



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGÓN

LA NECESIDAD DE CREAR EL ARTÍCULO 260 BIS EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

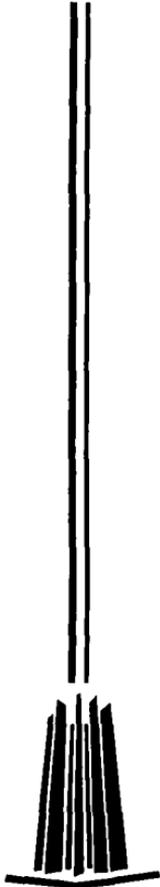
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: CARMELA ESCAMILLA OLGUIN

ASESOR: LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO.

2002.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

PAGINACION DISCONTINUA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO (CAMPUS ARAGON)

Con eterno agradecimiento por darme la gran oportunidad de abrirme sus puertas y adquirir conocimientos, para así lograr mi cometido; comprometiéndome día a día, a seguir superándome para enaltecer su digno nombre.

Agradezco a todos y cada uno de mis profesores, que con sus sabios conocimientos y experiencias compartidas, contribuyeron a mi formación profesional.

Con especial agradecimiento y admiración, a mi asesora de tesis, licenciada Ma. GRACIELA LEON LOPEZ, por su asesoría, comprensión y apoyo incondicional, que siempre me brindó en el desarrollo del presente trabajo

Al Licenciado JOSE LUIS MAYORAL, con respeto y admiración por brindarme en todo momento su asesoría en la presente investigación, así como su incondicional apoyo y motivación.

AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL.

Con especial e infinito agradecimiento al MAGISTRADO LIC. JOSE GUADALUPE CARRERA DOMINGUEZ, con todo respeto y admiración por sus grandes conocimientos y aportaciones en el estudio del derecho, así, como por darme la gran oportunidad de ser parte de este Cuerpo Colegiado y poder adquirir conocimientos que contribuyen a mi formación profesional y motivación en el presente trabajo de investigación.

A la CUARTA SALA PENAL, en especial a la Secretaria de Acuerdos, con gran agradecimiento y estimación a los titulares y compañeros que la integran, por su apoyo y comprensión en el desarrollo y realización del presente trabajo.

A la Lic. MAGDALENA HERNANDEZ MENDOZA, Con sincero cariño y admiración por su gran calidad humana, además de sus amplios conocimientos en la materia y aportación de su sabiduría en beneficio de la sociedad y superación profesional, brindándome en todo momento sus conocimientos, amistad, confianza, comprensión y apoyo incondicional tanto en el presente cometido como en lo personal. GRACIAS POR TODO.

Con profundo y sincero agradecimiento a la Licenciada EMILIA PATRICIA KURI REYES, titular de la Secretaria de Acuerdos, por su comprensión y conocimientos compartidos, además de haberme permitido las herramientas de trabajo en sus instalaciones, para el desarrollo del presente trabajo.

AGRADECIMIENTOS

A alguien muy especial e importante en mi vida, quien me da la existencia y la fuerza para seguir adelante en los momentos difíciles que se me atraviesan y que siempre estará conmigo eterna e incondicionalmente.

A DIOS MISMO.

A MIS GRANDES AMORES:

TANIA
RONY Y
DIEGUITO

Por existir en mi vida, ya que todo mi ser y logros giran alrededor de ellos, quienes fueron mi mayor motivación e inspiración para este logro, gracias por estar siempre apoyándome, dándome mucho amor y momentos tan felices.

A MI ESPOSO, PABLO:

Por su gran amor, apoyo y comprensión, quien a estado siempre a mi lado compartido momentos felices y difíciles, así como todos mis logros, al lado de nuestros queridos hijos.

¡ CON TODO MI AMOR !

A MIS PADRES: JUAN + y FILOMENA +

Con todo mi amor y agradecimiento, les dedico el presente trabajo, en donde quiera que se encuentren los llevo siempre en mi corazón.

A MI ABUELA: CARMELITA

Todo mi agradecimiento y amor por su incondicional apoyo, amor y comprensión que siempre me brindo hasta sus últimos momentos; desde donde te encuentres mil gracias; abue.

! Te quiero mucho !

A MIS QUERIDOS HERMANOS:

Nieves

Polo+

Teofila

José

Andrés

Leo

Leo

Raúl +

Rosa

Jesús

Juan

Sonia

Gracias por su confianza y apoyo que siempre me brindaron con mucho cariño, a ustedes dedico el presente trabajo con el mismo amor y cariño que me han demostrado siempre.

! Los quiero mucho a todos!

A RAUL +

Mi ángel y hermano tan Querido, sé que compartirías orgulloso este gran momento, te agradezco infinitamente tu confianza, orgullo y apoyo; en algún espacio nos encontraremos y te contaré todos mis demás logros, te recordaré siempre con mucho cariño y amor. Porque te llevo en mi corazón, guardando tu alegría y momentos felices que nos hiciste pasar.

A NIEVES:

A quien quiero, admiro y respeto, ofreciéndome siempre su apoyo y confianza, escuchándome en mis momentos difíciles y dándome sus mejores consejos siempre.

! Gracias por todo !

A TERESA DAVILA.

De quien me siento orgullosa de tenerla, agradeciéndole por siempre con cariño, respeto y admiración su apoyo e incondicional amor y cuidados para con mis hijos, además de ser un ejemplo de lucha constante por la vida y los seres que ama.

MIL GRACIAS, POR SU APOYO, SUEGRA.

A TODOS AQUELLOS COMPAÑEROS, AMIGOS, MAESTROS Y FAMILIARES, que en este momento omito nombrar y que sin embargo los llevo a todos en mis recuerdos, porque son y fueron ejemplo y parte de mi formación como persona y profesionista. Gracias a cada uno de ellos.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	01
-------------------	----

CAPITULO I.- REFERENCIAS HISTORICAS DE LOS DELITOS SEXUALES

1.1 REFERENCIAS HISTORICAS DE LOS DELITOS SEXUALES.....	03
1.2 CONCEPTO DE DELITO.....	14
1.3 CONCEPTO DE ABUSO SEXUAL.....	60
1.4 BREVE RESEÑA HISTORICA UNIVERSAL.....	73
1.5 HISTORIA NACIONAL.....	74

CAPITULO II.- ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

2.1 CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.....	76
2.2 IMPUTABILIDAD E ININMPUTABILIDAD.....	81
2.3 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.....	90
2.4 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.....	97
2.5 CULPABILIDAD E INculpABILIDAD.....	104
2.6 ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.....	110

CAPITULO III.- RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS Y DELITOS.

3.1 LA FAMILIA.....	113
3.2 MATRIMONIO.....	116
3.3 CONCUBINATO.....	119
3.4 CONCEPTO DE CONYUGES Y CONCUBINOS.....	122
3.5 RELACIÓN DEL DELITO CON EL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	123
3.6 ANALISIS COMPARATIVO ENTRE ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN ENTRE CONYUGES.....	129

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV.- PROBLEMÁTICA Y REPERCUSSIONES DEL DELITO DENTRO DEL SENO FAMILIAR.

4.1 ABUSO SEXUAL DENTRO DEL NUCLEO FAMILIAR.....143
4.2 EFECTOS DEL DELITO EN LA ESPOSA O CONCUBINA COMO SUJETO PASIVO.....157
4.3 EFECTOS PSICOSOCIALES AL SER RECLUIDO.....170

CAPITULO V.- CONTENIDO DEL ARTÍCULO 260 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

5.1 LA NECESIDAD DE CREAR EL NUEVO TIPO DE ABUSO SEXUAL ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS.....176
5.2 CONTENIDO DEL ARTÍCULO 260 BIS PARA EL DISTRITO FEDERAL.....179
5.3 PENALIDAD.....191
5.4 IMPORTANCIA DE LA PROCEDENCIA DEL OTORGAMIENTO DE PERDON192
5.5 FINALIDAD DEL TIPO PENAL.....195
CONCLUSIONES.....210
BIBLIOGRAFIA.....212
LEGISLACION. 214
ANEXO: RESOLUCION DE FECHA DOCE DE JULIO DEL 2000, EMITIDA POR LA CUARTA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación propone la creación de un nuevo tipo penal, bajo el artículo 260 bis del apartado de los delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, correspondiente al Título Décimo Quinto, Capítulo I, del Código Penal para el Distrito Federal; en donde la finalidad y preocupación de la sustentante, es punir de manera específica el ABUSO SEXUAL ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS como conducta delictiva.

La presente propuesta surge partiendo del tipo penal vigente de Abuso Sexual que regula el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, dado que es un delito en donde la víctima puede ser cualquier persona y que se persigue de oficio, sin tomar en consideración dentro de su forma de persecución a las relaciones entre cónyuges o concubinos, máxime que son parte fundamental y formativa de la estructura familiar y célula básica de la sociedad.

Es importante señalar que la violencia sexual como es la violación, el abuso sexual y el maltrato sexual, en su mayoría se genera dentro del seno familiar en agravio de la mujer e infantes por parte de la pareja o algún familiar cercano, ya que dentro de nuestra sociedad son los grupos más vulnerables. En nuestro caso a tratar, la mujer, como víctima del delito de abuso sexual, en su minoría se atreve a denunciarlo, es decir, oculta la denuncia por temor a represalias, o por evitar agresiones físicas mayores por parte de la misma familia e incluso de las mismas autoridades, aunado al hecho de que su denuncia pudiese concluir en una sentencia condenatoria en contra del agresor sexual, es decir su pareja, lo cual significa recluirlo, acarreado con ello mayores problemas dentro del núcleo familiar, como es la violencia intrafamiliar, delincuencia juvenil, falta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de sustento económico, uso y abuso de estupefacientes, entre otros que contribuyen a la desintegración familiar y social.

En términos generales se propone que el delito de ABUSO SEXUAL, se de específicamente entre cónyuges o concubinos y su forma de persecución sea por querrela de parte ofendida, de esta forma, tanto se sanciona el delito, como se le concede la opción a la víctima de continuar o no con su denuncia, así también poder decidir sobre su sexualidad y el futuro de su familia.

Por último es menester señalar que el presente trabajo esta sustentado en la doctrina, asimismo en la legislación, historia y dogmática del delito de abuso sexual, para un mayor sustento, valor y confiabilidad, relacionando dicho delito con otras instituciones del derecho e ilícitos relacionados con el delito a tratar, como se estudiará en los capítulos posteriores.

CAPITULO I.

1.1.- REFERENCIAS HISTORICAS DE LOS DELITOS SEXUALES

Los pueblos que habitan lo que es hoy la República Mexicana a la llegada de los españoles tenían como antecedente común, como cultura madre, a la cultura Olmeca, por lo que su modo de vida, en lo especial, era similar, no así en todo aquello que era más susceptible al cambio, principalmente, de acuerdo con la situación geográfica que cada pueblo ocupaba. Y dentro de estas costumbres variables, que fueron las que dieron caracteres específicos a cada pueblo, se encontraban las costumbres sexuales.

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

Había igualmente pueblos que acostumbraban practicar la homosexualidad, como los totonacas, pueblos de la Costa del Golfo de México; en tanto otros, como los aztecas, lo consideraban grave delito

y la sanción a aquellos que lo practicaban si eran hombres, al sujeto activo lo empalaban, y al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal; si se trataba de mujeres, la puerta era por garrote. Y no sólo a los homosexuales castigaban, sino a todo aquel, hombre o mujer, que se pusiera ropa del sexo opuesto, le daban muerte. Entre los mismos aztecas había una ceremonia en la cual el rey por exigencias religiosas se veía obligado a tener relaciones de naturaleza homosexual.

En general la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe, la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva. La caída del Imperio de los Toltecas fue atribuida a la perversión de sus gentes. Siendo rey Topitzin (hijo de Tecpanacáhtzin y la famosa reina Xóchitl), se prostituyó tanto que las mujeres principales de la nobleza iban a los santuarios a celebrar bacanales con los sacerdotes, los cuales estaban obligados a guardar una absoluta castidad.

Esta perversión, que llegó hasta el pueblo, fue la causa de que a los cuarenta años del reinado de Topitzin se destruyera la ciudad de Tullan, después de una serie de pestes, sequías e inundaciones.

Entre los aztecas, pueblo de gran rigor sexual, veneraban a la diosa llamada Tlazolteotl, diosa de la carnalidad. Ante esta diosa provocadora e incitadora de la lujuria, celebraban una confesión. Esta confesión sólo podía practicarse por una vez en la vida y el sacerdote, previa penitencia otorgaba el perdón. Los pecados ahí dichos, pecados de naturaleza sexual, no debían volver a cometerse, pues al no volver a permitirse esta confesión, ya no había posibilidad de absolución para los mismos. Debido a lo anterior, los que acudían a la

mencionada confesión eran por lo general los hombres viejos que ya habían realizado los excesos propios de la juventud y se suponía estaban menos expuestos a reincidir. El procedimiento era el siguiente: el sacerdote, en medio de una ceremonia determinada, escuchaba los pecados y otorgaba el perdón, a condición de que se cumpliera con la penitencia dada, que iba, según la gravedad de l caso, desde el ayuno, hasta traspasarse la lengua, las orejas o el pene con una espina de maguey y luego pasarse una a una, por el orificio hecho por ésta, hasta cuatrocientas varas de mimbre. Cuando el rey azteca subía al poder se dirigía al pueblo y les hacía una serie de recomendaciones para que no realizaran aquellas cosas que eran consideradas malas, entre ellas emborracharse. El tomar " uctil" (pulque) sólo les era permitido a los enfermos, a los ancianos y al pueblo en determinadas ocasiones y en cantidad limitada.

Las costumbres y la educación de un mismo pueblo variaban según la clase social, el sexo y la edad.

En casi todos los lugares se tenía gran respeto por las mujeres. Los conquistadores españoles se sorprendieron al observar cómo entre los nahoas o tlapaltecas las mujeres podían andar solas por cualquier sitio y a cualquier hora sin que nadie osara importunarlas.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Había pueblos que concedían gran importancia a la virginidad de la mujer, como el pueblo náhuatl, al grado de que si no llegaba virgen al matrimonio, era repudiada por el marido. Las ramerías o mujeres malas se distinguían porque se pintaban la cara en forma exagerada se soltaban el pelo o lo peinaban en forma distinta a lo usual, se comportaban de manera escandalosa, masticaban el "tzicti" y llamaban a los hombres ofreciéndoles sus servicios cobrando por ello.

La prostitución entre la mujer azteca llamada "pipitlin" perteneciente a la clase de la nobleza, era sancionada con la muerte, no así la mujer "macehuatlín" o de la clase de los plebeyos, con las que eran más flexibles y no se les sancionaba el que ejercieran la prostitución.

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

Entre los aztecas o mexicas el aborto era sancionado con la muerte tanto de la mujer que abortaba como del que le daba el abortivo. Uno de los medios que se sabe eran usados como abortivos era la "cola de tlacuache" que según parece producía la dilatación del cuello de la matriz. Sólo era permitido el aborto terapéutico, en cuyo caso se privaba de la vida a la criatura en el vientre de la madre y era extraída luego en pedazos. Las mujeres que morían del primer parto eran convertidas en diosas.

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

No sólo era vigilada la virginidad y la castidad de las mujeres, sino también la de los hombres, pues esta era muy apreciada tanto por los hombres como por los dioses. Desde niños igual que a las mujeres, se les daban consejos para no tener relaciones sexuales hasta después de cierta edad y para guardar fidelidad una vez casados. Se les decía que si durante su juventud eran discretos y moderados en las prácticas sexuales, hasta muy viejos conservarían su potencia sexual. Incluso dentro del matrimonio con la propia esposa, se le decía que no había que excederse, pues corría el peligro de llegar a no poder satisfacerla ni siquiera a ella y exponerse a que cometiera adulterio.

Los jóvenes aztecas que pertenecían a la nobleza estudiaban en el Calmecac y tenían prohibido sostener relaciones sexuales durante su estancia en el mismo, bajo pena de "chamuscarle" los cabellos si faltaba a la prohibición, sanción que para ellos constituía una terrible humillación. Los jóvenes plebeyos que estudiaban en el Tepochcallis estaban exentos de esto, por lo que podían salir tranquilamente por las noches y tener relaciones sexuales.

El matrimonio fue una institución muy importante entre los pueblos prehispánicos, debido a la importancia que daban a éste y a los lazos de parentesco se deriva el que consideraran delito de incesto, y lo sancionaban (por lo menos entre parientes muy cercanos).

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

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

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

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

Los aztecas practicaban la poligamia y consideraban el matrimonio como base y conservación de su raza. Las mujeres debían de casarse entre los 15 y los 18 años y los hombres entre los 20 y 22

años. Si un hombre llegaba a la edad en que ya debía contraer matrimonio y no lo había hecho se le instaba a que lo hiciera y si aun así oponía resistencia, se le prohibía acercarse a cualquier mujer. Entre los tlaxcaltecas la sanción a la misma oposición referida era raparlos.

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

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

Los mayas eran de los pocos pueblos que no daban muerte a la mujer adúltera, ésta sólo era repudiada por el marido. Los hijos si eran pequeños quedaban todos con la madre; si ya eran mayores, las hijas mujeres quedaban con la madre y los hombres con el padre. La mujer quedaba libre para volver a unirse a otro hombre y pasado algún tiempo, volver incluso con el mismo.

Los aztecas y zapotecas daban muerte a la adúltera y al amante,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pena que era ejecutada por el propio esposo ofendido, quien si quería podía en vez de matar al hombre, cortarle las orejas, la nariz y la boca.

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

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

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

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

En cuanto al tema que nos ocupa; a la llegada de los españoles el robo, la violencia, la esclavitud y la venta de mujeres se acrecentaron, desconociendo las tropas de Cortés, edad y estado civil o social. No es de dudar que muchas de las indias permanecieran por

voluntad propia al lado de los españoles, pero no sería creíble pensar que ese era el deseo de todas. Cortés mostró empeño para que toda esta situación con las indias no se llevara a cabo, pero fue desoido por sus tropas.

Las leyes, la religión, las costumbres, en fin los principios de los españoles operaban en cuanto a ellos mismos, mas no eran aplicados a los aborígenes. Conocido es el interés de los reyes de España por mejorar la situación de los indios a través de las constantes Cédulas que llegaban a la Nueva España ordenando el buen trato a los indios y prohibiendo los abusos cometidos con ellos, incluso hubo una ley que ordenaba que los delitos cometidos en contra de los indios fuesen castigados con mayor severidad que los cometidos en contra de los españoles (Ley XXI, tit. X, lib 11 de la Recopilación de Indias), pero todas estas disposiciones estaban tan lejos de cumplirse como lo estaba en aquel entonces la Nueva España de la Madre Patria.

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

La primera tarea de los frailes fue bautizar a los indios y después casarlos, pero al llegar a esto se enfrentaron al problema de que la mayoría de ellos tenía dos o más mujeres. Por lo que el Papa Paulo III dispuso que a la que debía darse el sacramento del matrimonio era a la primera esposa y que en caso de no recordar el marido cuál había sido la primera, podría escoger la que deseara.

Con la conquista y todos estos cambios tan bruscos México se

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

Esta combinación de creencias y de costumbres también debieron haber operado en otros ámbitos y esto salta a la vista al contemplar el México de principios del siglo pasado, en el que si bien persistían aún muchas de las costumbres del México precortesiano, sobre todo en los lugares más apartados, ya no tenían estas el sello original que las caracterizó.

Una barrera que surge en la elaboración del presente trabajo es que al tratar de encontrar las costumbres sexuales que imperaron en los años que antecedieron o sucedieron a la Independencia y a los demás periodos históricos hasta antes de la Revolución de 1910. Las crónicas de los libros de historia se sumergen y brotan entre narraciones épicas; describen una interminable serie de batallas de origen político, campesino, laboral, religioso; las leyes al respecto van y vienen; las treguas golpes de estado, las fechas de los combates, los hombres, las biografías y los cientos de héroes con que contamos son temas inagotables y todo esto es lo que importa.

El desarrollo sexual del individuo con sus pros y sus contras, con sus consecuencias positivas y negativas es algo en lo que nadie piensa. Y es que tal vez no influye para nada; esto sucede cuando hay calma y tiempo suficientes para darnos cuenta que la vida sexual nos condiciona desde el momento mismo en que somos engendrados.

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

La santa inquisición debió haber aplicado terribles castigos a los pecadores sexuales, pero como todos sus demás procesos permanecieron en el absoluto secreto.

De algunas novelas costumbristas podemos deducir las formas de vida sexual de la sociedad del siglo XVIII o XIX. El derecho de "pernada", heredado de los españoles, según el cual a los grandes hacendados correspondía disfrutar de la novia en las primicias de la noche de bodas, cuando un peón a su servicio se casaba. Lo estricto de las costumbres que iba desde el atuendo hasta el comportamiento de la esposa con el marido en el lecho conyugal, en donde el acto sexual, algo vergonzoso y pecaminoso, se realiza como un requisito indispensable para la reproducción.

México después de consumada la Independencia; la moral para sus jóvenes mexicanas era sumamente severa en comparación con las europeas o las norteamericanas. Después de recibir por unos cuantos años una deficiente educación, permanecían en sus casas teniendo muy pocas oportunidades de tener trato con los hombres, por lo que no era raro que quedaran solteras o prefirieran ingresar en un convento. Esto en lo que se refería a la clase social alta; la gente del pueblo así como la de campo no debió ser muy distinta a la cual en donde priva el amasiato, las fugases uniones libres, libres.

Todo este periodo comprendido entre la Independencia y la revolución de 1910 se caracterizo por una moral casi victoriana en la que el ejercicio de la sexualidad es socialmente aceptada en la medida en que se da dentro del matrimonio y la procreación.

1.2.- CONCEPTO DE DELITO.

Es el resultado de la acción del delincuente. Doctrinalmente es toda acción típica antijurídica, culpable y punible, pero para llegar a esa teoría analítica ha sido preciso recorrer un largo camino. En un inicio el delito era toda infracción de las leyes de la comunidad, mientras que el pecado era la conculcación de las normas éticas o morales. Pero se vio que había infracciones jurídicas que no constituían delito (las relativas a las ordenanzas de la administración, el contrabando etc.) y que también eran consideradas delictivas conductas que poco tenía de criminales la conducción sin permiso, las propagandas ilegales y otras figuras de disensión política). Además conductas que antes eran delito, ahora no lo son: adulterio, amancebamiento, juegos ilícito, en tanto ahora son delitos figuras que hace años eran infracciones meramente administrativas (las relativas al impuesto, al contrabando).

Esa falta de guía o pauta orientadora en tomo a que sea considerado delito lo es en cada momento a tratado de ser subsanada por los que afirman que el delito lo es "quia malum" (porque es intrínsecamente malo) en tanto que la infracción administrativa lo es «quia prohibitum» (porque esta prohibido por la autoridad del momento), solución que no resuelve el problema, sino que lo traslada la

comunidad encargada de determinar lo malo y lo prohibido. Por eso quizá lo mas practico sea acudir a la solución, tan cínica como practica, propuesta por el ingles Jeremy Bentham es delito lo que la ley considera como tal. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si este tenia el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerara que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenia él deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato de su propio actuar precedente.

EL DELITO ES:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota con el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos.

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasiva, se viola el mismo precepto legal.

LA SEXUALIDAD Y SU INCIDENCIA EN EL CRIMEN.

1) Para comprender los *delitos sexuales* se debe estudiar la conducta sexual de cada individuo;

2) Estos delitos pueden ser cometidos por individuos considerados "normales" y la conducta sexual delictiva puede estar ligada a una circunstancia:

Personal (biografía, personalidad previa, etcétera) o

Ambiental momentánea (consumo de drogas y/o alcohol, situación desencadenante).

3) Las perturbaciones sexuales "per se" no son delictivas si no están tipificadas como tales por el CP.

4) No es lo habitual que los delitos sexuales sean cometidos por perturbados sexuales (disfuncionales y/o parafilicos o desviados).

5) En la dinámica de las conductas sexuales delictivas se encuentran dos elementos de importancia:

La particular sexualidad individual del victimario, y El comportamiento eventual de la víctima (tiene mucha importancia).

6) Los delitos sexuales más comunes son la violación, el abuso deshonesto, el estupro, el abuso sexual con menores, el exhibicionismo, la prostitución, el crimen sádico, etcétera.

Con respecto a la sexualidad y su incidencia en el crimen se pueden realizar las siguientes reflexiones:

1) Las conductas sexuales que configuran delito son una realidad de observación cotidiana y se utilizan todas las manifestaciones sexuales que el ser humano puede imaginar.

2) Algunos autores sostienen que detrás de todo delito sexual se esconde un problema de perturbación sexual. Si bien esta afirmaciones evidentemente excesiva, es cierto no obstante que la sexualidad perturbada (disfuncional y/o desviada) es potencialmente

generadora de conductas desadaptativas que pueden desembocar en conductas delictivas.

3) De manera que es importante estar en condiciones de entender las conductas sexuales humanas y si estas se dan o no en el marco de una personalidad con perturbaciones psicosexuales y/o psicopatías sexuales.

PSICOGÉNESIS DE LA CONDUCTA SEXUAL DELICTIVA.

En la Psicogénesis de la conducta delictiva se observa que:

1) El individuo que delinque, cualquiera sea su forma, tiene una personalidad, por lo tanto el estudio de la conducta sexual delictiva debe hacerse en función de ésta y en el marco de su contexto social.

2) El individuo en sus continuas tentativas de adaptación al mundo en que vive; las conductas adquieren una significación y una intencionalidad que constituyen un todo organizado (portador de un sentido) y están dirigidas a un fin.

3) Así, la conducta sexual delictiva es una conducta concreta del victimario, expresión de su relación con la víctima en un lugar (espacio) y en una fecha (tiempo) determinados.

4) La dificultad del delincuente para aceptar la ley implica dificultades en el desarrollo de su personalidad, ya que significa una alteración, violación o transgresión de la norma establecida.

5) Es tarea de la sexología y la psiquiatría forenses establecer los aspectos de la personalidad de cada delincuente sexual y diferenciar con la mayor exactitud posible la génesis y dinámica del fenómeno criminal en cada caso particular.

IMPORTANCIA DEL DIAGNÓSTICO DE PERSONALIDAD EN LAS PERTURBACIONES SEXUALES.

Para poder analizar este punto debemos saber si tras una perturbación sexual se esconde básicamente una alteración de la personalidad. La sexualidad no escapa al ser humano, por lo tanto cuando nos encontramos ante una perturbación sexual, cualquiera sea su nombre, lo primero que tenemos que preguntarnos es qué alteración de la personalidad presenta el individuo a investigar. Para hacer comprensible esta postura es necesario enunciar algunos conceptos básicos de cómo llegar a la delimitación de la personalidad.

Comenzaremos con el concepto de *individuo*. Se entiende por tal todo ejemplar concreto de una especie cualquiera de seres vivos. Esto supone cierto grado de unidad y organización interna. Así "individuum" es unificado en sí mismo, por consiguiente distinto del resto. Es decir, el individuo tiene una individualidad y está organizado en forma tal, que tiene un organismo y un psiquismo intrínsecamente unificado, siendo el hombre el que ha alcanzado el más alto nivel de perfección.

Todo individuo interacciona en un medio. En éste se distingue un ambiente objetivable físicamente (por ejemplo el hábitat) y un mundo psíquicamente subjetivo (por ejemplo las vivencias y experiencias, etcétera).

De la interacción hombre- medio surge en el individuo la posibilidad de adquirir el rango de persona, ya que es el único ser vivo que está capacitado para desarrollar dotes de ser racional (es el único ser vivo que puede pensar que piensa) y autónomo (puede escapar del determinismo biológico y hacer uso libre de lo funcional, por lo que podemos decir que "personalidad" es a la persona lo que

individualidad es al individuo en un nivel más jerarquizado. Se entiende por personalidad el estilo de vida común a todas las conductas o de un número predominante de ellas que hacen identificable a una persona de otra. Por lo tanto, en una personalidad bien integrada se advierte "un estilo propio", un sello particular que la diferencia de la otra. Se reconoce en la personalidad una parte estática o aptitud, dada por lo biológico del ser, y una parte dinámica o actitud dada por lo psicosocial. La personalidad se expresa por conductas ya sean implícitas o explícitas. La personalidad interacciona permanentemente con el medio, en este caso a través de un micromundo, la familia, y un macromundo, la sociedad, generando un proceso de retroalimentación entre dos polos: la asimilación y la transmisión. La personalidad "asimila" lo exocultural haciéndolo endocultural, es decir, la sociedad que le preexiste le "trasmite" al hombre

a través de las generaciones su carga cultural, su mensaje codificado por pautas que éste debe asimilar aprendiéndolas y aprehendiéndolas. Por lo tanto, la personalidad se desarrolla históricamente sobre la base de su propia capacidad y la interacción con lo sociocultural. De ello dependerá el grado de adaptación o adecuación a las pautas normativas y el grado de valoración judicativa y ética que la personalidad
asuma.

EL DELITO PARAFÍLICO.

Se debe tener en cuenta que:

1) No se trata de justificar los comportamientos parafilicos y menos aun las psicopatías sexuales, pero la condenación por el hecho de tenerlos, si no transgreden pautas legales, si se viven en la privacidad y no perjudican a terceros, es una intolerancia social.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2) Todo consiste en hacer que el sujeto tome conciencia de que debe vivir su sexualidad parafilica con los mismos criterios de responsabilidad que los que presiden el ejercicio de la sexualidad convencional. Nadie es responsable de sus tendencias: sólo es responsable de las formas cómo las vive.

3) La parafilia no es una elección, sino un destino, pero, al igual que la sexualidad convencional, debe ajustarse a las pautas normativas de convivencia en el respeto por el otro.

4) El llamado crimen sádico (parafilia como móvil del homicidio)

a) Experimenta una sensación agradable;

b) Encuentra en ello satisfacción o;

c) Se regocija perversamente al destruir la vida..."

Es decir, el acto sádico (placer) que lleva al homicidio (por causa y razón sexual), configura un homicidio agravado por el placer y puede ser:

a) Si el actor mata para provocar su sexualidad (simbolismo sexual homicida);

b) Si mata para lograr el objeto que le provoca placer (fetichismo);

c) Si mata para profanar el cadáver (homicidio necrofilico);

d) Si mata a otro para saciar su deseo ya despertado por una tercera persona (celos y envidia) (homicidio "justiciero y reivindicador");

e) Si mata por estar decepcionado por el comportamiento que

presenta la víctima, opuesto al "esperado y fantaseado por el actor;

5) La necrofilia (el muerto es una cosa) es una parafilia que "per se" no configura delito si el actor no mató a la víctima previamente para realizar la actividad necrofílica.

El resto de las llamadas "parafilias" quedan en el estricto problema de lo íntimo de cada persona y no suelen ser ni frecuentes ni generadoras de importantes conductas delictivas.

OTRAS MANIFESTACIONES SEXUALES.

Dentro del amplio campo de las perturbaciones sexuales sobre todo cualitativas (desviaciones y/o parafilias) sólo enumeraremos aquí a aquellos comportamientos sexuales parafílicos o que con relativa frecuencia se observan en el quehacer médico-legal:

1) El fetichista que roba el objeto fetiche puede ser causa de examen pericial (diferenciar de la cleptomanía o robo compulsivo). Éste es un robo de clara base sexual para obtener el objeto deseado y gozar con su colección u obtener placer orgásmico solitario con su presencia.

2) Los minoristas, los escoptofílicos, los exhibicionistas y los frotadores suelen crear conflictos sociales que terminan en problemas judiciales, si bien comparados con los sádicos son los delincuentes menores de la sexualidad. No obstante, a veces suele observarse en la escalada de la personalidad es con parafilias múltiples que comienzan como mirones, luego como exhibicionistas, siguen como paidofílicos y así progresivamente frotadores, acosadores, abusadores y por último violadores sádicos, etcétera.

3) La homosexualidad y el travestismo no constituyen "per se" delitos, ya que el CPA no los tipifica como delito, por lo tanto no debe considerarse al homosexual o al travestista como delincuentes por el

solo hecho de ser tales.

Existen homosexuales que cometen delitos al igual que los heterosexuales. Las conductas sexuales de algunos homosexuales (tal vez debido a la marginación social o a que muchos presentan trastornos psíquicos) pueden ser consideradas socialmente peligrosas o por la estructura de su personalidad ser portadores de un estado peligroso predelictual.

En estos casos en el ámbito criminológico el homosexual frente al CP puede situarse en una doble actitud antijurídica:

1) Por un lado mediante la comisión directa de delitos motivados por su frecuente estructura emocional inestable; así se observa en los casos de homicidios o lesiones entre homosexuales por celos o venganza, que en la mayoría de los casos presentan la peculiaridad de ser más violentos y sangrientos que los denominados "pasionales" cometidos por heterosexuales. Según los criminólogos, los "celos" entre homosexuales juegan como un elemento de máxima peligrosidad.

2) Por otro lado los homosexuales pueden delinquir (igual que los heterosexuales) para satisfacer sus necesidades y/o apetencias sexuales; tal es el caso de la corrupción, el abuso deshonesto, el exhibicionismo, etcétera, sobre todo cuando tienen una estructura psicopática, al igual que algunos heterosexuales.

Los homosexuales prostitutos (por lo general bisexuales), por ejemplo algunos de los llamados "taxi boys", a veces generan conflictos sociales y conductas delictivas, ya que suelen algunos extorsionar a los homosexuales que abonan sus servicios, robar y hasta matar cuando no logran sus objetivos.

Se han observado casos de "homosexuales latentes" que temen por sus inclinaciones eróticas y que matan en serie a otros

homosexuales como una actitud "reivindicatoria social" y como reaseguro frente a su virilidad cuestionada.

Los travestistas son personas que siendo inequívocamente de un sexo se visten con ropas del otro sexo acompañando este hecho a veces con la utilización de hormonas para desarrollar caracteres morfológicos extremos sexuales similares a los del otro sexo, por ejemplo el desarrollo de las mamas.

No necesariamente son todos homosexuales ni suelen tener tendencias transexuales (intento de cambio quirúrgico de sus genitales externos). Muchos de ellos presentan conductas delictivas, ejercen la prostitución o son detenidos por transgresiones a las normas jurídicas, pero no por su conducta sexual si es ejercida en privado.

LA ESTRUCTURA PSICOPÁTICA SEXUAL.

La psicopatía sexual no debe definirse como el carácter perturbado del comportamiento sexual, como habitualmente se hace, pues esto supondría la colocación abusiva de una etiqueta peyorativa sobre toda actitud no conformista. Ya hemos visto que las perturbaciones sexuales cualitativas se denominan "parafilias" o "desviaciones sexuales", no siendo obligatoriamente estas psicopatías sexuales, es decir, los comportamientos parafillicos son modos de vida sexual simplemente desviados, sin alcanzar en la inmensa mayoría de las veces el grado de verdaderas sexopatías. Por lo tanto los comportamientos sexopáticos no deben limitarse a conductas sexuales parafillicas; la sexualidad más ortodoxa puede ser vivida en forma psicopática.

Hay muchas maneras de vivir la psicopatía sexual; por ese motivo resulta difícil generalizar el concepto de estructura sexopática. La psicopatía sexual está configurada cuando la actividad sexual convencional o desviada se da en el marco de un comportamiento

psicopático.

Desde el punto de vista semiológico se describen cinco elementos que nos permiten avalar la estructura psicopática sexual:

1) *Transgresión*: es una conducta antisocial, voluntaria, consciente y erotizada; realizada como búsqueda de placer sexual (objeto sexual).

2) *Malignidad*: al desviado sexual no sexópata le es indiferente la idea de maldad, no valora su desviación porque ella genere daño. El sexópata goza con el mal, le produce placer el dañar a los demás.

3) *Justificación*: la contradicción del sexópata es que al tiempo que busca el placer a través de la transgresión y la maldad, se pretende justo; es decir, siempre encuentra la justificación del hecho que comete, no logrando nunca la autocrítica.

4) *Proselitismo*: el sexópata no tiene escrúpulos frente al otro, lo reduce a objeto, le destruye moralmente a través del escándalo, la mentira, la degradación, etcétera. Es decir, monta la escena erótica, el juego prevalece sobre las vivencias, por eso prevalece la destrucción psíquica sobre la física. Luego pretende reducir a su objeto sexual en cómplice. Es decir, pretende ampliar la nómina de perturbados de la que forma parte, justificando "no soy el único".

