



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
"ARAGON"**

**LA ATENUANTE DE RESPONSABILIDAD EN EL
DELITO DE VIOLACION CUANDO EL SUJETO PASIVO
SE DEDIQUE AL EJERCICIO DE LA PROSTITUCION**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ADRIANA ALVARADO BERNABE

ASESOR:
MTRA. EN DERECHO: MA. GRACIELA LEON LOPEZ



BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MEXICO, 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE:

Por darme la vida, por ser mi razón de ser, por todos sus esfuerzos para hacer de mi la persona que soy hoy en día, y sobre todo por su infinito amor.

A MI HERMANOS:

Por ser la familia que somos y su amor.

A MI AMIGOS:

Por su amistad y apoyo incondicional.

A RAUL SANCHEZ HERNANDEZ:

Por todo su amor y apoyo incondicional.

**A LA MAESTRA EN DERECHO
MARIA GRACIELA LEON LOPEZ:**

Por su enseñanza, por su dedicación para formar estudiosos del derecho y por su apoyo incondicional.

A LA UNAM y F.E.S. ARAGON:

Por forjar día con día profesionistas de excelente nivel académico.

I N D I C E

	Pág.
Introducción.	I

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES DEL DELITO.

1.1.- Concepto legislativo del delito.	1
1.2.- Concepto doctrinal del delito	6
1.3.- Aspectos positivos y negativos del delito.	9
1.4.- Elementos del delito.	11
1.4.1.- La conducta y su ausencia.	12
1.4.2- La tipicidad y su ausencia.	19
1.4.3- La antijuricidad y causas de justificación.	23
1.4.4- La imputabilidad e inimputabilidad	29
1.4.5- La culpabilidad e inculpabilidad.	33
1.4.6- La punibilidad y excusas de absolutorias.	38

CAPÍTULO SEGUNDO ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y EL EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN.

2.1.- Sobre el delito de violación.	41
2.1.1.- En el Código de Hammurabi.	41
2.1.2.- En el Derecho Romano.	45
2.1.3.- En el Derecho Español.	47
2.1.4.- En el Derecho Mexicano.	51
2.2.- Consideraciones sobre la prostitución.	63

2.3.- Sobre los sistemas de regulación de la prostitución.	70
2.3.1.- Régimen Reglamentarista.	71
2.3.2.- Régimen Abolicionista	73
2.3.3.- Régimen Prohibicionista.	74

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURIDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 273 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.- Concepto de violación...	76
3.2.- Elementos de la violación.	78
3.2.1.- Cópula violenta.	79
3.2.2.- Fuerza física.	80
3.2.3.- Fuerza moral.	82
3.3.- Clasificación de la violación en orden al tipo.	83
3.3.1.- Sujeto activo.	83
3.3.2.- Sujeto pasivo.	86
3.3.3.- Bien jurídico tutelado.	86
3.4.- Clasificación de la violación en orden a la conducta y al resultado. . .	89
3.5.- Atipicidad y culpabilidad.	89
3.6.- Antijuricidad y causas de justificación.	90
3.7.- Imputabilidad e inimputabilidad	90
3.8.- Punibilidad y excusas absolutorias.	91
3.9.- Tentativa y consumación.	92

CAPÍTULO CUARTO

LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN Y LA TUTELA PENAL.

4.1.- Concepto de persona.	95
4.1.1.- La persona y los derechos humanos.	97

4.2.- La prostitución a la luz del derecho penal y laboral.	100
4.3.- La protección jurídica del sujeto pasivo en el delito de violación. . . .	104
4.4.- La prostitución y el concurso de delitos.	105
4.5.- Proposición del sustentante para adicionar al artículo 273 y 273-Bis del Código Penal para el Estado de México una atenuante a la pena cuando al sujeto pasivo en el delito de violación se le compruebe que ejerce la prostitución.	107

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La violación es el delito típicamente ofensivo de la vida sexual humana, por lo tanto es uno de los delitos más atroces que hay dentro de la norma jurídico-penal.

Partiendo de ello, y como lo expresa el título de nuestra investigación denominada “La Atenuante De Responsabilidad En El Delito De Violación Cuando El Sujeto Pasivo Se Dedique Al Ejercicio De La Prostitución”, hacemos un análisis sobre este delito de orden sexual con su posible vinculación con la prostitución, siendo éste un grave fenómeno social y psicológico de quien lo ejerce más que jurídico para erradicarlo.

Para tener una visión panorámica sobre nuestro estudio, me permito dar una somera explicación sobre el propósito de cada uno de los capítulos que componen al mismo.

El Capítulo Primero, está dedicado al estudio de la teoría del delito, partiendo desde la definición misma de aquél, encontrando criterios discutidos en el área doctrinal, debido pues, al número de elementos que integran al delito, siendo un criterio de la moderna dogmática penal el considerarlo una conducta típica, antijurídica y culpable, que en nuestra opinión debe aparecer también la punibilidad, no tanto como una consecuencia del mismo, sino como un elemento sine qua non que acompaña al ilícito penal, y que el mismo Estado (que ejerce el poder penal delegando la función pública a las autoridades competentes) está interesado en sancionar una conducta contraria a derecho.

En el Capítulo Segundo, hacemos un doble bosquejo histórico-jurídico: primero, sobre las instituciones penales que sancionaron el delito de violación, desde las penas más crueles hasta las más humanitarias; luego entonces, tocamos el tema de la prostitución, cuyos orígenes se pierden con la historia misma del hombre, por lo que en una sociedad más civilizada, se

empezó a reglamentar, a través de diferentes regímenes, cuyas orientaciones con diversos objetivos se aplicaron, y que aún están vigentes para erradicarla.

El Capítulo Tercero, está dedicado exclusivamente al análisis jurídico del delito de violación genérico o propio en base a las disposiciones legales contenidas en el vigente Código Penal para el Estado de México, con el propósito de señalar el encuadramiento que tiene con la prostitución, debido principalmente al ejecutamiento de la cópula sexual.

Para concluir, el Capítulo Cuarto, es un análisis amalgamado del sujeto pasivo u ofendido en el delito de violación pero con la característica que ejerce la prostitución, bien sea pública o clandestinamente, que aprovecha tal situación para extorsionar al sujeto que solicita tal servicio, que de no proceder a sus intereses económicos es acusado del delito de violación, y cuyos casos prácticos ya son frecuentes en el Estado de México debido al incremento de la prostitución y la amenazante situación económica que vive el país, y cuyo modelo hipotético no lo contempla el tipo penal para expresarlo como una atenuante.

Atento a ello, este fenómeno de orden social y psicológico a la vez, se analiza a la luz del derecho penal y laboral, no constituyendo un delito autónomo pero si asociado a otros, y por otro lado, no contar con el amparo de una garantía social debido que se trata de una actividad inmoral e indigna al mismo tiempo. Por lo que los derechos humanos son inviolables para las prostitutas más no así cuando contradicen las normas vigentes de nuestras leyes.

De tal suerte, que con este estudio se pretende adicionar al vigente artículo 273 del Código Penal para el Estado de México una atenuante (ante la ausencia de ésta), en el sentido de que el presunto inculpado del delito de violación sea procesado por una imputación falsa o que en el fondo tenga propósitos de venganza pasional o de intereses económicos, cuando el

sujeto pasivo ejerza plenamente la prostitución y que dio su consentimiento para que a cambio de un lucro económico haya permitido tener relaciones sexuales, y que aprovechándose de esta situación pretenda “fabricar un delito” tan grave como es el de violación.

Con lo anterior, se viene a demostrar que el estudio de este delito aún no se agota, si tomamos en cuenta que el derecho se ajusta al mismo tiempo con las exigencias sociales que crea el hombre, y por otro lado, que surge la necesidad jurídica que el legislador tome en cuenta esta hipótesis y la plasme en la norma jurídico-penal, para evitar procesos penales injustos, pues si un fin primordial tiene el derecho es precisamente la justicia penal.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL DELITO.

