997.
5. REUNION NACIONAL Sobre Agencias Especializadas del Miniterio Público en la Atención de Delitos Sexuales. Ciudad de México 6, 7, 8 de julio de 1995. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Grupo Plural Pro-Víctimas, A.C. México. 1996.
6. LARA Rodolfo y Jorge Madrazo. La Mujer en la Universidad en caso de la UNAM. Deslinde. Cuadernos de Cultura Política Universidad; Coordinación de Humanidades. México. enero de 1980.
7. Legislación Internacional. Revista Estrategia Legal. Año 1. Número 1. Diciembre 1996: México. FEM, Publicación Feminista Mensual. Año II, Número 54, México, junio de 1987.
8. Naciones Unidas, Asamblea General. Tratado Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Resolución 48/104. Diciembre de 1993.
9. Naciones Unidas, Asamblea General. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Firmada por México en 1980 y ratificada en 1981.
10. S.R.E.; UNIFEM; UNIFAM; GRUPO PLURAL PRO-VICTIMAS. A.C.; OEA; PGJDF; CONAPOD. Encuentro Continental Sobre Violencia Intrafamiliar., México, octubre de 1996.
12. El Universal de fecha 8 de marzo de 1999.

LEGISLACION.

1. Semanario Judicial de la Federación Anales jurisprudenciales.
2. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la República en Materia Federal, de 1928.
3. Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la República en Materia Federal, de 1931
4. Código Penal para el Distrito Federal, de 1999.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.
6. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Naciones Unidas, Asamblea General
7. Decreto de 17 de septiembre de 1999, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se cambia su denominación por la de Código Penal para el Distrito Federal.
8. Exposición de Motivos de fecha 23 de agosto de 1999, presentada a la I Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
9. Exposición de Motivos de fecha 17 de marzo de 1990.
10. Diario de Debates de 12 de julio de 1990. Dictámen de 1ª Lectura del 11 de julio de 1990.
11. Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de mayo de 1999.
12. Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, del 9 de julio de 1996
13. Reglamento de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar del Distrito Federal, de 25 de octubre de 1996.