5) *Refractariedad*: ningún sexópata intenta modificar su comportamiento; sus tendencias le satisfacen y son una razón para vivir. A veces se ponen en manos de un terapeuta para paliar algún problema con la justicia, pero en el fondo no tienen intención de tratamiento, y una vez solucionado el asunto (bien o mal) desaparecen. Hay desviados, a diferencia de los sexópatas, que sufren por sus tendencias (egodistónicos), siendo ésta una indicación de terapia, aunque ello no asegura el éxito. Los sexópatas, desviados o no, son siempre egosintónicos, por lo tanto refractarios a cualquier tipo de

psicopático.

Desde el punto de vista semiológico se describen cinco elementos que nos permiten avalar la estructura psicopática sexual:

1) *Transgresión*: es una conducta antisocial, voluntaria, consciente y erotizada; realizada como búsqueda de placer sexual (objeto sexual).

2) *Malignidad*: al desviado sexual no sexópata le es indiferente la idea de maldad, no valora su desviación porque ella genere daño. El sexópata goza con el mal, le produce placer el dañar a los demás.

3) *Justificación*: la contradicción del sexópata es que al tiempo que busca el placer a través de la transgresión y la maldad, se pretende justo; es decir, siempre encuentra la justificación del hecho que comete, no logrando nunca la autocrítica.

4) *Proselitismo*: el sexópata no tiene escrúpulos frente al otro, lo reduce a objeto, le destruye moralmente a través del escándalo, la mentira, la degradación, etcétera. Es decir, monta la escena erótica, el juego prevalece sobre las vivencias, por eso prevalece la destrucción psíquica sobre la física. Luego pretende reducir a su objeto sexual en cómplice. Es decir, pretende ampliar la nómina de perturbados de la que forma parte, justificando "no soy el único".

5) *Refractariedad*: ningún sexópata intenta modificar su comportamiento; sus tendencias le satisfacen y son una razón para vivir. A veces se ponen en manos de un terapeuta para paliar algún problema con la justicia, pero en el fondo no tienen intención de tratamiento, y una vez solucionado el asunto (bien o mal) desaparecen. Hay desviados, a diferencia de los sexópatas, que sufren por sus tendencias (egodistónicos), siendo ésta una indicación de terapia, aunque ello no asegura el éxito. Los sexópatas, desviados o no, son siempre egosintónicos, por lo tanto refractarios a cualquier tipo de

cambio a través de un tratamiento. Por último debemos recordar que desde el punto de vista médico, el ejercer presión sobre una persona al margen de su voluntad para realizar un tratamiento, nunca llega a buen término.

GRADOS DE PELIGROSIDAD.

La tarea de predicción de la peligrosidad de un delincuente sexual ha de tener en consideración la gravedad y la frecuencia de las agresiones sexuales mostradas en la carrera delictiva. La presencia de los siguientes indicadores está asociada a un riesgo elevado de reincidencia;

- 1) Si el delito incluyó la violencia y puso en riesgo físico a la víctima;
- 2) Si hubo acciones excéntricas y/o la presencia de rituales;
- 3) Si es reincidente (no cambia su comportamiento ni aprende con la experiencia);
- 4) Si ha existido evidencia de alteraciones psicopatológicas graves;
- 5) Si el sujeto no reconoce el delito o lo racionaliza y no concientiza la idea de ser ayudado terapéuticamente.
- 6) Si no le interesa controlar su conducta sexual y se mueve con impulsión sexual gratificante;
- 7) Si vive en un medio sociocultural adverso;
- 8) Si su comportamiento es vivido en forma egosintónica.

VIOLACIÓN

Se considera a la violación como el más grave de los delitos contra la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; en opinión de algunos sobre todo las víctimas, se trata de un delito aún más grave que el propio homicidio, pues consideran preferible perder la vida que ser objeto de tal humillante conducta. Esta deja, además del daño directo de la violencia sexual, la afectación psicológica, que en muchas ocasiones dura toda la vida, sin contar las consecuencias resentidas por la propia familia; asimismo, no se debe perder de vista la conmoción social que ocasiona. Objeto de innumerables reformas, este delito ocupa actualmente un lugar preponderante en el derecho penal. Los estudios e investigaciones al respecto son múltiples; así, son importantes tanto el aspecto jurídico y legal, como el social, psicológico e incluso el económico, aunque, fundamentalmente el origen de todo delito parte de la educación, pues de ésta surge los valores inculcados al sujeto, la forma como ha de ver la vida, su respeto hacia los demás, etc. Excepto patologías específicas, tales situaciones se pueden prevenir y resolver mediante una educación adecuada, con la cual se evite incluso la sobrepoblación, generalmente de una educación deficiente.

Enseguida se hará el análisis jurídico legal de este delito, controvertido y altamente dañino.

NOCIÓN LEGAL

El art. 265 del Código Penal para el Distrito Federal señala

Al que no por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá. ..

A partir de esta definición, se analizará cada elemento que integra dicha figura típica.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE VIOLACIÓN

ACTIVO.- Conforme a la descripción legal, en el delito de violación puede ser sujeto activo cualquier persona física, sea hombre o mujer; sin embargo, diversos tratadistas opinan que la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza. Así, se dice que si una mujer tratara de forzar a un hombre a copular con ella, el varón, ante la intimidación, no podría presentar erección y, por tanto, sería imposible la cópula.

Con todo, no se debe perder de vista que la violencia en tal delito puede ser moral y ocurrir que la mujer amenace con un mal determinado al hombre con quien pretende copular, y así presentarse la figura típica. Por otra parte, gracias a la reforma de febrero de 1989, mediante la cual se adiciona un segundo párrafo, ahora tercero, al art. 265 antes citado, cabe la posibilidad de violación en la que el sujeto activo sea la mujer, en virtud de que dicha adición establece sanción para quien introduzca un instrumento distinto del miembro viril por vía anal o vaginal, situación que se estudiará al examinar la conducta típica.

También es factible que la mujer sea participe cuando ayuda al hombre a copular violentamente con otra mujer, al sostener a ésta y evitar que se defienda.

PASIVO.- Igualmente puede serlo cualquiera, sin importar el sexo, la edad ni las características de la persona. Lo común es que, el sujeto pasivo sea la mujer, pero la propia norma habla de, ". . . persona de cualquier sexo..." y hay casos de hombres atacados sexualmente.

Entre los muchos errores que prevalecen en lo referente a este delito, está el consistente en creer que sólo la mujer puede ser sujeto

pasivo, lo cual desde ahora debe desecharse; asimismo, se cree que sólo la mujer virgen puede ser sujeto pasivo, lo que también es falso.

En relación con el sujeto pasivo, existe una situación especial, según sus características y condiciones específicas. Se trata de una situación especialmente tipificada, conocida en la doctrina como violación ficta, impropia o equiparada. El art. 266 del CPDF establece:

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;

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.

En este caso especial, el sujeto pasivo debe ser

- a) Persona menor de 12 años de edad, o
- b) Quien no tenga la capacidad de comprender o no pueda resistir la conducta.

En ambos casos, la ley elimina el medio violento y considera suficiente la minoría de edad (12 años) o la incapacidad que impide resistir, para estimar que la conducta es antijurídica y violatoria del bien tutelado.

Minoría de 12 años de edad Puede ser un hombre o una mujer, la ley considera que dicho consentimiento es inválido. Incapacidad de comprender o imposibilidad para resistir una conducta delictiva. Tampoco se requiere un medio violento (si se emplea, se agrava la pena). Se trata de personas que se encuentran transitoria o permanentemente afectadas por alguna situación que les impide

producirse de manera voluntaria y consciente. Son casos de imposibilidad a oponerse a la cópula por estados de anomalía mental o inconsciencia cualquiera (anestesia, desmayo, hipnosis, sueño, estado narcótico, etcétera).

Por otra parte, surgen varias cuestiones interesantes y de necesaria atención respecto al sujeto pasivo de violación, que enseguida se explican:

- violación entre cónyuges
- violación entre concubinas
- violación de prostitutas
- violación de cadáveres
- violación de animales
- violación de objetos

ENTRE CÓNYUGES.- Hablar de las raíces de la violencia en contra de la mujer, es enfocarse a la historia de la humanidad en sus diferentes culturas, tradiciones y ciertas creencias religiosas que han puesto a la mujer dentro de un marco de inferioridad en relación al hombre, quien tiene derecho a ejercer su autoridad sobre ella a través del maltrato físico, verbal, sexual y/o sexual emocional. Las relaciones forzadas dentro del matrimonio constituyen la violación mas generalizada pudiendo desembocar en embarazos no deseados, abortos espontáneos o impuestos, así como efectos psicológicos y emocionales. Muchas mujeres limitan el uso de la anticoncepción por miedo a represalias masculino. Con respecto a los niños, los que presencian el abuso de la esposa corren el riesgo de ser ellos mismos agredidos y de desarrollar problemas de adaptación durante la niñez y la adolescencia. Este tipo de violencia en la mujer con frecuencia es no es considerada como una forma más de maltrato, aceptada y

silenciada ya que piensa que no tiene derecho a negarse por la educación familiar y social e incluso religioso que inculca a la mujer a ser sumisa a las exigencias sexuales de su pareja, sometiéndose por obligación, no exigiendo sus derechos dentro de la relación ya que es vista como un objeto sexual viviendo su sexualidad en función del hombre.

En opinión de diversos autores, la mujer casada no puede ser sujeto pasivo de violación o, dicho de otra manera, no es configurable la violación entre cónyuges, porque, según opinión de dichos estudiosos, el vínculo matrimonial obliga a mantener las relaciones sexuales, por lo que el marido puede "ejercer ese derecho" aun en contra de la voluntad de su esposa.

Abarca, Carrara, Carranca y Trujillo, Cuello Calón, Garraud, González Roura, Maggiore, Manzini, Pannain y Soler, entre otros, sostienen esta opinión. Sin embargo, nosotros nos adherimos al sector de tratadista que opinan que puede configurarse la violación entre cónyuges, pues el bien jurídico tutelado es la libertad sexual, independientemente del vínculo matrimonial o de cualquiera otra circunstancia.

ENTRE CONCUBINAS.- Aquí cabe argumentar las mismas razones que para el caso de los cónyuges, pues la relación existente entre la concubina y el concubinario no da "derecho" a uno de ellos a copular con el otro en contra de su voluntad, de manera que, de ocurrir este hecho, se integra el delito de violación.

Es importante señalar que ambos tipos de violación se encuentran regulados en el artículo 265 bis del Código Penal, para el Distrito Federal, estableciendo lo siguiente " Si la víctima de la

violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida

DE PROSTITUTAS.- Se trata de un punto muy discutido hasta la fecha. Para muchos, la prostituta, dada la naturaleza de sus actividades, no puede ser sujeto pasivo de este delito, aunque para otros, como la autora, este tipo de mujeres (u hombres) también pueden ser sujetos pasivos de violación, pues se afecta el bien jurídico de la libertad sexual. De este modo, si bien una prostituta comercia con su cuerpo, goza de la libertad para copular con quien quiera o de no hacerlo en un momento dado, y nada justifica que por su calidad de comerciar carnalmente, se le pueda forzar a copular cuando o con quien no lo desee.

De hecho, en la práctica se ven innumerables casos (muchos pertenecen a la cifra negra) de prostitutas violadas, que son seleccionadas para tales actos, por lo general pleno de violencia, y con las cuales se ensañan los sujetos activos, dada su situación. Ante la autoridad, es muy endeble su credibilidad, precisamente por dedicarse de manera habitual al comercio sexual. En algunos casos, psicópatas suelen atacar sólo a prostitutas por la única razón de serlo.

De lo anteriormente expuesto, se colige, la prostituta también puede ser sujeto pasivo de violación.

DE CADÁVERES.- Es frecuente escuchar o leer en noticieros diversos reportajes o notas periodísticas de que un sujeto "privó de la vida a su víctima y que posteriormente la violó"; también se dice que el sujeto "violó a su víctima y después la mató". De estas dos expresiones sólo es válida la segunda y definitivamente imposible

jurídicamente la primera.

Respecto a la segunda hipótesis, nada impide que pueda configurarse; de hecho, en numerosos casos, el violador, después de la cópula violenta, priva de la vida a su víctima.

Por cuanto hace al primer caso, si un sujeto mata a la mujer y después copula en ella, se tratará de un homicidio y no de una violación. Para que hay a violación, es absolutamente indispensable que el sujeto pasivo sea titular del bien jurídico (en este caso la libertad sexual) y un muerto carece de ésta. En todo caso, de reunirse los elementos típicos, se configuraría el delito de profanación de cadáveres.

II Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

Como se verá más adelante, existe una perversión sexual, que consiste en copular con cadáveres en los cuales el sujeto logra el placer sexual, lo que no obtiene al copular con una persona viva.

Por lo anterior, se resume que sólo puede configurarse el concurso cuando primero se viola y después se priva de la vida al sujeto pasivo, de modo que existen los delitos de violación y homicidio; en cambio, si primero se mata y después se copula en el cadáver, sólo habrá homicidio más no-violación; si acaso, habrá el delito de profanación de cadáver.

Como se advierte, del orden en que se realicen las conductas dependerá los tipos de delitos que surjan.

DE ANIMALES.- Otra cuestión que se presta a graves errores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

es la relativa a la "violación" de animales. A veces, los propietarios de animales presentan quejas o denuncias por "violación" de su mascota. En realidad, en la violación, la ley penal tutela el bien jurídico de la libertad sexual de las personas. Así, jamás podrá ser sujeto pasivo de violación un animal. En un caso como éste, se estará en presencia de un daño en propiedad ajena, igual que cuando se mata a un animal, pero no de homicidio.

La perversión sexual a que se refiere la bestialidad consiste en que algunos sujetos obtienen el orgasmo al copular con animales, la bestialidad, no integra el delito de violación.

En ese orden de ideas, se reitera que sólo la persona física puede ser sujeto pasivo de tal delito.

DE OBJETOS.- Con menos razón todavía, se podría afirmar que fuese posible la violación de objetos o cosas inanimadas. Los comportamientos en que el sujetó "copulan" con artefactos diseñados especialmente para tal hecho (como las muñecas inflables) no constituyen el ilícito de violación. Comportamientos de tal naturaleza sólo tienen que ver con el comportamiento individual de la persona, en tanto no afecten a terceros.

MATERIAL.- Es el propio sujeto pasivo, o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas

JURÍDICO.- Se trata de la libertad sexual de las personas o el normal desarrollo psicosexual. En el caso concreto, podrá serlo sólo la libertad sexual el bien afectado o simultáneamente, la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Quizá en tal delito se aprecia con mayor claridad la alteración a la libertad sexual.

Sin duda, en la violación se observa la contrariedad a la voluntad de la víctima, quien no otorga su consentimiento, y sobre ella se ejerce violencia física o de tipo moral.

La libertad sexual implica que toda persona lleve a cabo sus actividades en cuanto al sexo con absoluta libertad; cada quien puede copular cuando y con quien quiera, o abstenerse de hacerlo. El comportamiento sexual de las personas no debe tener más limitación que la impuesta por la educación y la libre elección individual. En muchos casos, además se ve alterado el desarrollo normal en el ámbito psicosexual, sobre todo tratándose de menores.

CLASIFICACION.- La violación es un delito:

- a) de acción
- b) unisubsistente o plurisubsistente
- c) formal
- d) instantáneo
- e) de lesión o daño
- f) unisubjetivo o plurisubjetivo
- g) básico o fundamental
- h) autónomo y subordinado (violación equiparada y tumultuaria)

- l) de formulación casuística
- j) normal y
- k) formado alternativamente (tipo de medio empleado y sujetos)

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta típica La conducta típica consiste en copular; así el CPDF señala: "Al que...realice cópula. . . ", con lo cual indica claramente que, en el delito de violación copular es la conducta típica y no otra.

Cualquier otro comportamiento o realización de actos sexuales que no constituya cópula será atípico de violación, aunque pueda ser conducta típica de otro delito, como el de atentados al pudor.

En lo referente a la noción y lo que se debe entender por cópula, se da por reproducido lo manifestado en el delito de estupro, sin más aclaración que la siguiente: para efectos del delito de violación, como la norma no restringe su alcance, que ya que se establece que puede tratarse de la cópula (idónea) vaginal o de la (inidónea) oral (bucal) o anal (rectal); como se desprende del párr. segundo del art. 265 adicionado en enero de 1991, además, con la reforma de febrero de 1989 que a la letra dice:

Para los efectos de este art., 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.

Es decir, se introduce otro comportamiento que sin ser propiamente

una cópula, la ley lo equipara a ésta y también sanciona. Se trata del párr. tercero del art. 265 del C.P., del D.F., que establece lo siguiente:

Se sancionará con prisión de ocho a catorce 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.

Este comportamiento, no contemplado anteriormente en la ley penal mexicana, resuelve los innumerables casos que en efecto ocurrieron y que generalmente no se sancionaban, por existir diversas interpretaciones al respecto

- a) Considerar el hecho como un delito de violación (quienes no compartían este criterio sostenían que se trataba de Atipicidad, porque el hecho no constituía una cópula)
- b) se trataba de una equiparación a la violación (pero no la contemplaba la ley)
- c) No había delito de violación; sí acaso, se trataba de lesiones.

Con la reforma aludida, el problema queda resuelto, pues castiga tal comportamiento; consideramos que la sanción, antes de enero de 1991 era (uno a cinco años) muy baja, con lo cual el activo podía salir bajo fianza y parece que el daño es igual y quizá mayor que la violación con el miembro viril; así, en los casos de utilización de otros elementos o instrumentos, se suele ocasionar dolor físico mayor y lesiones más graves al sujeto pasivo. En cuanto a la afectación psicológica, tiene la misma magnitud que en el caso de la cópula con el pene. Con la reforma de 1991, la pena es de tres a ocho años.

Formas y medios de ejecución. La violación es uno de los delitos en los que la norma señala el medio de ejecución requerido, como la violencia. Por disposición de la ley, la violencia puede ser física o moral. Enseguida se verá a qué se debe cada una.

Violencia.- Es la fuerza con que se realiza algún hecho, o sea, una agresión física ejercida directamente sobre alguien o algo.

Física.- Es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona. Se traduce es un ataque material y directo, como los golpes.

Moral.- Consiste en intimidar a alguien a través de la amenaza de un mal grave. En la violación, se configura cuando se realiza mediante violencia física o cuando se trata de la moral.

Generalmente, la violencia física se emplea cuando la víctima es una persona desconocida, mientras que la violencia moral se usa cuando se trata de personas conocidas o ligadas por algún vínculo de parentesco. En este último caso se hallan los casos del esposo que amenaza a su cónyuge con causarle un mal determinado sino accede a copular con él, o del padrastro sobre su hijastra, etc.

Los niños suelen ser víctimas idóneas de violación por medio de violencia moral. El problema en la práctica es comprobar dicha conducta, pues, evidentemente, resulta más fácil y creíble la violación cuando se realiza por medio de violencia física.

También es cierto que, en algunos casos, las denuncias de violación son infundadas, o sea, no hay tal delito y se trata sólo de una venganza del denunciante o de un medio para lograr el matrimonio con el sujeto "activo"; sin embargo, no se debe olvidar que las

simuladoras suelen ignorar que este delito es perseguible de oficio y, por tanto que no hay perdón.

Cuando el sujeto activo no ejerce ninguna violencia material sobre el pasivo, pero lo amaga con un arma de fuego, existe violencia moral.

Aspectos médico forenses, respecto a la conducta y al medio de ejecución, la violencia, enseguida se señalan algunos aspectos que son necesarios, aunque pertenezcan a la ciencia médica, pero de mucha utilidad al alumno de derecho, para quien no deben pasar inadvertidas, dada su relación estrecha con el tema y su vital importancia práctica.

El delito de violación es uno de los que más requieren la medicina forense, la cual resuelve los problemas de tipo médico, científico y técnico que se presentan con motivo de este ilícito.

Aunque en apariencia parezca una violación, no es posible afirmar que lo sea, a menos que las investigaciones de los médicos forenses y peritos especializados así lo demuestren, para la adecuada valoración del juzgador.

Al respecto, debe realizarse una serie de exámenes, como los siguientes

- Examen del lugar de los hechos
- Examen físico de la presunta víctima
- Examen de las ropas
- Examen del presunto responsable
- Examen psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima
- Examen psiquiátrico o psicológico del presunto responsable.

Lugar de los hechos.- En realidad, el examen del lugar de los hechos es el primero o simultáneo a los otros. Consiste en tomar impresiones y objetos que se encuentren en el sitio donde ocurrió el suceso; así, deberán tomarse fotografías de todo el lugar, que en las indagaciones tendrán un valor incalculable.

El análisis de objetos y sustancias encontradas también puede ser revelador y ayudar en la investigación.

Físico de la presunta víctima En lo referente al examen físico de la presunta víctima, éste consta de un estudio minucioso de todo el cuerpo; falsamente puede creerse que sólo debe examinarse la zona genital, sino que es necesario el de todo el cuerpo. Existen tres zonas donde se realiza dicho examen: genital, paragenital y extragenital.

La clasificación anterior obedece a la localización de las lesiones en cada zona, de modo que debe precisarse cada una en cuanto a sus características y gravedad, así como a su necesidad (algunas resultan necesarias para la realización de la cópula, mientras que otras no lo son, y sólo demuestran sadismo por parte del sujeto activo).

Debe hacerse un examen minucioso de las ropas de la presunta víctima. Mediante estudios de laboratorio, los peritos en criminalística podrán encontrar manchas de sangre, semen y otras sustancias que revelen datos para determinar la identidad y responsabilidad del responsable del delito. Asimismo, el análisis de las propias ropas en las que se hallen huellas de violencia puede ser muy importante.

“La tipificación del esperma, al igual que la realizada con sangre, permite la segura exclusión de eventuales acusados del ilícito”.

Presunto responsable. Es tan necesario como el de la propia víctima, porque de manera directa y objetiva, independientemente de otro tipo de pruebas, con él se podrá demostrar la culpabilidad o inocencia del sujeto.

Psiquiátrico o psicológico de la presunta víctima. Resulta necesario porque, en caso de ser víctima del delito, es natural ésta que se encuentre, después y a consecuencia del hecho criminal, ante un desequilibrio mental transitorio o permanente. Por otro lado, en la entrevista con el profesional en esta área, se debe indagar la veracidad de la información de la presunta víctima, pues puede darse el caso de que sea una simuladora.

Psiquiátrico o psicológico del presunto responsable Como es necesario practicar un examen psiquiátrico o psicológico a la presunta víctima, también lo es que se realice en la persona o personas de los acusados. Ello puede aportar datos de gran valía en la investigación, tanto para descubrir la verdad de los hechos, como para saber si se trata de una persona con salud y equilibrio mental, pues de esto dependerá también que se trate de un imputable o de un inimputable.

La importancia de todos esos exámenes y estudios radica en que sirven para descubrir la verdad de los hechos, al aportar datos científicos y técnicos que esclarecen las dudas y resuelven los problemas jurídicos. Mediante ellos se puede precisar la existencia del delito que presuntamente se cree fue cometido, así como la de otros, como lesiones, contagio venéreo e incluso homicidio, y por último, fincar la responsabilidad al responsable o responsable y deslindarla respecto de quienes son inocentes.

Encontrarse en ese terreno, implicaría introducirse en el área de la medicina forense y de la criminalística, lo cual no corresponde estudiar en este libro; así, sólo cabe destacar la importancia de estas ramas del conocimiento humano, tan necesarias al derecho penal, sobre todo en los casos de delitos sexuales, entre otros.

Ausencia de conducta En la violación no se presenta ninguna de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta.

Variantes sexuales y perversiones Es oportuno incluir aquí una serie de comportamientos sexuales, algunos de los cuales se catalogan como perversiones, y otros como meras variantes del comportamiento sexual. Unas y otras tienen importancia, pues algunas constituyen delitos, mientras que otras sólo pueden hacer

comprender los distintos tipos de las conductas humanas en este terreno, pero todas son necesarias para el estudio del derecho penal.

Masturbación y onanismo.- Es la manipulación de los órganos sexuales que realiza el propio sujeto u otra persona, con el propósito de producir el orgasmo. En opinión de algunos médicos, se trata de una actividad normal, que no revela ninguna anomalía del comportamiento de la persona; sobre todo es explicable en la infancia y adolescencia.

Dicha conducta no tiene trascendencia penal, pues incumbe sólo a la esfera de competencia del propio individuo, a menos que la persona obligue a otra a realizarlo, en cuyo caso se tratará del delito de abuso sexual.

Frotamiento.- Es el acto que realiza una persona con el propósito de lograr placer sexual, al estrujar o rozar a la persona deseada. Si la

pareja consiente, no interesará al derecho penal, pero si dicha actividad se ejecuta contra la voluntad de la persona, también se tratará de un delito de abuso sexual.

Algomanía.- Es el placer sexual consistente en dañar a la pareja sexual; puede manifestarse de dos formas: sadismo, cuando el que daña es el sujeto activo, y masoquismo, cuando el dañado es el sujeto pasivo.

Sadismo. El placer sexual se obtiene al hacer sufrir a la pareja, mediante la causación de dolor (físico o moral). Como consecuencia, pueden surgir diversos resultados típicos, como lesiones, violación (cuando la persona no ha consentido), homicidio, etcétera.

El punto extremo del sadismo ocurre cuando la persona que lo realiza obtiene el máximo placer al matar e incluso mutilar al compañero sexual. Evidentemente estos casos denotan un trastorno patológico serio.

Masoquismo.- El placer sexual lo obtiene la persona al ser lastimada por el compañero sexual.

Generalmente, suelen coincidir el sadismo con el masoquismo, lo cual da lugar al sadomasoquismo.

Sadomasoquismo.- Ocurre cuando la persona obtiene el máximo placer sexual al hacer sufrir a su compañero y, simultáneamente, al ser sujeto pasivo de sufrimientos.

Trasvestismo o eonismo.- Para lograr el goce sexual, la persona usa prendas que corresponden al sexo contrario.

Exhibicionismo.- Para obtener el placer, la persona se exhibe desnuda o muestra sus genitales.

Nudismo. Es un uso social, consistente en que un grupo de personas convive completamente desnudas en lugares determinados, donde todos comparten y observan las mismas reglas.

Voyerismo.- figoneo, escopofilia o mixoscopia El placer sexual se logra al ver a otras personas realizar el acto sexual o a personas desnudas. A veces es excitante solo mirar, y en otras ocasiones el sujeto se masturba al tiempo que mira.

En dicho comportamiento, el placer que causa la contemplación del cuerpo desnudo de la pareja sexual se considera totalmente normal.

Troilismo Consiste en que la persona se excita hasta el punto de lograr el orgasmo, cuando comparte al compañero sexual con otra persona y contempla su actividad erótica.

Transexualismo o inversión Ocurre cuando existe incompatibilidad entre la anatomía del individuo y sus inclinaciones sexuales. Generalmente se presenta en hombres.

El transexual siente que se encuentra en un cuerpo que no le pertenece. Son casos típicos de personas que optan por someterse a operaciones quirúrgicas para cambiar de sexo; pero no se trata de hermafroditas (personas que de nacimiento tienen ambos sexos anatómicamente).

Homosexualidad.- Es la predilección por tener relaciones sexuales con personas del mismo sexo. Puede ser entre hombres, llamada propiamente homosexualidad, o entre mujeres, en cuyo caso se denomina lesbianismo.

El origen de la palabra lesbianismo proviene de Safo, una poetisa griega nacida en Lesbos, a quien se atribuyó profesar amor, hacia las mujeres.

Analismo, sodomía o pederastia.- Es la tendencia a copular por vía anal o rectal. Se trata de una variante del comportamiento sexual que, conforme a ciertos criterios médicos, suele ser aconsejable en las parejas, para romper el comportamiento rutinario, como medio para prevenir el embarazo, etcétera.

Ambisexualidad.- Consiste en sentir apetencia sexual por personas de ambos sexos.

Bestialidad o zoofilia.- El placer sexual se obtiene mediante la relación sexual con animales.

Paidofilia o pedofilia.- Consiste en la tendencia a mantener relaciones sexuales con niños. Al respecto, existen diversos grados: algunos sujetos sólo realizan exhibicionismo ante los niños, otros ejecutan actos de tocamiento y manoseo, (abuso sexual), otras más llevan a cabo el coito, a veces, incluso mediante violencia física (actos constitutivos de violación equipada ficta).

Necrofilia.- Consiste en obtener el placer sexual mediante la realización de la cópula en cadáveres.

Algunos sujetos primero matan a la víctima para posteriormente realizar el acto de necrofilia, mientras que otros aprovechan los cuerpos sin vida para copular en ellos.

Otros más, después de realizar la cópula, descuartizan el cuerpo del cadáver, y otros incluso efectúan actos de canibalismo (comer restos de cadáveres humanos).

Como se mencionó en la parte conducente, el CPDF contempla el delito de profanación de cadáveres, entre cuyos supuestos se encuentra la necrofilia.

Gerontofilia Es el placer sexual derivado de copular con ancianos.

Obscenidad.- Son manifestaciones groseras, relativas a la sexualidad (escritos, sonidos, ademanes, etcétera).

Pornografía.- Es el material gráfico impreso o audiovisual que trata de despertar el apetito sexual.

Fetichismo.- El sujeto se excita con un objeto sexual específico que sustituye al idóneo.

Saliromanía.- Consiste en que el placer lo logra el sujeto al ensuciar el cuerpo y las prendas de la pareja o compañero sexual.

Bascomanía.- Similar a la anterior, consiste en el placer sexual que logra la persona al realizar la actividad sexual en un lugar sucio y repugnante. Existen algunas variantes y combinaciones de este comportamiento, como las siguientes:

Vampirismo.- Consiste en que el sujeto goza sexualmente al chupar sangre de la pareja sexual o víctima de su comportamiento. Según el lugar de donde provenga la sangre o de la sustancia o materia, puede ser hemofagia o menofagia, cuando la sangre que bebe el sujeto es la menstrual.

Urodipsomanía o urofilia.- Es la satisfacción sexual que obtiene la persona al beber orines.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Coprofagia.- Es el placer sexual logrado al comer excrementos.

Narcisismo.- Es el placer sexual que se produce en la persona que goza de su propia contemplación y autotocamiento.

Fluctuación.- Consiste en el goce sexual derivado del intercambio de parejas.

Clismafilia.- Es la obtención del placer sexual mediante la aplicación de enemas en el cuerpo; generalmente de origen pretérito, su motivación se remonta a la época de la infancia del sujeto.

Erotomanía.- Es la obsesión por realizar actividades sexuales, de modo que otras pasan a segundo plano. Según quien la padezca, puede denominarse de dos maneras diferentes: ninfomanía o satiriasis.

Ninfomanía.- Se llama así cuando se refiere a la mujer. Se trata de una inclinación enfermiza y obsesiva por el sexo; la persona, a pesar de tener frecuentes actividades sexuales, se muestra insaciable.

Satiriasis.- Este fenómeno ocurre en el hombre.

Prostitución.- Es el ejercicio o actividad de las personas que comercian con su cuerpo, como medio de obtención de ingresos. Existe prostitución femenina o masculina y se ejerce en la calle, prostíbulos, cita telefónica o de manera disfrazada en negocios como estéticas o establecimientos de masajes.

Promiscuidad.- Es la participación de muchas personas en las relaciones sexuales.

Generalmente ocurre en las llamadas orgías o bacanales (fiestas romanas en que se compartía vino y sexo, en honor de Baco, dios del vino).

Incesto.- Es la predilección por realizar relaciones sexuales entre familiares, preferentemente entre ascendientes y descendientes o hermanos. En la legislación penal mexicana existe como delito. Antiguamente y en algunos pueblos no se consideraba lícito e incluso era una costumbre.

Violación.- Es la cópula por medio de violencia. También es delito en la legislación penal mexicana. Para muchos, este comportamiento revela problemas de tipo psicológico o psiquiátrico, pues se considera que ninguna persona con salud mental gozaría con una cópula violenta, ni por parte del sujeto activo ni del pasivo. Para otros, cualquiera, en un momento dado, y en determinadas circunstancias puede cometer este ilícito.

Satanismo.- Es la práctica sexual realizada por grupos o sectas, en culto al demonio. Se practican relaciones sexuales voluntarias, no voluntarias e incluso se ofrecen y llevan a cabo sacrificios humanos, tras determinados rituales eróticos.

Todo lo anteriormente expuesto es una breve visión, que de manera extractada se presenta, a fin de relacionarla con los conceptos analizados en este capítulo. Por supuesto, se recomienda ampliar el estudio del tema, si en lo particular resulta de especial interés, y relacionarlo con la legislación penal mexicana y diversas obras jurídicas, médicas, sociales, psicológicas y antropológicas.

CLASES:

Se trata de establecer una clasificación de los distintos tipos de violación existentes, que en realidad obedece a fines didácticos para facilitar la comprensión del tema.

Ciertamente, la violación es un delito con una serie de elementos típicos, de modo que si falta alguno (como se verá en el tema siguiente), dejará de tener existencia como tal; por tanto, sólo se podrá hablar de un delito de violación único; sin embargo, algunos rasgos hacen posible una clasificación que da como resultado diversas variantes, en cuanto al medio de ejecución, al sujeto pasivo o la penalidad.

Así, existen los siguientes tipos de violación

a) Violación propia o genérica

b) Violación equiparada, impropia o ficta Por medio de instrumento distinto del miembro viril, o en persona menor de 12 años o que no pueda comprenderá resistir la conducta criminal

c) Violación agravada Tumultuaria, entre parientes, por un funcionario o empleado público o profesional, por la persona que tiene al pasivo bajo su custodia, guarda o educación.

En menor de doce años o persona que no pueda comprender o resistir la conducta con violencia

d) Violación fraudulenta.

Propia o genérica Es la que constituye el tipo básico contenido en el art. 265 del CPDF, a la cual ya se ha hecho referencia.

Equiparada, impropia o ficta Es aquella en que no ocurre la cópula por miembro viril, o la que se obtiene con consentimiento de la víctima Se trata de dos posibilidades:

Equiparación por Instrumento distinto del miembro viril Consiste en la cópula violenta en la cual se introduce, por vía anal o vaginal, un elemento o instrumento distinto del miembro viril y cuya penalidad es menor a la correspondiente a la violación genérica, conforme lo establece el art. 265, segundo párr. del CPDF.

Equiparada por no existir el medio violento Es la violación en que se obtiene el consentimiento de la víctima, pero ésta es menor de 12 años; también es la copula con persona que, no puede comprender o resistir la conducta criminal, contemplada en el art. 266 del CPDF.

Agravada. Es la que, por razones específicas, tiene penalidad mayor, y puede ser de cuatro tipos:

Tumultuaria. Ocurre cuando dos o más sujetos activos cometen el delito (art. 266 bis, primera frac del CPDF).

Entre parientes. Es la que comete alguno de los parientes a que se refiere el art. 266 bis, segunda frac del CPDF.

Cometida por un funcionario o empleado público o por un profesional En atención a la calidad del sujeto activo, esta violación se agrava con una pena accesoria (art. 266 bis, tercera frac del CPDF).

Equiparada con violencia. Es la que establece la última parte del art. 266 del CPDF.

Fraudulenta. No la contempla el CPDF, pero sí algunos códigos estatales, como los de Aguascalientes, Guerrero, Michoacán, etc. Ocurre cuando, por suplantación de persona, el sujeto activo engaña al pasivo o se aprovecha de su error.

TIPICIDAD

Tipicidad. La conducta será típica cuando se ajuste a la descripción legal y reúna todos sus elementos. Por ello, habrá tipicidad cuando exista lo siguiente

- a) El sujeto activo (cualquier persona, hombre o mujer)
- b) El sujeto pasivo (cualquier persona, hombre o mujer)
- c) Una conducta típica: la cópula
- d) Medio ejecutivo: violencia (física o moral).

En el caso de la violación ficta o impropia, deberán existir los mismos elementos, pero el sujeto pasivo será una persona menor de 12 años o que no pueda resistir la conducta criminal, sin violencia. En los casos de violación agravada, deberán reunirse los aspectos que exige la norma.

Atipicidad El comportamiento será atípico cuando falte alguno de los elementos típicos. Esto significa que habrá Atipicidad cuando falte lo siguiente:

- a) El sujeto activo o pasivo
- b) Cuando la conducta realizada sea otra, y no la ejecución de la copula.
 - c) Cuando el medio empleado sea otro diferente de la violencia (salvo la violación ficta o impropia)
 - d) En la violación impropia o agravada, por faltar alguno de los requisitos típicos exigidos por la norma.