1.1.- CONCEPTO LEGISLATIVO DEL DELITO

Desde tiempos remotos cuando los hombres comenzaban a formarse en grupos, tribus , etc., iniciaba la figura del delito, la cual siempre ha existido y no desaparecerá. Así ocurre en el Antiguo Testamento: Adán y Eva quebrantaron la ley divina. Entonces se impuso la primera sanción de que se tenga noticia: la expulsión del paraíso, que equivale a la pena de destierro hoy en día. Esta medida y otras se perpetuaron en lo sucesivo. Luego entonces se cometerá otro delito, la violencia más remota que se conoce: el fratricidio de Abel a manos de Caín. Nuevamente funcionará la pena: privación de la paz para el fatricida.

Es decir cuando el hombre comenzó a forma grupos o tribus de personas tuvo la necesidad de un orden , de regular las conductas que afectaban el bienestar social de la comunidad , por lo que tuvo que señalar castigos para lograr una convivencia. En definitiva, el delito y la pena se localizan, en los albores de la historia del hombre.

De esta manera, el concepto elemental de delito ha sido estudiado a lo largo del tiempo como una relación jurídica entre gobierno y gobernados, cuyo origen y surgimiento es la actividad humana estimada legislativamente como contraria al orden ético y social.

Etimológicamente la palabra delito, “deriva del supino delictum del verbo delinquere, a su vez compuesto del linquere, dejar, y el prefijo “de, en la connotación peyorativa, se toma delinquere viam o rectam viam; dejar o

abandonar el buen camino”. **(1)** Por esta razón, el máximo representante de la escuela clásica, Francisco Carrara, escribió que el delito es el abandono de la ley.

El estudio científico del derecho preocupa su contenido y repercusiones sociales, fundamentalmente en la rama referida al delito que, a su vez, es estudiado desde otros puntos de vista, como el sociológico, filosófico, psicológico, antropológico, entre otros, pero para nuestros fines, nos interesa únicamente su estudio estrictamente jurídico.

De este orden de ideas, el devenir histórico nos demuestra ampliamente cómo en los pueblos primitivos existió una preocupación por guardar un orden, para su logro y conservación se hizo indispensable el uso del poder, de donde derecho y poder no pueden considerarse incompatibles, sino complementarios, donde el derecho como concepto abstracto, general e impersonal necesita de la fuerza indispensable que permita su aplicación. A este poder aplicado por los pueblos antiguos se les puede llamar –si acertamos correctamente- “fuerza bruta”, actualmente la traducimos en coercibilidad, esto es, el derecho admite un cumplimiento no espontáneo; por otra parte, castiga a quienes lesionan los bienes jurídicos en función del derecho penal, entendiendo por esta noción “el conjunto de normas jurídicas, de derecho público interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia social”.**(2)**

Son numerosos los tratadistas y las legislaciones penales que han pretendido dar una noción o concepto del vocablo delito, tarea por demás difícil de conseguir en un plano absoluto y de carácter general, pues un concepto de raíz puramente filosófico valedero para todos los tiempos y lugares geográficos

(1).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5°. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 202.

(2).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 17.

del mundo, respecto de si un hecho es o no es ilícito penal, no se ha conseguido todavía, y considero que no se dará, en la inteligencia de que resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que el delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y política de cada nación y gobierno a la vez. De ahí la vigencia de un aforismo romano incuestionable hoy en día: lo ayer penado como delito, actualmente puede o no serlo, y viceversa.

Internándonos someramente en la historia del derecho penal mexicano, el delito legislativamente ha sido definido primeramente en el primer Código Penal del año de 1871, en los siguientes términos: “Delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda....Esta noción tiene una clara influencia de la Escuela Clásica, pues se trataba de convertir en norma a la vida mexicana y no encerrarla en un molde preformado. No interesan los actos sino los hombres y por eso era una obra referente al delincuente, ya que éste es el tema central de la ciencia penal, pues desde cualquier punto de vista teórico, es la sanción sobre el criminal, la única útil, la única justa y la única totalmente científica”. **(3)**

Atendiendo, pues, al concepto de delito, y cuando se refería con la expresión “infracción voluntaria”, cabe la crítica de que excluía los delitos imprudenciales, porque éstos, aunque violan bienes jurídicos determinados, no se cometen voluntariamente, o sea, con dolo. Sin embargo, el siguiente numeral señalaba que: “Hay delitos intencionales y de culpa”. El error estriba, en mi opinión, en atribuir intención a la conductas en que está ausente la voluntad, pues aclarando esto, existe la culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las precauciones legales exigidas. Así, nos percatamos que el pensamiento jurídico mexicano de la Comisión de este código penal del siglo pasado tuvo en

(3).- Reynoso Dávila, Roberto. Historia del Derecho Penal y Nociones de Criminología. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1992. p. 116.

mente que el delito no viola la ley penal, antes por el contrario provocaba su aplicación. Por último cabe destacar, que resulta importante tres características de este concepto, a saber: a).- que se trata de una conducta (exclusiva del ser humano); b).- que es una oposición a la ley penal (antijuricidad); y, c).- que existe voluntariedad (una forma de culpabilidad).

Tiempo después, entra en vigor el segundo Código Penal Mexicano del año de 1929 que vino a abrogar al anterior, de corte positivista, pero “éste no cumplió su objeto ni técnicamente ni en la práctica de su aplicación, debido a que los principios rectores que lo informaron “in mente” se encontraban nulificados, debido a lo que hace a su aplicación diaria, a sus omisiones, contradicciones, yuxtaposiciones y al recargo de definiciones teóricas, inocuas para la persecución de los delitos”. (4)

Y una de esas imprácticas y deficientes definiciones de este instrumento jurídico penal, es sobre el delito, que en su artículo 11 decía: “Delito es: la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal”. Este concepto, a todas luces, resulta insuficiente, porque no todos los delitos violan derechos, pues muchos de ellos violan bienes jurídicos. Por consiguiente no resulta útil ni legislativamente ni doctrinalmente.

Dos años después, fue abrogado, entrando en vigor el actual Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Este instrumento legal no permitió la influencia de la Escuela Clásica ni de la Positivista (quizás un poco de esta última). Más bien siguió una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. Instituyó la fórmula de que no hay delincuentes sino hombres. El delito se conceptualizó como el resultado de causas antisociales y la pena fue un mal necesario.

(4).- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 23.

De tal manera, que actualmente el código Penal federal en su artículo 7º, el legislador menciona el concepto de Delito, que textualmente dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”. Quiero antes de continuar con nuestra exposición, anotar un dato que no es frecuente leer en tratados de derecho penal mexicano, en el sentido de esta definición con antelación anotada no es puramente del pensamiento jurídico mexicano, sino como ya es costumbre: hacer fusilatas, aumentadas y corregidas, toda vez que se trata de una definición del delito nada menos que del siglo pasado, y que puede leerse en el Código Penal Alemán de 1871 que en su artículo 3º, señalaba: “El delito es acción sancionada por las leyes penales”. **(5)** Si las comparamos, varía en cuanto a terminología, y es de corte causalista, basada en la acción o conducta humana que quebranta una norma legal y trae como consecuencia una pena. Y por tanto, no se trata de ninguna innovación en este ordenamiento jurídico-penal. Y se ha perpetuado tanto, que en algunos Códigos Penales de América Latina los podemos encontrar, como de Chile (artículo 4º); El Salvador (artículo 3º); Nicaragua (artículo 4º); Uruguay (artículo 5º); y finalmente Argentina (artículo 6º), de los que pudimos investigar.

Y en algunos Códigos Penales Mexicanos se encuentra esta definición como es el de Chiapas (artículo 3º); Hidalgo (artículo 5º); Oaxaca (artículo 5º); Puebla (artículo 11); Sonora (artículo 5º); Tabasco (artículo 4º); y, Zacatecas (artículo 5º).