Cabe mencionar que puede ocurrir la Atipicidad de violación, pero existir tipicidad respecto de otra figura típica, por ejemplo, puede ocurrir que el comportamiento de la realidad no encuadre en la hipótesis de violación, porque el medio no haya sido la violencia, sino

el engaño, en cuyo caso se tratará de Atipicidad de violación, pero habrá tipicidad de estupro si se reúnen los elementos de ese tipo, como son la edad del pasivo y el medio ejecutivo.

ANTI JURIDICIDAD

Antijuridicidad.- En este delito, se ve claramente la noción de lo que es contrario a derecho. Contrariar la voluntad y libertad de una persona para copular con ella, estando prevista dicha conducta en una norma penal, indica el rasgo de atentado contra el derecho.

Causas de justificación.- En este delito no se presenta ninguna.

Circunstancias modificadoras. En el delito de violación no existen circunstancias atenuantes, pero sí agravantes en cuatro casos, como se verá en seguida.

Tumultuaria. El art. 266 bis, frac 1 del CPDF prevé un caso en el que se presenta una pluralidad de sujetos activos. En función de ello, la pena será más grave, a saber.

Cuando fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, las penas se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y su máximo.

Dicha agravación en la penalidad obedece a que resulta más afrentosa la conducta, pues reviste mayor gravedad y menos posibilidad de defensa para el sujeto pasivo.

Aunque es común en otros países, tal forma de criminalidad comienza a imitarse en México. Actualmente se presentan casos de robos en casas - habitación o comercio se incluso otro tipo de establecimientos, como salas de belleza, academias de danza, restaurantes, etc., en los que las pandillas, se apoderan de dinero y

diversos bienes, y a veces causan tanto lesiones como violación e incluso homicidio. Esta situación ha preocupado seriamente al legislador, quien ha creado una nueva disposición que sanciona con mayor rigor tales comportamientos (pena de 20 a 50 años de prisión.

Entre parientes La segunda fracción del propio art. 266 bis del CPDF establece "... cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquel, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro,..."

Cometida por funcionario la frac III se refiere a quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza por profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen.

Cometida por quien tiene al pasivo bajo su custodia La frac IV del propio art. 266 bis se refiere a la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en el depositado.

Por desgracia, son frecuentes tales violaciones. Si por sí misma es grave cualquier violación, más lo es cuando ocurre entre personas unidas por algún vínculo de parentesco.

Erróneamente se cree que existe concurso de delitos cuando la violación se produce entre ascendientes y descendientes con el delito de incesto. Negamos esta falsa creencia, en virtud de lo siguiente: el delito de incesto es un tipo bilateral o plurisubjetivo, o sea, requiere la voluntad de dos para que se produzca, como también lo es el adulterio; en cambio, la violación implica una voluntad y ausencia de ésta por parte del sujeto pasivo.

En el incesto, tanto el ascendiente como el descendiente son sujetos activos, pues ambos otorgan su consentimiento de realizar el acto sexual, de manera que no pueden ocurrir simultáneamente los delitos, como en esta situación. Así en caso de producirse la cópula violenta entre parientes (ascendientes), se estará en presencia de una violación agravada, pero de existir, la cópula entre ascendientes, realizada voluntariamente por ambos, se presentará el delito de incesto, pero nunca podrán ocurrir ambos, pues son incompatibles.

Ficta, impropia o equiparada, con violencia Se trata de una conducta que la ley equipara a la violación y a la cual ya se había hecho referencia, como la cópula realizada con persona menor de 12 años o impedida para resistir la conducta criminal, pero este comportamiento será agravado cuando además ocurra con violencia. En líneas anteriores se vio que se sanciona con igual pena a la violación genérica o propia y a la violación equiparada o ficta (impropia), pero cuando además se ejerce violencia sobre el sujeto pasivo, la pena será agravada al aumentarse en una mitad.

El sentir del legislador es considerar doblemente antijurídico el comportamiento de quien no sólo copula con persona menor de 12 años o impedida para defenderse, sino además emplea el medio violento. En todos los casos de pena a gravedad ésta será hasta una mitad más en su mínima y máximo.

Penalidad accesoria Propiamente no es una agravación, sino una pena accesoria que contiene la tercera a ficción del art. 266 bis:

Cuando el delito de Violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será

destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

CULPABILIDAD

Dolo o intencionalidad El reproche penal que puede fincarse en este delito sólo puede ser el intencional; así, no es posible pensar en una violación no dolosa.

Inculpabilidad Para quienes consideran que cabe el ejercicio de un derecho, puede presentarse el error de ¡licitud... con relación a la cópula normal exenta de circunstancias que la maticen de ilicitud, realizada por uno de los cónyuges por medio de la bis absoluta o compulsivo. Es decir, cuando se llevara a cabo la cópula, por cualquiera de los medios mencionados, con una mujer creyéndola su cónyuge, pues estaríamos frente a una eximente putativa, al creer el cónyuge que existía a favor suyo una causa de licitud.

Porte Petit considera posible la no-exigibilidad de otra conducta.

A su vez, **Martínez Roaro** acepta el error de hecho esencial e invencible y la no exigibilidad de otra conducta

En nuestra opinión, sólo teóricamente estimamos que podría ocurrir el error de hecho esencial e invencible, por creer muy difícil que pueda existir realmente.

PUNIBILIDAD

Diversas penalidades La violación es uno de los delitos que señalan penalidades diferentes, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad, a saber:

a) , Genérica o propia De 8 a 14 años

- b) Equiparada (por instrumento distinto del miembro viril) De 3 a 8 Años.
- c) Equiparada, ficta o impropia Menor de 12 años o persona incapaz de comprender o resistir sin violencia de 8 a 14 años
- d) Equiparada, ficta o impropia con violencia de 8 a 14 años 2 hasta una mitad, más en su mínimo y máximo
- e) Tumultuaria (dos o más sujetos) Hasta una mitad más en su mínimo y máximo
- f) Cometida por parientes Hasta una mitad más sin su mínimo y máximo
- g)
- h) Pena accesoria Pérdida de la patria potestad y la tutela (en el caso de parientes),
- i) h)destitución del cargo o empleo o suspensión por cinco años en el ciclo de dicha profesión (en el caso de empleado o funcionario público o profesional).

Excusas absolutorias En la violación no se presenta ninguna.

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Consumación Se produce en el momento de realizar la cópula; no es necesaria la eyaculación, ni el orgasmo, sino sólo la copula.

Tentativa Es factible que el sujeto activo realice todos los actos encaminados a producir el resultado típico, pero que por causas ajenas a su voluntad, éste no se produzca. No existe uniformidad de criterios respecto a este problema. Nosotros creemos fundadamente

que puede configurarse la tentativa, y así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación,

CONCURSO DE DELITOS

Ideal o formal En la violación se puede presentar, por ejemplo, con la misma conducta se pueden configurar los delitos de violación y de contagio venéreo; también puede producirse, la violación y las lesiones en los órganos genitales (aunque no se haga uso excesivo de violencias físicas, como en la violación ficta en persona menor de 12 años).

Material o real También puede presentarse, por ejemplo, con diversas conductas se producen distintos resultados típicos, uno de los cuales es la violación. Tal es el caso del delito de violación y lesiones; también pueden configurarse la violación y el homicidio (en este orden), o la violación y las amenazas, o la violación y el daño en propiedad ajena, o la violación y el allanamiento de morada, etc. En párrafos anteriores se mencionó el art. 315 bis, adicionado en febrero de 1989, el cual señala lo siguiente:

Se impondrá la pena del art. 320 de este código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una Violación o un robo por el sujeto activo de éstos contra su víctima o víctimas. (Esta pena es la máxima: de 20 a 50 años.)

Dada la gravedad de tales hechos, el legislador consideró conveniente señalar la pena mayor que impone el Código Penal: de 20 a 50 años. Este precepto contempla precisamente el concurso material, en el que se producen violación y homicidio o robo y homicidio, o los tres delitos.

Problemática del concurso en la violación Concretamente, en el

delito de violación existen cuatro problemas fundamentales que plantean una situación especial, que es oportuno señalar:

Violación y abuso sexual Si primero se configura el abuso sexual y luego la violación, o si se produce el primero simultáneamente con el segundo, este último absorberá al primero.

Recuérdese que el delito de abuso sexual exige la no-realización, ni intención de copular, mientras que en la violación esa es precisamente la conducta típica.

Si primero se viola a la víctima y posteriormente se realiza el abuso sexual entonces surgirán ambos delitos.

Violación y estupro Son delitos incompatibles entre sí, o sea, uno excluye al otro, pues la violación exige como medio comisivo la violencia, en tanto que el estupro requiere el engaño; además, éste exige ciertas características de edad en el sujeto pasivo, mientras que en la violación, cualquiera puede ser sujeto activo o pasivo.

Violación e incesto Tampoco pueden coexistir; la violación es un delito unisubjetivo (requiere solo un sujeto activo), mientras que el incesto es plurisubjetivo (requiere dos sujetos activos); a su vez, en el incesto la cópula (s) es voluntaria por parte de los dos sujetos, ascendientes, descendientes, hermanos, etc., mientras que en la violación sólo existe voluntad por parte del sujeto activo.

De haber violencia en la cópula y ocurrir entre ascendientes, descendientes, etc., se tratará de una violación agravada (art. 266 bis, frac segunda del CPDF), pero no de incesto o de concurso.

Violación y privación de libertad.- No existe unidad de criterios al

respecto; nosotros creemos que uno de estos delitos excluye al otro.

En realidad, se trata de ilícitos diferentes, por lo cual no puede subsumirse uno en el otro. De ocurrir ambas situaciones, existirá concurso real o material, mas no ideal.

PARTICIPACIÓN

En la violación pueden configurarse los distintos grados de participación de personas.

PROCEDIBILIDAD

La violación se persigue de oficio; por tanto, no cabe el perdón del ofendido, de acuerdo con lo establecido por el artículo 265 del Código Penal, para el Distrito Federal; sin embargo **el artículo 265 bis del mismo ordenamiento legal señala lo siguiente “ Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.**

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

(Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de diciembre de 1997, en vigor 30 días después de su publicación)

Como es claro que sólo en este caso procede el otorgamiento de perdón del ofendido como lo puede ser la esposa o concubina.

Hoy día, la creación de las agencias especializadas en delitos sexuales provoca una mayor y mejor información al pueblo en general y una adecuada atención a las víctimas, a quienes brindan confianza y sobre todo respeto.

REPARACIÓN DEL DAÑO

En la violación, la reparación del daño comprende el pago de alimentos para los hijos y la madre, como lo establece el art. 276 bis del CPDF.

Es muy relativo hablar de reparación del daño, pues creemos resulta imposible, sobre todo en delitos de tal gravedad como la violación; además, surge el problema del daño psicológico, que en muchos casos permanece por siempre.

Pedir tratamiento para las víctimas de estos delitos, ha sido objeto de propuestas y sugerencias en los niveles nacional e internacional, pues dicha afectación suele ser de tal magnitud que afecta totalmente la vida de la víctima, al grado de que ya no puede hacer su vida como antes.

Por último, la afectación que causa dicho delito suele dañar a la población total, pues el temor y repulsa hacia este tipo de conductas llega incluso a frenar el avance y desarrollo de una sociedad; así, muchas personas, ante el temor de ser atacadas, prefieren abstenerse de acudir a una escuela, llevar a cabo una actividad laboral, iniciar un negocio, etcétera.

Sería conveniente pensar, conjuntamente con criminólogos, sociólogos y psicólogos, en las causas y medidas preventivas, pues este problema ha alcanzado magnitudes preocupantes a la sociedad en general. Por nuestra parte, insistimos en considerar como el origen de todo problema el seno familiar, su estructura, la educación y principios que en ella se inculcan y, sobre todo, tanto la madurez como la responsabilidad de los padres para tener sólo los hijos que puedan alimentar y educar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3.- CONCEPTO DE ABUSO SEXUAL.

Antes de entrar al análisis de este delito, debemos mencionar que anterior a las reformas efectuadas al Código Penal el 21 de enero de 1991, a este ilícito penal se le denominaba Atentados al Pudor, cuyo tipo era el siguiente:

"Artículo 260. Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión de quince días a un año o de diez a cuarenta días de trabajo a favor de la comunidad.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de uno a cuatro años de prisión"

Posteriormente con las reformas de 1991, a este concepto se le denomina ABUSO SEXUAL, desapareciendo el de atentados al pudor, además de la penalidad que establecía. En 1997, nuevamente reformado este concepto, sufre modificaciones al aumentar la sanción penal, en un ciento por ciento, al sujeto activo que cometa el ilícito. Actualmente se le impone una pena de uno a cuatro años de prisión, agregándose, además que si se hiciera uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

En la actualidad este delito es el menos grave dentro de este grupo de ilícitos; sin embargo es el menos denunciado por diversas razones como: pena, temor a las represalias, amenazas, presiones familiares, desconocimiento de derechos, e incluso se llega a pensar que es algo normal u obligatorio en el caso de una relación

consensual.

La mayoría de los abusos sexuales ocurren antes de los 8 años de edad, dentro de la casa de la víctima realizado por un familiar cercano, mismo que abusa de la confianza depositada en él, también como agresor sexual en su mayoría lo es la pareja de la víctima.

Desde el punto de vista gramatical, abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa.

Nuestro Código Penal, define al abuso sexual, como: al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto, se le impondrá pena de uno a cuatro años de prisión, (art.260 C.P. D,F)

(Se reformó el primer párrafo por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de fecha 17 de septiembre de 1999, en vigor el 1º de octubre de 1999).

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

El maestro Díaz de León, lo define de la siguiente manera: "El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello,"¹

Otras legislaciones, tanto nacionales como extranjeras, conocen este delito como el de "abusos deshonestos" "actos libidinosos", etc. Enseguida se analizarán los elementos de que se integra tal figura típica.

¹ DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO, CODIGO PENAL FEDERAL, CON COMENTARIOS, Editorial Porrúa S.A. México 1994, Pág. 432

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

Sujeto activo conforme a la descripción legal citada, en el delito de abuso sexual el sujeto activo puede serlo cualquier persona física, sea hombre o mujer.

Pasivo Puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

El art. 261 del propio Código Penal hace una especial referencia al sujeto pasivo de este delito, al señalar una penalidad agravada en relación con la prevista en el art. 260. En este caso, el sujeto pasivo debe ser:

- a) persona menor de doce años de edad
 - b) persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.
- a) en lo referente a que el pasivo sea menor de 12 años de edad, se comenta lo siguiente: los sujetos idóneos para el sujeto activo son precisamente los niños.

Dada la inmadurez natural, debida a la poca edad y a su temor por decir lo que le sucede, aunados a la menor capacidad para defenderse, los niños suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos.

Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica que en breve se analizará, sino las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y la falta de una atención adecuada, en problemas de tipo (el art. 260 del CPDF define esta figura típica) psicológico. Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aun en su desarrollo general; de ahí la

conveniencia de detectar estas conductas, que la mayoría de las veces pertenecen al margen del conocimiento de los padres de la víctima, por lo que esta no tiene la atención profesional debida.

A falta de una adecuada educación y comunicación de los menores con sus padres, existe un gran número de actos delictivos de esta especie no denunciados, con lo cual se incrementa el problema, pues se hace inmune el sujeto activo y más propicio e indefenso el pasivo, quien suele serlo de manera reiterada.

Cuando el sujeto activo es un profesor, un pariente o un allegado, el pequeño manifiesta cambios en su conducta que, de no ser atendidos por sus padres, adecuadamente y a tiempo, podrán ocasionar, a largo plazo, peores consecuencias; a veces la resistencia del niño a asistir a la escuela es tomada por los padres como una actitud que revela rebeldía o flojera, sin saber la verdadera causa, realmente de peso que ocasiona una reacción de disgusto en los padres y, a veces, de excesivo rigor hacia el infante.

b) El segundo supuesto se refiere a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueden resistir. Se trata de quienes se encuentran en un estado de indefensión, ya sea transitorio o permanente, por razones naturales, de enfermedad, meramente circunstanciales, etc. Los ejemplos clásicos se refieren a personas con procedimiento mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas, que el propio sujeto activo amarra, impide su defensa, etcétera.

Sin embargo, al respecto algunos tratadistas consideran que quien se encuentra en un estado de inconsciencia (temporal o permanente), no puede ser sujeto pasivo de este delito, pues por su

situación de inconsciencia no puede ser receptor de la conducta ofensiva que representa el atentado al pudor; por tanto, no puede manifestar su desagrado o repulsión, porque no es titular del bien jurídico cuando no está consciente, por ejemplo, si un médico psiquiatra hipnotiza a su paciente y en ese estado realiza tocamientos lascivos en determinar partes del cuerpo del sujeto pasivo o lo obliga a efectuar actos de esa índole en el propio cuerpo del médico, no será afectado, por no estar consciente de ese hecho; sin embargo, el bien tutelado es la libertad, en el terreno sexual como se analizará en el apartado correspondiente.

La razón de ser de la agravación de la pena en este caso es considerar la mínima facilidad de defensa que tiene el sujeto pasivo, dadas las circunstancias en que se encuentra. En estos casos la pena será de seis meses tres años de prisión o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

OBJETOS

Material.- En este delito, el objeto material es el propio sujeto pasivo. Ya sea punto que puede serlo, en principio, cualquier persona y en dos casos especiales agravados, los menores de 12 años y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica.

Jurídico.- Es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; algunos juristas afirman que el objeto jurídico es el pudor de las personas, pero en realidad, el pudor se ve afectado también en otros delitos sexuales y aun patrimoniales (cuando el ladrón desviste a la víctima para robar), pero ello no indica que el bien tutelado sea el pudor. El delito en estudio atenta contra la libertad de actuar o obtenerse en el ámbito sexual así como, sobre todo en menores, el normal desarrollo psicosexual.

Cuando una persona no desea tocar o ser tocada en una parte de su cuerpo y esta conducta es realizada por otra, contra su voluntad, se afecta la libertad sexual. En ese orden de ideas, cabe afirmar categóricamente que el objeto jurídico en este delito no es el pudor, sino la libertad sexual.

El pudor afectado es consecuencia de que alguien, sin consentimiento del sujeto pasivo, altere su libre decisión de actuar o no actuar en lo que respecta a su sexualidad.

CLASIFICACIÓN.- El delito de abuso sexual se clasifica como sigue

- de acción
- unisubsistente o plurisubsistente
- instantáneo
- de lesión
- fundamental
- autónomo
- anormal, y
- formado alternativamente.

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta típica En este delito, la conducta típica consiste sobre una persona un acto sexual de la cópula, u obligarla a realizarlo.

Antes de la reforma de febrero de 1989, consistía en realizar un "acto erótico sexual", terminología criticada por ser repetitiva y antes de la reforma de enero de 1991, se incluía la expresión "... con intención lasciva.

Enseguida se verá qué debe entenderse, para efectos de este delito, por acto sexual.

Comúnmente y de acuerdo con el lenguaje coloquial, por acto sexual se tiene la relación sexual o cópula. En éste, como en muchos otros casos, es necesario recurrir a la interpretación de la norma y llevar a cabo una interpretación sistemática, o sea, relacionar la norma con otras del mismo cuerpo legal. Así, cuando el Código Penal quiere referirse a la realización de la cópula, habla de ella, como en los delitos de abuso sexual, el legislador quiere aludir a actos sexuales distintos de la cópula; con lo cual ésta queda excluida de dicho delito.

En ese orden de ideas, ¿ qué se debe entender por acto sexual? En esta frase quedan comprendidos todos los actos de tipo erótico, que sin llegar al coito, realiza una persona sobre otra. Se trata de tocamientos, frotamientos, besos, apretones, etc., que con erotismo lleva a cabo el activo sobre el pasivo; además puede ser conducta típica el hecho de obligar al sujeto pasivo a que sea él quien realice el acto sexual, sobre la persona del sujeto activo.

Generalmente, tales tocamientos se realizan sobre zonas erógenas, como senos, labios, genitales masculinos o femeninos, caderas, etcétera.

A su vez, el problema será probar la intención, (aunque ya no la expresa la norma), que es algo meramente subjetivo. Algunos casos no ofrecen problema, como el de los sujetos que aprovechan las apretaras e incomodidades de un medio de transporte para tocar diversas partes del cuerpo de otra persona; sin embargo, en algunos casos resulta casi imposible saber o demostrar la intención del sujeto activo, como el del médico ginecólogo que toca los senos de la mujer, y argumenta que trata de localizar su abultamiento anormal, posiblemente revelador de un tumor.

Formas y medios de ejecución Respecto a este punto, se reitera lo dicho en el anterior, con la adición de que son formas de ejecución en este delito cuales quiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestando mediante cualquier comportamiento distinto del de la cópula.

Es necesario la ausencia del consentimiento por (excepto en la prevista por el art.261) parte del sujeto pasivo, pues en ello se basa el atentado a su libertad sexual, lo que origina el reproche penal.

Un medio para lograr la ejecución del acto sexual típico puede ser la violencia, en cuyo caso la ley establece una pena agravada, tanto en el art .260 como en el 261 (mayor todavía).

Otro punto de importante en relación con la conducta típica y su forma de ejecución es el referente a preciar que puede manifestarse de dos maneras: una, consistente en que el activo realiza el acto sexual, y otra, en que el sujeto activo obliga al pasivo a efectuar dicha conducta. Dicho de otra manera, lo anterior implica que el acto sexual puede llevarlo a cabo el agente sobre el cuerpo del sujeto pasivo o que lo realice éste, obligado por aquél. Un ejemplo de esta última conducta sería que una persona obligara a otra a realizar caricias eróticas sobre el propio cuerpo del sujeto activo.

Se cuestiona si el exhibicionismo es una forma de cometer este delito. La respuesta es negativa. Cuando una persona exhibe su cuerpo desnudo o otra o solo sus genitales, realiza un comportamiento atípico de delito de abuso sexual, porque éste exige, por disposición de la norma, que ejecute el acto"... en ella ..", o sea, en la persona del pasivo de manera directa, y en el exhibicionismo, la conducta no se dirige a ejecutarla sobre la persona de manera material.

El comportamiento al que se hace referencia, si bien es atípico de atentados al pudor, resulta típico de otra conducta: la descrita en el art. 200 frac. II del CPDF, que señala

II Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otra, exhibiciones obscenas...

En este delito, el bien jurídico que tutela es la moral pública, no la libertad sexual en el nivel individual.

Por último, en cuanto al número de actos, este delito puede cometerse mediante uno solo (unisubsistente) o por medio de varios (plurisubsistente).

Ausencia de conducta En opinión de diversos autores, se acepta la ausencia de conducta en este delito en los casos de vis absoluta, vis mayor y actos reflejos.

Si se considera que la ley exige la doble concurrencia de dos elementos subjetivos, intención erótica y no intención de llegar a la cópula, no será configurable la ausencia de conducta, pues quien realiza un acto sexual en función de actos reflejos o por vis mayor, por ejemplo, no actúa como se exige para los casos de ausencia de conducta. Simplemente, ocurre que cuando no hay elemento subjetivo, se configura la atipicidad, y no el elemento negativo de la

conducta. Sólo en delito que no exige un elemento subjetivo ligado a la intencionalidad específica se puede presentar la ausencia de conducta.

TIPICIDAD

La conducta realizada por sujeto activo debe encuadrar en el tipo penal correspondiente, por la concurrencia de los siguientes elementos típicos.

Conducta

sujetos (activo y activo)

elementos subjetivo (intención erótica y no existencia del propósito de copular)

bien jurídico tutelado

medios de ejecución

ATIPICIDAD.- La conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo. Esto podrá suceder por faltar alguno de los elementos típicos a que ya se ha hecho referencia.

Un ejemplo de atipicidad en el del masajista que toca todo el cuerpo de una persona, con el propósito de brindar un masaje de descanso, o cuando el médico toca ciertas partes para detectar alguna alteración.

ANTI JURICIDAD

Antijuricidad.- Esta figura es antijurídica en tanto la ley la consagra, el tutelar un bien jurídico. Quien realiza este comportamiento contraría la norma penal y, por tanto, actúa contra derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- En nuestra opinión, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera.

Alberto González Blanco considera que es factible el ejercicio de un derecho, respecto e cónyuges y por causa de necesidad en el caso

de los médicos.

Por su parte, Marcela Martínez Roaro concibe el ejercicio de un derecho.

Circunstancias modificadoras En este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero sí agravantes.

AGRAVANTES En el delito de abuso sexual existen dos agravantes específicas

a) Cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral, según lo dispone el segundo párr. Del art. 260 del CPDF, en cuyo caso la pena será de uno se aumentará hasta en una mitad el mínimo y el máximo.

b) En el Supuesto del art. 261, cuando también se ejerce violencia física o moral, pero respecto de menores de 12 años de edad o de personas que no puedan comprender o resistir la conducta criminal como sujetos pasivos.

El segundo párr. del art. 261 prevé una pena de dos a cinco años de prisión.

CULPABILIDA.- Por cuanto hace al reproche penal, éste sólo puede ser doloso

DOLO EL delito de abuso sexual únicamente puede ser doloso o intencional. Sólo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito.

La intención erótica y de no llegar a la cópula eliminada la posibilidad de cualquier otro tipo de reproche, como la imprudencia o la preterintención. El pasajero de un autobús que sin querer toca el

seno de una mujer que se encuentra frente a él, a causa de la apretura, no comete este delito ni en ninguno de tipo sexual puede configurarse la imprudencia ni la preterintención.

INCULPABILIDAD A causa del elemento típico subjetivo requerido en este delito, no es posible que se presente el aspecto negativo de la culpabilidad. Igual que en otras cuestiones, algunos tratadista opinan que es posible la configuración del error esencial de derecho y la no exigibilidad de otra conducta. Nosotros insistimos en afirmar que, dada la necesidad de que se presente el elemento subjetivo, no es posible el aspecto negativo (en este caso, de la culpabilidad), pues el error y la intención específica no pueden coexistir simultáneamente de realizar el acto sexual.

PUNIBILIDAD

En el delito de abuso sexual existe cuatro penas diversas penalidades Se pueden distinguir las variantes que siguen:

Pena de un año a cuatro de prisión. (art. 60, primer párr.)

a) Si el delito se comete con violencia física o moral, la pena podrá aumentarse hasta en una mitad el mínimo y el máximo

b) Si el delito se comete un sujeto pasivo menor de 12 años de edad o sobre persona que por cualquier causa no puede comprender o puede resistirla conducta típica, la pena será de seis meses a tres años de prisión o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

c) Si se presenta esta situación respecto del sujeto pasivo mencionado en el punto anterior, pero además se emplea violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión."

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.- No se presenta ninguna en este delito.

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA.- Consumación El abuso sexual se consuma en el instante de ejecutar en el sujeto pasivo el acto sexual distinto de la cópula

Tentativa Antes de las reformas aludidas en relación con este delito (febrero de 1989), el propio Código Penal señalaba que este delito se castigaría sólo cuando se hubiera consumado. Esto quería decir que la tentativa no se configuraba de jure, aunque pudiera existir de facto.

Al eliminar tal precepto, queda abierta la posibilidad de que se presente el grado de tentativa; sin embargo, es difícil que en la realidad se configure.

CONCURSO DE DELITOS

Ideal o formal Los delitos de abuso sexual y violación no pueden coincidir con la misma conducta, pues el primero establece la nointención o propósito de copular, mientras que la violación, la cópula es la conducta típica. Sin embargo, el daño en propiedad ajena o puede coexistir la lesión simultáneamente con el delito de abuso sexual, cuando el sujeto activo, para realizar el acto sexual, rasga la ropa del pasivo o hiere su piel, sobre todo cuando emplea violencia física.

Real o material También puede presentarse, por ejemplo, cuando con una conducta se profieren amenazas y con otras se realiza el acto sexual; también cuando después de violar a la víctima se configura el abuso sexual, o cuando después de cometer el abuso sexual se lesiona o mata a la víctima.

La participación en dicha figura pueden presentarse los distintos grados de la participación de personas.

PROCEDIBILIDAD.- El delito de abuso sexual se persigue de oficio.

1.4.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA UNIVERSAL.

Dentro del derecho romano y de manera genérica, los delitos de adulterio y estupro, se agrupaban bajo el título de atentados al pudor. Posteriormente durante la evolución de las instituciones penales, las formas de ejecución del delito en estupro, se llegaron a sancionar como una forma de coacción, es decir se aplicaba la fuerza a una persona con el fin de que dejara de realizar un acto delictivo.

González de la Vega señala "dentro del amplísimo concepto e la injuria u ofensa intencionada a la personalidad e un tercero se comprendieron la seducción para fines inmorales u obscenos los atentados al pudor contra niños nacidos libres; por último, esa forma se utilizaba para reprimir las tentativas de violación en mujer o niña libre, de conducta honesta haciéndose posteriormente extensiva a todo acto que ofendiera al pudor de una mujer honrada,"²

El Código Penal de Francia , en Artículo 331 y 332, bajo la designación común de attentat á la pudeur, comprender al atentado al pudor sin violencia en un niño de cualquier sexo, siendo menor de trece años; aún cuando su edad sea mayo de rece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; al ejecutado con violencia en contra de cualquier persona de uno u otro sexo.

²GONZALEZ DE LA VEGA , FRANCISCO , DERECHO PENAL MEXICANO, 21 ed., ED. Porrúa, S.A., México, 1986, pp. 337 338.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5.- HISTORIA NACIONAL.

Dentro de la nacional, el delito en estudio, como ya se menciona con anterioridad en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía gran respeto por las mujeres, es decir no corrían ningún riesgo de ser atacadas o sufrir alguna molestia hacia su persona; todo esto debido a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal; no obstante, se considera que su antecedente en esta época, fue el delito de estupro y violación.

El Código Penal de 1871; contemplaba al delito de atentados al pudor, antecedente del de abuso sexual, se encontraba tipificado en el título sexto "Delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres", capítulo III "Atentados al pudor. Estupro. y Violación".

Encontramos la definición del delito en el Artículo 789: " Se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo".

El Código Penal de 1929, regulaba el tipo de atentados al pudor en el título decimotercero, "De los delitos contra la libertad sexual, capítulo I " De los atentados al pudor, del estupro y de la violación".

En 1991, este tipo penal con las reformas, cambia de nombre, denominándolo abuso sexual, así como la penalidad en un ciento por ciento, esto es. Antes de la precitada reforma este artículo en comento, sólo señalaba una pena de tres meses a dos años de prisión, en la actualidad el artículo 260 del mismo ordenamiento legal, establece una sanción de uno a cuatro años, además se agrega para el caso de que si se hiciera uso de la violación física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad.

Asimismo en legislaciones diferentes a la del Distrito Federal encontramos que el delito de Abuso Sexual esta clasificado bajo otras denominaciones como lo es la del Código Penal para el Estado de México que lo ubica en los Delitos Sexuales, así como en la legislación para los Estados de Michoacán y Veracruz lo ubican en los Delitos a la Libertad y Seguridad Sexuales, el Código Penal de Guanajuato alude simplemente a la Libertad Sexual, pero estas legislaciones no manejan con el mismo nombre al Abuso Sexual, lo ubican con otro nombre, como es el caso del Estado de México que lo llama Actos Libidinosos en su artículo 275. La designación o nombre que se le da en esta legislación es diferente, pero respecto a la descripción del tipo penal es similar por ejemplo el delito de Abuso sexual en el Distrito Federal esta en su artículo 260 del Código Penal en el menciona: "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. Si hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad"

Para el caso del Código Penal para el Estado de México encontramos a los Actos Libidinosos en el artículo 275 de la siguiente manera:

Se impondrá de tres días a un año de prisión y de tres a setenta y cinco días- multa, al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula.

CAPITULO II.

ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL

2.1.- CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL.

Para efectos de simplificar y entender mejor el delito de Abuso Sexual el estudio de la clasificación del delito de Abuso Sexual lo realizaremos en base al marcado por el Artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora ya ubicando al delito de Abuso sexual en las legislaciones penales, principalmente del Estado de México y del Distrito Federal entraremos en el análisis de la Clasificación del Delito de Abuso Sexual, atendiendo al maestro Fernando Castellanos y Eduardo López Betancourt.

1-. EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD

Atendiendo a la teoría Bipartita nos dice que existen los delitos y las faltas; asimismo la teoría tripartita señala a los delitos, crímenes y faltas o contravenciones. El delito de Abuso Sexual, ya sea en la teoría bipartita o tripartita es un DELITO, ya que por un lado el Código Penal para el Distrito Federal solo se ocupan de los delitos en general y no encontramos la calificación de crimen y de faltas o contravenciones. Por otro no podemos decir que es un crimen, ya que esta calificación es merecida en otras legislaciones del país a aquellos actos que atentan contra la vida y los derechos naturales del hombre, asimismo es de fácil deducción por la clasificación del Código Penal para el Distrito Federal que esta conducta atenta contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, como ya antes lo mencionamos. Tampoco puede ser considerado como una falta o contravención, ya que esta calificación va dirigida a conductas consideradas como no graves y el Abuso Sexual es considerado como un delito grave. En conclusión

podemos decir que es en función de su gravedad un DELITO, por estar sancionado por la autoridad judicial.

2-. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE. Esta clasificación atiende a la voluntad del agente y que pueden ser de acción y de omisión. Este delito es de ACCIÓN, ya que esta calidad se manifiesta cuando el agente tiene un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva. "Es de acción debido a que el agente en la realización del hecho delictivo ejecuta movimientos corporales o materiales para lograr su objetivo, es decir ejecuta en otra persona un acto sexual u obliga a ejecutarlo. Existe la posibilidad de efectuar tanto la violencia física como moral."³ Aquí como vemos es necesario que el agente realice un comportamiento de ejecución que va dirigido a violar el precepto legal consagrado en el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, sin dicho comportamiento el agente simplemente no cometería el delito de Abuso Sexual, toda vez que no viola la ley prohibitiva del citado artículo.

3-. POR EL RESULTADO. Esta clasificación atiende a los formales y materiales. Este delito es de resultado MATERIAL toda vez de que produce una alteración en el bien jurídico tutelado, como es la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Es un tipo de realización material, debido a que se produce un resultado, en la ejecución del mismo se necesita de un hecho cierto, el cual consiste en ejecutar un acto sexual en otra persona u obligarla a realizarlo.

4-. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN. Estos se dividen en daño y de peligro, este delito es de DAÑO, toda vez de que una vez consumado el delito de Abuso Sexual se causa un daño directo y efectivo en el interés jurídicamente protegido por la norma penal violada consagrada en el artículo 260 de El Código Penal para el Distrito Federal que como ya hemos venido citando es la libertad y el

consumado el delito de Abuso Sexual se causa un daño directo y efectivo en el interés jurídicamente protegido por la norma penal violada consagrada en el artículo 260 de El Código Penal para el Distrito Federal que como ya hemos venido citando es la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

5-. POR SU DURACIÓN. Es un delito INSTANTÁNEO, ya que "la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento y el carácter de instantáneo - dice Soler- no se lo dan a un delito los efectos que él causa sino la naturaleza de la acción a la que la ley acuerda el carácter de consumatoria. Actualmente la fracción I del artículo 7 (Código Penal para el D.F.) lo define así: Instantáneo,

cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos. Esto nos quiere decir que el delito de Abuso Sexual al perfeccionarse en un solo momento, pues se colma la hipótesis plasmada en el Código Penal (Art. 260) en el momento mismo de su ejecución y no a través de varias acciones y una sola lesión jurídica como es el continuado o el permanente que va atender más al resultado final es decir su consumación va a ser quien le de la calificación a éste, como ejemplo el homicidio.

6-. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD. El delito de Abuso Sexual es DOLOSO, toda vez de que para su ejecución el agente tiene la voluntad de realizar la conducta antijurídica, deseando el resultado de la misma. Es decir que el agente conoce los elementos del tipo penal, más aun conoce el posible resultado, es decir saben que esta realizando una conducta contraria a las leyes penales; acepta esta situación y realiza el hecho constitutivo de un delito que reuniendo los elementos del tipo penal va a ser el de Abuso Sexual por atentar contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

7-. DELITOS SIMPLES Y COMPLEJOS. El Abuso Sexual es un delito SIMPLE, ya que la lesión jurídica es única, es decir solo lesiona un bien jurídico tutelado que es la libertad sexual. En el dado caso de el segundo párrafo del artículo 260 del Código Penal para el D.F. se diere es decir mediante el uso de la violencia, pero más abocada a la física, en nuestro particular punto de vista también sería complejo todas vez de que en el tipo penal intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado como es el Abuso Sexual y la Lesiones.

8-. DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES.

El Abuso Sexual es UNISUBSISTENTE "por que requiere de un solo acto para que se colme el tipo penal, esto es, se configura el tipo penal con el acto sexual ejecutado en otra persona sin su consentimiento, o el hecho de obligar a esta última a ejecutarlo.

Este calificación como su propio nombre lo dice se necesita de un solo acto para que el delito exista, en este caso del Abuso Sexual la conducta, comportamiento del agente dirigida a que sin consentimiento de una persona sin el propósito de llegar a la cópula realice en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo.

9-.DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS. Esta clasificación va dirigida al número de sujetos que intervienen en la comisión de un delito. Para el caso del Abuso Sexual esta ubicado dentro de los UNISUBJETIVOS, toda vez de que la legislación penal en su artículo ya citado menciona la palabra clave que es "Al que" haciendo referencia a la participación necesaria de un solo sujeto para la configuración del delito.

10-. POR LA FORMA DE SU PERSECUCIÓN. Basándonos en el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el que nos señala "solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida son los siguientes delitos:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

I. - Hostigamiento sexual, estupro, y privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales;

II.- Difamación y calumnia; y

III.- Los demás que determine el Código Penal.; demás de que atendiendo a la doctrina principalmente a el maestro López Betancourt, ubicamos al delito de Abuso Sexual en DE OFICIO, toda vez de que este acto al quebrantar la armonía social se persigue de oficio ya que es una obligación de la autoridad perseguirlo, aún en contra de la voluntad del ofendido. Como opinión personal sería absurdo que se le considerara perseguible por querrela, ya que se considera a este delito como un acto realizado por personas que causan un grave daño a la persona que obliga ejecutarlo, más aun cuando se trata de menores, es por eso que aun no concebimos que el estupro sea de querrela o a petición de parte la ofendida ya que realmente este delito recae sobre niños.

11-. DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES, MILITARES Y POLÍTICOS.

Nuestro estudio de este delito esta basado en el Código Penal para el D.F. como quedará acreditado, es decir estamos basándonos al estudio de una ley dictada por la legislatura local que es el D.F., esto nos lleva a que como en un principio de este capítulo señalé a la legislación del Estado de México (aunque sea como referencia histórica) ubicamos que cada Estado tiene encuadrado esta conducta para tipificar en lo que de acuerdo a su idiosincrasia del mismo sea conveniente. Asimismo también le legislación Federal contempla a este delito. No puede ser de carácter oficial o político por los elementos que a cada uno lo constituye. En tanto a los militares nos tendríamos que remitirnos al estudio de tal legislación, pero consideramos

este delito atañe más a los particulares y por lo tanto el estudio de la legislación tanto federal como local es basto para nuestro estudio principal que es el Abuso Sexual. "El delito de ABUSO Sexual es un ilícito con mayor presencia en el ámbito común, es decir dentro de la jurisdicción de cada uno de los Estados, siendo sancionado por cada una de las autoridades de las mismas,"⁵

12-. CLASIFICACIÓN LEGAL. Esta obedece a la consagrada en el Código Penal para el Distrito Federal que esta en el título Décimo Quinto Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual, Capítulo I Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y Violación, artículo 260, que ya hemos mencionado.

2.2.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD. CONCEPTO

En términos muy generales podría decirse que la imputabilidad es un modo de ser de la persona, que influye en su comportamiento y del cual se derivan de terminadas consecuencias jurídicas. Pero ese modo de ser esta revestido de elementos sociológicos, biológicos, psiquiátricos, culturales y sociales respecto de cuya importancia no se ha puesto de acuerdo la doctrina, lo mismo con relación con el sitio que ha de ocupar este concepto dentro de la teoría del delito. Imputar, dice el diccionario de la real academia de la lengua, es atribuirá otro una culpa, delito o acción, para Sergio García Ramírez, imputar significa "poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien,"⁶

El sustantivo que a este verbo corresponde suele entenderse como una operación mental, en virtud de la cual "se atribuye una determinada consecuencia jurídica a un hecho o situación condicionante. De todas estas consideraciones se desprende que la

⁵ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, DELITOS EN PARTICULAR, TOMO II, Editorial Porrúa S.A, México, 1997, pág. 131.

⁶ SERGIO GARCIA RAMIREZ, PANORAMA DE DERECHO MEXICANO, Editorial Porrúa S.A, México, 1997, pág. 240.

Imputación en el plano jurídico implica atribuir a una persona como suyo determinado comportamiento que le acarreará consecuencias jurídicas.

La imputabilidad se predica como una calidad de quién es imputable, y el imputable a quién al que se le puede imputar algo. "La diferencia entre imputación e imputabilidad es meramente formal, ya que la imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro, previsto como meramente posible, a tiempo que la imputaciones el juicio de un hecho ocurrido; la primera es la contemplación de una idea, la segunda es el examen de un hecho concreto.."7

En resumen el concepto de imputabilidad descansa en aquel como presupuesto suyo, pero exige juicio de valor para reconocer la existencia de ciertas condiciones personales que orientaron la conducta en determinada dirección, de la cual se derivan consecuencias jurídicas, la responsabilidad en cambio reconoce el hecho como atribuible a una persona y le impone a su autor la sujeción a determinadas consecuencias jurídicas que pueden concretarse en penas, medidas de seguridad, o indemnización de perjuicios. Nos parece que el fenómeno de la imputabilidad debe enfocarse desde tres ángulos diversos pero complementarios: el psicológico, el social y el jurídico.

La imputabilidad es al propio tiempo un modo de ser y un modo de actuarlo primero porque refleja un estado en que se encuentra la personalidad en un momento determinado, de acuerdo con la forma en que funcionen sus esferas intelectivas y volitivas; aquella le permite al individuo aprehender e identificar los estímulos y responderán ellos adecuadamente y para orientar su organismo con la determinación que se adopte. El modo de actuar es la consecuencia natural de la decisión tomada por la conciencia y la voluntad, expresada en

7JUAN CARLOS SMITH, IMPUTACION, ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA, pág. 247.

términos de dinamismo vital.

No basta considerar la imputabilidad como un ente psicológico y sociológico, como abstracta capacidad de comprender y de actuar dañosamente, porque tal concepto resulta demasiado amplio como que comprende al propio tiempo, la ilicitud moral, la social y la jurídica.

Entendida la imputabilidad como capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho y de autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión, es posible que dicha capacidad se encuentre anulada en la persona o que experimente alteraciones que le atenúen sin eliminarla, en uno y otro caso como consecuencia de inmadurez mental o de trastornos sicosomáticos mas o menos graves.

Cuando la insuficiencia síquica por desarrollo mental incompleto o el trastorno mental anulan completamente la capacidad de conocer y comprender la Antijuridicidad de la conducta estamos ante la inimputabilidad.

En síntesis, no es posible desconocer la existencia de situaciones en las que la persona, sin perder su capacidad de comprensión de lo ilícito y de autodeterminación, experimenta una mas o menos sensible disminución de dicha capacidad, en razón de factores predicables de su constitución sicosomática.⁸ Nos parece que en tales casos el sujeto sigue siendo imputable, por que no ha perdido su capacidad de comprender que actúa contra el derecho y que no ha quedado anulada su capacidad de actuar o abstenerse de hacerlo frente aun estímulo determinado, pero parece razonable aceptar que estando disminuidas tales capacidades ha de tenerse en cuenta dicha situación para los efectos de la responsabilidad penal que habrá que deducirse por el delito cometido. Si para calificar tales hechos se habla de imputabilidad disminuida, creemos que bien puede

⁸ CARLOS YANZY GALLINO, IMPUTABILIDAD, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, pág. 56.

aceptarse dicha denominación.

LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE ABSUSO SEXUAL.

"Como ya se menciona anteriormente, la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal."⁹

A) En cuanto a los menores de edad que cometen ilícitos, diversos penalistas se han manifestado en considerarlos fuera del derecho penal como personas inimputables.

Nuestro pensar es calificarlos como personas inimputables con excepción de aquellos que por su notoria escasez de edad no tienen la capacidad de querer y entender, en el campo del derecho penal.

Se estiman como imputables a estos individuos, por que creemos que sí son antes de imputación del delito, la única diferencia es que están sometidos aun régimen diferente al común.

Quando un menor de edad comete, un abuso sexual sobre otra persona, éste es sancionado por el consejo tutelar para menores; el hecho de someterlo a éste consejo no significa que no sea imputable, por consiguiente consideramos incorrecto conceptualarlos al igual de aquellos que padecen de alguna enfermedad mental.

INIMPUTABILIDAD

Si por imputabilidad entendemos la capacidad de la persona para conocer y entender la Antijuridicidad de su conducta y para autorregularse de acuerdo con esa comprensión, "el concepto de inimputabilidad supone en la persona en que se predica incapacidad para conocer y comprender dicha ilicitud o para determinarse de

⁹ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, DELITOS EN PARTICULAR, TOMO II, Editorial Porrúa S.A., México, 1997, pág. 180.

acuerdo con dicha comprensión.

La razón por la cual el inimputable no es capaz de delinquir, o mas exactamente, de actuar culpablemente, es la que presenta fallas de carácter sicosomático o sociocultural que le impiden valorar adecuadamente la juridicidad o Antijuridicidad de sus acciones o regular su conducta de conformidad con tal valoración, esas fallas se evidencian en desarrollo mental deficitario, inmaduro o senil, en trastornos biosíquicos permanentes o transitorios en dificultades de acomodamiento sociocultural o en obnubilación de la consciencia.

La calidad de inimputable se deriva de hecho que del sujeto no puede, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprender la no es capaz de comportarse diversamente; en efecto, un idiota no esta en condiciones de distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito de lo ilícito; un psicópata impulsivo, en cambio, sabe bien que su inminente conducta es delictiva, que no debiera llevarla adelante, pero no puede impedirlo porque una fuerza interior de la naturaleza patológica lo constriñe a actuar en esa dirección.

LOS INIMPUTABLES

"En razón de los factores etiológicos mencionados en precedencia, la doctrina considera como inimputables a los menores de edad, , a los ancianos en ciertos casos, a los enfermos de mente, a los sordomudos, a los indígenas, a quienes actúen en grave alteración de la conciencia o bajo formas agudas o graves de la ebriedad."¹⁰

De la concepción clásica de la imputabilidad se desprende que los inimputables no solamente carecen de idoneidad para ser sujetos de sanciones penales sino que quedan fuera del derecho penal.

¹⁰ FRANCISCO CARRERA. PROGRAMA DE DE RECHO CRIMINAL. Editorial Porrúa S.A. México, 1990, pág. 56.

CARRARA, parte del supuesto de que "el hombre es penalmente responsable en cuanto posee entendimiento y puede actuar con libre albedrío, y como el inimputable carece de estos atributos, sus actos no dan lugar a consecuencias jurídicas en el ámbito del derecho penal."¹¹

El profesor Jiménez de Azúa cree necesario distinguir tres categorías de sujetos en relación con las consecuencias jurídicas de sus actos:

"a) los imputables capaces de actuar típica, antijurídica y culpablemente, que cometen delitos de los cuales deben responder ante el derecho penal y a los que se les aplican penas;

b) los incapaces capaces de actuar típicamente y antijurídicamente, que ejecutan conductas descritas en la ley como delitos, son peligrosos y a quienes se imponen medidas de seguridad;

C).- los inimputables socialmente peligrosos, que no han realizado hechos delictivos y en los que la autoridad impone medidas asegurativas de curación o enmienda, de carácter meramente policial."¹²

Encontramos correcto el planteamiento del maestro JIMÉNEZ DE ASÚA, salvo en cuanto exige para "los inimputables que realicen conductas típicas y antijurídicas el requisito de su peligrosidad; creemos que por el hecho mismo de que un inimputable ejecute comportamiento típico y antijurídico a de ser sometido a medida de seguridad, independientemente de su peligrosidad,"¹³ lo que importa es que la conducta por ellos desarrollada éste descrita en la ley como delito y que su comportamiento haya vulnerado sin derecho algunos intereses jurídicamente tutelados. En tales casos, las medidas asegurativas que se les impongan son de carácter penal.

Actualmente la doctrina acepta sin mucha discrepancia que las

¹¹ *Ibidem*, pág. 67.

¹² JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado De Los Enfermos Mentales, pág. 31-32.

¹³ *Ibidem*, pág. 56.

consecuencias jurídicas de la conducta de los inimputables, en cuanto tal conducta se adecuó a un tipo penal y sea antijurídica es la aplicación de medidas asegurativas. Dichas medidas son de cuatro especies; educativas, curativas, laborales y de vigilancia.

"Son medidas educativas aquellas que se orientan a suministrar al inimputable aquellos conocimientos culturales cuya ausencia hizo posible su comportamiento típicamente antijurídico; puede de tratarse de situaciones de inmadurez mental, de fallas sicosomáticas, o de inadaptación sociocultural."¹⁴ Estas medidas se cumplen en establecimientos especiales para dar una de las tres situaciones mencionadas en precedencia.

Son medidas curativas las que se refieren a los fenómenos de anormalidad sicosomática que generan inimputabilidad, mediante ellas se someten a quienes las sufren al tratamiento médico – psiquiátrico que corresponda, tales medidas se cumplen en manicomios criminales o anexos psiquiátricos y se imponen a los inimputables que padecen trastornos mentales de origen patológico.

Las medidas laborales tienen por objeto introducir el trabajo como terapia formativa y curativa en el tratamiento de los inimputables; por eso se relacionan con las anteriores y puede consistir en actividades manuales o instrumentales de manera individual o colectiva.

Las medidas de vigilancia, como su nombre lo indica, buscan controlar el cumplimiento de las anteriores o complementar su eficacia; por eso son de naturaleza accesoria y suelen aplicarse con posterioridad a las educativas y curativas; las más comunes son: la obligación de residir en determinado lugar o abstenerse de hacerlo, la

¹⁴ JIMENEZ DE ASUA, Op. Cit. Pág. 37.

prohibición de concurrir a ciertos sitios, y la obligación de presentarse periódicamente ante las autoridades encargadas de la vigilancia.

LA INIMPUTABILIDAD EN EL ABUSO SEXUAL

La inimputabilidad es la falta de capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal.

a) INCAPACIDAD.

"La incapacidad se presentará en aquellos casos en que el individuo, por su reducida edad no comprenda el carácter de su acción, o bien, en virtud de padecer algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado."¹⁵

b) TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO.

"El trastorno mental transitorio, se presenta en aquellos casos, en que el agente sufre un cambio eventual en su psique, el cual lo lleva a actuar de una forma distinta de cómo lo haría en condiciones normales." ¹⁶Es decir, que por su alteración o trastorno mental transitorio, abusa sexualmente de otra persona, lo cual ha cometido sin la voluntad de hacerlo.

Asimismo, es muy importante recordar que para considerar inimputable a la gente, deben practicarse los estudios profesionales necesarios, al mismo, con el fin de llegar a la verdad de su comportamiento, y poder darle el tratamiento merecido.

c) FALTA DE SALUD MENTAL.

La falta de salud mental, es cuando se considera a un individuo inimputable en consecuencia de mente enferma.

¹⁵ GUILLERMO COLIN, DERECHO MEXICANO DEL PROCEDIMIENTO PENAL, Editorial Porrúa S.A., México, 1990, pág. 78

El artículo 15 fracción VII indica en cuanto a este punto: al momento de realizar el hecho típico el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, ha no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo hubiere previsto o le fuere previsible. Con el fin de ampliar más la información sobre la falta de salud mental, transcribimos textualmente el artículo 69 bis, el mismo que manifiesta lo siguiente:

"Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

MIEDO GRAVE

El abuso sexual también se puede cometer por miedo grave, si entendemos por miedo grave aquellas circunstancias subjetivas por medio de las cuales el sujeto actúa impulsado por éstas, siendo más fuertes que su propia voluntad. Verbigracia, en las novatadas cuando el miembro nuevo de un equipo se le hace pasar por distintos medios para hacerle festejar su ingreso al mismo, puede suceder que alguno de los sujetos activos, por miedo a que le hagan daño sus demás compañeros sino abusa sexualmente del nuevo integrante, ejecuta el delito.

¹⁶ Ibidem, pág. 183.

Es prioritario advertir que este pánico debe ser interno, subjetivo, porque de existir un temor real objetivo, ya no será miedo grave, sino temor fundado.

2.3.- CONDUCTA Y SU AUSENCIA

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho. Luis Jiménez de Asúa explica que emplea la palabra "acto" en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo "acción" y del negativo "omisión".

Pero analizando el término conducta, dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo, el actuar y el abstenerse de obrar.

Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito: dice - no es la conducta únicamente, como muchos expresan, sino también el hecho elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.

Según esta terminología, a veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción o una omisión), y otras, hecho, cuando la ley requiere (además de la acción o de la omisión) la producción de un resultado material, unido por el nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho; cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así, pues, Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito

cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad (o de simple omisión), carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. También los fenómenos naturales son hechos. Mas si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexa causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Desde luego, únicamente existe el nexa causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad.

Hemos expresado que la conducta (llamada también acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo,¹⁷ humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca. Para Eugenio Florión, la acción es su movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior

¹⁷ FERNANDO CASTELLANOS, Lineamientos Elementales De Derecho, Editorial Porrúa S.A, México, 1991, pág. 88

y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible.

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. Para Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Según Eusebio Gómez, "son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio."¹⁸

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

En los llamados delitos de olvido, para algunos autores la omisión no es voluntaria; según otros hay voluntad no consciente. Mariano Jiménez Huerta dice: "En los delitos de olvido hay voluntad, pues basta la voluntad de la conducta diversa."

La acción humana no es un mero proceso causal, de ser así, la acción humana se confundiría con los fenómenos de la naturaleza; la acción del hombre es cualitativamente distinta a los acontecimientos naturales; la acción humana se distingue por su finalidad, el comportamiento humano es un actuar dirigido a la realización de un propósito, el propósito de la acción permite al hombre sobredeterminar el proceso causal, y como consecuencia anticipa en su pensamiento

¹⁸ EUSEBIO GÓMEZ, *Parte General De Derecho Penal*, Habana, pág. 36

una meta determinada, y apartir de esa determinación, el hombre dispone de los elementos y medios necesarios para la consecución de una finalidad. El sistema tradicional no desconoce el carácter finalista de la acción, es decir, la acción del hombre esta encaminada a un propósito; éste como un aspecto subjetivo según el finalismo, se encuentra dividido en el sistema tradicional, pues se concibe a la acción como un proceso causal "ciego", dejando a la culpabilidad de la valoración de la intencionalidad de la acción.

El finalismo considera que la acción humana no es un proceso causal simple, sino que además tiene como parte esencial a la voluntad. Es así como la voluntad forma parte de la acción humana, concluyendo que la causalidad es ciega, la finalidad vidente.

Dentro de la concepción finalista, se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Sólo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de; voluntad que no vaya dirigido a una finalidad. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción dirigida a la consecución de un fin. La acción es el ejercicio de la actividad final.

Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar; conclúyase, en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, pues en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y b) Inactividad.

La voluntad encaminándose a no efectuar la acción ordenada

por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado.

Los dos elementos mencionados voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de; la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley. Siempre hay un resultado jurídico en la comisión por omisión, la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva sino también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado ha de existir una relación causal, es decir, el resultado debe tener como causa en hacer del agente, una conducta positiva. Por supuesto, sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo.

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto a lugar y tiempo y es entonces cuando se está en presencia de los llamados delitos a distancia, que dan lugar no sólo a problemas sobre aplicación de la Ley Penal en función de dos o más países

soberanos, sino también, dentro del Derecho interno, a cuestiones sobre determinación de la legislación aplicable, atento al sistema federal mexicano.

La Ausencia de conducta. Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos 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.

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. Con acierto dice Pacheco que quien así obra no es en ese instante un hombre, sino un mero instrumento.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la vis maior (fuerza mayor) ya los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la vis absoluta y la vis maior difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, no humana.

sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

ATIPICIDAD

- Ausencia del objeto jurídico protegido.
- Ausencia de calidad en el sujeto pasivo.
- Ausencia de los medios.
- Ausencia del elemento subjetivo del injusto.
- Consentimiento del púber.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

- 1.- Ejercicio de un derecho.
- 2.- Estado de necesidad.

INIMPUTABILIDAD

Art. 15, fracción II, del Código Penal.

INCULPABILIDAD

1. Error de hecho esencia le invencible:
 - a) Ejercicio de un derecho putativo.
 - b) Estado de necesidad putativo.
2. No exigibilidad de otra conducta:

- a) Vis compulsiva.
- b) Estado de necesidad.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS

No hay

2.4.-TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

Hemos insistido en que para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de la Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa: "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 una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" ,lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. Basta que el legislador suprima de la Ley Penal un tipo, para que el delito quede excluido,

Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, como ocurre, por ejemplo, en el de allanamiento de morada, en donde es fácil advertir la referencia típica a la culpabilidad, al aludir a los conceptos "con engaños", "furtivamente", etc. En este caso y en otros análogos, es correcto decir que el tipo consiste en *la descripción legal de un delito*.

consiste en la *descripción legal de un delito*.

La **Tipicidad** es 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.

Para Luis Jiménez De Asua, "la tipicidad desempeña una función predominante, descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la

Antijuridicidad por concretaría en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, secuela del principio legista, garantía de libertad."¹⁹

La tipicidad para el finalismo es el elemento más importante del delito; al igual que en el sistema tradicional, la tipicidad es la cualidad que se le atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal, o lo que es lo mismo, adecuación de la acción al tipo,

La ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva; privar de la vida a otro; pero a veces el legislador incluye en la descripción típica elementos normativos o subjetivos. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

La diferencia entre el tipo normal y el anormal estriba en que, mientras el primero sólo contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural y jurídicamente, constituyen

¹⁹ JIMENEZ DE ASUA, Op. Cit. Pág 96.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto por lo cual está en presencia de elementos subjetivos del tipo.

La ausencia del tipo y de Tipicidad se refiere a que cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La **atipicidad** es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Ahora de manera exacta el Código Penal se refiere a la ausencia de tipicidad. Se incluyó en el artículo 15 relativo a las causas de exclusión del delito, "cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.

Podemos señalar que, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Siendo así la clasificación de los tipos encuadrándolo al ABUSO SEXUAL y quedaría como sigue:

1. POR LA CONDUCTA

ES DE ACCIÓN: Esto es cuando el agente incurre en una actividad o hacer, es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo, esto es cuando el sujeto activo tiene una conducta que causa el delito en este caso de abuso sexual se da esta parte de lo que es el tipo.

2. POR EL DAÑO

Se refiere a la afectación que el delito produce al bien jurídico tutelado y puede ser como sigue:

DE PELIGRO: Cuando no se daña el bien jurídico tutelado, esto es cuando no se pone en peligro la integridad corporal, la vida, etc.

EFFECTIVO: Cuando el riesgo es mayor o existe más probabilidad de causar afectación, como por ejemplo, al presentarse la conducta delictiva en caso de **ABUSO SEXUAL**, se pone en peligro la integridad física de la persona y hasta la vida puesto que la conducta presenta rasgos de una persona desequilibrada mentalmente puede en dado caso cometer violación en contra de la víctima desechando el tipo de abuso sexual.²⁰

3. POR EL RESULTADO

Según la secuencia derivada de la conducta típica.

MATERIAL O DE RESULTADO: Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo.

4. POR LA INTENCIONALIDAD

La intención del sujeto activo determina el grado de responsabilidad penal, es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar así el delito es:

DOLOSO INTENCIONAL : Esto es, cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo, por ejemplo, el sujeto activo llega con su víctima para atacar la aún sabiendo que está cometiendo un delito.²¹

5. POR SU ESTRUCTURA

Este criterio hace alusión al tipo de afectación producida al bien Jurídico tutelado.

COMPLEJO: Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un delito distinto y de mayor gravedad, por ejemplo, cuando el delincuente somete a su víctima a cometer algún acto sexual que no sea la cópula, puede en el

²⁰ JIMENEZ DE ASUA, La Ley Del Delito, Editorial Porrúa S.A, México, 1991, pág. 100

²¹ MARTINEZ ROARO MARCELA. Delitos Sexuales, Editorial Porrúa S.A, México, 1991, pág. 86.

sometimiento, causar algún daño mayor como lo sería un golpe en cualquier parte del cuerpo, e incluso causar la muerte.⁵¹

6. POR EL NUMERO DE SUJETOS

Puede ser en ambos casos:

UNISUBJETIVO Y PLURISUBJETIVO, el primero es de un solo sujeto y la segunda de dos o más.

7. POR EL NUMERO DE ACTOS

Puede ser:

UNISUBSISTENTE, por que solo requiera para su integración, de un solo acto.

8. POR SU DURACIÓN

A) INSTANTÁNEO: El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos, en el mismo tiempo de agotarse la conducta se produce el delito, esto es cuando el agresor empieza con el hecho delictivo del abuso sexual al instante de agotarse la conducta se produce el delito.

B) INSTANTÁNEO CON EFECTOS PERMANENTES: Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero las consecuencias permanecen durante algún tiempo, por ejemplo, la visita al psicólogo después de un abuso sexual o violación, o la curación de lesiones después del hecho delictivo.²²

9. POR SU PROCEDIBILIDAD O PERSEGUIBILIDAD

Se refiere a la forma en que debe precederse contra el delincuente, que en este caso sería de oficio ya que es deber del Ministerio Público cuidar y proteger el bien jurídico tutelado, y quedaría:

DE OFICIO, Se requiere la denuncia del hecho por parte de cualquiera que tenga conocimiento del delito. La autoridad deberá proceder contra el presunto responsable en cuanto se entere de la

²² GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S.A. México, 1970, pág. 260

comisión del delito, de manera que no solo el ofendido puede denunciar algún hecho delictivo.

10. POR LA MATERIA.- Se trata de seguir el criterio de la materia a que pertenece el delito {ámbito de validez de la ley penal}, de modo que el ilícito puede ser:

COMÚN: Es el emanado de las legislaturas locales.

11. POR EL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Conforme a este criterio, los delitos se agrupan por el bien jurídico que tutelan.

12. POR SU ORDENACIÓN METÓDICA

BÁSICO O FUNDAMENTAL. Es el tipo que sirve de eje o base y de la cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico con tiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupos de delitos.

13. POR SU COMPOSICIÓN.- Se refiere a la descripción legal que hace referencia a sus elementos, los cuales pueden ser: objetivos, subjetivos o normativos.

14. POR SU AUTONOMÍA O DEPENDENCIA.- Hay delitos que existen por si solos, como lo sería el tema que tratamos, abuso sexual y se subdividiría en:

AUTÓNOMO: Tiene existencia por si solo, en concreto, por poner un ejemplo, el robo.

15. POR SU FORMULACIÓN.- Por la forma en que se hace la descripción del tipo puede ser:

AMPLIO: El tipo no precisó un medio específico de comisión,

de modo que puede serlo cualquiera.

16. POR LA DESCRIPCIÓN DE SUS ELEMENTOS.- Se refiere justamente a como el legislador lleva al cabo la descripción legal, de modo que el abuso sexual puede ser:

NORMATIVO: Hace referencia a lo antijurídico y generalmente va vinculado a la conducta y medios de ejecución y se reconoce por frases como. **SIN DERECHO, INDEBIDAMENTE, SIN JUSTIFICACIÓN,** etc. Esto implica lo contrario a derecho.

TIPICIDAD Y ATIPICIDAD EN EL ABUSO SEXUAL

La conducta realizada por el sujeto activo debe encuadrar en el tipo penal correspondiente, por la concurrencia de los siguientes elementos típicos.

- + CONDUCTA
- + SUJETOS, ACTIVO-PASIVO
- +ELEMENTOS, SUBJETIVO-INTENCION ERÓTICA Y NO EXISTENCIA DEL PROPÓSITO DE COPULAR
- +BIEN JURÍDICO TUTELADO
- +MEDIOS DE EJECUCIÓN

ATIPICIDAD

La conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo. Esto podría suceder por faltar alguno de los elementos típicos, a los que ya se ha hecho referencia

2.5.- LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Noción de la culpabilidad

Siguiendo un proceso de referencia lógica, una conducta será delictuosa no solo cuando se tipicidad y antijuricidad, sino edemas culpable. En el mas amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamenta la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

FORMAS DE LA CULPABILIDAD.

La culpabilidad reviste dos formas: e dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consiente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vía gregario (culpa).

EL DOLO

Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

En resumen: el dolo consiste en el actuar, consistente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico"

La realización de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere ratificar".

ELEMENTOS DEL DOLO

El dolo contiene un elemento ético y otro evolutivo o emocional. El elemento ético esta constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volutivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

EL DOLO EN EL DERECHO MEXICANO

Nuestro código penal en el artículo 8 expresa: "las acciones y omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". El artículo 9 dice:

"obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo posible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de ciudadano, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

LA CULPA COMO SEGUNDA FORMA DE CULPABILIDAD

Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta precise, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (dolo), o por un olvido del mínimo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa).

En ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin esta el delito no se integra.

NOCIÓN DE CULPA

Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley (cuello Calón), actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Según Antolisei una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin, por el uso o la costumbre.

En todos estos casos la naturaleza de la culpa esta en el obrar negligente, imperito, irreflexivo o sin cuidado.

ELEMENTOS DE LA CULPA

Por ser necesaria la conducta humane para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo termino de esta conducta voluntaria se realice sin los causales o precauciones exigidas por el estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por ultimo, precise una relación de causalidad entre el traer o no traer iniciales y el resultado no querido.(Si el resultado es querido o aceptado, sea directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa.

INCULPABILIDAD

CONCEPTO

La inculpabilidad es el resultado de un juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento tipico y antijuridico cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente, adecuado a la norma.

Debe recordarse que la culpabilidad es normativa, en cuanto a su subjetividad, existe algo mas que se ubica en el deber que se tiene que adecuarla conducta las normas rectoras de la convivencia social. De ello resulta injustamente los aspectos negativos que producen la existencia del delito su apariencia delictuosa, estando ante una conducta típica y antijurídica atribuible aun imputable.; hay casos en que aparece una conducta no delictuosa, precisamente por que se afecta en alguna forma la culpabilidad, sea porque no hay exigibilidad de una conducta conforme a la pretensión del derecho, sea por que esa conducta no puede ser motivo de un reproche por la aparición de

circunstancias que humana y jurídicamente, explican la forma especial que adoptó la conducta.

En éste orden de ideas podemos formular un concepto de las causas de inculpabilidad, expresando que son las circunstancias concurrentes con una conducta típica y antijurídica atribuible a un imputable, que permite al juez resolverla inexigibilidad de una conducta diferente a la enjuiciada, que sería conforme al derecho, o que le impiden formular un reproche por la conducta específica realizada.

LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA

Habrá inexigibilidad cuando el sujeto actúa produciendo injustamente un resultado típico sin que debiera haberlo omitido, sin que pudiera evitarlo. En el caso del abuso sexual no habrá inexigibilidad ya que el sujeto imputable no puede justificar el no haber realizado el resultado típico, es decir, no actúa en obligación del cumplimiento del deber normativamente impuesto y no actúa conforme la ideal del derecho.

ESTADO DE NECESIDAD

Implica la necesidad de salvar la propia persona o sus bienes o la o persona o los bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial. Al entender el estado necesidad como conflicto que se presenta en una situación de peligro entre intereses jurídicamente protegidos, colocándolos en idénticos planos de licitud, en virtud del cual surge la necesidad de sacrificar uno de esos intereses para preservar al otro. En el delito de abuso sexual es evidente el estado necesidad no opera como una causa de justificación al sujeto activo del delito.

Así mismo no se adecua ninguna hipótesis del estado de necesidad, nunca se sacrifica un bien jurídico inferior para preservar a otro de mayor jerarquía; y otro de igual jerarquía a la del bien preservado; o la de un bien de igual jerarquía a la del bien preservado.

Tampoco se adecua lo marcado en la fracción IV del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

IV Se repela una agresión real, actual o inminente o sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos

TEMOR FUNDADO

Nuestra doctrina lo llama vis compulsiva. Para explicar su inaplicabilidad al caso me permito transcribir la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Legítima defensa, miedo, temor y fuerza física, no pueden coexistir. Desde luego que no pueden coexistir defensa legítima, miedo grave, temor fundado, y fuerza física irresistible; ello por razones obvias; la fuerza física entraña la ausencia de comportamiento y no puede sostenerse por una parte que no accionó y que al mismo tiempo se actuó repeliendo una agresión; además es absolutamente inconsciente pretender que dentro de una sola situación puedan darse los supuestos a que se acaba de hacer referencia y coetáneamente existir una inimputabilidad como es el miedo grave y una inculpabilidad como es el temor fundado.

ERROR El error es un defecto de origen psicológico en la formación de la voluntad; pero no es el único que puede presentarse en forma que sea interesante para el Derecho Penal, ya que tanto la ignorancia como la duda son causantes de defectos psicológicos.

LAS EXIMENTES PUTATIVAS.

Frecuentemente se escucha decir que alguien es hijo putativo de otro, o sea se le atribuye el carácter de hijo cuando en realidad no le corresponde porque aquel no es su progenitor.

Tratándose de las eximentes putativas; el sujeto actúa pensando en que le ampara una causa de la inexistencia de un delito, por ejemplo cuando se da entre cónyuges y se llega a pensar que por tener la obligación del débito conyugal esta deba ser ejercida con violencia. Podríamos decir que en realidad que "el error sobre las causas eximentes de responsabilidad es aquel en que cae el agente que se cree amparado por una causa de justificación (defensa putativa, por ejemplo), por una causa de culpabilidad (como el estado necesario en caso de los bienes iguales o la aparente obediencia jerárquica), e incluso por una excusa absolutoria.

EJERCICIO DE UN DEBER

Este hecho se menciona y marca en la fracción VI del código penal; para ser una causa de justificación conforme al derecho debe estar adecuado a ciertas conductas típicas; y requiere que esté consignado en la ley, y en ninguna ley marca u ordena que deban realizarse actos de abuso sexual como requisito o mandato o precepto que deba cumplirse.

2.6.- LA ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Es un concepto negativo, *un anti* por lo tanto lógicamente existe dificultad para dar una idea positiva, sin embargo se acepta como antijurídico lo contrario al derecho.

La Antijuridicidad según Carlos Binding era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la Ley así Carrara lo define como la infracción de la Ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal." En efecto ¿Qué es lo que hace un hombre cuando mata a otro?. Estar de acuerdo con el artículo 407 del Código Penal venezolano. Igual hace con el que roba. No se vulnera la Ley, pero si se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que esta por encima y detrás de la ley. El Decálogo es un libro de normas: no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, más no la ley. Por eso Binding decía: *la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta la norma valoriza, la Ley describe*

Según Cuello Calón, hay (a Antijuridicidad formal un doble aspecto; (a rebeldía contra la norma jurídica y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (Antijuridicidad material). Para Villalobos la infracción de las ley es significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituyen la Antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.

Ausencia de antijuridicidad, puede ocurrir que la conducta típica

esta en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa justificación. Luego la causa de justificación constituye el aspecto negativo la antijuricidad. Un hombre priva de la vida a otra su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del Código del Distrito Federal y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obro en defensa legítima, por estado de Necesidad o en presencia de cualquier otra justificación

CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El aspecto negativo de la Antijuridicidad lo constituyen las causas de justificación que son las razones o circunstancias que el legislador considero para anular la Antijuridicidad de la conducta típica realizada al considerarla lícita jurídica o justificativa.

No resulta fácil precisar una noción de algo que es un aspecto positivo pero lleva implícita una negación.

Este aspecto de destaca porque es muy común la confusión para entender como la Antijuridicidad puede tener a su vez un aspecto negativo, cuando aquella es en si una negación o contraposición al derecho. La Antijuridicidad es lo contrario al derecho, mientras que lo contrario a la Antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de Justificación.

De manera genérica, el Código Penal las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, como se observe en el artículo 15 que mezcla distintas circunstancias, entre ellas las de justificación, a su vez, la doctrina las separa y distingue.

También suele denominarlas eximentes, causas de incriminación o causas de licitud.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No necesariamente la eximente justificativa de contempla en el artículo 15 Código Penal para el distrito Federal.

Las causas de justificación en nuestra opinión, no pueden configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho, etcétera.