Este concepto del delito en examen merece las siguientes críticas por nuestra parte: primero, es una definición simplista, y a la vez no aclara su naturaleza, aunado a lo anterior, remite a verificar las leyes penales para entender su contenido real. Segundo: poco o nada dice, dado que no existe claridad respecto a cuales son esos actos y esas omisiones, y, bajo qué condiciones son sancionables. Tercero: apreciamos aquí que aparece una

(5).- Liszt, Franz Von. Tratado de Derecho Penal. 3a. edición. Editorial Reus. España, 1972. p. 34.

petición de principio, una tautología: delito es lo que a ley dice que es delito. No aclara ni aporta nada. Y cuarto: estar “sancionando un acto con una pena no conviene a todo lo definido; hay delitos que gozan de una excusa absolutoria y no por ello pierden su carácter ilícito”. **(6)**

No puede también omitirse que no alude a los elementos que integran al delito, por lo tanto, carece de sentido, pues una definición que realmente descubra lo que es delito, ha de partir necesariamente de la naturaleza misma de la conducta humana, lográndose con ello un concepto sustancial, jurídico-elemental o técnico-jurídico. Si acaso un mérito merece esta definición en que cumple las exigencias del principio de legalidad consagrado en el artículo 14 Constitucional.

1.2.- CONCEPTO DOCTRINAL DEL DELITO

Sobre el concepto doctrinal del delito, resulta abrumador la cantidad de conceptos que se han elaborado la misma, de tal suerte, que para evitar innecesarias transcripciones bibliográficas nos avocamos al examen de tan solo algunas que nos orientan para adoptar una postura propia o semejante sobre el concepto del delito, sin tener el propósito directo de superar alguna opinión autorizada de los tratadistas que citamos.

De los conceptos sobresalientes podemos citar los siguientes, como el de “Maurach, donde el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Beling, es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad; Max Ernesto Mayer define el delito como el acontecimiento típico, antijurídico e imputable; Edmundo Mezger afirma que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable; para Luis Jiménez de Asúa es un acto típicamente antijurídico

(6)- Villalobos, Ignacio. Op. Cit. p. 241.

culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. **(7)**

Por lo que respecta al concepto del tratadista alemán Edmundo Mezger, lo integran los siguientes elementos: primero: es una conducta humana con trascendencia en la norma jurídico-penal en su doble aspecto: por acción u omisión. Segundo: es típica, porque la conducta tiene que concordar con lo descrito en la propia letra de la norma penal. Tercero: es antijurídico, porque hay que comprobar si una conducta típica cometida es o no conforme a derecho. Cuarto: culpable, porque puede imputarse al sujeto activo, en forma intencional o negligente, del delito cometido, dada la relación de causalidad existentes entre el sujeto activo, y su conducta contraria a derecho.

En cuanto que el concepto del maestro Max Ernesto Mayer, un tanto parecida a la vertida del autor anterior, varía en cuanto al elemento de culpabilidad que es sustituido por el de la imputabilidad, entendida como la capacidad de entender y querer del sujeto activo de orientar su conducta hacia las consecuencias que origina la norma jurídico-penal.

Estos conceptos han influidos directamente en la legislación penal mexicana, pues el primero lo podemos encontrar textualmente en el artículo 9° del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Querétaro; en tanto que el segundo, en el artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guerrero.

Llama la atención el concepto de delito que da el artículo 11 del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Guanajuato, que dice a la letra: “Delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible”. Esta definición es atribuible a los catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de Guanajuato Gilberto Vargas López y

(7)- Citados por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa. México, 1994. p. 65.

Enrique Cardona Arizmendi; aunque discrepo de tomar o darle el rango de elemento del delito a la imputabilidad, pues simplemente se reduce a la capacidad de ser del delincuente (sujeto activo del delito), esto es, el dato que constituye la mayoría de edad dentro del derecho penal, que bien puede o no coincidir con la edad civil o política; y por otro lado, el que representa la normalidad mental del sujeto activo, esto es, la capacidad psíquica de comprender la diferencia entre lo que es delito lo que no lo es.

De este modo, el nuevo Código Penal para el Estado de México, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México el 20 de marzo del 2000, define en su artículo 6°. el delito así: “Delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible”. Definición por demás completa, y la cual el legislador acertó en incluirla a este instrumento jurídico-penal.

Ahora bien, la doctrina en forma generalizada se ha dividido en dos grandes criterios: los que conciben al delito como la conducta típica, antijurídica y culpable, entre ellos los maestros José Arturo González Quintanilla, Ignacio Villalobos y Sergio Vela Treviño. Y por otro lado, quienes conciben al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, entre los tratadistas que lo sostienen, son Francisco Pavón Vasconcelos, Marco Antonio Díaz de León y Eugenio Raúl Zaffaroni, entre otros.

Como se puede observar, existen diferencias de criterios por lo que hace al número de elementos que integran al delito, sin que todavía mencionemos otros autores que mencionan hasta siete elementos, y que en su oportunidad abordaremos.

Por lo que hace al concepto doctrinal del delito, coincido con el maestro Miguel Ángel Cortés Ibarra al afirmar que el “delito es la conducta, que se exige que provenga de un sujeto imputable (capaz de querer y entender), sólo es delictuosa si encuadra exactamente a la descrita en la Ley Penal (tipicidad), sí

se opone al orden jurídico (antijuricidad), si subjetivamente le es imputada al sujeto activo (culpabilidad), y si se encuentra amenazada con una sanción (punibilidad)". **(8)**

De esta manera, encontramos a continuación la problemática de determinar los elementos o los aspectos positivos y negativos que configuran al delito.

1.3.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO

A pesar de los diversos esfuerzos realizados por los especialistas en la materia para unificar criterios en cuanto a los aspectos positivos y negativos del delitos necesariamente derivan del mismo por los elementos que lo integran, ha sido una tarea intelectual hasta hoy en un tanto difícil de resolver, debido a los diferentes criterios o posturas de los mismos doctrinarios, por tanto, veremos a continuación esta diferenciación tanto en la doctrina extranjera como en la nacional que nos darán una visión panorámica sobre esta problemática.

Atendiendo a la doctrina extranjera más representativa y conocida en nuestro medio académico, citamos a sus autores y los elementos que ellos expresan que son ingredientes o tienen el rango de elementos del delito.

Siguiendo una corriente bitómica, la doctrina italiana representada por Antolisei, Manzini, Pannian y Ranieri, consideran que son dos: un elemento objetivo y otro subjetivo, o, en otros términos, el hecho material y la voluntad del culpable.

También los tratadistas italianos son representantes de la corriente triédrica, entre ellos están Maggiore, Petrocelli, Frosali y Grispigni, cuyos elementos que

(8).- Cortés Ibarra, Miguel Ángel. Derecho Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 4a. edición. México, 992. p. 129.

aceptan del delito son: un elemento material (conducta o hecho); un elemento valorativo (antijuricidad); y, un elemento psíquico (culpabilidad).

Para los que aceptan una corriente tetratómica, son los argentinos Guillermo Cabanellas de Torres, Claudio Rossi, y Eduardo H. Marquart, al señalar que es una conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Esta misma tendencia siguen los tratadistas colombianos Federico Estrada Vélez y Francisco Ferreira Delgado. al estimar que es la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la imputabilidad; y cuya única diferencia con el anterior criterio es que toman como elemento a la imputabilidad y descartar a la culpabilidad. En este orden, otro autor colombiano como es Francisco Muñoz Conde, señala que son cinco elementos a saber: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Por último, para el argentino Sebastián Soler y el español Luis Jiménez de Asúa, esos elementos son los siguientes: conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y condiciones objetivas, cuyos elementos sumados son cinco. Para el segundo, siguiendo una corriente heptatómica, son: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas y punibilidad.

Como se observa, no existe un criterio unificado en cuanto a los elementos que componen al delito, por tanto, únicamente es dable seguir personalmente, una de ellas, como ya lo he expresado, nos inclinamos por la integración de cinco elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad).

El mismo fenómeno doctrinal que se presenta entre los tratadistas extranjeros es en igual medida desarrollada entre los doctrinarios mexicanos, como veremos, de conformidad con sus obras jurídicas consultadas, que siguen diferentes corrientes como a continuación exponemos.

Siguiendo una postura tetratómica, están los maestros Sergio Vela Treviño, José Arturo González Quintanilla, Francisco González de la Vega e Ignacio Villalobos, al considerar que son la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

Entre quienes consideran que son cinco los elementos que estructuran al delito, y de la cual somos partidarios, son los tratadistas Francisco Pavón Vasconcelos, Gilberto Vargas López, y Jorge Ojeda Velásquez, y los españoles Enrique Bacigalupo y Francisco Herrera Olea, que citamos por su importancia; y que señalan que son la conducta, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad.