Alberto González Blanco considera que es factible el ejercicio de un derecho, respecto de cónyuges y por causas de necesidad en el caso de los médicos. Por su parte, Marcela Martínez Roaro concibe posible el ejercicio de un derecho Las circunstancias modificadoras, en este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero si agravantes.

Agravantes: en el delito de abuso sexual existen dos tipos de agravantes específicas,

a) cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral, lo dispone el segundo párrafo del artículo 260 del CPDF, en cuyo caso la pena será de uno se aumentara hasta en una mitad del mínimo y al máximo.

b) En el supuesto del artículo 261, cuando también se ejerce violencia física o moral, pero respecto de menores de 12 Años de edad o de personas que no puedan comprender o resistir la conducta criminal como sujetos pasivos.

El segundo párrafo del artículo 261 prevé una pena de dos a siete años de prisión.

También 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 entre los cónyuges, debido a que el bien jurídico tutelado es la libertad sexual

CAPITULO III.

RELACIÓN CON OTRAS INSTITUCIONES JURÍDICAS Y DELITOS.

3.1.- LA FAMILIA

ORIGEN.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia del hombre, y dieron origen a diversos tipos de familias que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc.

Así la familia se constituye en una institución que ha sido definida de muy distintas maneras se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo se desarrolla, tanto física y psíquica como social, También se le señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno familiar dentro de la cual nace y posteriormente en el de la familia que hace.

Antes debemos establecer que las relaciones jurídicas familiares surgen de hechos y actos jurídicos; actualmente la doctrina acepta la existencia del acto jurídico familiar.

Este acto jurídico familiar es la declaración de voluntad, unilateral o plurilateral, que tiene por objeto, crear, modificar, transferir, extinguir o reglamentar vínculos jurídicos que constituyen un estado familiar, cuya relación se integra con deberes, obligaciones y derechos familiares.

CONCEPTO.

Desde el punto de vista biológico la familia como el grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación esta familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Desde el punto de vista sociológico se define a la familia como la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos, a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

Familia: responde al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos desangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos.

También se menciona que la Familia proviene de la voz familia por derivación de famulus que a su vez deriva del osio famel.

Familia.-Es un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco consanguinidad, afinidad o adopción a los que la ley atribuyen algún efecto jurídico siendo necesario comentar que la familia no constituye una persona jurídica.

Familia,- En sentido amplio es un conjunto de personas vinculadas entre sí por el parentesco consanguíneo, adoptivo o de afinidad en sentido restringido es el conjunto de personas unidas entre sí por el parentesco con sanguíneo y que tienen como base el matrimonio, el concubinato o la adopción.

Familia.- Implica un conjunto de personas físicas estas personas están aglutinadas por vínculos naturales (de sangre) o legales (casos de adopción y del matrimonio) y no de otra especie como económicos

honoríficos, sociales o religiosos; hay unanimidad en incluir entre los miembros de la familia, al menos de los padres y a los hijos.

Familia: Gente que vive en una casa bajo la autoridad del dueño o el conjunto de personas de la misma sangre estirpe.

Familia: Agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco.

Familia: (taparelli) viene del latin famas que quiere decir hambre (Cepeda de Rodríguez) Conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, subordinadas a un superior común y unidas por vínculos que se derivan inmediatamente de ley natural.

Familia: sociedad completa, compuesta de otras dos sociedades la conyugal y la filial o paterna y algunos autores comprenden la sociedad henil.²³

La ciencia social debe al celebre creador y observador sociólogo Le Play la clasificación de la familia en tres grupos y tipos: La familia patriarcal, la inestable y la truncal.

²³ BAQUEIRO ROJAS EDGAR, Derecho De Familia, Ed. Esfinge, México 1990, pág. 128.

3.2.- MATRIMONIO

Concepto:

Como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo.

Como estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

Matrimonio: unión perpetua de un hombre y una mujer libres con arreglo a derecho.

Es la plena convivencia de los cónyuges. Por eso, el orden jurídico no se limita a imponer a los cónyuges el deber de convivencia sino que reconoce, si más que los cónyuges son uno con el otro, es decir, se previene como exigencia la unidad conyugal.²⁴

Matrimonio: unión reconocida por la ley civil, de un hombre y una mujer a la que se desea de estabilidad con objeto de formar una familia.

Pudiéndose ver desde dos puntos de vista.

1. Negocio jurídico: complejo en tanto en cuanto se exige para su perfección un cumulo de requisitos, anteriores, simultáneos y posteriores a la prestación del consentimiento.
2. Relación jurídica: establece vínculos recíprocos (entre los esposos) con carácter inmediato y sienta las bases de compromisos futuros (entre ellos mismos y respecto a los hijos) y de determinación

²⁴ CHAVEZ ASCENCIO MANUEL, Convenio Conyugal Y Familia, Ed. Diana, México 1990, pág. 196.

de ciertos obstáculos legales (derivadas del parentesco de afinidad).

Matrimonio:(Código Civil Chileno) Un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente y por toda la vida con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Requisitos para contraer matrimonio:

Requisitos de existencia: Son diversidad de sexo en los contrayentes, consentimiento, presencia del oficial del registro civil.

Requisitos de validez del Matrimonio: Consentimiento libre y espontaneo, capacidad de los contrayentes y ausencia de impedimento y cumplimiento de las formalidades legales.

En síntesis, los diversos autores distinguen en el matrimonio estas características:

- a) Es un acto solemne.
- b) Es un acto complejo por la intervención del Estado. Requiere de la concurrencia de la voluntad de las partes y de la voluntad del Estado.
- c) Es un acto que para su constitución requiere de la declaración del juez del registro civil.
- d) En él, la voluntad de las partes no puede modificar los efectos previamente establecidos por el derecho, ya que sólo se limita a aceptar el estado de casado con todas sus implicaciones, queridas o no.
- e) Sus efectos se extienden más allá de las partes y afectan a sus respectivas familias y a sus futuros descendientes.
- f) Su disolución requiere de sentencia judicial o

administrativa; no basta con la sola voluntad de los interesados

Como una relación de deberes que existe en el matrimonio citaremos las características que por tener relación directa con el temas se señalan a continuación:

Débito carnal.- Este deber está comprendido dentro del amor conyugal. Actualmente se entiende este débito en una forma más personalizada, más unitiva y de mutua entrega. Es un deber permanente entre iguales, complementario y se exige como recíproco. En nuestra legislación no se alude al deber de cada uno de los cónyuges a prestarse las relaciones genito - sexuales con el otro. Sin embargo, no es posible desconocer su existencia, pues difícil sería satisfacer el amor conyugal y la procreación responsable, con los cuales este deber guarda íntima relación.

El Código vigente hace referencia a la perpetuación de la especie en el artículo 147, que prohíbe toda condición contraria a ella, y en el artículo 162 que consagra el derecho a la paternidad responsable.

3.3.- CONCUBINATO

Antecedentes

Derecho Romano Era la vida marital sin propósito de constituir matrimonio, personas cuya unión no estaba castigada por la ley.

Derecho español: A esta figura se le denominó Barragania y en los tiempos modernos se ha substituido por el derecho de almancebamiento.

Derecho eclesiástico: La iglesia considero como pecado el concubinato.

CONCUBINATO

Proviene del concubinato romano que representa un grado inferior al matrimonio, pero que en todo caso constituye una unión reconocida por el derecho.

Se llevo a conceptualizar como el trato o comercio carnal ¡legítimo del hombre con su concubina.

Se entiende la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que puede o no producir efectos legales.

Unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad.

En nuestro país, el Código Civil para el D.F. comenzó por reconocer la necesidad de conceder al concubinato algunos efectos, pero siempre menores que al matrimonio y solamente respecto de la mujer y en relación con los hijos, posteriormente, nuevas reformas

conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, y recientemente el concubinato se ha equiparado con el matrimonio.

En la actualidad nuestro Código Civil le reconoce a los concubinos los siguientes efectos:

1. Derecho a alimentos.
2. Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.
3. Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.

Requisitos del Código Civil para el D.F.

- a) Que la vida en común sea permanente; Esto es que la relación haya durado más de cinco años o que antes hayan nacido hijos.
- b) Que ambos concubinos permanezcan libres de matrimonio durante el concubinato.
- c) Que se trate de una sola concubina por concubinario.

CARACTERÍSTICAS

Lo que caracteriza al concubinato es el hecho de que la pareja mantenga relaciones sexuales fuera del matrimonio, con cierto grado de estabilidad y duración, realizando un género de vida semejante a las unidas por vínculo matrimonial.⁹¹ No todos los concubinatos responden a este esquema pues son numerosos las hipótesis en que no existe una residencia común y por otra parte las relaciones pueden sostenerse en secreto y agrega de todas formas basta con que dichas relaciones sean duraderas para que se de la situación de concubinato.

ELEMENTOS.

- a) Constituye una unión entre personas de diferente sexo que no se encuentren casados entre sí;
- b) Implica una relación libremente consentida;
- c) Tal relación debe tener un cierto grado de estabilidad, con lo que se excluyen las relaciones sexuales accidentales discontinuas e intermitentes.

CLASES DE CONCUBINATO.

Se suele distinguir entre dos tipos de concubinato.

Uno que podría llamarse completo caracterizado por relaciones sexuales estables fuera de matrimonio existiendo entre las partes una comunidad de vida expresada en el hecho de vivir públicamente juntos, bajo un mismo techo "El estado de un hombre o una mujer que en forma estable y duradera, viven juntos como casados sin estarlo"

El otro se diferencia del anterior en que falta la comunidad de vida que por la misma razón, constituye una situación clandestina. Existen relaciones estables pero cada parte conserva su propia habitación.

Otra clasificación que también se hace del concubinato es la que distingue entre concubinato directo e indirecto.

Directo: es aquel en que la voluntad de los concubinos es lisa y llanamente mantener relaciones sexuales con avisos de estabilidad.

Indirecto: Aquel en que la intención inicial no es la de constituir tal estado. Si no de tenerse como marido y mujer, pero que viene a resultar concubinato por haber faltado algún requisito de existencia del matrimonio.

El concubinato es un hecho jurídico con lo que se quiere decir que de él derivan o pueden derivar algunas importantes consecuencias jurídicas en el campo penal, provisional o la seguridad social o en el campo civil.

Esta figura también se conoce como Uniones de Hecho

Es un hecho incuestionado la proliferación de parejas que preferencia, en orden a la configuración de su común vida futura, optar por la vía de hecho, deciden convivir, fundar un hogar o tener descendencia pero sin la sacramentación matrimonial rechazaba vías jurídicas aceptando las vías de hechos tratándose de una agrupación voluntaria de personas que constituyen una familia, sin vínculo matrimonial de forma que podría concertarse otra unión con persona diferente sin previa liquidación estas personas se vinculan entre sí pero por no ser cónyuges, no surge el parentesco de afinidad, ni la prohibición de ser testigos en los pleitos del otro, ni los deberes típicos del matrimonio, ni derechos legitimarios.

3.4.- CONCEPTO DE CÓNYUGES Y CONCUBINOS.

Cónyuges.- Usualmente es el marido y la mujer es decir consorte

Concubinos .- Concubina: Manceba o mujer que vive y cohabita con un hombre como si este fuera su marido.

Concubino.- Hombre que convive con una mujer sin estar previamente casados.

Concubino.- Es la posición ya sea de un hombre o de una mujer que vive en concubinato, es decir, al vivir juntos como casados pero sin estarlo.

3.5.- RELACIÓN DEL DELITO CON EL DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

CONCEPTO

Desde el punto de vista gramatical, abuso significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa. Nuestro Código Penal, en su artículo 260 define al abuso sexual, como: "al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo".

El distinguido tratadista, González de la Vega, al referirse a la noción general de este tipo nos dice: "En términos esenciales, se entiendo por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes", *Por* nuestra parte consideramos que es muy acertada tal aseveración, debido a que el Derecho Penal al tener como principal característica el estarse a la letra del supuesto legal, deja muy bien definido que dicho ordenamiento se refiere al sujeto pasivo como persona de cualquier sexo.

Para Rodríguez Devesa, autor citado por Eduardo López Betancourt.²⁵ "Es indiferente el sexo de los sujetos activo y pasivo. La acción abraza tanto los actos contra naturaleza como aquellos distintos del coito por los que el agente intenta satisfacer sus apetitos libidinosos. Para la consumación no es necesario que se produzca el orgasmo. Generalmente, no bastará el empleo de fuerza en las cosas o una actitud pasiva, pero cabe imaginar una intimidación en que el miedo se infunda por una explosión de cólera sobre algún objeto, y

²⁵ LOPEZ BETACOURT EDUARDO, Op. Cip, Pág.226.

también, caso frecuente, que por halagos o una retribución el sujeto activo define a su víctima a realizar actos impúdicos en su persona. La lascivia por simple representación no es punible, a no ser que sea los epílogos de la violencia usada con este fin.

Un tanto semejante la opinión del maestro Díaz De León, a la de González de la Vega, en cuanto a su parecer o hay una distinción entre el sujeto pasivo, ya que este nos dice que el abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello."²⁶

Así el delito de abuso sexual en relación con las definiciones legales comentadas en un inicio, debería omitirse "... ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." ya que de acuerdo con Eduardo López Betancourt, valdría la pena hablar en su lugar de actos, eventos o enojosas situaciones de orden sexual, para que se pudiera presentar este ilícito. Y es así que define: comete el delito de abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifestando en cualquier forma, y sin el propósito de llegara la cópula realice en el sujeto pasivo, actos, eventos o molestas situaciones de orden sexual."²⁷

Consideramos que la definición antes transcrita no deja lugar a lagunas o vacíos legales que pudieran en determinado momento eximir a quien realmente ejecutó algún tipo de manifestación lasciva.

Ahora bien el artículo 261, señala, lo siguiente "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

²⁶ DIAZ DE LEON, Op. Cij, pág. 132.

²⁷ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT, Op. Cij. Pág. 115.

pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la pena será de dos a siete años de prisión". Con esta reforma, se estatuye una nueva hipótesis en el artículo 261.

El Diccionario de la Real Academia Española explica que "violentar" es "la aplicación de medios sobre personas o cosas para vencer su resistencia". Igualmente ha sido caracterizada como la acción contra "el natural modo de proceder". Con esta conceptualización se ha definido a la violencia como "el uso de una fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o de un grupo lo que no quieren consentir libremente".

DEFINICIÓN.DE LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.

El derecho internacional se refiere a la violencia intrafamiliar, entre otras definiciones, como cualquier acto cometido por uno de los integrantes del núcleo familiar, que dañe seriamente la vida, el cuerpo, la psicología, el bienestar o la libertad de otro de sus integrantes.

En el Código Civil se expresa que el agresor habita en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato. En el Código penal, se dice que " comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario; pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado ; pariente colateral o afinidad hasta el cuarto grado adoptante o adoptado que habitaren en la misma casa de la víctima "

El Art. 343 Bis, señala.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral así como la omisión de grave, que de

manera reiterada 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 producir 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; pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado que habite en la misma casa de la víctima.

A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá de seis a cuatro años de prisión y perderá el derecho de pensión alimentaria. Así mismo se le sujetara a tratamiento psicológico especializado.

Este delito se perseguirá por querrela de la parte ofendida, salvo que la víctima sea menor de edad o incapaz, en que se perseguirá de oficio.

Art. 343 ter.- Se equipara a violencia familiar y se sancionara con seis meses a cuatro años de prisión al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentre unida fuera del matrimonio; de los parientes por consanguinidad, afinidad hasta el cuarto grado de esa persona , o de cualquier otra persona que este sujeta a la custodia, guarda, protección, educación, instrucción o cuidado de dicha persona, siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en la misma casa.

Podemos establecer que la violencia debe calificarse de intrafamiliar. porque entre familiares se da, y no de la familia o algún familiar hacia afuera.

Son receptores de Violencia Intrafamiliar: los grupos o individuos vulnerables como mujeres y niños, que sufren el maltrato físico, verbal, psicoemocional o sexual en su esfera biopsicosexual.

Se entiende por violencia al fenómeno universal con el que se convive cotidianamente, y ante el cual se hace necesario tanto el planteamiento de estrategias, como la ejecución de medidas para su desaliento y erradicación siendo una de las formas más comunes de violencia, es la que se ejerce en el interior de las familias, que afectan de manera más contundente a mujeres y niños, generando en ello focos de violencia o agresión dentro y fuera del núcleo familiar.

Mucho es, todavía lo que hay que hacer para lograr erradicar este terrible fenómeno, pero todo tiene un principio y este es uno muy bueno ojalá que la sociedad entera tome conciencia de este mal y empiece a cambiar sus hábitos de convivencia para lograr un mejor desarrollo tanto de la familia como de la sociedad en general.

CARACTERÍSTICAS INTERACCIONALES DE LA VIOLENCIA

Tomaremos el ciclo de la violencia marital formulado por L. Waiker¹¹, como esquema para el análisis de las interacciones violentas que ocurren bajo las condiciones estructurales antes descritas.

De acuerdo con dicho esquema, la violencia se da en situaciones cíclicas que pueden ser referidas a tres fases, que varían en intensidad y duración, según las parejas: 1) *acumulación de tensión*; 2) *fase aguda de golpes*; 3) *clama "amante"*.

La Fase 1 se caracteriza por la acumulación de tensión en las interacciones. Es un período de agresiones psíquicas y golpes menores en el que las mujeres niegan la realidad de la situación y los hombres incrementan la opresión, los celos y la posesión, creyendo que su conducta es legítima.

Esta relación, definida por el control sobre los hechos tiende progresivamente a debilitarse a favor de un nivel cada vez mayor de tensión. Hombre y mujer se encierran en un circuito en el que está mutuamente pendientes de sus reacciones.

Cuando la tensión alcanza su punto máximo, sobreviene la fase 2, caracterizada por el descontrol y la inevitabilidad de los golpes. Las mujeres se muestran sorprendidas frente al hecho que se desencadena de manera imprevista ante cualquier situación de la vida cotidiana, por trivial que fuere.

La fase 3 es radicalmente opuesta a la 2. En términos relacionales se distingue por una conducta de arrepentimiento y afecto al hombre golpeador, y de aceptación en la mujer que cree en su sinceridad.

En esta etapa predomina una imagen idealizada de la relación, acorde con los modelos convencionales de género. Luego, tarde o temprano, todo recomienza y la fase 1 vuelve a escena.

3.6.- ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE ABUSO SEXUAL Y VIOLACIÓN ENTRE CÓNYUGES O CONCUBINOS.

VIOLACIÓN ENTRE CONCUBINOS.

En cuanto a este punto nos encontramos con dos situaciones:

Que no existe el delito de violación entre concubinos.

Que sí puede darse este delito entre concubinos al igual que entre cónyuges.

En cuanto al primer punto, Manfredini considera que no es antijurídica la violación sobre la concubina de un hombre que viva en concubinato, siendo obvio que las relaciones sexuales en estas hipótesis deben tener en el hecho aquella demostración de constancia, de unión sexual consentida, que está en el matrimonio.

Vannini, aborda la segunda de las teorías y hace una reflexión tendiente a considerar si la concubina puede equipararse a la esposa, es decir, si tiene la concubina la calidad de sujeto pasivo del delito de violación carnal; y llega a la conclusión de que no es difícil responder a la pregunta, ya que la concubina no puede ser equiparada a la esposa, y, por lo tanto, es posible la violación carnal del hombre sobre la concubina, porque la concubina no tiene ninguna obligación jurídica de prestaciones carnales, desde el punto de vista jurídico no tiene dicha obligación frente al amante; que el hecho de que la ley no prohíba convivencia more uxorio, no confiere al hombre ningún derecho a prestaciones sexuales por parte de la mujer con quien convive, incluso porque sería extraño no admitir el delito de violación carnal del soltero sobre la concubina y, en cambio, admitirlo en la violación carnal del casado sobre la concubina, en este aspecto, toda la cuestión se centra

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre el consentimiento, si se tienen presentes las relaciones especiales que obligan al sujeto activo con el sujeto pasivo, pero si pudiera probarse con certeza que el hombre violó a sabiendas a la mujer (concubina) y conociendo el preciso y decidido disentimiento de ella, cómo podrá negar el delito de violación carnal.

En cuanto a la violación entre cónyuges, Porte Petit, aborda tres criterios

1. Que existe el delito de violación entre cónyuges.
2. Que no hay violación, sino el ejercicio de un derecho.
3. Que no hay violación, sino otro delito.

Existe el delito de violación entre cónyuges.

Hay quienes consideran que no hay posibilidad jurídica de que exista la violación entre cónyuges, puesto que invocan el argumento de la licitud de la cópula, emanada del derecho a la misma que al marido pertenece, y es innegable ese derecho que tiene su fundamento en la institución del matrimonio, y a sus finalidades responde, pero la licitud de la conjunción carnal entre cónyuges, que está fuera de toda controversia, no es argumento bastante para fundar la tesis enunciada, pues lo que sus defensores han debido mostrar, necesariamente, es, contra todos los principios, el marido tenga facultad de recurrir a la violencia para ejercitar su derecho cuando le es negado por la mujer, y esta negativa autorizará el divorcio, pero jamás el empleo de la fuerza, finalizando que, por respeto a la dignidad humana, debe sostenerse que el marido que, por medio de la violencia (física o moral), tiene acceso carnal con su cónyuge, comete el delito de violación.

, No hay violación, sino el ejercicio de un derecho.

Una opinión un tanto general radica en que una de las obligaciones del matrimonio es la de que los cónyuges tienen la obligación, en este caso particular, la de proveerse sexualmente entre sí, como débito conyugal, y la situación que en este caso se plantea consiste en que el marido no comete ningún delito alguno por el hecho de tener acceso carnal con su mujer, esto, independientemente de que lo haga de manera brutal, por lo tanto, no comete el delito de violación por el hecho de que un cónyuge obligue al coito al otro cónyuge, a menos que se trate de un desahogo indebido y de manera ilícita, esto en algunas consideraciones, constituye una cópula contraria a la naturaleza humana o peligrosa para la salud del sujeto pasivo.

Luego entonces, el cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud. Por lo que al realizarla, ejerce un derecho. Efectivamente, al llevarse a cabo la cópula, por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho; lo que tiene como inferencia, que no le puede amparar una causa de licitud, habida cuenta que para que el ejercicio origine el aspecto negativo de la Antijuridicidad, debe ser un ejercicio legítimo. Por otro lado, no obstante que se realice la cópula violentamente, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula aún cuando lo ha ejercitado indebidamente, originándose o debiéndose originar en todo caso un diverso ilícito penal; por lo tanto, en virtud de que en el matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual por lo que respecta la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual de parte de aquéllos y, consiguientemente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta, no atacan la libertad sexual porque ésta no existe por el mismo matrimonio, no produciéndose, como resultado. El delito de violación.

Los tribunales han establecido: "El Código Civil, al referirse al matrimonio, no menciona en forma expresa, como una obligación de los contrayentes, la sexual; pero siendo un de los fines del matrimonio la reproducción de la especie, los cónyuges están obligados en todo caso a aquellos ayuntamientos sexuales que sean normales y cuya finalidad sea procreativa, quedando por consiguiente, excluidas las cópulas de carácter anormal, en que intervenga las relaciones con enfermos que padecen males transmisibles, porque estos ayuntamientos serían ilícitos, considerándose la cópula en tales casos como una agresión de un cónyuge para el otro. Aun en el supuesto de que la cópula se verifique por la vía anormal, si se exige en forma violenta existirá el delito de violación, pues siendo el matrimonio un contrato, el cumplimiento del mismo debe ser exigido por la vía legal, sin que se autorice para ello el empleo de la violencia.

Respecto del delito de violación, el artículo 265 del CP, para el Distrito Federal, señala, "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 y ora, independientemente de su sexo.

Se considera también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vagina o anal cualquier elementos o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido

Es de suma importancia señalar que mediante Decreto expedido por el Poder Ejecutivo Federal en diciembre de 1997, al Código Penal, se adiciona el artículo 265 bis, el cual establece hasta hoy en día: "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

Este precepto es nuevo. Desde sus orígenes, la finalidad de su tipificación fue punir la violación entre cónyuges, particularmente, del marido en agravio de la esposa; por extensión, también se condena la violación entre concubinos, en la misma forma antes señalada.

El maestro Díaz de León hace los siguientes comentarios respecto de este delito "Partiendo del principio de legalidad en nuestro sistema penal, que indica que sólo puede ser delito el acto y u omisión que sancionan las leyes penales y para que exista éste, es requisito indispensable que se prevea así en un tipo penal , con sus referidos elementos. Por lo que al analizar los contenidos del tipo en la exégesis del delito que nos ocupa en conexión a determinadas particularidades de los componentes de esta figura, no alude al sujeto activo, es decir que la forma en que está redactado compromete el fundamento de tipicidad que permitiría, en su caso , establecer la esencia normativa de su consideración legal como tal, o sea como delito."²⁸

Con lo anteriormente expuesto nos dice el referido maestro, que a falta de sujeto activo, resulta incompleto el tipo, por no poderse establecer si la acción, desde el punto de vista material ,es constitutiva de un injusto de violencia intrafamiliar que tuviera como sujeto activo, vamos a suponer, por ejemplo, al esposo o al concubino de la ofendida, pero como se omitió en el precepto la referencia de un sujeto activo calificado, por lo mismo en este supuesto resulta ya eliminada e antemano la tipificada, sin la exigencia de que concurra ninguna especial causa de justificación.

Por lo anteriormente señalado en el artículo en comento y dentro del marco jurídico, el delito de violación entre cónyuges existe y se sanciona severamente en la actualidad, independientemente de lo señalado por el maestro en cita.

²⁸DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Op. Cip., pág. 505.

Ahora bien podemos señalar con seguridad que el delito de violación entre cónyuges si se da, sin embargo al referirnos al abuso sexual, es menester hacer notar que la legislación vigente no hace alusión al abuso sexual entre cónyuges y/o concubinos, ya que este delito es regulado y sancionado en forma genérica, es decir la víctima del delito puede ser cualquier persona, con lo cual, también la víctima del delito puede ser la esposa o concubina, de acuerdo con el contenido del artículo 260 del C.P; ya que no señala un sujeto activo y pasivo.en especial.

Ahora bien procederemos a realizar el análisis comparativo entre el abuso sexual y la violación:

EN FUNCIÓN DE SU GRAVEDAD.- Abuso sexual: el cuerpo del delito de abuso sexual, estimado desde el punto de vista de la clasificación bipartita, lo consideramos un delito por estar sancionado por la autoridad judicial.

Violación: se encuentra dentro de la clasificación bipartita, debido a que su sanción va a estar a cargo de la autoridad judicial y no en una autoridad administrativa como sucede con las faltas.

En orden a la conducta del agente.-. Abuso sexual: es un delito de acción, debido a que el agente en la realización del hecho delictivo ejecuta movimientos corporales o materiales para lograr su objetivo, es decir, ejecuta en otra persona un acto sexual o la obliga a ejecutarlo, existe la posibilidad de efectuar la violencia física como la moral.

Violación; en este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión. El ilícito es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben efectuar movimientos corpóreos o materiales.

POR EL RESULTADO.- Abuso sexual: es un tipo de realización material, debido a que se produce un resultado, en la ejecución del mismo, se necesita de un hecho cierto, el cual consiste en ejecutar un acto sexual en otra persona u obligarla a realizarlo.

Violación: es un delito material porque su realización se produce un resultado material el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.

POR EL DAÑO QUE CAUSA.- Abuso sexual: es un delito de lesión ya que está afectando el bien jurídico tutelado de la persona, el cual es la libertad sexual, la cual es dañada.

Violación: es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.

SU DURACIÓN.- Abuso sexual: es un tipo penal de consumación instantánea, pues se colma la hipótesis planteada en el Código, en el momento mismo de su ejecución.

Violación: es de realización instantánea en el mismo momento de su ejecución se consume el acto delictivo; se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos entrelazados producen el resultado, atendiéndose esencialmente a la unidad de la acción.

POR EL ELEMENTO INTERNO.- Abuso sexual: es de carácter doloso, porque para su ejecución, el agente tiene la voluntad de realizar la conducta antijurídica, deseando el resultado de la misma.

Violación: es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo.

CON RELACIÓN AL NUMERO DE ACTOS.- Abuso sexual: este delito es unisubsistente, porque se requiere de un solo acto para que se colme el cuerpo del delito, esto es, se configura el cuerpo del delito con el acto sexual ejecutado en otra persona sin consentimiento, o el hecho de ayudar a esta última a ejecutarlo.

Violación: es unisubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un solo acto, al realizar la cópula por medio de la violencia física o moral.

CON RELACIÓN AL NÚMERO DE SUJETOS.- Abuso sexual: es unisubjetivo, ya que en la descripción legislativa se menciona: "al que ..."; lo cual nos lleva a entender como necesaria la participación de un solo sujeto para la configuración del delito.

Violación: es unisubjetivo, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras "al que...", con lo cual entendemos que basta la participación de un solo sujeto para que se colme el tipo penal.

POR SU FORMA DE PERSECUCIÓN.- Abuso sexual: se persigue de oficio, ya que es obligación de la autoridad perseguirlo, aun en contra de la voluntad del ofendido.

Violación: es de oficio, por lo cual la autoridad tiene la obligación de perseguirlo aun en contra de la voluntad del ofendido;

no opera el perdón del agraviado, como lo establece el artículo 265, sin embargo el artículo 265 bis que señala la violación entre cónyuges o concubinos, este delito se persigue por querrela de la parte ofendida, es decir que solo en este caso procede el otorgamiento del perdón de la parte ofendida. .

EN FUNCIÓN DE SU MATERIA.- puede ser:

1. Federal.- En cuanto a su tipificación dentro del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

2. Común.- el abuso sexual es un ilícito con mayor presencia en el ámbito común, es decir, dentro de la jurisdicción de cada uno de los Estados, siendo sancionado por cada una de las autoridades de los mismos.

Violación: es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción del Estado o del Distrito Federal, según donde se cometa.

CLASIFICACIÓN LEGAL.- Abuso sexual: se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I, Artículos 260 y 261 del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

Violación: se encuentra clasificado en el Libro Segundo, Título Décimo Quinto "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual", Capítulo I, Artículos 265 al 266 BIS del Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

IMPUTABILIDAD.- Tanto para el abuso sexual y la Violación la Imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal.

a) Menores de edad

Abuso sexual: violación: en cuanto a los menores de edad que cometen delitos diversos penalistas se han manifestado por considerarlos fuera del derecho penal como personas inimputables.

Violación: en torno a los menores de edad algunos penalistas han optado por estimarlos como inimputables, considerándolos de esta forma al igual que los individuos que padecen algún trastorno mental.

Acciones libres en su causa.

Abuso sexual: las acciones libres en su causa se presentarán cuando el agente, para abusar sexualmente de cierta persona se pone en algún estado de inimputabilidad. Empero, a pesar de esta circunstancia el agente es imputable completamente, porque dolosa o culposamente sea puesto bajo ese estado.

Violación: Las acciones libres en su causa se presentan cuando el sujeto activo, para lograr su acción delictiva, voluntariamente se coloca en algún estado de inimputabilidad, por ejemplo, drogándose, pero como este estado ha sido provocado por él mismo, resulta imputable.

INIMPUTABILIDAD.- En el abuso sexual y en la violación como ya lo hemos reiterado es la falta de capacidad de querer entender en el campo del derecho penal. Cuando un sujeto se encuentre en esta situación será inimputable.

CONDUCTA.- Abuso sexual es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

Violación: Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

CLASIFICACIÓN.- Abuso sexual, es un delito de acción. Porque para su realización se requiere de la participación del agente con movimientos corpóreos o materiales, mediante los cuales ejecute el hecho delictivo.

Violación, es un acto antijurídico de acción porque el agente efectúa conductas exteriores encaminadas a la producción de un resultado, modificando el mundo exterior, al violentar a una persona en su libertad sexual, obligándola a realizar el coito.

SUJETOS.- Abuso sexual, el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona hombre o mujer; igualmente el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer, y por otra parte el ofendido es la persona sobre la que recae la acción.

Violación, el sujeto activo es el individuo ejecutante de la acción criminosa, es decir, quien con violencia física o moral ejecuta el coito con otra persona; por otro lado el sujeto pasivo es el titular del bien jurídicamente titulado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral; mientras que el ofendido es quien recibe el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo., en el delito de violación entre conyuges o concubinos, el sujeto pasivo es la esposa o concubina, como claramente lo señala el artículo 265 bis del C.P.

OBJETOS DEL DELITO.- Abuso sexual. Objeto jurídico: Como todos sabemos, es el bien jurídicamente titulado, por consiguiente nos referimos a la libertad sexual cada individuo; mientras que el objeto material es sobre quien se ejecuta la conducta antijurídica; en el abuso sexual coincide el objeto material con el sujeto pasivo ,ya que es él quien recibe directamente el resultado de la acción delictiva.

Violación, por lo que respecta a este delito podemos establecer que se presentan las mismas características arriba citadas.

AUSENCIA DE CONDUCTA.- En el abuso sexual y en la violación la única forma en que consideramos pueda existir ausencia de conducta, es mediante el hipnotismo. Es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona, quien le ordena abusar sexualmente de otra persona sin su consentimiento, o en su caso, obligar a esta última a ejecutar un acto sexual.

TIPICIDAD.- Abuso sexual: Es la adecuación de la conducta al tipo penal, esta se va a presentar cuando el sujeto activo despliegue una conducta exactamente igual a la descrita por el legislador en el texto penal.

El artículo 260 del Código Penal Federal indica que "al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Violación, el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal, indica que "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.

Respecto del artículo 265 bis, el cual establece hasta hoy en día: "Si la víctima de la violación fuera la esposa o concubina, se impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

ATIPICIDAD.- Abuso sexual, el aspecto negativo de la Tipicidad se presenta en este delito, cuando no se realizan actos eróticos sexuales, sino de otra clase como sería por ejemplo el caso del ladrón que al robar a la dama en un camión le restriega una parte pudental.

Violación, al no realizar el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la Ley. Habrá atipicidad cuando el agente obtenga la cópula sin la utilización de la violencia física o moral, o cuando no hay a la introducción del miembro viril por vía vaginal, anal u oral. Así mismo, cuando en su caso, no se haya introducido por vía vaginal, o anal ningún elemento o instrumento distinto al miembro viril.

Culpabilidad.- Abuso sexual, la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto. El abuso sexual es de realización dolosa. Para la ejecución del mismo se requiere de la voluntad del agente para realizar el acto sexual sobre su víctima, este desea el resultado.

Violación; el ilícito de violación es doloso, debido a que para su ejecución se requiere de plena voluntad del agente; por consiguiente, no cabe la realización culposa, porque el sujeto activo coacciona a la víctima, utilizando la violencia física o moral, para lograr su fin funesto. Únicamente se presentara por dolo directo.

INCULPABILIDAD.- Abuso sexual: es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

a) Error- El error que ocasiona la inculpabilidad del agente es el de naturaleza invencible. Es cuando humanamente no es posible evitar el hecho, por la falsa concepción de la realidad que se tiene en cuanto a este, por lo cual no se puede prever el resultado antijurídico.

b) Temor fundado.- Este se presentará cuando el agente actúe bajo circunstancias objetivas que le puedan ocasionar algún daño.

Violación: no se presenta.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.- Tanto en el delito de abuso sexual como en el de violación no se presentan.

PUNIBILIDAD.- Abuso sexual: es el merecimiento de las penas, en este caso la encontramos establecida en el artículo 260 de "...uno a cuatro años de prisión".

Violación: la encontramos en el artículo 265 y 265 bis, "... de ocho a catorce años".

CAPITULO.- IV.- PROBLEMÁTICA Y REPERCUSIONES DEL DELITO DENTRO DEL SENO FAMILIAR.

4.1.- ABUSO SEXUAL DENTRO DEL NUCLEO FAMILIAR.

La denominada violencia doméstica es un grave problema social que ataca al núcleo más importante en el que se fundamenta la sociedad, esto es, la familia.

Cuando en el seno familiar se presentan conductas violentas que lesionan a sus componentes más débiles, como son los menores, mujeres, ancianos o discapacitados, se generan problemas característicos de una sociedad enferma: traumas psicológicos, inhibiciones, inseguridades, resentimiento, desintegración, familiar, y peor aún, mal ejemplo en la conducta a seguir, ya que sobretodo, tratándose de menores, quien fue víctima de violencia, al llegar a la edad adulta, será el próximo victimario, pues así fue enseñado y acepta con naturalidad ese comportamiento.