Siguiendo, por último, una corriente heptatómica, están los catedráticos universitarios en derecho penal, Fernando Castellanos Tena, Celestino Porte Candaudap y Jorge Alberto Mancilla Ovando, que mencionan como elementos del delito a la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas y punibilidad.

No cabe duda, que entre tratadistas extranjeros y nacionales les encontramos identidad en cuanto hace al número de elementos que integran al delito, siguiendo más o menos los mismos fundamentos jurídicos para sostener su postura.

1.4.- ELEMENTOS DEL DELITO

Las notas esenciales del delito han recibido la denominación de “elementos”. En términos generales, los elementos son un componente esencial que entra en la estructura de un objeto y se obtiene de la descomposición del mismo.

Desde el punto de vista jurídico, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap, define los elementos del delito como “todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial”. **(9)** Esto es, esos componentes son únicos, con características propias que los hacen diferentes de otros elementos. Por esta razón, cada tratadista al elaborar su concepto de delito, lo hace incluyendo esos elementos que forman al mismo, por ello, como ya lo dejamos anotado con antelación, nuestra postura es concebir al delito como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, no incluyendo a la imputabilidad por no tener el rango de elemento, y que sin embargo lo analizaremos para fines de nuestro estudio.

1.4.1.- LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

Todo delito, sin excepción alguna, es conducta humana y por ello siempre se referirá a un sujeto bien identificado: el hombre considerado en su individualidad, aunque se asocie a otros para llevarla a cabo. El comportamiento humano es irrelevante si se ejecuta privadamente, sino por el contrario, debe tener relevante social, y que resultan tan trascendental que la conducta del sujeto activo va dirigida a dañar o lesionar un bien jurídico consignado en la norma jurídico-penal.

La conducta humana, nace de toda reacción jurídico-penal, se manifiesta en el mundo exterior tanto en actos positivos como en omisiones. Ambas formas de comportamiento son relevantes para la configuración del delito, de ahí la distinción que hace el artículo 7°. del vigente Código Penal para el Estado de México que dice: “Los delitos pueden ser realizados por acción y por omisión”. Sobre ambas conductas se constituye el delito con la adición de sus elementos que resultan fundamentales, como son su tipicidad, antijuricidad,

(9).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 14a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 271.

culpabilidad y punibilidad. Así, pues, haré su examen legal por separado de ambas conductas que constituyen el primer elemento sine qua non del delito.

Antes de entrar en tema, conviene puntualizar la terminología que emplea tanto el vigente Código Penal para el Estado de México como de la doctrina penal nacional más difundida cuando se refiere a conducta o hecho. Aquella implica la acción y la omisión, que bastan para que haya delito. El término “hecho” abarca tanto la conducta como el resultado material que diversos tipos penales exigen.

Así, la conducta “es el comportamiento humano voluntario, positivo negativo, encaminado a un propósito....Es voluntario porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito porque tienen una finalidad al realizarse la acción o la omisión”. **(10)** Lo anterior se puede entender que la acción es todo comportamiento que depende de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad; y no se concibe de ninguna manera un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin.

De tal forma, que el contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin bien especificado. Y se encuentra relacionada con un resultado típico, respecto del cual el sujeto activo tiene la obligación de no causarlo o en su caso de evitarlo. Tanto la actividad como la inactividad pueden ser dirigidas de manera intencional, a producir o a no evitar el resultado típico, en estos modelos hipotéticos la conducta constituye un delito doloso, pues se ejecuta con intención y en espera de un resultado. Por otro lado, el delito es culposos cuando la conducta voluntaria no se dirigió a causar el resultado amenazado de pena, pero la norma jurídico-penal castiga el descuido, la

(10).- López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 73.

impericia y la negligencia del sujeto activo, por atentar contra determinados bienes jurídicos. En su oportunidad analizaremos esas formas de culpabilidad.

Así, lo fundamental en la conducta constitutiva del delito es la determinación por el fin. El sujeto activo se plantea un fin; y todo su comportamiento o accionar se motiva directamente en función de esa finalidad, por eso toda conducta humana voluntaria se orienta a producir un determinado resultado. En definitiva, lo final está presente en todas las formas de conducta capaces de llegar a ser delito y abarca tanto lo querido (dolo) como debido (culpa); en todo caso la conducta está determinada por el fin y ligada incuestionablemente al resultado.

Siguiendo y apoyado en las ideas del maestro alemán Hans Welzel, la dirección final de la conducta voluntaria o de la acción se realiza en dos fases: una, externa; otra interna.

l).- En la fase interna, "...sucede en la esfera del pensamiento del autor, este se propone anticipadamente la realización de un fin. El autor selecciona los medios necesarios, esta selección solo puede hacerse a partir del fin. Es decir, solo cuando el autor está seguro de qué es lo que quiere puede plantearse el problema de cómo lo quiere. En esta fase interna tiene también que considerar los efectos concomitantes que van unidos a los medios elegidos y a la consecución del fin que se propone".**(11)** Para entender ese fin, un ejemplo servirá para entenderlo, así, el sujeto activo elige para viajar su coche, aquí ya selecciona el medio necesario de transporte (pudiendo elegir también tren, o el avión); pero sabe que el viaje es largo y para ello tiene que dormir, y verificar las condiciones mecánicas del motor por si tiene o no fallas que lo obliguen a detenerse o a sufrir un accidente. De tal modo que la consideración de estos efectos puede hacer que el sujeto activo vuelva a plantearse la realización del

(11).- Citado por Blanco Acevedo, Mauricio. Manual de Derecho Penal. Editorial Pirámide. España, 1972. p. 73.

fin y rechace algunos de los medios como de segura o probable producción, también esos actos pertenecen a la conducta voluntaria misma.

II).- En la fase externa, "...una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo; pone en marcha, conforme a un plan, el proceso causal, dominado por la finalidad, y procura alcanzar la meta propuesta. La valoración penal puede recaer sobre cualquiera de estas fases de la acción, una vez que esta se ha realizado en el mundo externo. Puede suceder que el fin principal sea irrelevante desde el punto de vista penal y no lo sean los efectos concomitantes, o los medios seleccionados para realizarlo". Volviendo al ejemplo citado, si el sujeto activo conduce el coche a exceso de velocidad de lo permitido en la carretera, puede pretender llegar antes de tiempo al lugar ya determinado, pero los medios empleados como conducir imprudentemente su coche y concurrentemente atropellar a un individuo y dejarlo abandonado sin prestarle auxilio, es precisamente lo que sanciona la norma jurídico-penal. Por eso, el pensamiento del maestro Hans Welzel es claro al pronunciarse en el sentido de que la acción (conducta humana voluntaria) pretende un fin y que es la base del derecho penal, pero debe complementarse igualmente tanto con los medios empleados como de los medios realizados de ese fin que se produzcan.

Solamente la ley penal puede establecer qué conductas ejecutadas por el hombre tienen el carácter de ser delito, estatuyendo para ello el artículo 6° del vigente Código Penal para el Estado de México que dice textualmente su primer párrafo que: "Los delitos pueden realizarse por acción y por omisión". Una vez analizado el primero, me avocare al segundo en lo referente a su estudio.

Primeramente, el comportamiento humano, no se agota con el ejercicio activo de la finalidad, sino que tiene un aspecto pasivo, constitutivo por la omisión. Este aspecto del actuar humano puede ser penalmente relevante, ya

que el propio Código Penal para el Estado de México, no solo contiene normas prohibitivas, sino también, aunque en menor medida, normas imperativas que ordenan conductas cuya omisión pueden producir resultados socialmente nocivos. La no observación de estas normas imperativas, es lo que constituye la esencia de los de los delitos de omisión. Lo que el legislador sanciona en estos es la no realización de la conducta mandada.