FACTORES QUE PRODUCEN LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

No pueden implementarse los medios para combatir tal violencia, desconociendo los factores que la producen. Entre estos, figura en lugar destacado el alcoholismo y la drogadicción, en lo que pueda incurrir indistintamente cualquier miembro de la familia, aunque de manera primordial el padre, alguno de los hijos, y en ocasiones la propia madre.

Las estadísticas señalan que esas causas son generadoras de criminalidad en todos los estratos sociales, de tal manera que delitos como el de violación del padre a su hija, o de cualquier otro adulto perpetrado en los menores o discapacitados, homicidio, lesiones,

injurias, amenazas, dentro del seno familiar, se perpetran a menudo bajo el influjo de bebidas alcohólicas o enervantes. De terrible y acaso mayor gravedad es la producción de otras conductas violentas generadas por alguna de las anteriores, lo cual se ha visto en no pocas ocasiones, en que la víctima, ya sea esposa, concubina o descendiente, cansados de sufrir maltratos y vejaciones de parte del padre o padrastro, acaban por privar de la vida a su victimario, convirtiéndose así en victimarios también. Cuántos casos de hijas o hijastras embarazadas, porque se les impuso la cópula de manera violenta, recurren con toda justificación a la práctica de un aborto clandestino al no aceptar un hijo engendrado en esa forma. Todos estos hechos causan lesiones profundas en el alma de quien sufre esas experiencias.

Es importante hacer notar que el género de violencia, objeto de nuestra atención, no sólo se manifiesta entre los integrantes de la familia, pues en ocasiones agravia a terceros que de alguna manera se encuentran integrados a ese núcleo, como son los trabajadores domésticos, quedando inmersos estos actos dentro de la violencia doméstica; que en casos extremos se manifiesta en la comisión delictiva.

MEDIOS PARA COMBATIR LA VIOLENCIA DOMESTICA.

Las acciones para combatir la violencia implican modificaciones en la política gubernamental, que deberá poner más énfasis en el fortalecimiento de la unión familiar, destacar la delicada misión que representa como célula social; el impulso a las prácticas deportivas, en la individualidad y lo familiar, que modifica, substancialmente la mentalidad del ser humano, lo aleja de los vicios, lo une a sanas compañías y diversiones, no debemos olvidar que mens sana in

córpore sano, un alma sana en cuerpo sano. La actitud optimista frente a la vida, de las personas saludables, necesariamente modifica su mundo de interrelación y lo transmite a los que le rodean.

El papel que representan los medios de comunicación reviste trascendental importancia para modificar hábitos, actitudes y mentalidades; el enaltecimiento de los valores más nobles del ser humano debe prevalecer sobre la exhibición de sus bajos instintos, manifestada en actitudes a veces violentas y, en otras, francamente criminales, que sólo contribuyen a la degradación del hombre. Debe evitarse que en la programación dirigida a la juventud se haga exaltación de los antivalores, lo intrascendente y, peor aún, se "hable de nada", no debe confundirse el esparcimiento con vacío de mente y espíritu.

La educación fundamental, que es la recibida en el hogar, así como la impartida en las instituciones educativas, debe orientarse al respeto absoluto por nuestros semejantes; los menores deben desarrollarse en un ambiente ajeno a la injuria, los golpes, el abuso de toda índole; si aprendemos que todos somos iguales y dignos del mismo respeto la violencia cada día irá disminuyendo. El paso del subdesarrollo al desarrollo del individuo, por sí y como integrante de la sociedad, no sólo consiste en su superación en lo material, sino también en lo espiritual y lo cultural, por lo que es imperativo al rescate de sus valores morales, hoy desvanecidos ante el materialismo aplastante característico de nuestra época, que agrede con mayor gravedad a nuestra juventud. El cultivo de virtudes como el honor, honestidad, dignidad, respeto, sabiduría, constituyen un freno de mayor eficacia para la violencia, que las sanciones de todo tipo, incluidas las penales.

La pobreza genera violencia, las dificultades por las que ha atravesado la Nación en las últimas décadas se han subrayado por los problemas económicos que en todos han repercutido en mayor o menor medida. Esto ha traído pobreza, y con ello su inevitable resultado: la delincuencia.

Otro de los signos de nuestro tiempo es la explosión demográfica que, sumado a la pobreza, trae aparejado el nacimiento; cuántas familias integradas por numerosos miembros habitan viviendas deplorables, sin servicios primordiales; careciendo de lo más elemental, lo que sin duda lleva a la promiscuidad. La falta de espacio vital provoca irritación, molestia y después agresión; el ser humano, como todo ser viviente requiere un espacio suficiente para desenvolverse.

El reparto equitativo de la riqueza es parte de la solución; asimismo, debe realizarse el postulado constitucional de que toda persona tiene derecho al trabajo digno, socialmente útil; y que los salarios mínimos deben ser suficientes para satisfacer las necesidades de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

La paternidad responsable evitará el advenimiento de seres no queridos, que pudieran ser objeto de maltrato y abandono. Sólo deben procrearse los hijos que puedan ser alimentados, educados y, más importante aún, amados. Este es un aspecto de enorme trascendencia para los niños; el desarrollo en un ambiente de amor, que propicie su desarrollo integral, formará nuevos ciudadanos, conscientes de sus deberes, así, las familias que en el futuro integren, contarán con los mismos cimientos.

En el presente siglo, la condición que la mujer había tenido en la sociedad se ha venido modificando de manera radical, el acceso a las instituciones educativas y los centros de trabajo, de siempre

reservados para el varón, han abierto sus puertas para recibir a la mujer, quien con gran entusiasmo y empuje ha venido ocupando sitios de importancia en todos los aspectos. Las mujeres profesionales, las obreras, estudiantes, educadoras, etcétera, vemos que día a día aumentan en número y eficacia. Este cambio en la organización social ha repercutido enormemente en la familia, al mejorarse el nivel de vida, el aumento de sus ingresos, capacitación de la madre para educar a sus hijos; pero sobre todo, la mujer ha ganado respeto, su superación la ha rescatado del sitio relegado que antes ocupó, y cada vez menos puede ser sometida y vejada.

No se desconoce que el desplazamiento de la mujer del hogar hacia los centros educativos o de trabajo en ocasiones puede generar otro tipo de problemas, por el abandono moral en que pudieren caer los hijos.

Como puede advertirse, algunos de los medios que se han venido exponiendo, dirigidos a combatir la violencia, son de carácter eminentemente preventivo, ya que están dirigidos a evitarla. Siempre es mejor prevenir que sancionar. Sin embargo, cuando los hechos violentos desembocan de plano en la comisión de delitos debe ponerse en movimiento la maquinaria judicial para sancionarlos. Cuando esto ocurre en ocasiones se cierne sobre la familia un nuevo pesar.

Veamos, ahora, las estadísticas en el caso de México:

Desafortunadamente no todos los casos de maltrato intrafamiliar son denunciados, por lo que es difícil hacer un cálculo real sobre los casos que se dan anualmente en nuestro país. Sin embargo, de acuerdo con un estudio de Elisa Jiménez Hata, en 1996 hubo 5,266 víctimas de violencia intrafamiliar en el D.F.

De ellas, el 90 por ciento eran mujeres; 37 por ciento tenía entre 21 y 30 años; 58 por ciento estaban casadas, mientras que el 22 por ciento vivía en unión libre y el 1.1 por ciento en amasiato. El 51 por ciento tenía estudios de primaria y secundaria, el 43 por ciento estaban dedicadas al hogar y el 3.5 por ciento eran analfabetas. El 11.5 por ciento de estas mujeres tenía estudios de posgrado. La violencia más común en estos casos fue la física, con un 90 por ciento, seguida por la agresión física y sexual, con 25 por ciento, mientras que el 10 por ciento sufrió exclusivamente violencia psicológica. Cabe señalar que sólo en el 1.7 por ciento de los casos hubo violencia de la esposa al esposo.

De acuerdo con el Centro de Atención a la Violencia Intrafamiliar, de octubre de 1990 a diciembre de 1997 se recibieron en este organismo 63,442 casos, atendándose a un total de 111,829 personas.

En nuestro país sólo se denuncia el 7 por ciento de las violaciones a menores, situación que es similar a otros países desarrollados. Mientras Estados Unidos reporta el mismo porcentaje que México, Canadá alcanza el 5 por ciento y Alemania el 4 por ciento.

El 60 por ciento de las violaciones a menores que se denuncian ocurren en el seno familiar y son causadas por parientes cercanos a la víctima, tan cercanos como su propio padre, además de que el 90 por ciento de las agresiones cometidas a menores contaron con el consentimiento implícito o explícito de la propia madre.

Originado en la concepción patriarcal de la familia, en la que se considera el jefe de todos sus miembros como dueño y señor de los mismos, el hombre puede ejercer su autoridad por medio de la fuerza.

Esta mentalidad machista es la que destruye la vida de miles de seres que caen en la farmacodependencia, que huyen de sus casas y prefieren vivir en la calle, lejos del "infierno familiar", o bien quedan inhibidos en sus capacidades para desarrollarse como miembros sanos de una comunidad.

El círculo vicioso se inicia con la agresión sociológica del macho sobre su pareja. La forma de dominarla es haciéndola sentirse inferior, tanto en sus capacidades físicas como mentales y sexuales. Después de que la víctima cae en este proceso de desvalorización y de nula autoestima se pasa a la agresión física, y después de ésta a la relación sexual. Se cierra así el círculo patológico que lleva a la víctima a ser dependiente del victimario.

Independientemente del tipo y grado de violencia que sufra la mujer la afectará, en tanto mayor o menor grado, física y psicológicamente. No es posible considerar por separado estos efectos, pues constituyen un conjunto de signos y síntomas que podemos ubicar como "síndrome de la mujer maltratada".

Este "síndrome de la mujer maltratada" incluye una gran alteración en su autoestima, sentimiento de minusvalía, de vergüenza, de culpa y de inseguridad. En la medida en que la mujer se empequeñece magnifica la figura del agresor, lo cree capaz de encontrarla en cualquier lado y de cumplir sus amenazas.

Hay también una gran dependencia económica —real o ficticia, pues aunque la mujer tenga ingresos, se siente incapaz de poder sola con el sostén familiar. La mujer que sufre violencia mantiene una serie de conductas defensivas, tales como: encerrarse en si misma para sobrevivir; integrar una autoimagen negativa; racionalizar y negar las agresiones para evitar el dolor; ser dependiente, humilde y obediente para reducir al máximo las posibilidades de ser atacada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entre más se disminuye la autoestima menos opone resistencia ante el maltrato, lo que a su vez la devalúa más. Este círculo, mencionado en forma por demás esquemática, constituye un verdadero laberinto que debe ser abordado desde el marco de diversas disciplinas: psicológica, médica, jurídica, social y culturalmente.

La violencia no es un hecho aislado en la vida de las mujeres casadas. El maltrato físico, la tortura mental y la violación marital son frecuentes, con todas las consecuencias en la salud de la mujer. Evidentemente las mujeres embarazadas enfrentan riesgos particulares. De ahí que no sea extraño el alto índice de suicidios de las mujeres maltratadas.

Las consecuencias que la violencia en el hogar tiene sobre la familia son devastadoras. Las madres se vuelven incapaces de cuidar a sus hijos adecuadamente. A menudo les transmiten sus propios sentimientos de frustración, desamparo e insuficiencia. Esta situación, que sufren miles de parejas, va llegando a excesos de violencia que alcanza a los niños, bien por el propio padre, que siente que su pareja al igual que sus descendientes son de su propiedad, como por la propia víctima, que desahoga su impotencia en actos de violencia contra estos seres indefensos que están a su cuidado. Como resultado los hijos acaban reproduciendo los mismos esquemas de conducta.

El círculo perverso es difícil de romper y lleva a una patología familiar de la que es muy difícil salir. Por eso, cuando alguna mujer en un acto de valentía y desesperación al mismo tiempo se atreve a denunciar las agresiones de que es víctima, es tan importante contar con el apoyo de los encargados del Ministerio Público que deben tener una preparación adecuada, para que no contesten con consabidas frases de: "¿qué vas a hacer, él es el que te mantiene?" "Es tu dueño".

"Regresa, aguántate, ya se le pasará". Generalmente cuando se dan este tipo de situaciones, entre los niños y las niñas, son éstos los que generalmente sufren los mayores y más aberrantes excesos, no solamente de la violencia física, sino de la violación.

Bajo la consigna de que "el hogar es sagrado" y de que "la ropa sucia se lava en casa", se ha fomentado y encubierto la violencia dentro de la familia. A diario miles de mujeres y niños en todo el mundo son maltratados y hasta llegan a perder la vida en un marco de silencio e impunidad.

El aumento exponencial de la miseria ha agravado todos los esquemas que hemos apuntado, ya que muchas mujeres han tenido que dejar sus estudios por sostener a sus hijos, otras han perdido sus trabajos y se dedican a la prostitución.

Por otra parte, la igualdad de obligaciones y derechos no se da, ya que en la práctica muchas mujeres siguen sometidas a la autoridad del tenen todas las obligaciones en cuanto a la responsabilidad de la crianza y del trabajo doméstico, pero no se les reconoce como la aportación que es al patrimonio familiar. Aún en los casos en los que también trabaja fuera del hogar y aportan recursos económicos para el sostenimiento de la familia, siguen bajo la férula patriarcal y son víctimas del maltrato.

Al ser la familia el núcleo básico de la sociedad, interesa de manera especial la violencia que se da en su seno, no sólo porque afecta a cada integrante del grupo, sino por las implicaciones sociales posteriores, que a su vez generarán violencia extrafamiliar y conductas delictivas. Dada su magnitud, también deberá considerársele como un problema de salud pública.

Por todo ello, es de la mayor trascendencia que finalmente, el 21 de marzo de 1997, haya sido publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Intrafamiliar, aprobada por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Finalmente, se concreta así la propuesta que muchos hombres y mujeres hemos venido haciendo desde años atrás, sobre la necesidad de tipificar a la violencia intrafamiliar como un delito.

LA VIOLENCIA PRESENTE EN EL 95 POR CIENTO DE LAS FAMILIAS MEXICANAS.

- Agresiones físicas, verbales o sexuales son cometidas generalmente por el padre

- La mitad de los casos requiere de tratamiento psicológico urgente, afirman médicos y psicólogos de la UNAM.

En el 95 por ciento de los hogares mexicanos se ha registrado alguna forma de violencia familiar, ya sea física, psicológica o sexual afirmó en entrevista el doctor Ramón Esteban Jiménez, Director de la Clínica para la Atención y Prevención de la Violencia de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El universitario indicó que el 90 por ciento de las víctimas de violencia son mujeres y generalmente es el padre quien comete las agresiones en contra de la mujer y los hijos. El 10 por ciento restante

lo sufren hombres, que también padecen algún tipo de violencia en su casa.

La violencia doméstica no es exclusiva de ningún nivel socioeconómico, afirmó Esteban Jiménez, aunque aclaró que de acuerdo con investigaciones recientes "la gente con menores recursos económicos tiende a ser un poco más violenta, porque está sujeta a más estrés, que la gente que tiene mejor posición económica".

La mitad de los casos de violencia intrafamiliar -señaló- requieren de un tratamiento psicológico urgente, ya sea individual, familiar o de grupo. "El tratamiento depende de cada caso, de la disposición de la gente y de la extensión del daño psicológico, físico o sexual generado".

LA VIOLENCIA DOMÉSTICA UN PROBLEMA DE GÉNERO

El fenómeno de la violencia doméstica, tiene que ver más con una situación de género que con una cuestión económica, "y esto se reproduce en todas las capas sociales de todos los países del mundo", opinó la doctora Ruth González Serratos, directora del Programa de Atención Integral a Víctimas y sobrevivientes de Agresión Sexual de la Facultad de Psicología de la UNAM.

Es una cuestión -comentó -, que los masculinistas llaman "la pedagogía masculina", a los hombres se les enseña desde muy pequeños a resolver todas sus diferencias de manera violenta, además ven en casa que el papá tiene una prerrogativa y aprenden a ser violentos, como una forma altamente efectiva para dirimir las

querellas. A los niños se les entrena para ello, con frases como "si no le rompes el hocico, yo te lo rompo a ti", "pareces maricón, no chilles", "los hombres no lloran", además de toda la discriminación que se hace en contra de las mujeres, como "el último es vieja", "hasta pareces niña".

Los hombres desde que nacen - manifestó González Serratos -, tienen privilegios sobre las mujeres. Es una prerrogativa de todos los hombres utilizar a las mujeres para su servicio, para su complacencia. Es un sistema de roles perfectamente armado en las leyes, la escuela, la religión, los medios de comunicación, es decir, siempre hay una situación de control sobre la mujer, de conquista, donde se espera de la mujer la sumisión y el servicio en todos los sentidos.

La mujer -comenta la universitaria- cada vez menos sufre agresiones físicas, sino más bien del tipo emocional, psicológico o sexual "La mujer, al no encontrar la forma de parar la violencia desarrolla el síndrome de Estocolmo, establece una vinculación afectiva, a largo plazo, con el agresor y por el miedo a que se repita la agresión. En este caso - explica González -, la mujer modifica una serie de cosas que le molestan al marido para satisfacerlo, y aún así no lo complace. Por ejemplo, si un día su esposo se enfurece porque ella se fue a casa de su mamá, ya no lo hace, y al día siguiente se enoja porque la salsa fue roja y no verde, entonces ya siempre hace la salsa verde, y así sucesivamente; se adapta a la situación.

Las mujeres que sufren violencia tienen una serie de repercusiones tanto en la salud propia como en la habilidad para cuidar a los hijos. Es una violencia en cascada -afirma- pues detrás de cada niño maltratado siempre hay una madre que está sufriendo lo

mismo. Las enfermedades de tipo psicosomático, de tipo emocional que tienen que ver con la depresión, llevan a un deterioro de la salud global de la mujer, que llegan a afectar su mundo social y laboral, señaló la doctora en psicología.

Tener apoyo económico externo no siempre es la solución, de acuerdo con estudios realizados sobre el tema por Soledad González, del Colegio de y de Juan Carlos Ramírez, de la Universidad de Guadalajara, quienes señalan que los hombres golpean más fuerte a las mujeres que trabajan, les arman escándalos, las acosan en todos sentidos, les quitan lo que ganan, les maltratan la ropa, para que ellas no puedan salir de su control.

En el Programa de Atención Integral a Víctimas y Sobrevivientes de Agresión Sexual de la Facultad de Psicología de la UNAM, dice González Serratos, "tenemos un proyecto piloto en Monterrey, Nuevo León; Torreón, Coahuila; Cuetzalan y la ciudad de México, donde vamos a instruir a las segunda generación de capacitadoras para orientar a las víctimas, no les vamos a decir "mujer no te dejes golpear", "o salte de tu casa", sino que las vamos a orientar para que tengan una ruta real de escape. Contamos con instrumentos para evaluar la peligrosidad de la situación que están viviendo ya que las mujeres en ocasiones no se dan cuenta del riesgo tan alto en que se encuentran ellas y sus hijos. "Las mujeres tienen mucho potencial y con apoyo, descubren que pueden decirle no al marido sin poner en riesgo a su familia, eventualmente maduran la idea de salirse, pero no como si se aventaran a un pozo, sino que planean una estrategia para seguir creciendo", concluye.

ABUSO SEXUAL EN NIÑOS. DR. RICARDO FRANCO
HERNÁNDEZ COLEGIO DE PEDIATRAS DEL ESTADO DE
SONORA, A.C.

El abuso sexual en niños es cada día más frecuente o quizá es más frecuentemente reportado. También se sabe que el abuso sexual es cometido por algún individuo a quien el niño o adolescente conoce desde antes, y se sabe que esto ocurre entre 75 y 80% de los casos; y en el 50% de los casos son parientes, como los padres, ya sean los biológicos o padrastros, novios de las madres, tíos, abuelos, hermanos, etc. Es más probable que los niños sufran agresiones fuera del hogar por personas no familiares, incluyendo entrenadores, cuidadores y profesores. Pero otros autores refieren, que los abusos sexuales en la infancia, son los ocasionados por algún familiar (incesto). Las víctimas del abuso sexual proceden de todos los grupos socioeconómicos y de todas las razas.

Aproximadamente el 75% de las víctimas son niñas y que el 25% son niños. Pero algunos investigadores creen que las estadísticas respecto a los niños son erróneamente bajas, ya que los niños son menos comunicativos que las niñas.

El abuso sexual del niño es la implicación de niños y adolescentes de ambos sexos, por lo tanto las niñas y los niños, tienen actualmente el mismo riesgo de ser agredidos sexualmente.

Regularmente existe la evidencia que el agresor siempre es mayor que sus víctimas. Y la finalidad del abuso es la gratificación sexual de las personas de mayor edad.

4.2- EFECTOS DEL DELITO EN LA ESPOSA O CONCUBINA COMO SUJETO PASIVO

Al forzamiento de las relaciones en un matrimonio o concubinato, se crean situaciones que muchas veces pasan desapercibidas, en especial por mitos que aún heredamos de generaciones anteriores.

Ya que el sujeto pasivo es sometido a diversas conductas como lo son: mirada libidinosa, ser manoseado o manosear, escuchar insinuaciones, amenazas, palabras y narraciones, besar en la boca, besar o hacerse besar en cualquier parte del cuerpo apoyar sus genitales, etc.

La violencia y el abuso no es propiedad exclusiva del ejecutor, sino que se segrega dentro del ámbito familiar.

El abuso sexual "constituye un ultraje de lo físico, del cuerpo y una destrucción del psiquismo, apunta al deterioro de las Cualidades Básicas de la Personalidad, fundamental y directamente a la identidad y la discriminación."²⁹

Desde el punto de vista psicológico, hablar de abuso sexual, implica hablar de maltrato físico y psíquico. Aunque no existan lesiones físicas corporales, consideramos- que, abusar sexualmente de un ser humano, es no respetar su físico; y es un mal- trato psicológico porque se realiza sin consentimiento informado de la víctima.

El mismo genera efectos psicosociales de tipo traumático, despertando sentimientos de impotencia, rabia, dolor, perplejidad e intensos sentimientos de desagrado que tienden a ser evitados, mediante la negación y/o creencia de que estos hechos no ocurren.

Es entonces que en caso de ocurrir dentro del ámbito familiar se está en presencia de importantes disturbios de la familia, que de

acuerdo a nuestra definición de abuso además de estar ante una familia violenta, estamos ante una familia que masilla y destruye la personalidad, en las cualidades de identidad y discriminación, de sus hijos.

Se considera que en cantidad de parejas suceden abusos sexuales y generalmente son desapercibidos y/o soportados.

Es que estamos educados en una especie de aval de la violencia, la manipulación y la deformación de la sexualidad. Y en una sociedad patriarcal.

Muchas veces se encuentra que mujeres y hombres que después de un tiempo de psicoterapia, por diversas razones, y habiendo restablecido problemáticas de su personalidad, como ser identidad, discriminación, cuidado de si misma, se dan cuenta que su marido abusa sexualmente de ellas.

Otras personas saben que se están dejando abusar y no pueden reaccionar ni hablar sobre esto. No pueden poner límites a lo que saben bien es un atropello a su persona.

"Ejemplos:

- llegar a una relación sexual sin haberla querido, quede claro que no haberla querido y no habiendo entrado posteriormente en un juego de seducción y erótico de los dos. Con las siguientes particularidades en orden de gravedad:

- forzada físicamente, esto constituye una violación
- con amenazas explícitas o implícitas
- habiéndose negado explícitamente
- hacer o dejarse hacer practicas eróticas que le desagradan, no le gustan, le causan displacer
- tener reiteradamente relaciones sexuales sin tener ganas
- tener relaciones o practicas eróticas o distintas técnicas como canje o a cambio de determinadas cosas, es una especie de

²⁹ MARTINEZ ROARO, MARCELA, Op. Cit., pág. 134.

prostitución. Se hace a sabiendas de los dos o de una sola persona. Y en el caso puede ser que ambos sean los abusados mutuamente

- sufrir actitudes violentas
- fingir el orgasmo.³⁰

Estrés postraumático de personas sometidas a abuso

Un alto porcentaje de personas sometidas al abuso por alguno de los miembros de la familia o expuestas a un evento traumático único, desarrollan síntomas de alteraciones estresante.

Tomando las tres categorías establecidas por los sociólogos, que mencionan. "Para referirse a las formas de violación marital, el contenido de los testimonios o cortas historias hacía referencia a:

- Violaciones con golpes
- Violaciones obsesivas
- Violaciones sin golpes"

Las violaciones con golpes son actos que incluyen incidentes donde además del abuso sexual hay abuso físico, las historias de este tipo se caracterizaban por forzamiento físico, el arrancarles la ropa, tirarlas a la cama, sujetarlas de brazos y piernas para realizar el acto sexual. Durante este acto forzado, las mujeres mencionaron no mostrar resistencia porque de hacerlo aumentaba el maltrato físico e insultos. Los insultos eran muy reiterados y mayormente se vinculaban emociones de celos excesivos por la confesión que ellas les habían hecho de sus relaciones sostenidas con anteriores parejas (aún cuando estas relaciones no eran maritales), en los insultos se expresaban frases como: conmigo no quieres no, pero con el otro si quisiste, una suerte de ajuste de cuentas o pago de factura por "no haber sido sólo para ellos".

En las historias era evidente la actuación complementaria y pasiva de las mujeres porque tanto el sentimiento de culpa que les causaba el haber sido para otro/os), como su baja autoestima, dependencia económica carencia de redes sociales, entre otras las convertía en sujetas débiles que debían someterse al destino que les había tocado vivir. Otra de las razones era la presencia de los/as hijos/as en casa y querían evitar evidencias del hecho, o como señalaba alguna de ellas: "para no dar un mal ejemplo a los hijos". En este grupo, parte de los agresores se encontraban en estado de embriaguez.

Las violaciones obsesivas se caracterizan por la presencia de preocupaciones sexuales inusuales de los maridos, las mujeres hacían referencia a actos sexuales que sus maridos no solían acostumbrar. Describían como sus parejas obsesionados por la pornografía exigían que sus mujeres hagan lo que en los materiales pornográficos habían visto. Los hombres solían tener rituales muy estructurados en referencia con la sexualidad, expresaban una necesidad de violencia para acceder a la mujer.

Las violaciones sin golpes se dan generalmente en matrimonios de clase media y se caracterizan por tener menos violencia y abuso físico, las historias narraban como las descalificaciones, burlas sobre su cuerpo, entre otras actitudes de su pareja les producía poco interés o rechazo a tener relaciones sexuales pero que por el chantaje sexual por dinero, el miedo a la soledad que les producían las amenazas de abandono, entre otras razones las conllevaba a entrar a un acto sexual en contra de su voluntad.

La inseguridad que les causaba el chantaje de abandono de sus parejas también las hacía entrar en una relación aparentemente complementaria, es decir, seguir el juego en contra de su voluntad, sin

²⁹ Ibidem, pág. 206.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negociar sus deseos, lo permitido y prohibido en el acto sexual. Esta situación las convertía en una suerte de sombras que se proyectan a través de los deseos del otro, a estar atrapada en un círculo vicioso sin salida, como una de ellas decía: "muchas veces no tengo deseos de hacer el amor pero si no acepto estar con él, él me dice que se irá con la otra, que afuera hay mejores".

La baja autoestima, autoimagen y seguridad personal fue otra de las características encontradas, las mujeres se sentían poco atractivas, muy poca cosa con relación a sus maridos o parejas, con mucho miedo a la soledad, entre otras. Esta fragilidad las conllevaba a ser sujetas pasivas en la relación sexual, sujetas que renunciaban a sus derechos básicos a un que esta renuncia les significase dolor

En entrevistas posteriores y desde un análisis de género se percibió que la participación sexual en contra de su voluntad de éstas mujeres ante sus maridos, respondía a las desigualdades sociales que se encontraban respecto a sus parejas, desigualdades como:

- El dinero, muchas de ellas no podían dejar a sus parejas porque eran económicamente dependientes del hombre;

- El tener afectada su autoestima y autoconcepto, era respuesta a la forma como la mujer construye y reconstruye "su identidad", una identidad que no solía ser propia sino asignada o en referencia de los hombres, de verse o valorarse sobre la base de las calificaciones que ellos les hacían, del valor social que se le da a "ser mujer", valor que se asocia mayormente con atributos físicos. Varias reconocieron una actuación complementaria y pocos mecanismos de defensa porque asociaban a su temperamento o características personales como el ser poco atractivas, provocativas, estúpida, ser mala.

- Los legados culturales aprendidos respecto a "ser mujer en relación marital"; en las entrevistas posteriores muchas consideraron que el acto sexual forzado les producía sufrimiento, dolor, angustia pero que este sufrimiento era en parte porque habían decidido casarse y como en una relación marital o matrimonio legalizado civil y canónicamente supone "darle al marido" sexualmente al igual que otras "normas" o "legados" culturales y sociales esta situación de abuso era aparentemente normal en una relación marital; es decir, respondían a los códigos y normas sociales establecidas por la sociedad para una vida marital.

La violación en los matrimonios violentos o concubinatos por asimilación, parece tener consecuencias más graves, en la que hace a la autoestima de las víctimas y en las actitudes de éstas hacia los hombres, que las relaciones de golpes sin violencia (Vila de Gerlic, 1988).

Silvia Arce (1993), sobre la base de su experiencia clínica con mujeres víctimas de agresión sexual, del Centro de Estudios de la Mujer, agrega otros efectos como:

- Daño de la imagen corporal
- Depresión e intentos de suicidio
- Psicomatizaciones, pesadillas, dificultades con el sueño.
- Alteraciones en el apetito.
- Ansiedad, aislamiento o rechazo.
- Falta de autocontrol y mal manejo de las emociones, en especial, de la rabia y hostilidad.
- Autoconcepto de objeto dañado
- Alteraciones cognitivas

La violación en los matrimonios violentos parece tener consecuencias más graves. Las Mujeres Golpeadas que han sido, además violadas por sus maridos han vivido previamente a esta situación episodios de violencia no sexual más graves que el de otras mujeres.

CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS DEL ABUSO SEXUAL

En la mayoría de los casos el abuso sexual provoca en las víctimas numerosas secuelas negativas a nivel físico, psicológico o comportamental.

Podemos distinguir consecuencias a corto y a largo plazo.

ADIMA (1993) indica que, a largo plazo, los abusos determinan una presencia significativa de los trastornos disociativos de la personalidad como son alcoholismo, toxicomanías y conductas delictivas, aparte de graves problemas en el ajuste sexual.

Las consecuencias son diferentes si el abusador es un familiar, un extraño u otro niño (aunque se habla de abuso cuando el agresor es significativamente mayor que la víctima o cuando está en una posición de poder o control sobre ella); también es diferente si la relación sexual ha sido violenta o no. Los abusos en familia suelen ser más traumáticos, ya que para el niño suponen además sentimientos contradictorios en cuanto a la confianza, la protección, y el apego que esperamos y sentimos con relación a nuestros propios familiares.

Personalmente opino que no todos los niños manifiestan el mismo grado de afectación, para algunos, el abuso, puede significar un trauma y para otros las consecuencias pueden ser diferentes. En algunas ocasiones, puede suceder que el grado de sufrimiento no esté

relacionado o en proporción con el suceso en el que el niño ha estado involucrado.

El trauma es el resultado de un acontecimiento al que la persona no encuentra significado, y que experimenta como algo insuperable e insufrible. Finkelhor y Browne (1985) definen la dinámica traumagénica como aquella que altera el desarrollo cognitivo y emocional de la víctima, distorsionando su autoconcepto, la vista del mundo y las habilidades afectivas. El trastorno de estrés postraumático se manifiesta en las personas después de un acontecimiento catastrófico e inhabitual. Ullmann y Werner (2000) exponen en su obra los distintos tipos de traumas que pueden sufrir los niños por causas muy diferentes como pueden ser la separación de los padres, la muerte de estos, la vivencia de una guerra o el abuso sexual. Los síntomas más frecuentes del trauma son vueltas al pasado y sueños con representación del suceso ocurrido, insomnio y depresión. Síntomas que suelen persistir durante mucho tiempo, años, y a veces, durante toda la vida. Sobre el tratamiento del trauma, Malacrea (2000) hace una amplia disertación acerca de niños que han sido víctimas de abuso y exponer su larga experiencia en este tipo de tratamiento.

'SIGNOS DE ALARMA DE UN POSIBLE ABUSO SEXUAL

- Dolores y manifestaciones psicósomáticas
- Pérdida involuntaria de la orina o heces
- Regresiones del lenguaje o conducta
- Trastornos del sueño
- Anorexia y vómitos
- Depresión, miedo
- Retraso en el rendimiento escolar
- Comportamiento seductor o masturbados
- Lesiones en los genitales, hemorragias, golpes en el cuerpo

- Enfermedades de transmisión sexual.¹¹

EFECTOS DEL ABUSO SEXUAL:

El abuso sexual es una realidad en muchos países y, sin embargo, continúa siendo un tabú. En las últimas dos décadas, el movimiento de mujer es ha contribuido enormemente a abrir la discusión del abuso sexual. Ese trabajo básico ha hecho posible que los hombres que, han sufrido abuso sexual hablen tanto las mujeres como los hombres son víctimas de abuso sexual. En Australia, las estimaciones conservadoras indican que uno de cada 11 niños y una de cada cuatro niñas han sufrido algún tipo de abuso sexual antes de cumplir 18 años. Los hombres son los perpetradores de casi todos los casos de violencia sexual (97 por ciento), pero los hombres también constituyen una significativa proporción de todas las víctimas: 26 por ciento de menores de 18 años. Investigaciones recientes realizadas en los Estados Unidos sugieren que hasta un 20 por ciento de los hombres sufrió abuso sexual en la niñez.

Adicionalmente, debemos reconocer la incidencia de ataques sexuales contra hombres adultos. El ataque sexual se presenta en muchas formas, que incluyen abuso sexual infantil, violación, acoso sexual, incesto y cualquier otra forma de violación sexual de la cual la víctima nunca es culpable. La responsabilidad recae en el ofensor y en nuestra sociedad, una sociedad que permite y promueve la violencia sexual.

El abuso sexual tiene consecuencias devastadoras en las víctimas, incluyendo aquellas que lo sobreviven. Las víctimas deben luchar por superar los efectos emocionales y sociales del trauma que han sufrido.

UNA CULTURA DEL SILENCIO

Es particularmente difícil para los niños y los hombres revelar que fueron sexualmente atacados. Nuestra sociedad nos condiciona a creer que los hombres deben estar siempre "en control"; de sus emociones, de otras personas y de su entorno. Se les enseña a definirse a sí mismos como hombres por el grado al que puedan alcanzar con éxito este control. Como consecuencia, la mayoría de hombres no cree que será una "víctima", y especialmente no en el terreno sexual.

Cuando esto ocurre a menudo provoca un fuerte choque emocional, siendo algo tan alejado de la experiencia normal de los hombres.

"No sólo es difícil para los hombres aceptar el ser sexualmente atacados, sino también común que vivan en silencio, ya que las reacciones de otras personas aumentan la sensación de ser victimizados. Al igual que al sobreviviente le resulta difícil creer lo que le ha ocurrido, también otras personas responden con incredulidad. Si un hombre revela que fue abusado sexualmente, a menudo se le castiga aún más cuando su "hombria" y orientación sexual son cuestionadas."

SEXUALIDAD Y VIOLENCIA SEXUAL.

El motivo del ataque sexual no es primordialmente el placer o la satisfacción sexual, indiferentemente de si la víctima es masculina o femenina, sino que tiene que ver con poder, control, dominación y humillación. El ataque sexual es una forma de violencia en la cual el "sexo" es utilizado como arma contra la persona de quien se abusó. Como consecuencia, a la mayoría de hombres sobrevivientes nos preocupa en alguna medida nuestra sexualidad, ya sea en lo

relacionado a nuestra identidad masculina, nuestra posición entre hombres, la masculinidad de nuestra conducta, nuestras preferencias sexuales, la frecuencia y satisfacción de nuestra actividad sexual o nuestra capacidad para la intimidad sexual. Estos problemas afectan nuestras vidas cotidianas, a menudo durante años después de que terminó el abuso.

Por lo general, la gente asume que cuando un hombre ataca o viola sexualmente a otro hombre, el ofensor es homosexual y la víctima también lo es. Estas nociones, populares pero equivocadas, tienen su raíz en el mito de que el asalto sexual busca principalmente la gratificación sexual, y la gente ignora los asuntos del poder y el control. Las investigaciones han mostrado que la mayoría de hombres que atacan a otros hombres tiene una orientación heterosexual y que la mayoría de sobrevivientes de violencia sexual también es heterosexual.