Se puede decir “que la omisión consiste esencialmente en un non facere quod debetur, es decir, en el no cumplimiento, por parte de un sujeto, de una determinada acción que era de esperarse con base en el mandato de una norma jurídica”. **(12)** Esta noción esclarece el fundamento de la omisión, pues no existe una omisión en sí sino, siempre y en todo caso, la omisión de una conducta determinada. De aquí se desprende que el sujeto activo de la omisión debe de estar en condiciones de poder realizar la conducta; si no existe tal posibilidad de la conducta por las razones que sea, no puede de ninguna manera hablarse de omisión. Por ejemplo, aunque parezca no idóneo, un sujeto paralítico no puede omitir la salvación de una persona que se está ahogando en el río o en el mar. La omisión no es un simple no hacer nada, sino un no hacer una conducta que el sujeto está en situación o en posibilidad de poder hacer. Así, todas las cualidades que constituyen la conducta deben estar a disposición del sujeto activo, para poder hablar de omisión.

La acción o conducta y omisión no son, contrariamente a lo que pudiera pensarse, dos formas distintas del comportamiento humano, sino dos subclases independientes del comportamiento humano, susceptibles de ser regidos por la voluntad final.

Con sobrada razón dice categóricamente el maestro alemán Hans Welzel que “el autor de omisión no es castigado por haber causado el resultado típico,

(12).- Estrada Vélez, Federico. Derecho Penal. 2a. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1986. p. 89.

sino por no haberlo evitado.....La omisión como no ejecución de una acción no causara absolutamente nada. La única pregunta legítima dentro del marco de la delitos de omisión se refiere a si la ejecución de la acción emitida habría evitado el resultado. El poder de la voluntad no se agota en el ejercicio de la acción final, sino que comprende también de ella”. **(13)** De ahí que quien omite la acción debe tener la posibilidad de actuar, así puede omitirla en forma dolosa, o bien en forma culposa, cuando se le olvida (por así decirlo) ejecutar una conducta que la propia ley penal le exigía para evitar un resultado lesivo.

En los delitos de omisión, bien sea en forma voluntaria (dolo) o imprudencial (culpa), se produce el delito, aunque no exista un resultado, y por ello el vigente Código Penal para el Estado de México tipifica en este caso el delito de portación, tráfico y acopio de armas prohibidas en sus numerales 179 y 180.

Por lo que hace al delito de comisión por omisión (aunque no lo establezca el vigente Código Penal para el Estado de México) se trata de un y es un delito de resultado, en el que el resultado producido debes ser imputado al sujeto de la omisión. Lo que importa es que exista una posibilidad fáctica que tuviera el sujeto de evitar el resultado; por consiguiente, si se da por seguro, o por lo menos, como muy probable que si el sujeto hubiera realizado la conducta mandada por la ley penal, el resultado no se hubiera producido, entonces se podrá imputar el resultado al sujeto de la omisión, lo anterior lo sustento en la opinión del maestro Celestino Porte Petit cuando afirma que “existe un delito de omisión por comisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no-hacer, voluntario o culposo (delito de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva”. **(14)** Con ello se trata de fincar la responsabilidad de un evento externo y positivo a un sujeto, quien se ha abstenido de realizar una conducta exigida por la ley penal, como

(13).- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. (Traducción del alemán por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez). 4a. edición. Editorial Jurídica Chilena. Chile, 1993. p. 406.

(14).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 175.

es el caso de la madre que deja de alimentar a su pequeño hijo y con esa inactividad produce la muerte del menor, aquí se esta violando una norma preceptiva lo cual ordena a los padres suministrar alimentos a sus hijos produciendo un resultado material al causar la muerte del menor; y con ello estar violando una norma prohibitiva de “no matar”. En este caso, el vigente Código Penal para el Estado de México tipifica el delito de abandono de incapaz en su artículo 254, que es un claro ejemplo del delito de comisión por omisión.

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta. Dice el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, que existe ausencia de conducta “e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son “suyos” por faltar en ellos la voluntad” **(15)**

La más reconocida doctrina penal mexicana reconoce dos formas de ausencia de conducta: la fuerza irresistible y la fuerza mayor. Estas a su vez se encuentran debidamente consignadas en la fracción I, del artículo 15 del vigente Código Penal para el Estado de México, que señala lo siguiente: “Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: I.- La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;.....”

Así, la fuerza irresistible es un acto de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre un determinado sujeto; y ésta ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre. Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esta posibilidad, no cabe apreciar en un caso así de una excluyente del delito y de la responsabilidad.

(15).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. p. 254.

Por consiguiente, no es la mismo amarrar fuertemente a una persona con algún objeto sólido pegado al suelo mientras duerme para que cumpla con su deber, por ejemplo, un policía que es sorprendido en una fábrica en ese estado; que amenazarlo con una pistola con el mismo propósito. En este primer caso falta la acción, al no poder el sujeto ni siquiera manifestar su voluntad. En el segundo caso, la voluntad existe pero está viciada en sus motivaciones. En el primer caso constituye un supuesto de fuerza irresistible que excluye la acción, al no anular totalmente la voluntad, sino más bien la antijuricidad o la culpabilidad según se estime exista aquí estado de necesidad o miedo insuperable. Tan es así, que la fuerza ha de provenir del exterior, es decir, de una tercera persona o incluso, más dudosamente, de fuerzas naturales, en caso casi insólitos.

En definitiva, la fuerza irresistible carece de importancia, salvo raras hipótesis, en los delitos de acción; pero es importante en los delitos de omisión (atar a un policía, por ejemplo, para que no pueda accionar la señal de alarma). La consecuencia principal de la apreciación de esta eximente es que el que violenta, empleando fuerza irresistible contra un tercero, responde como autor directo del delito cometido, y el que actúa violentado por la fuerza irresistible no sólo no responde, sino que su actuación es irrelevante penalmente, siendo un mero instrumento en manos de otro.

1.4.2- LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

La tipicidad es un elemento sine qua non del delito; por tanto siempre se referirá a una conducta humana.

La tipicidad en su expresión generalizada “es la afirmación de que un hecho constituye un ilícito (la violación del orden jurídico) requiere, la comprobación de que el hecho importa, en primer término, la infracción de una norma, y en segundo lugar, la verificación de que esa infracción no está autorizada. La

comprobación de que el comportamiento infringe una norma es la materia propia de la “tipicidad”, es decir, de la coincidencia del hecho cometido con la descripción abstracta del hecho que es presupuesto de la pena contenido en la ley”. **(16)** Definiendo la tipicidad en otras palabras, bien es una breve fórmula: es la adecuación de una conducta cometida a la descripción que de esa conducta se hace en la ley penal.

Ninguna conducta humana, por antijurídica y culpable que sea, puede llegar a la categoría de delito si al mismo tiempo no es típica, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma jurídico-penal.

De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad y en sociedad dinámica como la que hoy vivimos, el legislador selecciona, conforme al principio de intervención mínima, aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y los amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de una acción o conducta de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada.

Lo anterior de ninguna manera quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta en su más mínimo detalles los comportamientos que estime deban ser sancionados como delito. Ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado hasta sus últimas consecuencias, desembocaría en un casuismo abrumador que, de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de conducta fuera de la descripción legal. La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictuosos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar o abarcar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes.

(16).-Bacigalupo, Enrique. Manual de derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá, 1989. p. 79.

De este modo, la tipicidad siendo un elemento del delito se deriva del principio de estricta legalidad penal expresado en la fórmula latina “nullum crimen, nulla poena sine lege”, que ha sido consagrado en el tercer párrafo del artículo 14 de nuestra Constitución Política Federal.

Las notas más sobresalientes del artículo 14 Constitucional, en relación a la tipicidad, admiten ser reducidas a tres aspectos, a saber: 1°.- La exigencia de lo “previo” de la ley respecto al delito, la pena, el procedimiento y el tribunal, pues tanto aquéllos como éstos deben estar contemplados en el texto legal al momento de cometerse el ilícito, imponerse la pena, impulsar el proceso y actuar el tribunal competente; 2°.- El requerimiento de que la ley sea “exactamente aplicable al delito de que se trata”, es una demanda relacionada estrechamente con la interpretación y aplicación del precepto; además hace una clara referencia a la necesaria “adecuación”, o equivalencia perfecta, entre la conducta realizada y el comportamiento típico descrito en el tipo penal; y, 3°.- La prohibición de la analogía impide conceptualizar como delitos conductas no contempladas en la ley penal al momento de la consumación del comportamiento, Solamente pueden ser calificados de delitos las conductas descritas como tales, en la propia ley penal, por consiguiente no es posible imponer más penas , que las que contempla el propio texto jurídico-penal al momento de la consumación del delito.

Por lo que corresponde al tipo “es la descripción esencial, objetiva, de un acto que, si se ha cometido en condiciones ordinarias, la ley considera delictuoso...., es pues, una forma de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que describe”. **(17)** Estas ideas nos conducen a conceptualizar el tipo como una creación legislativa, que describe una conducta contraria a la norma jurídico-penal que protege bienes jurídicos y cuya violación trae aparejada una sanción.

(17).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 266.

Entonces, pues, el tipo tiene una triple función en la norma jurídico-penal, a saber: 1°.- Una función seleccionadora de las conductas humanas penalmente relevantes; 2°.- Una función de garantía, en la medida que solo las conductas subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente; y, 3°.- Una función motivadora general, por cuanto con la descripción de las conductas en el tipo penal el legislador indica a los destinatarios qué comportamiento están prohibidos para que se abstengan de realizar esa clase de conductas ilícitas sancionadas penalmente.

En definitiva, se puede afirmar que el tipo es precisamente la figura abstracta creada por la norma jurídico-penal; en tanto que la tipicidad, es la presencia, es un acto humano, de los caracteres esenciales del tipo.

Corresponde ahora examinar el aspecto negativo de la tipicidad, cuya distinción se basa en ausencia del tipo penal y ausencia de tipicidad, que someramente analizaremos.

La ausencia del tipo se traduce legalmente que en un texto o Código Penal no existe la descripción típica de una determinada conducta antijurídica, culpable y punible. Esto es, si un Código Penal de la República Mexicana, por ejemplo, no define un delito (tipo), ningún sujeto que halla cometido un ilícito penal no tipificado en una ley penal podrá ser castigado con una pena determinada. Así tenemos, en este caso, el Código Penal para el Distrito Federal que tipifica el delito de la indebida insimulación artificial, mientras que el vigente Código Penal para el Estado de México no lo tipifica, por lo que se origina si se produce el delito en la entidad federativa del Estado de México, una ausencia del tipo penal, por lo que habrá impunidad en este caso.

La ausencia de la tipicidad se presenta cuando una conducta no se adecua a la descripción legal, esto es, existe tipo penal, pero no encuadramiento de la conducta antijurídica, culpable y punible, como sucedería en la consumación del

delito de adulterio penal cometido sin escándalo y además fuera del domicilio conyugal.

En conclusión, se puede resumir en lo siguiente: la ausencia de tipo es falta de ley penal y supone la no existencia de una figura legal (delito) y por consiguiente la no criminalización de la conducta típica, antijurídica, culpable y punible; en cambio, la ausencia de tipicidad se refiere a una conducta que no coincide, exactamente, con el descrito en el precepto de la ley penal.

1.4.3- LA ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Una vez que el legislador ha tipificado una conducta ilícita (delito), el siguiente paso, en orden a una averiguación de si esa conducta puede engendrar responsabilidad penal, es la de determinación de la antijuricidad, es decir, la contratación de que la conducta ejecutada por el sujeto es contrario a derecho.

El termino antijuricidad expresa la contradicción entre la conducta realizada y las exigencias que señala la misma norma jurídico-penal, por tanto, el derecho penal puesta en el intelecto del legislador no crea la antijuricidad sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de las conductas antijurídicas, generalmente las más graves, conminándolas con una pena. Generalmente la realización de una conducta típica genera la sospecha de que esa conducta o acción es también antijurídica; pero esta presunción puede ser desvirtuada por la concurrencia de una causa de justificación excluyente de antijuricidad, y que en su momento oportuno examinaremos.

La antijuricidad es perceptible en cualquier delito tipificado en la Parte Especial del vigente Código Penal para el Estado de México, por ejemplo, cuando expresa textualmente el artículo 273 en su primera parte que: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la

voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa”. Por tanto, este tipo está tutelando un bien jurídico: la libertad sexual de las personas físicas sea cual fuera su sexo, por “lo que la antijuricidad no se agota en la sola contradicción entre derecho y conducta, sino que además esta debe tener una capacidad típica de daño o poner en peligro un bien jurídicamente tutelado. Es lo que se ha denominado dañosidad o lesividad de la acción”. **(18)**

Un gran número de doctrinarios han coincidido en definir a la antijuricidad como elemento fundamental del delito y contrario a lo establecido a la norma jurídico-penal, o bien, “que para encontrar el concepto de la antijuricidad, debemos utilizar el sistema de excepción en la regla, que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos. Es decir, el concepto que se da de la antijuricidad, es una concepto negativo”. **(19)** Sin embargo, estos lineamientos no aclaran ni dicen nada. Conviene para ello buscar otros argumentos o fundamento jurídicos que precisen la esencia de la antijuricidad.

Ante la innecesaria transcripción de diferentes y variados conceptos de la antijuricidad, considero que resulta apropiado apuntar tan sólo una, que resuelve esta problemática, y en la del tratadista Hans Welzel, que afirma que la antijuricidad “es la contradicción de la realización del tipo de una norma prohibitiva con el ordenamiento jurídico en su conjunto. El injusto penal es la conducta antijurídica misma. La antijuricidad es un predicado; lo injusto, un sustantivo. De ahí que lo injusto es siempre referido al autor de la conducta, por tanto, siempre será un injusto personal”. **(20)** Estas ideas nos conducen a establecer que la antijuricidad es una relación de contradicción entre lo ordenado en una norma penal y la conducta ejecutada, por eso sólo puede ser

(18).- Estrada Vélez, Federico. Derecho Penal. Op. Cit. p. 178.

(19).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 484.

(20).- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Op. Cit. p. 60.

referido a una conducta típica. El resultado del comportamiento, la consecuencia fáctica, no es “valorado” sino tomado en cuenta para estimar la conducta que lo produjo. Por tanto, la antijuricidad, como juicio de desvalor, se circunscribe a la actuación del sujeto, lo cual no debe conducir a ignorar los efectos de los cuales ella es causa, pues de otra manera, como ilustra el propio penalista alemán Welzel, el reproche va a quedar sujeto a la puntería del sujeto, a que dé o no en el blanco; por lo que el sujeto desprecia la norma penal con su conducta ilícita captada en un tipo penal determinado, que origina el daño o lesión de un bien jurídico tutelado sin causa de justificación expresada en la propia ley penal.

El elemento negativo de la antijuricidad está constituido por las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad. La presencia de las mismas, en un caso concreto, neutraliza la conducta antijurídica. Los motivos o causas justificadoras de la conducta típica hacen que ésta, aunque aparentemente contraria a derecho, quede legitimada al comprobarse que el sujeto actuó dentro de lo permitido por el principio de la legalidad y en apoyo de la misma ley penal, y por lo mismo no infringió ninguna norma jurídico-penal ni daño ni lesionó un bien jurídico tutelado por la misma.

Por tanto, las causas de justificación no afectan la tipicidad ni la antijuricidad; por el contrario operan exclusivamente en contra la misma antijuricidad de la conducta típica, de tal modo, lo hacen una conducta conforme a derecho y por lo mismo la desprenden de toda responsabilidad penal.

Las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad las encontramos en el artículo 15 del vigente Código Penal para el Estado de México, y que textualmente dicen lo siguiente: “Artículo 15.- Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal:

I.- La ausencia de conducta, cuando el hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente por una fuerza física exterior irresistible;

II.- Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate;

III.- Las causas permisivas, como:

a).- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1.- Que se trate de un delito perseguible por querrela;

2.- Que el titular del bien tenga capacidad para disponer libremente del mismo; y

3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio de la voluntad.

b).- Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa, suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trata de penetrar o haya penetrado sin derecho al hogar del agente, al de su familia, o sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos, respecto de los que exista la misma obligación; o lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

c).- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el

agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y

d).- La acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber del derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro.”