Asumir que los ofensores son homosexuales protege y exonera al ofensor heterosexual e injustamente hace surgir sospechas y culpabilización hacia la comunidad homosexual. Asumir que la víctima es homosexual tiene consecuencias negativas para el sobreviviente, quien, sin importar que sea heterosexual u homosexual, sufrirá el estigma social de ser considerado homosexual, además de la sensación de culpa por el ataque.

Esta culpa está basada en la incapacidad de hacer una distinción clara entre el sexo con consentimiento y sin consentimiento. Aunque el abuso sexual crea confusión y preocupación acerca de la sexualidad, no determina la preferencia sexual del sobreviviente. Es solamente el sobreviviente, y no el ofensor, quien determina sus preferencias sexuales y con quién está dispuesto a tener relaciones sexuales.

DOMINIO MASCULINO.

"El ataque sexual de hombres contra hombres apoya y refuerza la naturaleza patriarcal de nuestra sociedad; construye y fortalece jerarquías de poder masculino, y es una extensión de la dominación de los hombres sobre las mujeres". Tal como afirman Ann Game y Rosemar y Pringle en su libro *Género en acción (Gender at work)*, "El patriarcado es una estructura que da a algunos hombres poder sobre otros hombres, y a todos los hombres poder sobre las mujeres".

La forma en que esta jerarquía de poder masculino es reforzada a través de la violencia sexual contra los hombres varía de una situación a otra, pero parece ocurrir en por lo menos tres contextos amplios:

1) Dentro de las familias y las familias extendidas

El ofensor es usualmente un hombre mayor, quien a menudo tiene una posición de confianza y acceso directo regular a la víctima. Algunos ejemplos son: padre, tío, primo, hermano, padrastro, abuelo, vecino, dirigente Juvenil, maestro, guía espiritual/religioso, entrenador. Una consecuencia del abuso sexual es que este ofensor ejerce un poder considerable sobre la víctima y consolida su poder sobre otras personas, incluyendo mujeres, en la familia o el contexto social general.

2) Donde el hombre busca ganar o mantener una posición de superioridad

En este contexto, el ofensor se concentra en otro hombre a quien percibe como significativamente más poderoso en la sociedad, particularmente entre otros hombres. Usualmente, este poder social ha sido obtenido a través de la agresión, la rudeza y el machismo. Al humillar a este hombre mediante la violación sexual y crear un clima

general de temor y terror, el ofensor se coloca en la cima de la pirámide. Este clima de temor basado en la fuerza bruta ayuda a quitarles aún más poder a las mujeres. Este tipo de ataque ocurre más frecuentemente en ambientes dominados por los hombres, tales como los clubes de hombres, las prisiones y las fuerzas armadas.

3) Donde un hombre o grupo de hombres castiga a un hombre por ser diferente

Aquí, el ofensor u ofensores castigan a otro hombre por comportarse o verse diferente de la norma machista estereotípica. Al violar sexualmente a este hombre, le hacen ver que su conducta es inaceptable para los hombres, y pueden continuar su propia conducta conformista sin cuestionamiento alguno. Esta acción abusiva ayuda a mantener una brecha entre la conducta aceptada de los hombres

la conducta aceptada de las mujeres; efectivamente mantiene a los sexos diferentes y polarizados, y facilita el dominio general de los hombres sobre las mujeres. Dividir y conquistar. Algunos ejemplos son: castigar a un hombre o niño por disfrutar de la poesía, por hablar suavemente, usar una camisa de colores fuertes, ser artista, tener poca estatura, hacer tareas domésticas, parecer homosexual, ser educado o expresar sentimientos tiernos.

Muchos de los ofensores son hombres, pero el ataque sexual contra hombres o niños también puede ser y es perpetrado por mujeres. Es importante reconocer que algunos hombres y niños han sido sexualmente abusados por una o más mujeres, y siendo así merecen apoyo. Tal como lo expresara "Eduardo", miembro de un grupo para hombres sobrevivientes de la ciudad de Melbourne: "Nadie, ya sea heterosexual u homosexual, hombre o mujer, tiene el derecho a violar a otra persona, sea heterosexual u homosexual, hombre o mujer".

4.3- EFECTOS PSICOSOCIALES AL SER RECLUIDO

Con el objetivo de aplicar y valorar determinadas técnicas grupales como instrumento para tratar actitudes y conductas agresivas relacionadas con la sexualidad, en Cataluña España, se planteó la necesidad de realizar una experiencia piloto de trabajo con internos condenados por delitos sexuales, La idea posterior era diseñar un programa de tratamiento para este tipo de internos, con el objetivo de disminuir la tasa de reincidencia, que acostumbra a ser elevada al igual que en nuestro país, México.

Cabe mencionar que nos referiremos a este proyecto porque de la lectura del mismo valoramos la importancia de este y la necesidad de algo similar en nuestro país por lo cual abarcaremos un breve resumen de lo que fue el mencionado proyecto así como un poco de su metodología.

Por inicio, el equipo de tratamiento del centro penitenciario seleccionó dos grupos de internos y con la colaboración de educadoras, psicólogas, se habían seleccionando los internos por delitos sexuales en función de determinadas características, a la vez que también se seleccionaron un grupo de internos que cumplieran condena por delitos diferentes. Se valoró la conveniencia de trabajar con grupos mixtos por dos razones fundamentales:

- "Evitar la identificación del grupo de agresores sexuales por parte del resto de internos, para evitar situaciones conflictivas.
- Se valoró que el contrastar opiniones y actitudes diferentes podía

favorecer cambios en las actitudes y comportamientos del subgrupo denominado "objetivo diana" del proyecto."

Los aspectos de interés del proceso que llamaron "evaluación", destaco):

- "La sensibilización que se creó en torno a los temas objeto del programa, tanto por parte de los internos que participaron en la experiencia, de forma puntual o continuada, como por parte de los profesionales del Centro penitenciario -psicólogos/as, educadores/as, profesores/as, etc. que colaboraron.

- La metodología y las técnicas empleadas en el trabajo grupal. Han resultado instrumentos útiles para trabajar las actitudes y habilidades de los internos que participaron de forma habitual. Concretamente, se valoró, junto con los responsables del centro penitenciario, la realización de un Curso - taller de formación en el tema de educación sexo afectiva dirigido a un grupo seleccionado de profesionales del Centro -monitores/as, médicos/as, psicólogos/as, etc.- con el objetivo de ofrecer y trabajar recursos teórico - prácticos y técnicas de aplicación grupal, para posteriormente implementar un programa de educación sexual como actividad preventiva dirigida a los internos en general.

En cuanto a los objetivos propuestos en el Proyecto, se mantuvieron en general, a pesar de que algunos contenidos concretos dirigidos específicamente a modificar conductas y actitudes del grupo de agresores sexuales, tuvieron que ser revisados y adaptados a las características del grupo sobre el cual se realizó la intervención.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez se hubo evaluado la experiencia, tanto en el ámbito de observación directa, como mediante la valoración de los cuestionarios de autoevaluación administrados durante la última sesión al grupo de internos participantes, se puede afirmar que se consiguieron buena parte de los objetivos propuestos.

Objetivos del Programa:

- Modificar actitudes y comportamientos respecto de los roles sexuales
- Promover relaciones sexuales placenteras basadas en el respeto a la libertad del otro/a.
- Tomar conciencia de la sexualidad como una capacidad de comunicación afectiva.
- Motivar la utilización de métodos anticonceptivos para evitar embarazos no deseados.
- Potenciar el uso del preservativo como método de prevención de ITS y SIDA.
- Mejorar el nivel de información/educación sexual de los participantes.
- Adquisición de habilidades de comunicación y de relación interpersonal.
- Adquisición de habilidades básicas de afrontamiento de problemas relacionales.

Marco de la intervención

Número de internos sobre los que se aplicó el Programa: 26, divididos en dos grupos. Lugar de la intervención: Centro Penitenciario de Quatre Camins (Barcelona)

Metodología

Definición.- Aplicación a un grupo de internos seleccionados del Centro Penitenciario de un conjunto de técnicas cognitivo - conductuales dirigidas a incrementar el nivel de habilidades sociales en el marco de las relaciones interpersonales y a trabajar las actitudes y los comportamientos hacia la sexualidad, los roles sexuales y las relaciones interpersonales.

Implementación del Programa

El Programa se desarrolló en tres fases:

1ª Fase: Preparación

2ª Fase: Implementación

3ª fase: Evaluación

Podemos concluir que las personas que cumplen o han cumplido largas condenas en un centro penitenciario acostumbran a presentar importantes dificultades a la hora de establecer o restablecer relaciones afectivas o cuando se reintegran al ámbito familiar.

Una vez valorado el desarrollo y los resultados del Programa podemos considerar que el trabajo en grupo es un buen instrumento para trabajar las actitudes y las habilidades sociales y de relación, así

como una gran ayuda en el proceso de reinserción social de los internos.

La metodología y las técnicas empleadas en las sesiones del Taller han resultado ser un buen instrumento para trabajar la información, las actitudes, las conductas y las habilidades sociales y de relación interpersonal. Además fueron muy bien aceptadas por los componentes del grupo y, en general, los internos participaron activamente y con muestras de interés.

El refuerzo del Programa que pretendíamos conseguir a través de los/as maestros/as y educadores/as del centro, presentó ciertas dificultades a la práctica. Habría sido necesaria una mayor dedicación y seguimiento del tema por parte de estos/as profesionales.

Las actividades de sensibilización han tenido un buen nivel de participación y aceptación por parte de los internos, aunque las valoramos como insuficientes por falta de presupuesto.

La asignación, por parte de la dirección del centro Penitenciario, de dos educadoras para colaborar en el desarrollo del Programa, ha sido muy positiva y de gran utilidad ya que facilitaron la relación con los internos.

La propuesta, por parte de la dirección del centro Penitenciario, de que participaran en el trabajo en grupo, además de los internos seleccionados condenados por delitos sexuales, internos condenados por otros delitos ha resultado, a la práctica, uno de los problemas importantes a la hora de trabajar en grupo debido al recelo y rechazo de que son objeto los agresores sexuales.

Los internos que participaron en el grupo de forma continuada valoraron la actividad en su conjunto como muy positiva. Se ha de

destacar que el interés inicial de los miembros del grupo estaba basado, en buena parte, en la curiosidad que despertó el tema, pero a medida que se iban desarrollando las sesiones manifestaron un interés real por la actividad y, la mayoría reconocieron, en el cuestionario de autovaloración que se les suministró al final, que habían cambiado actitudes y opiniones, especialmente en los temas relacionados con los roles y los comportamientos sexuales. También valoraron positivamente el haber podido discutir y reflexionar sobre temas que afectan directamente a su vida emocional y relacional. Según manifestaron, era la primera vez que hablaban abiertamente y con naturalidad de la sexualidad y de las relaciones de pareja.

El Taller de formación dirigido a los/as profesionales del Centro Penitenciario fue valorado por los/as participantes como muy interesante, pero insuficiente para poder trabajar posteriormente estos temas con los internos.

Como ya hemos comentado, la coincidencia de la implementación del Programa con un momento de crispación social sobre el tema de las violaciones y asesinatos de las víctimas, alteraron de forma significativa la aplicación del Programa al grupo de agresores sexuales y tuvo que ser readaptado a la realidad de la composición final del grupo ahora y visto el proyecto entendemos pues que pretende la socialización del agresor sexual al ser recluso:

- a.- Supervisar la conducta.
- b.- Reconocer la conducta desviada en el momento.
- c.- Castigar la conducta desviada.
- d.- Recompensar selectivamente las alternativas prosociales de conducta.
- e.-. Explicar qué está bien y qué está mal.

CAPITULO V.
CONTENIDO DEL ARTÍCULO 260 BIS DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL COMO PROPUESTA.

5.1 LA NECESIDAD DE CREAR EL NUEVO TIPO PENAL DE
ABUSO SEXUAL ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS.

Dentro del genero de la libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad fisica, contra la libertad de morada, contra la libertad psíquica, contra la libertad del trabajo, etc., pero en este caso haremos un estudio minucioso de la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual. Con las reformas que se realizaron al Código Penal del 26 de diciembre de 1997, el bien jurídico de estos delitos es "la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero por razones de brevedad, nos referiremos únicamente al fenómeno de *abuso sexual entre cónyuges y/ concubinos* como propuesta para integrarlo en el Código Penal para el Distrito Federa.

En la presente unidad que nos ocupa hablaremos en especial del bien jurídico tutelado del abuso sexual entre cónyuges y/o concubinos.

Cabe hacer mención que nuestro Código Penal para el Distrito Federal únicamente contempla las siguiente figuras que tienen por objeto *la libertad y el normal desarrollo psicosexual*, como son:

- a)hostigamiento sexual
- b)abuso sexual
- c) estupro
- d) violación
- e) incesto y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

f) adulterio.

En nuestra opinión, sólo los cinco primeros tutelan la libertad y el normal desarrollo psicosexual. Los delitos de incesto y adulterio tiene otro bien jurídico por tutelar y no, como lo considera la legislación penal del Distrito Federal, la libertad en el terreno sexual, por la razón de que en los dos primeros delitos, media el consentimiento como elemento de su existencia material, caso contrario al resto de los delitos señalados.

Como se puede apreciar el ilícito de abuso sexual, no especifica, si este se puede dar como tal entre cónyuges y/o concubinos, por lo que en este orden de idea, nos enfocaremos a estudiar el fenómeno de abuso sexual entre cónyuges y/o concubinos, por los factores que más adelante se expresaran en el capítulo respectivo.

Por último cabe destacar la importancia de dichos delitos en la vida real, pero sin embargo no se le ha dado especial atención la relación que existe entre cónyuges para determinar si se puede o no considerarse como delito el abuso sexual entre éstos; ya que se trata de actos humanos que afectan y dejan un daño irreversible en la víctima, además de que es una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al núcleo familiar, al círculo de amistades y seres queridos y, en general, produce un mal a nivel social.

Esa incomodidad general se traduce en rechazo, aversión, miedo y, en más de una ocasión es un deseo de venganza que lleva a las personas (víctimas y familiares principalmente) a hacerse justicia por mano propia. Por otra parte, es frecuente ver el daño psicológico

directo que permanece durante un tiempo indefinido en la vida del ofendido y, a veces en toda su vida.

Por tales razones y motivos expuestos, consideramos que se merece una atención especial a los delitos que atentan contra el pudor y el honor de las personas, y a nuestro juicio consideramos que se tiene que ver, tanto desde un punto de vista teórico, como desde el ángulo práctico, en donde hay mucho que hacer aún. Dado el incremento que tiene este arbitrario acto del sujeto activo, que priva de su libertad y normal desarrollo sexual que por ende hay una afectación consciente directa en la vida de la víctima, perturbando seriamente a la sociedad.

Por ello es consideramos que es necesario, poner mayor énfasis en lo expresado en los párrafos anteriores, para que se pueda tipificar como delito, aunque si bien es cierto que es uno de los menos graves dentro de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; sin embargo resulta frecuente su comisión y muy bajo es el número de denuncias por lo que existe una elevada cifra negra de la manifestación del ilícito que aun no se encuentra tipificado como abuso sexual entre cónyuges y/o concubinos en nuestra Legislación Penal, y que es necesario constituirlo como tal.

Por otra parte es importante señalar que el delito de violación entre cónyuges o concubinos se encuentra regulado en un apartado especial del Código Penal para el D.F., mismo que se persigue por querrela de parte ofendida tal y como lo establece el artículo 265 bis del C. P., para el D.F., no así el delito de abuso sexual entre cónyuges o concubinos ya que este se persigue de oficio, siendo que es un delito de menor jerarquía y menos grave en comparación con el de violación, resultando con esto una aberración dentro del C.P.

debido a la omisión por parte del legislador al no reformar el artículo 260 del C.P. y no adicionar al mismo el artículo 260 bis en el cual se tipifique el delito de abuso sexual entre cónyuges o concubinos y que éste se persiga por querrela de la parte ofendida, de esta manera el sujeto pasivo del ilícito tendrá la opción de proseguir o no con la acción penal en contra del responsable del delito.

Con la forma de persecución que plantea y propone de alguna manera se lograría perpetuar la integración familiar, tomando en consideración, que la familia constituye la célula básica del Estado, ahora bien si el Estado no interviene en la regulación jurídica de las relaciones que derivan de la familia, ésta se degradaría, envileciendo a sus integrantes, lo que a su vez provocaría la decadencia del propio Estado. Es por esto, además de otras razones la importancia de reformar este tipo de delito y su persecución.

5.2 CONTENIDO DEL ARTICULO 260 BIS.

Como propuesta para integrarlo en el Código Penal para el Distrito Federal.

Cuando uno de los cónyuges y/o concubinos, sin el propósito de llegar a la cópula y sin el consentimiento del otro, ejecute u obligue a presenciar o ejecutar un acto sexual, para sí o para un tercero, se le impondrá la pena prevista en el artículo anterior.

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

De la misma forma aumentara la penalidad, cuando intervengan dos o más personas en el ilícito.

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

ABUSO SEXUAL ENTRE CÓNYUGES Y/O CONCUBINOS.-

Este delito es el menos grave dentro de este grupo de ilícitos; sin embargo, resulta frecuente su comisión y muy bajo el número de denuncias, por lo que existe una elevada cifra negra.

El art. 260 del CPDF define esta figura típica de la manera siguiente:

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 uno a cuatro años de prisión.

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

Respecto a su denominación, vale precisar que antes de las reformas a las que nos referimos al inicio de esta unidad, este delito se llamaba atentados al pudor. Otras legislaciones, tanto nacionales como extranjeras, conocen este delito como el de "abusos deshonestos", "actos libidinosos", etc. Enseguida se analizarán los elementos de que se integra tal figura típica.

SUJETOS Y OBJETOS EN EL DELITO DE ABUSO SEXUAL

SUJETO ACTIVO.- conforme a la descripción legal citada, en el delito de abuso sexual el sujeto activo puede serlo cualquier persona física, sea a hombre o mujer.

SUJETO PASIVO.- Puede serlo también cualquier persona, sin importar sexo o característica alguna.

El art. 261 del propio Código Penal hace una especial referencia al sujeto pasivo de este delito, al señalar una penalidad agravada en relación con la prevista en el art. 260. En este caso, el sujeto pasivo debe ser:

- a) Persona menor de doce años de edad
- b) Persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo.
- c) En lo referente a que el pasivo sea menor de 12 años de edad, se comenta lo siguiente: los sujetos idóneos para el sujeto activo son precisamente los niños. Dada la inmadurez natural, debida a la poca edad y a su temor por decir lo que le sucede, aunados a la menor capacidad para defenderse, los niños suelen ser escogidos por quienes realizan estos comportamientos.

Como puede imaginarse, el daño más serio no es el consistente en la conducta típica que en breve se analizará, sino las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y la falta de una atención adecuada, en problemas de tipo psicológico. Tal afectación llega a ocasionar alteraciones en el futuro comportamiento del menor en el terreno de la sexualidad y aun en su desarrollo

general; de ahí la conveniencia de detectar estas conductas, que la mayoría de las veces pertenecen al margen del conocimiento de los padres de la víctima, por lo que esta no tiene la atención profesional debida.

A falta de una adecuada educación y comunicación de los menores con sus padres, existe un gran número de actos delictivos de esta especie no denunciados, con lo cual se incrementa el problema, pues se hace inmune el sujeto activo y más propicio e indefenso el pasivo, quien suele serlo de manera reiterada.

Cuando el sujeto activo es un profesor, un pariente o un allegado, el pequeño manifiesta cambios en su conducta que, de no ser atendidos por sus padres, adecuadamente y a tiempo, podrán ocasionar, a largo plazo, peores consecuencias; a veces la resistencia del niño a asistir a la escuela es tomada por los padres como una actitud que revela rebeldía o flojera, sin saber la verdadera causa, realmente de peso que ocasiona una reacción de disgusto en los padres y, a veces, de excesivo rigor hacia el infante.

a) El segundo supuesto se refiere a personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o que por alguna causa no pueden resistir. Se trata de quienes se encuentran en un estado de indefensión, ya sea transitorio o permanente, por razones naturales, de enfermedad, meramente circunstanciales, etc. Los ejemplos clásicos se refieren a personas con procedimientos mentales, dormidas, hipnotizadas, anestesiadas, inválidas, que el propio sujeto activo amarra, impide su defensa, etcétera.

Sin embargo, al respecto algunos tratadistas consideran que quien se encuentra en un estado de inconsciencia (temporal o permanente), no puede ser sujeto pasivo de este delito, pues por su

situación de inconsciencia no puede ser receptor de la conducta ofensiva que representa el atentado al pudor; por tanto, no puede manifestar su desagrado o repulsión, porque no es titular del bien jurídico cuando no está consciente, por ejemplo, si un médico psiquiatra hipnotiza a su paciente y en ese estado realiza tocamientos lascivos en determinar partes del cuerpo del sujeto pasivo o lo obliga a efectuar actos de esa índole en el propio cuerpo del médico, no será afectado, por no estar consciente de ese hecho; sin embargo, el bien tutelado es la libertad, en el terreno sexual como se analizará en el apartado correspondiente.

La razón de ser de la agravación de la pena en este caso es considerar la mínima facilidad de defensa que tiene el sujeto pasivo, dadas las circunstancias en que se encuentra. En estos casos la pena será de seis meses tres años de prisión o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo.

OBJETOS.

Material.- En este delito, el objeto material es el propio sujeto pasivo. Ya se apuntó que puede serlo, en principio, cualquier persona y en dos casos especiales agravados, los menores de 12 años y quienes no pueden comprender o resistir la conducta típica.

Jurídico.- Es la libertad sexual y el normal desarrollo psicosexual; algunos juristas afirman que el objeto jurídico es el pudor de las personas, pero en realidad, el pudor se ve afectado también en otros delitos sexuales y aun patrimoniales (cuando el ladrón desviste a la víctima para robar), pero ello no indica que el bien tutelado sea el pudor. El delito en estudio atenta contra la libertad de actuar o

obtenerse en el ámbito sexual así como, sobre todo en menores, el normal desarrollo psicosexual.

Cuando una persona no desea tocar o ser tocada en una parte de su cuerpo y esta conducta es realizada por otra, contra su voluntad, se afecta la libertad sexual. En ese orden de ideas, cabe afirmar categóricamente que el objeto jurídico en este delito no es el pudor, sino la libertad sexual.

El pudor afectado es consecuencia de que alguien, sin consentimiento del sujeto pasivo, altere su libre decisión de actuar o no actuar en lo que respecta a su sexualidad.

CLASIFICACIÓN

El delito de abuso sexual se clasifica como sigue

- de acción
- unisubsistente o plurisubsistente
- instantáneo
- de lesión
- fundamental
- autónomo
- anormal, y
- formado alternativamente.

CONDUCTA, FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN

Conducta típica En este delito, la conducta típica consiste sobre una persona un acto sexual de la cópula, u obligarla a realizarlo. Antes de la reforma de febrero de 1989, consistía en realizar un "acto erótico sexual", terminología criticada por ser repetitiva y antes de la reforma

de enero de 1991, se incluía la expresión "con intención lasciva.."Enseguida se verá qué debe entenderse, para efectos de este delito, por acto sexual.

Comúnmente y de acuerdo con el lenguaje coloquial, por acto sexual se tiene la relación sexual o cópula. En éste, como en muchos otros casos, es necesario recurrir a la interpretación de la norma y llevar a cabo una interpretación sistemática, o sea, relacionar la norma con otras del mismo cuerpo legal. Así, cuando el Código Penal quiere referirse a la realización de la cópula, habla de ella, como en los delitos de abuso sexual, el legislador quiere aludir a actos sexuales distintos de la cópula; con lo cual ésta queda excluida de dicho delito en ese orden de ideas, ¿ qué se debe entender por acto sexual? En esta frase quedan comprendidos todos los actos de tipo erótico, que sin llegar al coito, realiza una persona sobre otra. Se trata de tocamientos, frotamientos, besos, apretones, etc., que con erotismo lleva a cabo el activo sobre el pasivo; además puede ser conducta típica el hecho de obligar al sujeto pasivo a que sea él quien realice el acto sexual, sobre la persona del sujeto activo. Generalmente, tales, tocamientos se realizan sobre zonas erógenas, como senos, labios, genitales masculinos o femeninos, caderas, etcétera.

A su vez, el problema será probar la intención, (aunque ya no la expresa la norma), que es algo meramente subjetivo. Algunos casos no ofrecen problema, como el de los sujetos que aprovechan las aperturas e incomodidades de un medio de transporte para tocar diversas partes del cuerpo de otra persona; sin embargo, en algunos casos resulta casi imposible saber o demostrar la intención del sujeto activo, como el del médico ginecólogo que toca los senos de la mujer, y argumenta que trata de localizar su abultamiento anormal, posiblemente revelador de un tumor.

Formas y medios de ejecución Respecto a este punto, se reitera lo dicho en el anterior, con la adición de que son formas de ejecución en este delito cualesquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestando mediante cualquier comportamiento distinto del de la cópula.

Es necesario la ausencia del consentimiento por (excepto en la prevista por el art. 261) parte del sujeto pasivo, pues en ello se basa el atentado a su libertad sexual, lo que origina el reproche penal

Un medio para lograr la ejecución del acto sexual típico puede ser la violencia, en cuyo caso la ley establece una pena agravada, tanto en el art. 260 como en el 261 (mayor todavía). Más adelante se analizará esta situación.

Otro punto de importante en relación con la conducta típica y su forma de ejecución es el referente a preciar que puede manifestarse de dos maneras: una, consistente en que el activo realiza el acto sexual, y otra, en que el sujeto activo obliga al pasivo a efectuar dicha conducta. Dicho de otra manera, lo anterior implica que el acto sexual puede llevarlo a cabo el agente sobre el cuerpo del sujeto pasivo o que lo realice éste, obligado por aquél. Un ejemplo de esta última conducta sería que una persona obligara a otra a realizar caricias eróticas sobre el propio cuerpo del sujeto activo.

Se cuestiona si el exhibicionismo es una forma de cometer este delito. La respuesta es negativa. Cuando una persona exhibe su cuerpo desnudo o otra o solo sus genitales, realiza un comportamiento atípico de delito de abuso sexual, porque éste exige, por disposición de la norma, que ejecute el acto "... en ella . . .", o sea, en la persona

del pasivo de manera directa, y en el exhibicionismo, la conducta no se dirige a ejecutarla sobre la persona de manera material.

El comportamiento al que se hace referencia, si bien es atípico de atentados al pudor, resulta típico de otra conducta: la descrita en el art. 200 frac. II del CPDF, que señala:

II Al que publique por cualquier medio, ejecute o haga ejecutar por otra, exhibiciones obscenas.

En este delito, el bien jurídico que tutela es la moral pública, no la libertad sexual en el nivel individual.

Por último, en cuanto al número de actos, este delito puede cometerse mediante uno solo (unisubsistente) o por medio de varios (plurisubsistente).

Ausencia de conducta En opinión de diversos autores, se acepta la ausencia de conducta en este delito en los casos de *vis absoluta*, *vis maior* y actos reflejos.

Si Se considera que la ley exige la doble concurrencia de dos elementos subjetivos, intención erótica y falta de intención de llegar a la cópula, no será configurable la ausencia de conducta, pues quien realiza un acto sexual en función de actos reflejos o por *vis maior*, por ejemplo, no actúa como se exige para los casos de ausencia de conducta. Simplemente, ocurre que cuando no hay elemento subjetivo, se configura la atipicidad, y no el elemento negativo de la conducta. Sólo en delito que no exige un elemento subjetivo ligado a la intencionalidad específica se puede presentar la ausencia de conducta.

TIPICIDAD

La conducta realizada por sujeto activo debe encuadrar en el tipo penal correspondiente, por la concurrencia de los siguientes elementos típicos.

- conducta
- sujetos (activo y pasivo)
- elementos subjetivo (intención erótica y no existencia del propósito de copular)
- bien jurídico tutelado
- medios de ejecución

ATIPICIDAD

La conducta será atípica cuando no encuadre en el tipo. Esto podrá suceder por faltar alguno de los elementos típicos a que ya se ha hecho referencia.

Un ejemplo de atipicidad en el del masajista que toca todo el cuerpo de una persona, con el propósito de brindar un masaje de descanso, o cuando el médico toca ciertas partes para detectar alguna alteración.

ANTI JURICIDAD

Esta figura es antijurídica en tanto la ley la consagra, el tutelar un bien jurídico. Quien realiza este comportamiento contraría la norma penal y, por tanto, actúa contra derecho.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.- En nuestra opinión, no puede configurarse ninguna de las hipótesis de causas de justificación, como estado de necesidad, legítima defensa, etcétera.

Alberto González Blanco considera que es factible el ejercicio de un derecho, respecto e cónyuges y por causa de necesidad en el caso de los médicos.

Por su parte, Marcela Martínez Roaro concibe el ejercicio de un derecho.

Circunstancias modificadoras En este delito no se presentan circunstancias atenuantes, pero sí agravantes.

AGRAVANTES En el delito de abuso sexual existen dos agravantes específicas:

a) Cuando el activo emplea la violencia, sea física o moral, según lo dispone el segundo párr. Del art. 260 del CPDF, en cuyo caso la pena será de uno se aumentará hasta en una mitad el mínimo y el máximo.

b) En el Supuesto del art. 261, cuando también se ejerce violencia física o moral, pero respecto de menores de 12 años de edad o de personas que no puedan comprender o resistir la conducta criminal como sujetos pasivos. El segundo párrafo, del art. 261 prevé una pena de dos a seis años de prisión.

CULPABILIDAD

Por cuanto hace al reproche penal, éste sólo puede ser doloso

DOLO EL delito de abuso sexual únicamente puede ser doloso o intencional. Sólo con la intención específica del activo es posible la configuración de este ilícito.

La intención erótica y de no llegar a la cópula eliminada la posibilidad de cualquier otro tipo de reproche, como la imprudencia o la preterintención.

El pasajero de un autobús que sin querer toca el seno de una mujer que se encuentra frente a él, a causa de la apretura, no comete este delito ni en ninguno de tipo sexual puede configurarse la imprudencia ni la preterintención.

INCUPLABILIDAD A causa del elemento típico subjetivo requerido en este delito, no es posible que se presente el aspecto negativo de la culpabilidad.

Igual que en otras cuestiones, algunos tratadistas opinan que es posible la configuración del error esencial de derecho y la ausencia de exigibilidad de otra conducta. Nosotros insistimos en afirmar que, dada la necesidad de que se presente el elemento subjetivo, no es posible el aspecto negativo en este caso, de la culpabilidad, pues el error y la intención específica no pueden coexistir simultáneamente de realizar el acto sexual.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS No se presenta ninguna en este delito.

CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

Consumación: El abuso sexual se consuma en el instante de ejecutar en el sujeto pasivo el acto sexual distinto de la cópula

Tentativa Antes de las reformas aludidas en relación con este delito (febrero de 1989), el propio Código Penal señalaba que este delito se castigaría sólo cuando se hubiera consumado. Esto quería decir que la tentativa no se configuraba de iure, aunque pudiera existir defecto.

Al eliminar tal precepto, queda abierta la posibilidad de que se presente el grado de tentativa; sin embargo, es difícil que en la realidad se configure.

5.3 PENALIDAD

En el delito de abuso sexual entre cónyuges consideramos que deben de existir las siguientes penas:

Diversas penalidades Se pueden distinguir las variantes que siguen

- a) Pena de dos a seis años de prisión (art. 260 bis, primer párr.)
- b) Si el delito se comete con violencia física o moral, la pena podrá aumentarse hasta en una mitad el mínimo y el máximo
- c) Si el delito cometen dos o más sujetos activos, la pena será aumentada de la misma forma que la anterior.

5.4 IMPORTANCIA DE LA PROCEDENCIA DEL OTORGAMIENTO DEL PERDON.

En el orden común de la vida ha tenido vigencia permanente el perdón el que no es sino olvidar por uno o varios hombre, lo que otros u otros deben hacer sufrir. Es por ello que la acción de perdonar consiste en exceptuar a uno de lo que comúnmente se hace con todos y de la obligación que tendría por la ley general.

Pero cuando el perdón entra en los ordenamientos represivos cuando viene a aplicarse a un sujeto que ha cometido un delito, y responsable, merece una pena la que no se le impone por considerárselo merecedor de un eximición condicionada o no surge un nuevo tipo institucionalizado de este don humano ; el perdón penal.

Estimamos que pude sostener que el perdón ya vinculado a los regimenes represivos es tan viejo en la historia del hombre, como el hombre mismo más, sin temor a equivoco el perdón existe desde que el hombre poseyó el sentimiento de aprecio a su prójimo. Solo ese sentimiento, unido a la inteligencia puede dar sustento a esa facultad exclusiva del genero humano

Luego el perdón viene a sufrir ciertas influencias de otras tendencias que, como las del sistema anglosajón de suspensión condicional del dictado de la sentencia, o la suspensión de la ejecución de la emitida como es el sistema continental son formas muy depuradas del perdón que sistematizadas y dirigidas a la satisfacción de objetivos diferentes, dando origen a instituciones distintas del perdón, mismo aun cuando en su transfondo el hálito vital sea el mismo.

Se estima que el perdón penal es el que emerge del ordenamiento represivo sin hacer distinción de realización y de sujetos otorgantes. Consiste en no aplicar al reo la pena correspondiente al delito que ha cometido.

Estimamos que solo presentado como remisión total condicionado a no el perdón puede ser considerado como institución auténtica. Su pureza es la que sustenta su existencia.

La represión, la admonición y cualquier otro llamado de atención son verdaderas sanciones morales, le quitan al sujeto pasivo parte de su integridad moral y aunque de entidad muy pequeña son penas. Se condena al sujeto a ser reprendido, amonestado, etc. Como se presenta en nuestro código penal en sus artículos 42, 43 y 44.

Tres son los pilares sobre los que se asienta esta institución:

a) Ético.- No se hace sino consultar la orientación moderna del derecho penal, el que habiendo abandonado su ambición de venganza, aspira a realizar una verdadera defensa social, la que no puede tener otro soporte que la justicia y la piedad. Esa piedad concretada por la justicia hace del hombre desviado en su conducta un centro de preocupación para reeducarlo como elemento útil en la sociedad.

Hay piedad porque el hombre se preocupa por el hombre: hay justicia por que hay equilibrio en el ejercicio de esa preocupación.

b) Técnico.- Mucho ha debido sufrir el hombre por las penas: muchos se ha debido elaborar para que cada uno le toque su

pena para que pueda llegar a hablarse de la individualización punitiva.

Esa adaptación al sujeto pero conforme con lo que el se merece, hace directamente las técnicas penales muy depuradas. El perdón esta instó en la esencia de la individualización porque ella no significa condenarse individualiza también perdonando.

c) Práctico.- La severidad punitiva que resulte ser desproporcionar respecto de la personalidad del sujeto posible de la pena conduce necesariamente a la ficción de elementos desincriminantes.

Con todo lo expuesto anteriormente argumentamos que la figura del perdón debe incorporarse a la propuesta del artículo 260 bis del nuestro código penal del fuero común, tiene razón de ser ya que el sujeto pasivo puede otorgar o dejar que se castigue con la penalidad señalada.

Tratándose del delito de abuso sexual, el daño más severo es la consecuencia emocional que esto conlleva como lo afirma Amuchategui Requena. "Las consecuencias de tipo emocional que se convierten con el tiempo y a la falta de una atención adecuada en problema de tipo psicológico". Cabe mencionar que la autora hace referencia a niños menores de doce años que son sujetos idóneos para el sujeto activo.

A nuestro entender si bien se comete el delito de abuso sexual entre cónyuges y/o concubinos, entendemos que aquí ya hubo una relación de tipo carnal es por ello que consideramos que el daño no es

tan severo como el que sufren los menores que se hace referencia en el párrafo anterior.

Cabe resaltar que cualquiera de los cónyuges y/o concubinos ofendidos cualquiera que sea el caso, que encuadren en nuestro supuesto artículo el daño que les va a causar es una desconfianza de su pareja a la que pensaban conocer, un daño moral en sus sentimientos internos es por ello que la figura jurídica del perdón debe contemplarse en la propuesta del artículo 260 bis.