Su estudio y análisis de cada una de las causas de justificación rebasaría el propósito de nuestro estudio, pese a ello, a modo de ejemplificar una de aquéllas, propongo el siguiente ejemplo.

En nuestra sociedad, y desde muchos años atrás, el deporte del box profesionalizado como deporte-espectáculo y como fuente de trabajo en México ha hecho ya historia. Ahora bien, este deporte violento por su contacto físico genera lesiones (hematomas, fractura de mandíbula o de nariz, cejas abiertas por los mismos golpes provocados de los pugilistas); y en no raras ocasiones hasta provocar la muerte del contrincante (homicidio) producto de lesiones cerebrales.

De esta manera, el deporte como una acción que causalmente genera un resultado penal no es un delito porque no es ilícito. Ahora bien, para que se presente la licitud del juego deportivo es necesario que concurren dos situaciones: primero, que ese deporte esté autorizado, y luego, que esa acción no esté prohibida en el reglamento del juego, requisitos que permiten y autoriza el gobierno y su marco jurídico la práctica del box profesionalizado en nuestro país.

Así, este deporte-espectáculo de masas constituye el ejercicio de un derecho, por un lado, porque los boxeadores contratados por esas empresas

son trabajadores, y esa calidad se las otorga la vigente Ley Federal del Trabajo, bajo el capítulo que denomina “Trabajos Especiales”, y por el otro, que en su práctica y sin excepción alguna, los boxeadores acaban lesionándose y en ocasiones hasta privar de la vida a su oponente, que a simple vista tienen repercusiones penales. Pero estos casos invocando el artículo 15, número arábigo 3, inciso d), del vigente Código Penal para el Estado de México, el sujeto (boxeador) provocando lesiones o la muerte del otro no incurre en un comportamiento antijurídico, sino por el contrario se justifica penalmente su conducta típica, a la luz de la norma penal y laboral.

Y casos de esta naturaleza son innumerables, y un claro ejemplo del delito de homicidio por la práctica del box profesionalizado en México lo tenemos en las peleas “de José Becerra v.s. Walter Ingram. El sábado 24 de octubre de 1959, poco más de tres meses después de José mató durante diez minutos al argelino Alphonse Halimi, en los Ángeles, para ganarle el fajín mundial, ocurrió la tragedia en Guadalajara...En el noveno asalto Becerra había hecho una carnicería en la humanidad del negro norteamericano. El “pueblo” que había pagado y apostado, clamaba por el asesinato. Una parada la pelea, y en ese mismo día antes de las doce de la noche, el púgil victimado después de hora y media de intervención quirúrgica murió a consecuencia de una lesión cerebral...La única justificación: la ambición de fama y dinero lo llevó a la muerte....Otro caso que se recuerda, es la pelea de Guadalupe Pintor contra el inglés Johnny Owen el 19 de septiembre de 1980 en los Ángeles, California, cuando la tragedia sucedió a los 45 segundos del duodécimo asalto Owen cayó fulminado por los demoledores golpes del indio de Cuajimalpa y la pelea terminó....A las 23:30 de la noche, era intervenido en el hospital, cuya operación duró tres horas, para extraerle un coágulo en el cerebro y de paso morir...El victimario no se sentía culpable, pues quedó en que son cosas del oficio, pero fue muy valiente”. **(21)** Estos casos nos permiten valorizar que las

(21).- Medina Ruiz, Fernando. Muerte en el Ring: el Inframundo del Boxeo. 2a. edición. Editorial Prensa. México, 1993. pp. 29 y ss.

causas de justificación de la antijuricidad operan esta clase de eventos, entre los ejemplos que podemos citar, por lo que la tipificación de este delito queda justificado por el ejercicio de un derecho legitimado. Aunque aclaro, que aunque estos acontecimientos no sucedieron en el Estado de México, esa causa de justificación opera a nivel general por lo que hace a los demás códigos penales de la República Mexicana y por la protección penal de nuestro sistema jurídico a los boxeadores que actúan en el extranjero.

1.4.4- LA IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Siendo la norma jurídico-penal un molde preciso de la conducta social, solamente el hombre es capaz de consumir un determinado delito, pero para ello se requiere que tenga capacidad psíquica y voluntariedad en la ejecución ilícita.

Siendo así, la culpabilidad se basa en que el sujeto del delito, tenga las facultades psíquicas y físicas mínimas requeridas para poder estarmotivado en sus actos por los mandatos de la ley penal. Al conjunto de estas facultades mínimas, requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico, se le llama imputabilidad, y recientemente por la doctrina como capacidad de culpabilidad.

Ahora bien, quien carece de una capacidad, bien por no tener la madurez suficiente, bien por sufrir graves alteraciones psíquicas, no puede ser declarado culpable y, por consiguiente, no puede ser hecho responsable penalmente de sus actos, por más que estos sean típicos, antijurídicos y punibles.

El concepto de imputabilidad es, pues, una nota que sirve para filtrar aquellas conductas antijurídicas que pueden ser atribuidos a un sujeto y permite que, en consecuencia, este pueda responder de ellos.

Nuevamente, el maestro Welzel nos aclara su concepto, en el sentido de que la culpabilidad se apoya en un primer elemento, que es precisamente la imputabilidad del sujeto activo, o sea la capacidad de poder actuar de otra manera, y no como un gran sector de la doctrina penal señala que se trata de un presupuesto de la culpabilidad. Por tanto el imputable sí puede obrar dolosa o culposamente, y su obrar puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado de poder actuar de otra manera.

Entonces, la imputabilidad, en opinión del tratadista Welzel y resumida en palabras del maestro Francisco Pavón Vasconcelos, “es la capacidad del autor para: a).- comprender lo injusto del hecho, y, b).- para determinar su voluntad, de acuerdo con esa comprensión. La capacidad de culpa tiene, en su entender, un elemento adecuado al conocimiento (intelectual) y otro adecuado a la voluntad (voluntativo), que conjuntamente constituyen aquella capacidad (de culpa), advirtiéndose con razón que al elemento intelectual es decisiva la comprensión de lo injusto del hecho, esto es, del injusto material, no de lo no permitido, sino que debe saber que su hecho es una infracción contra aquellas normas sociales que son imprescindibles para la convivencia”. **(22)**

Por tanto, la imputabilidad del sujeto se fundamenta en la posibilidad del conocimiento del carácter antijurídico de la conducta típica y por esta razón debe acatar la norma jurídico-penal, y a su vez, también la posibilidad de voluntariedad, de esta manera, reunidos estos requisitos, existen pues en el sujeto condiciones psicosomáticas suficientes para valorar las dimensiones jurídicas de una conducta reprochable.

La inimputabilidad representa el aspecto negativo de la imputabilidad, sobre esto el tratadista Luis Jiménez de Asúa sostiene categóricamente que “son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como

(22).- Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. La Imputabilidad en la Teoría del Delito. (Estudios en Honor de Raúl. F. Cárdenas). Editorial Porrúa. México, 1983. p. 385.

los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró”. **(23)** Desarrollando estas ideas, nos permite apuntar que la razón por la cual el inimputable no es capaz de delinquir o, más precisamente, de actuar culpablemente, es la de que presenta fallas de naturaleza psicosomática que le impiden valorar adecuadamente la normatividad y la antijuricidad de su conducta y regular a la vez su acción de conformidad con tal valoración. Esas deficiencias 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 conciencia.

Entonces, al calidad del inimputable se deriva del hecho mismo de que el sujeto no puede, en razón de tales deficiencias, comprender la ilicitud de su actuar, o de que pudiendo comprenderla no es capaz de comportarse diversamente; en efecto, un idiota no está bajo ninguna causa o condición (dado su bajo nivel intelectual) de distinguir una conducta antijurídica o jurídica, un psicópata impulsivo, en cambio, sabe bien que su inminente conducta es criminosa, que debiera llevarla adelante ni tentativa ni consumativamente, pero no puede impedirlo porque una fuerza interior de naturaleza patológica lo obliga a actuar en esa dirección.