5.5.FINALIDAD DEL TIPO PENAL

Concepto. A ésta última categoría, la de los seres normales cuya conducta se rige por motivos, es a la que se puede aplicar la pena como un contra estímulo que sirva para disuadir del delito y que, cometido éste, trate de corregir al delincuente y vigorizar sus fuerzas inhibitorias para el porvenir. Por esto es la pena un castigo impuesto por el poder público al delincuente, con base en la ley, para mantener el orden jurídico.

• Aunque con menos frecuencia que hace algunos años, todavía se suele tropezar con aquellas fases ingeniosas con que se glorificaba el positivismo de los tiempos de Ferri. En materia de represión se dice, por ejemplo, que la Escuela Clásica quería que el delincuente conociera la justicia, en tanto que hoy se pretende que la justicia conozca al delincuente; frase ideal para torcer el criterio de quienes no tienen ninguno y que si, en parte es verdad, en parte es inexactitud en que se oculta el rescoldo de una fisiología mecanicista, hoy desechada, y lo que es peor: un desconocimiento porfiado de toda diferencia específica entre lo humano, lo biológico y aun lo

simplemente material. Se propugna en el fondo un correccionalismo que nunca logró aceptación, pretendiendo que las penas no sean ya un castigo; que no se hable de justicia para el delincuente; que dichas penas no sean aflictivas ni intimidatorias sino simplemente correctivas de las supuestas "causas determinantes" de la delincuencia; y se pasa inadvertido que, precisamente por el conocimiento de lo que es el hombre, se han empleado y se siguen empleando las penas y las medidas de seguridad, sin perjuicio de que para la defensa contra irresponsables, para la formación del carácter de un adolescente y para la reforma o curación de los anormales, se sigan empleando, como se han empleado siempre, sólo las medidas de seguridad o tratamientos adecuados.

Hace ya tiempo que los estudios de von Wexküll, de Mendel, de Woehier, de Roux, de Driesch, de Gustav Wolf, de Bleuler, etc., sobre el desarrollo embrionario y la capacidad de autoconformación, autoconservación y autorrestablecimiento de los seres vivos, de acuerdo con un plan estructural y de funcionamiento, pusieron en derrota la tendencia que pretendió explicar los fenómenos vitales por las simples leyes matemáticas y físico - químicas que rigen la materia inanimada: se ha hecho ver que la vida se sirve, ciertamente, de esos factores naturales como de medios, pero presenta una determinación anatómica y funcional que organiza, conserva y restaura los seres y sus funciones, todo lo cual significa que los organismos forman una especie diversa del reino mineral, y que sería necio empeñarse en explicar el reino animal por el simple juego de las leyes que rigen la materia.

Son ya muy conocidos aquellos experimentos en que Driesch hizo cambiar, por comprensión, el emplazamiento de las células de un embrión, sin que resultara luego el animal con la cabeza en el lugar de

las patas o viceversa; y aun llegó a dividir el germen de un erizo del mar, observando luego que de cada mitad nacía una larva y un ser completo y normal en su organización, lo que ciertamente requiere principios y explicaciones diversas a las leyes que rigen la materia. Gustav Wolf advirtió que, si se quitaba el cristalino del ojo a una salamandra de agua, al cabo de algún tiempo aparecía repuesto a la perfección, lo cual se ha hecho notar que es tanto más admirable cuanto que tal reposición no se produce por los mismos métodos de formación del cristalino, en el desarrollo embrionario, sino por caminos y con materiales muy diversos que solo responden a una teleología funcional.

Embrionariamente - nos dice el sabio experimentador- el cuerpo cristalino nace de la parte ectodérmica de la piel; en el proceso regenerativo, en cambio, nace del epitelio del iris, es decir, del llamado calis del ojo, procedente de la materia cerebral embrionaria. Y el hecho de que se recurra, para este proceso de reposición, a un tejido completamente ajeno a la función, resulta todavía más sorprendente ante la circunstancia de que sea precisamente el cuerpo más opaco que encierra el organismo, a saber, la lámina de la membrana del iris, pigmentada en negro, la que suministra el material para reponer el cuerpo más transparente, que es el cristalino."

Von Wexküll nos habla del caso de cierto cangrejo en que resalta el empeño de la naturaleza por mantener la función propia, pues este animal posee una pinza grande y una pequeña, que se adaptan a la forma de satisfacer sus necesidades; y si se le quita la pinza grande, mientras ésta se regenera, se desarrolla la que era pequeña hasta hacerse grande, en forma que sólo necesita remplazar una pinza pequeña ("ideas para una concepción biológica del mundo"). Y aun hay casos más sorprendentes, como el de la substitución de unos órganos

por otros que, sin desempeñar exactamente la misma función, si tienden a llenar por otros medios la misma necesidad de orientación, por ejemplo, de defensa contra los enemigos, etc.; me refiero a ese otro cangrejo que, después de la pérdida del ojo, desarrolla una antena olfativa.

Mas modestamente, sin que nos maravillen los sabios con sus experimentos, ¿ no vemos a diario, como se defienden los organismos de la invasión de microbios y cuerpos extraños? ¿No hemos visto soldar un hueso roto, restablecer la circulación sanguínea después de un corto vascular o reacondicionarse la memoria de las conexiones nerviosas de una lobotomía?.

Por eso insistió Bunge, con toda energía en que "por mucho que se progrese en el conocimiento causal, jamas llegara a realizarse (en biología) el sueño mecanicista y en que ese conocimiento no eliminara nunca lo que hay de peculiar en los fenómenos de la vida. Sabemos que la respiración, la circulación de la sangre, la digestión, la absorción, descansan, en parte en las leyes de la física y la química, dijo alguna vez Verworn; pero ni la fisiología no otra ciencia alguna ha sido aún capaz de explicarnos la capacidad de selección de las células.

Ahora bien, la ciencia ha sido cautelosa siempre y, ante el peligro de caer en una explicación precipitada por lo que ve al origen de estos fenómenos vitales, dando acaso nueva vida a la entelequia de Aristóteles, entre la tesis mecanicista y la heterótesis vitalista, ha creído hacer una síntesis "bolista" u "organicista", si bien no ha logrado sino encastillarse en un agnosticismo causal y limitarse a la comprobación de "fenómenos orgánicos", pero manteniendo para éstos la indiscutible aceptación de algo específico que requiere

métodos de estudio adecuados, interpretación propia leyes especiales y tratamientos diversos a los que corresponden a la simple materia inanimada (J.S. Haldane, Ludwig von Bertalanffy, Emil Ungerrer, etc.).

Finalmente, si de los simples seres organizados pasamos al hombre, salta de bulto ante nuestra primera experiencia la distinción fundamental de que éste crea conocimientos universales y abstractos de las cosas, forma juicios de valor y, conforme a ellos, organiza él mismo su propio plan de acción, conquistando por este medio un acervo de adquisiciones intelectuales, morales y materiales que constituye la cultura y que le singularizan entre todos los seres de la creación. "Si se estudia -dice el Dr. Gemelli- el aspecto subjetivo de la personalidad del hombre, nos encontramos en presencia de un hecho que no se encuentra jamás al estudiar la actividad de los animales, aun en el caso de ciertos vertebrados en que vemos, llenos de admiración, la perfección de su comportamiento. En la actividad subjetiva del hombre encontramos la posibilidad de desprenderse de las condiciones concretas.

Vemos también en el hombre la capacidad de formular conocimientos generales y abstractos, de conocer una regla abstracta y general de conducta y de conformarse a ella.

Pues bien, esto es lo que hace posibles el Derecho, la responsabilidad y la pena. Y aun cuando subraya el mismo Gemelli que en el hombre no pueden desprejiciarse los factores orgánicos, hereditarios y constitutivos, como para el conocimiento de las plantas y de los animales debe admitirse un substrato físico - químico, los investigadores psicológicos "no deben dejarse impresionar por el prejuicio materialista que fue tan caro a los primeros conductistas americanos... Mediante el estudio de los motivos y las leyes que rigen

la conducta del hombre, el psicólogo llega a reconocer que la acción humana tiende a realizar ciertos valores, en cuanto que su objeto consiste en lograr determinados fines particulares o generales."

Cita a Baruk que, refiriéndose a la tendencia materialista en psicología, considera que constituye una ciencia "mutilada por arriba", que "deliberadamente deja aun lado todas las formas superiores de la actividad humana: sentimientos, voluntad, iniciativa, problemas sociales y morales".

Como resumen de todo lo anterior, concluye el Dr. Gemelli: "La posibilidad de autodeterminación, el hecho de que haya condiciones subjetivas que son anuladas o restringidas por esas autodeterminaciones, el hecho de que la valoración de los fines se haga en función de razones subjetivas, todo esto constituye una prueba de que el mundo personal, las acciones humanas se dirigen de acuerdo con una escala de valores; y ese mundo de los valores se halla en correlación con nuestro mundo afectivo que es punto de partida de nuestras acciones.

Esta es la razón que anima todo esfuerzo educativo, como tendiente a formar en el criterio del hombre una jerarquía de valores que oriente su proceder; y esta es la razón también que nos autoriza para repetir lo que ya dijimos antes, al estudiar las penas:

Supuesta la facultad motivadora de la conducta, el conminar a los posibles delincuentes con sanciones aflictivas es un recurso científico, puesto que descansa en el conocimiento psicológico, y es útil, toda vez que puede influir en el balance de esa motivación. Una vez cometido el delito habrá de cumplirse la amenaza para que pueda tener eficacia respecto a quienes no han delinquido, los cuales verán

en el ejemplo la certidumbre penal. Y si la sanción pone al delincuente en manos del Estado por algún tiempo, durante el mismo debe procurarse su mejoramiento fisiológico, intelectual, moral y cívico, para prevenir en él nuevos delitos."

En resumen, que al estudiar o conocer al hombre se llega necesariamente a la diferenciación de tres grandes reinos en la naturaleza, como son el de la simple materia, el de los seres vivos y el de los seres racionales, regido cada uno por leyes comunes, en su base, pero por leyes especiales en cuanto a sus diferencias específicas; y por lo que ve a la conducta de los hombres, que de manera particular nos interesa, sólo por citar a uno entre miles de los pensadores más caracterizados se puede repetir las palabras en que Carlos Cossio dice, desarrollando su teoría egológica: "La conducta humana es un objeto de experiencia radicalmente diverso de los objetos materiales, pues mientras éstos constituyen una experiencia de necesidad gobernada por la identidad de las causas con los efectos, la conducta humana constituye una experiencia de libertad donde la creación de algo original emerge a cada instante."

La pena tiene así, como fines últimos, la justicia y la defensa social; pero como mecanismo para su eficacia o como fines inmediatos, debe ser:

a) Intimidatoria, sin lo cual no sería un contramotivo capaz de prevenir el delito.

b) Ejemplar, para que no sólo exista una conminación teórica en los códigos sino que todo sujeto que virtualmente pueda ser un delincuente, advierta que la amenaza es efectiva y real.

c) Correctiva, no sólo porque siendo una pena debe hacer reflexionar sobre el delito que la ocasiona y constituir una experiencia educativa y saludable, sino porque cuando afecte la libertad se aproveche el tiempo de su duración para llevar a efecto los tratamientos de enseñanza, curativos o reformadores que en cada sujeto resulten indicados para revenir la reincidencia.

d) Eliminatoria, temporalmente, mientras se crea lograr la enmienda del penado y suprimir su peligrosidad; o perpetuamente si se trata de sujetos incorregibles. Quizá esta clase de sanciones, desde que se ha suprimido todo agregado con que antes se quería darles mayor carácter afflictivo corresponda más bien a la categoría de las medidas de seguridad, aun cuando muy respetables opiniones rechazan la exclusividad de este carácter por no perder de vista el efecto intimidatorio que no se desprecia en ellas.

e) Justa, porque si el orden social que se trata de mantener descanso en la justicia, ésta da vida a todo medio correctivo y sería absurdo defender la justicia misma mediante injusticias; pero además, porque no se logrará la paz pública sin dar satisfacción a los individuos, a las familias y a la Sociedad ofendidos por el delito, ni se evitarán de otra manera las venganzas que renacerían indefectiblemente ante la falta de castigo.

CARACTERES DEL TIPO PENAL. De esos mismos fines podemos inferir los caracteres de la pena, como sigue:

A) Para que la pena sea intimidatoria debe ser AFLICTIVA, pues a nadie amedrentaría la promesa de una respuesta agradable o indiferente; debe ser LEGAL, ya que sólo así, conocida de antemano, puede producir el efecto que se busca; debe ser CIERTA, pues la sola

esperanza de eludirla por deficiencias de la maquinaria encargada de investigar y sancionar los delitos, por indultos graciosos, etc., deja sin efecto una amenaza que el presunto delincuente es propenso a desechar.

B) Para que sea ejemplar, debe ser PÚBLICA; no con la publicidad del espectáculo morboso y contraproducente que se usó en a En la Edad Media, durante la Revolución francesa y en otros momentos de exceso y embriaguez de poder, pero sí en cuanto lleve a conocimiento de todos los ciudadanos la realidad del sistema penal.

C) Para ser correctiva, en forma específica, debe disponer de medios CURATIVOS para los reos que lo requieran, EDUCATIVOS para todos y aun DE ADAPTACIÓN al medio cuando en ello pueda estribar la prevención de futuras infracciones, comprendiéndose en los medios educativos los que sean conducentes a la formación moral, social, de orden, de trabajo y de solidaridad.

D) Las penas eliminatorias se explican por sí mismas y pueden llegar a ser la de la muerte, la de reclusión o de relegación perpetua, o del destierro.

E) Y para ser justas, todas las penas deben ser HUMANAS, de suerte que no descuiden el carácter del penado como persona; IGUALES, en cuanto habrán de mirar sólo a la responsabilidad y no a categorías o clases de personas, hoy desconocidas, pero procurando efectos equivalentes ya que no hay igualdad, por ejemplo, si se impone la misma multa de \$ 1,000.00 a un indigente y a un potentado. Deben ser SUFICIENTES (no más ni menos de los necesarios).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REMISIBLES, para darlas por concluidas cuando se demuestre que se impusieron por error o que han llenado sus fines; REPARABLES, para hacer posibles una restitución total en casos de error; PERSONALES o que sólo se apliquen al responsable; VARIAS, para poder elegir entre ellas la más propia para cada caso; y ELÁSTICAS para que sea posible también individualizarlas en cuanto a su duración o cantidad.

A veces se agrega que sean ECONÓMICAS o que no exijan grandes sacrificios del Estado. La verdad es que a ésta recomendación puede haber la certeza de que se dará vida sin necesidad de mucha insistencia, y quizá valiera más encarecer el beneficio de hacer lo necesario sin escatimar gastos que, con poca reflexión, pueden fácilmente tomarse como excesivos.

CLASIFICACIÓN. Desde varios puntos de vista se pueden distinguir las penas como sigue:

a) Por su forma de aplicación o sus relaciones entre sí, pueden ser:

Principales.- Que son las que la ley señala para el delito y el juez debe imponer en su sentencia.

Complementarias.- Aquellas que, aunque señaladas también en la ley, su imposición puede tomarse como potestativa, se trata de penas agregadas a otras de mayor importancia y que por esto, por su naturaleza y por su fin se consideran secundarias.

Accesorias.- Que son aquellas que, sin mandato expreso del juez resultan agregadas automáticamente a la pena principal: como la

interdicción para el ejercicio de profesiones libres que requieren moverse y actuar fuera del penal, cuando hay una condena de prisión; imposibilidad para ejercer cargos como el albaceazgo, la tutela, etc.

b) Por su fin preponderante pueden ser:

Correctivas.- Carácter que debe suponerse también en toda pena, excepto en las que recurren a una eliminación definitiva: pero que se predica especialmente de la que mantienen al sujeto privado de su libertad y, por tanto, dan oportunidad para someterle a un régimen o tratamiento adecuado.

Intimatorias.- Que lo son todas las verdaderas penas, pero con exclusividad la multa y las prisiones de corta duración.

Eliminatorias.- Que lo son temporalmente o en forma parcial, comose ha dicho, todas las privativas o restrictivas de la libertad; y perpetuamente la de muerte, las de prisión o relegación por todo el tiempo de la vida, y el destierro, donde las hay.

c) Por el bien jurídico afectado, pueden ser:

La pena capital.- Que priva de la vida.

Las penas corporales.- Que son aquellas que se aplicaban directamente sobre la persona. Como azotes, marcas o mutilaciones.
Penas contra la libertad.- Que pueden ser sólo restrictivas de éste derecho, como el confinamiento o la prohibición de ir a determinado lugar, o bien privativas del mismo como la prisión.

Pecuniarias.- Que imponen la entrega o privación de algunos bienes patrimoniales.

Contra los derechos.- Como la suspensión o destitución de funciones, empleos o cargos públicos, aun cuando éstas pueden tomarse más bien como medidas de seguridad.

Comenzaremos por establecer el contenido de la libertad sexual para acto seguido comprobar si es protegido el bien jurídico tutelado.

Se ha venido diciendo, con fundamento, que de la libertad sexual derivan dos aspectos: Dinámico - positivo, que es integrado por la facultad de disponer del propio cuerpo, y estático -pasivo, comprensivo de las posibilidades de repeler los ataques de índole sexual que puedan producirse.

También se ha dicho que con el concepto de libertad sexual no debe aludirse a la facultad subjetiva de la persona de ejercer la libertad sexual que ya posee, si no el derecho de toda persona a ejercer la actividad sexual en libertad.

Ciertamente, la libertad sexual es antes que nada, libertad, una faceta de ésta y como tal en expresión Kantiana, independencia de la voluntad, capacidad (de la persona) de determinarse espontáneamente, por lo que aquí hace en el ámbito de la sexualidad.

Este es el contenido esencial de la libertad sexual, expresando de forma compendiada que se expande en varias direcciones: de una parte, engloba el derecho a escoger y practicar, en cada momento la opción sexual que más plazca y, ligado a él, el de utilizar y servirse del propio cuerpo en la esfera sexual, sin más limitaciones que las derivadas del obligado respecto a la libertad ajena, a las leyes físicas y a las habilidades y reciedumbre de cada cual; de otra, el de elegir, con

el pleno consentimiento y el de rechazar las proposiciones no deseadas. Estos son los elementos principales de la reiterada libertad sexual.

Y ahora, una vez fijados, procede preguntarse ¿Qué es de todo ello objeto de protección? Para responder a ésta interrogativa hay que preguntarse primeramente por los hechos castigados en los diferentes artículos. Abreviadamente, puede contestarse que en estos se castiga en la implicación de alguien en una práctica de naturaleza sexual, en sentido amplio, en contra de su voluntad, con esta viciada o sin ella o incluso contando con ella, en algún caso, así como colocar a una persona en situación propicia para que un evento de aquella especie tenga lugar. o, lo que es lo mismo, se pretende que nadie se vea involucrado en un ejercicio de sexualidad no deseado o no aceptado libremente o aceptado con la voluntad viciada, en el que su cuerpo, una parte de él, o su presencia sean utilizados por otro.

De inmediato se ha de contrapesar, con una manifestación asimismo cierta, la siguiente es la libertad sexual y bienes igualmente condignos de protección.

Así las cosas, pueden decirse, una vez establecido sintéticamente el contenido de la libertad sexual que casi en la totalidad de los elementos que la integran resulta alcanzada por la protección. En efecto, si libertad sexual es independencia de la voluntad, facultad de autodeterminación en el área sexual, sin duda tal autonomía se ve tutelada; como tutelada se ve la facultad de usar el propio cuerpo (mejor sería decir de permitir los contactos corporales inherentes a un encuentro sexual con otras personas, pues la automanipulación solitaria voluntariamente realizada no tiene la menor

trascendencia penal, con la excepción de algún caso de exhibicionismo), y a seleccionar propuestas y proponentes. Naturalmente, la práctica de la sexualidad es libre.

De hecho el mantenimiento de relaciones sexuales no es propiamente el ejercicio de un derecho, si no una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles, para decirlo con palabras del Tribunal Constitucional, en su sentencia 89/87, 3 de junio; si se ampara, en cambio, que las relaciones sexuales discurran por vías de libertad sin forzamientos ni prevalimientos que nadie se ha compelido o inclinado torticeramente a un lance de aquellos.

A la postre, como no podía ser de otra manera, la protección se proyecta sobre actos externos y de alguna manera compartidos.

Ahora bien, una vez establecido que se depara protección de libertad de elección o de aceptación (tanto de la alternativa sexual como del compañero con el que practicarla) al ejercicio de la sexualidad en suma, es lícito cuestionarse sobre si la reiterada libertad sexual queda al cubierto frente a toda suerte de atropellos y si se tutela de manera igualitaria la de la mujer y la del hombre. La respuesta para ambas preguntas es, lisa y llanamente, no, sin desconocer, respecto de la primera que los hechos más graves si están tipificados.

El abuso sexual y otros delitos sexuales en su origen eran delitos en contra del pudor y en contra de la honestidad, o mejor aún eran

delitos ideados desde una concepción exclusivamente masculina de la sexualidad (machista y paternalista, para mayor exactitud) dentro de la cual a la mujer se le asignaba el desempeño de un cometido secundario, de placentero, de sujeto pasivo en la relación carnal y, naturalmente la inevitable, de procreadora; una concepción de la sexualidad para la que la mujer (no cualquier mujer sino la perteneciente al círculo familiar íntimo madre, hija, esposa, y hermana). Habría de observarse sobre todo el comportamiento recatado de las mismas pues su deshonra salpicaba a toda la familia particularmente a los miembros varones de la misma.

Lo que podría explicar el descuido del legislador. En todo caso, la sola eventualidad de que puedan producirse hechos de innegable índole sexual, por muy anómalos que puedan parecer, de imposible inscripción en el título previsto al efecto de hacer meditar sobre la adecuación de las normas hacia la tutela de la libertad sexual. Pero si a los dichos sumamos la tutela proporcionada a valores nuevos de un contenido que la justifique, por todo ello se necesita la renovación de preceptos para otorgar la tutela a la repetida libertad sexual, en tanto que valor de la persona y disposición de una batería de preceptos bien armonizada con el principio de proporcionalidad y justicia.

CONCLUSIONES

Atraves de la historia de la humanidad, los delitos sexuales, han estado presentes en la mayoría de las sociedades, sancionados de diferente manera, estableciendo cada vez mayores penas, atraves de las reformas sufridas, en particular nuestro Código Penal, toda vez que día a día, este tipo de delitos se cometen con mayor frecuencia y en forma más grave. Esta comprobado que estos delitos dejan traumas psicológicos en la víctima, especialmente si la víctima no es tratada adecuadamente, la puede marcar de por vida, repercutiendo en sus actitudes con el mundo que la rodea.

Entrar al estudio dogmático del delito, es de suma importancia para cofigurar cualquier delito, en éste caso el de ABUSO SEXUAL, para darle un mayor sustento al presente trabajo.

En el desarrollo de este trabajo, se encuentra en primera instancia que la familia es el núcleo más importante de la sociedad, la cual tiene como finalidad la integración y desarrollo de sus miembros.

Entre las principales instituciones que dan vida a la familia encontramos al Matrimonio y al Concubinato; sin embargo dentro de estas instituciones se llega a dar la violencia intrafamiliar, así como la violencia sexual, en contra de sus integrantes, mediante actos únicos o repetidos sistemáticamente, causando en la víctima daños irreversibles, entre otros, como la disminución de su capacidad de respuesta a las responsabilidades que la sociedad le reclama.

Tocante a nuestro tema, las agresiones sexuales entre cónyuges o concubinos, principalmente en contra de la esposa o concubina; en su minoría, se atreven a denunciar el ilícito, por diversas razones:

temor a su agresor sexual o pareja, presiones familiares, vergüenza o desconocimiento de sus derechos, entre otras, que le impiden poner freno a los atropellos en su persona, prefiriendo soportar el sufrimiento y secuelas negativas a nivel físico o psicológico en perjuicio de ella misma y de los integrantes de su familia.

Por último se propone que el Estado regule jurídicamente las relaciones derivadas del matrimonio o concubinato en relación a las agresiones sexuales, como es nuestro caso en el delito de ABUSO SEXUAL ENTRE CONYUGES O CONCUBINOS, mediante la adición del artículo 260 bis al artículo 260 del C.P. para el Distrito Federal, en el cual se tipifique el delito de abuso sexual entre cónyuges o concubinos y que éste se persiga por querrela de la parte ofendida, así, de esta manera el sujeto pasivo del ilícito tendrá la opción de proseguir o no con la acción penal en contra del responsable del delito.

Con la forma de persecución que se plantea y propone de alguna manera se lograría perpetuar la integración familiar, tomando en consideración, que la familia constituye la célula básica del Estado, ahora bien si el Estado no interviene en la regulación jurídica de las relaciones que derivan de la familia, ésta se degradaría, envileciendo a sus integrantes, lo que a su vez provocaría la decadencia del propio Estado. Es por esto, además de otras razones la importancia de reformar este tipo de delito y su persecución.

BIBLIOGRAFIA:

BAQUEIRO ROJAS EDGAR, Derecho de Familia y Sucesiones, edit, Harla, México 1990.

CARRERA FRANCESCO, Programa de Derecho Criminal, vol I, Bogotá. Edit. Temis, 1956.

CASTELLANO TENA FERNANDO, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 1999.

COLÍN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, edit, Porrúa.

CHAVEZ ASCENCIO MANUEL, Convenios Conyugales y Familiares, edit, Porrúa México 1996.

DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Código Penal Federal, comentarios, edit, Porrúa, México 1999.

FINKELHOR DAVID, Abuso Sexual al Menor. Edit, Pax, México 1980.

FRIEZE BUENO SANTIAGO. Psiquiatría Legal y Forence, vol I, edit, Colex Canarias, 1994.

GASPERSIC ANTONIO. Introducción al Tema de las Psicopatías, Adip, Buenos Aires, 1989.

GONZALEZ QUINTANILLA, JOSÉ ARTURO. Derecho Penal Mexicano. Parte general y Parte especial, edit, Porrúa, México 1997.

GONZÁLEZ BUSTAMANTE JOSÉ. Principios de Derecho Procesal Penal, Harla, México.

JIMENEZ DE ASÚA, La Ley del Delito ,décima edición, sudamericana. Edit, Buenos Aires, 1980.

KINDELHORN DAVID Y DERSTY YLLO. Sociología Aplicada a la Victimología, Inglaterra 1995.

LOPÉZ BETANCOURT, EDUARDO. Delitos en Particular, TOMO II. Edit, Porrúa, México 1997.

MARTINEZ ROARO, Delitos Sexuales, edit. Porrúa México 1975.

MANUAL DE ATENCIÓN A VICTIMAS DE DELITO. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

PORTE PETIT CELESTINO. Ensayo Dogmático sobre el Delito de la Violación, edit, Porrúa.

RAMOS PASOS RENÉ. Derecho de la Familia, Colección de Manuales Jurídicos, edit, Jurídica, Chile 1993.

RUSSELL DIANA. Efectos Postraumaticos en las Víctimas de Abuso Sexual entre Consortes, 1999.

ROJAS NERIO. La Perversidad Adquirida Patológica, Archivos de Medicina, 1950, t x x .

2da Reunión Nacional Sobre Agencias Especializadas del Ministerio Público en la Atención de Delitos Sexuales.

VELA TREVIÑO SERGIO, Culpabilidad e Inculpabilidad. Trillas, México ,1990.

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.



Toca Núm. ~~992/2000~~ - - - México, Distrito Federal a 12 doce de Julio - - -
MAGISTRADO PONENTE del 2000 dos mil. - - - - -
LIC. ENRIQUE SANCHEZ - - - V I S T O, para resolver el presente Toca número
SANDOVAL. 992/2000, relativo al Recurso de Apelación interpuest

lpm/crc

por el Representante Social en contra del Auto por e
que se decreto la absoluta libertad en contra de FERNAND
GARCIA MENDOZA por LA EXTINCION DE LA ACCION PENAL PO
PERDON DE LA PARTE OFENDIDA, quien dijo ser de 29 veintinue
ve años de edad, estado civil casado, religión católico
originario del estado de Zacatecas, con escolaridad primari
ocupación hojalatería de aire acondicionado, domicili
actual en Calle San Pedro, Manzana 24, Lote 25, Colonia
ampliación malacates Delegación Gustavo A. Madero y

SENTENCIA

- - - R E S U L T A N D O - - - - -

- - - Con fecha 8 ocho de Junio del 2000, el Jue
Trigésimo Penal dicto un Auto por el que se decreto la
Absoluta Libertad con los siguientes puntos resolutive

- - - PRIMERO.- SE DECLARA EXTINGUIDA LA ACCION PENAL
POR PERDON DE LA PARTE OFENDIDA con fundamento en el
artículo 93 del Código Sustantivo de esta materia en
el Distrito Federal y se declara la absoluta libertad
del procesado FERNANDO GARCIA MENDEZ. - - - - -

- - - SEGUNDO.- Háganse las anotaciones correspondientes
en el Libro de Gobierno que se lleva en este H. Juzgado,
y háganse las (sic) y expídanse las boletas de ley quedand
notificadas las partes con la firma que estampen en la
presente. - - - - -

- - - 2.- Inconforme con la anterior resolución, el Ministe
rio Público interpuso el Recurso de Apelación en contra

del Auto de fecha 8 ocho de Junio del 2000 dos mil, el cual fue admitido en efecto devolutivo mediante acuerdo de fecha 12 doce de Junio del 2000 dos mil, celebrada la Audiencia de Vista en esta Sala el 29 veintinueve de Junio del 2000 dos mil, quedando el Toca en condiciones de resolver; y: - - - - -

- - - - - C O N S I D E R A N D O - - - - -

- - - I.- El presente recurso tiene el objeto y alcance que le señalan los artículos 414 y 415 del Código de Procedimientos Penales. - - - - -

- - - II.- El Agente del Ministerio Público presentó agravios de la foja 5 a 7 del Toca, mismos que se dan por reproducidos y se contestaran en su oportunidad.

- - - III.- Los agravios que se estudian se atenderán en sus términos, sin suplirlos ni ampliarlos en forma alguna por ser de estricto derecho, toda vez que el Recurso de Apelación que nos ocupa fue interpuesto por el Ministerio Público, ello en debida interpretación a contrario sensu de lo dispuesto por el artículo 415 del Código de Procedimientos Penales y además respetando lo establecido por el artículo 21 Constitucional, donde entre otras cuestiones expresa que la investigación de los delitos incumbe única y exclusivamente al Ministerio Público quien por ser un Organó Técnico titular indiscutible de la acción penal, no cabe enmendar sus deficiencias, pues de hacerlo se invadiría la división de funciones categóricamente establecida en el citado precepto Constitucional, con la consiguiente afectación de derechos subietivos.



ca Núm. 992/2000 de los gobernados. - - - - -

MAGISTRADO PONENTE - - - a) Esta Sala observa que el Juez de la causa
IC. ENRIQUE SANCHEZ en el Auto en el que declaro la prescripción de la

SANDOVAL.

acción penal por el delito de ABUSO SEXUAL; se basó en las siguientes consideraciones; "vistas las comparecencias que anteceden y toda vez que el delito de /violación y tratándose de cónyuges si procede el perdón /de la ofendida tratándose de un delito sexual de mayor /jerarquía y en el presente caso nos encontramos en presencia de un delito de menor jerarquía y lo anterior en virtud de que se trata de un delito que se persigue por querrela de parte ofendida y habiéndose cubierto los requisitos de ley para que proceda en el caso particular el perdón de la parte ofendida, es procedente que se declare extinguida la acción penal por perdón de la ofendida la C.MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ CARBAJAL, lo anterior con fundamento en el numeral 93 del Código Sustantivo de esta materia; en el Distrito Federal. - - - - -

pm/crc

SENTENCIA

- - - b) Pretendiendo la revocación de la resolución anterior, el Ministerio Público expresó los siguientes agravios en las fojas 5 a 7 manifestando lo siguiente:".. Después de analizar las constancias procesales así como los argumentos vertidos por la Juzgadora en el Auto impugnado, el suscrito llega a la conclusión de que no le asiste la razón al A quo, al determinar en el punto resolutivo primero, del propio Auto que "Se declara extinguida la acción penal por perdón de la parte ofendida con fundamento en el artículo 93 del Código Sustantivo de esta materia. en el Distrito

Federal, y se declara la absoluta libertad del procesado FERNANDO GARCIA MENDOZA"; en efecto si bien es verdad que en el delito de VIOLACION, tratándose de cónyuges sí procede el perdón de la ofendida también es cierto que no existe precepto legal que especifique que el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, se extinga por perdón de la ofendida, por lo que la estimación de la Juez natural no se encuentra fundada ni motivada lo anterior independientemente de que el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, sea de menor jerarquía que el delito de VIOLACION, al respecto el artículo 263 de la ley adjetiva de la materia, establece: solo podrán perseguirse a petición de la parte ofendida los siguientes delitos: I.- hostigamiento sexual, estupro y Privación Ilegal de la libertad con propósitos sexuales II.- Los demás que determine el Código Penal, como podrá observarse en el citado precepto no se especifica que el delito que nos ocupa se persiga a petición de parte y lo que es más el mismo artículo mencionado en su fracción III refiere que los demás que determine el Código Penal, sin embargo la ley sustantiva no determina en sus preceptos que el delito de ABUSO SEXUAL AGRAVADO, se persiga a petición de parte y por ende no procede el perdón de modo que no se reúnen los presupuestos exigidos por el artículo 263 del Código Penal, siéndole de observarse que donde la ley no distingue el sentenciador tampoco puede validamente establecer distinciones, en consecuencia la LIBERTAD concedida al procesado FERNANDO GARCIA MENDOZA, resulta improcedente toda vez que no procede el perdón, de la ofendida en el presente asunto, por lo que se debe de continuar



Toca Núm. ~~992/2000~~

MAGISTRADO PONENTE

~~LIC. ENRIQUE SANCHEZ~~

SANDOVAL

lpm/crc

con el proceso en la presente causa... Por todo lo anterior solicito de la manera más atenta a esta H. LIC. ENRIQUE SANCHEZALzada se efectuó un nuevo estudio de las constancias procesales que componen la presente causa donde se tomen en cuenta los argumentos que a este respecto hace valer el suscrito y se declare que resulta IMPROCEDENTE LA LIBERTAD concedida al procesado de mérito por PERDON DE LA OFENDIDA respecto del delito que nos ocupa ...".

SENTENCIA

- - - Esta Sala que revisa observa que los agravios expresados por el Ministerio Público resultan justificado y procedentes en forma total en virtud de que si bien la Juez Natural refirió que al tratarse de cónyuges y al tratarse de un delito sexual el cual es de menor jerarquía respecto al de VIOLACION, en el cual si procede el perdón éste Colegiado refiere en el caso concreto de la figura jurídica a estudio no existe en la Ley Sustantiva o Adjetiva Penal, norma alguna que prevea de manera concreta que la acción penal se extinga por otorgar el perdón por parte de la ofendida como equivocadamente lo aplicó la Juez Natural, toda vez que al hacerlo se estarían conculcando el precepto Legal previstas en el artículo 14 Constitucional de la letra reza "... En los juicios de orden criminal, quedan prohibido imponer por simple analogía y aún más por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata ...". Por lo que ante tal situación este Colegiado estima justo REVOCAR el auto apelado.- -

- - - En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 414,415,425,427 y 432, del Código de Procedimientos Penales habiéndose estudiado la legalidad de la resolución impugnada es de resolver y se : - - - - -

- - - - - R E S U E L V E - - - - -

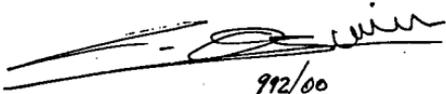
- - - PRIMERO.- Se REVOCA el Auto Apelado.- - -

- - - SEGUNDO .- Al no proceder el perdón en el ilícito de ABUSO SEXUAL, que el Ministerio Público le imputa a FERNANDO GARCIA MENDOZA, lo procedente es continuar con el procedimiento correspondiente

- - - TERCERO.- Notifíquese y Cúmplase.- - - - -

- - - A S I, lo resolvió la Décimo Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por unanimidad de votos de los C.C Magistrados que la integran Licenciados ROBERTO MARTIN LOPEZ, CESAR AGUSTO OSORIO Y NIETO Y ENRIQUE SANCHEZ SANDOVAL, Siendo ponente el último de lo nombrados, ante la Secretaria de Acuerdos Licenciada EMILIA PARICIA KURI REYES, quien autoriza y da fe. - - - - -

- -



992/00