Tenemos entonces, que el artículo 16 del vigente Código Penal para el Estado de México dice textualmente lo siguiente: “Es inimputable el sujeto activo cuando padezca: I.- Alienación u otro trastorno similar permanente; II.- Sordomudez, careciendo totalmente de instrucción. Estos padecimientos deben tener como consecuencia de la capacidad de comprender la antijuricidad o ilicitud de su acción y omisión, antes o durante la comisión del ilícito”. Mientras

(23).- Citado por López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Op. Cit. p. 181.

que el artículo 17 del mismo ordenamiento legal en cita señala que: “Las causas excluyentes del delito y de la responsabilidad se harán valer de oficio por el Ministerio Público o por el órgano jurisdiccional”.

Debido a la complejidad del análisis de cada una de las causas de inimputabilidad que enumera el precepto antes citado, no es posible profundizar ampliamente sobre cada una de ellas, sin embargo, haré referencia al trastorno mental y de la sordomudez, para efecto de completar este punto en examen.

De conformidad con lo dispuesto en el tipo penal, el trastorno mental incluye cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas, siempre y cuando impidan al sujeto activo del delito conducirse acorde con esa comprensión. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia tóxica (etílica o psicotrópica) o por un proceso patológico. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto activo del ilícito penal haya provocado esa incapacidad, ya sea en forma dolosa o culposa.

Ahora bien, en cuanto al sordomudo, se le caracteriza por que es una persona que por causas patológicas está incapacitada para oír y para hablar, no importa que hubiera nacido con tal incapacidad o que haya llegado a ella en cualquier momento de su vida. Por estudios médicos, se ha declarado que la sordomudez tiene su origen en una lesión cerebral la cual trae como consecuencia la deficiente inteligencia de la persona que lo padece, de ahí, la calidad de inimputable que se le atribuya a su conducta delictiva si lo hiciera.

En cambio, si el sordomudo posee relativa capacidad de discernimiento porque puede comunicarse así sea precariamente o tiene una instrucción escolar y por eso no se le escapa el contenido de ilicitud de sus acciones, podrá ser considerado como imputable, aunque para ambos casos, se deberá comprobar con estudios especializados en medicina, psicología y ciencias

afines el grado de sordomudez que presenta la persona afectada por ello, lo cual evaluaré el juzgador para determinar su situación jurídica, bien para determinar su imputabilidad o inimputabilidad en el delito cometido.

Así pues, en definitiva es inimputable la persona que al realizar la conducta típica no estaba en condiciones de conocer y comprender su antijuricidad de acuerdo a su inmadurez psicológica o trastorno mental, la presencia comprobada de cualquiera de esas causas le impide al sujeto darse cuenta de que está destruyendo, disminuyendo o poniendo en peligro determinado bien jurídico protegido por la norma jurídico-penal.

Por tanto, esta condición personal del sujeto le impide actuar con culpabilidad dolosa o culposa, ya sea por falta real o potencial de conciencia de la antijuricidad de su acción u omisión, o por ausencia de libertad para poder comportarse lícita o ilícitamente, presupuestos sin los cuales no es posible imputar a alguien una conducta típica y antijurídica a título de una de esas formas de culpabilidad, ni deducirle responsabilidad concreta en la imposición de una pena prevista en la propia norma penal.

1.4.5- LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

Para la imposición de una pena, principal consecuencia jurídico-penal del delito, no es suficiente con la comisión de una conducta típica y antijurídica, sino que también debe de estar presente otro rango o categoría del delito cuya presencia es necesaria para imponer la pena: la culpabilidad, y que consiste principalmente en el actuar antijurídico de un sujeto, y que sin estar autorizado ataca un bien jurídico protegido penalmente.

Al revisar los diversos conceptos que sobre la culpabilidad encontramos de diversos autores y de diferentes corrientes que sustentan, un marcado concepto que prevalece, como el de concebir a la culpabilidad como el siguiente: “Actúa

culpablemente el que con arreglo al ordenamiento jurídico pudo proceder de otra manera a como lo hizo”. **(24)** En otras palabras, actúa culpablemente quien comete un acto típico y antijurídico, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a derecho. Lo anterior, en definitiva, es concepto tradicional de la culpabilidad que repiten un gran núcleo de autores.

Ante ello, preferimos seguir el pensamiento de maestro Hans Welzel, pues considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el del juicio del reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta y la capacidad de motivarse o determinarse de acuerdo a esa comprensión (imputabilidad), además tuvo conciencia de la antijuricidad de la conducta realizada, y por último, que el sujeto le era exigible dicha conducta y que pudiendo obrar de otro modo, no lo hizo.

Por ello, la culpabilidad, dice categóricamente Welzel que “es la reprochabilidad de la resolución de la voluntad”. **(25)** Y es tan válida, que bien cabe en los delitos dolosos como para los culposos, pues el sujeto activo pudo haber tomado una resolución de voluntad, conforme a derecho. De este modo, que toda culpabilidad es referida siempre a la voluntad, puesto que sólo aquello que depende de la voluntad del hombre puede serle reprochado como culpable.

En definitiva, se entiende que la culpabilidad es un concepto valorativo negativo y también graduable; es una misma conducta ilícita, dos sujetos podrán tener un diferente grado de culpabilidad, según la magnitud de haber quebrado la norma jurídico-penal, o bien, pudiendo ver la diferencia entre cometer un delito grave o no grave.

(24).- Estrada Vélez, Federico. Derecho Penal. Op. Cit. p. 281.

(25).- Welzel, Hans. Derecho Penal Alemán. Op. Cit. p. 167.

De este modo, analizaremos las modalidades que presenta la culpabilidad en nuestro vigente Código Penal para el Estado de México, como son el dolo y la culpa, y que textualmente dice lo siguiente: “Artículo 8°.- Los delitos pueden ser:

I.- Dolosos;

El delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley.

II.- Culposos;

El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo previsible o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.”

La doctrina penal mexicana nos explica, en principios que “obrará, pues, con dañada intención aquél que en su conciencia haya admitido un resultado ilícito, representándose las circunstancias y la significación de la acción. Un querer algo ilícito, voluntaria e intencionalmente, es la base sobre la que se sustenta el concepto legal de dolo”. **(26)** Esto es, en otras palabras, que el dolo es un modo de causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de lo antijuricidad de la acción u omisión; y opera cuando en el sujeto activo se ha representado en su mente la conducta que va a realizar y por consiguiente el resultado que va a provocar, y por tanto decide en un acto de voluntad llevar a cabo lo que en su conciencia se representó, siendo pues una conducta intencional y voluntaria.

(26).- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 17a. edición. México, 1992. p. 399.

De lo anterior expuesto, el dolo se compone de dos elementos: uno intencional y otro volitivo, que podemos explicarlo así.

En el primero, para actuar dolosamente, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y los elementos que caracterizan su conducta típica y antijurídica, por ejemplo, un sujeto que va a violar a una mujer mayor de edad, sabe que va a emplear la fuerza y que va encontrar resistencia para lograr la cópula, y cuya consumación y puesta una denuncia en su contra, sabrá que le espera una pena de prisión, con eso, no es necesario que sepa más elementos sobre la conducta antijurídica. El conocimiento que exige el dolo es un conocimiento actual, no bastando uno meramente potencial, esto es, el sujeto activo ha de saber lo que hace, no basta con que hubiera debido o podido saberlo.

En cuanto al segundo elemento, significa que para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de la antijuricidad de la conducta típica, sino que es también necesario, además, querer realizarlo. El elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo (una conducta típica y antijurídica) que el sujeto activo cree que puede realizar. Así, por ejemplo, el violador sabe que la mujer con la que está ejecutando la cópula violenta, está privada de sus facultades mentales, y a pesar de ello, ya consumo su conducta, probablemente preferiría que fuera en otras circunstancias, pero el actuar voluntario e intencionalmente, hace que esa voluntad típica sea dolosa.

Por lo que corresponde a la culpa, el maestro español Eugenio Cuello Calón, afirma que “existe culpa cuando obrando sin intención y sin diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la propia ley”. **(27)** De esta definición se deriva nuestro comentario y los elementos que integran al mismo. Así, la culpa es un resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una conducta (activa u omisiva),

(27).- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 16a. edición. Bosch, casa Editorial. España, 1971. p. 444.

y evitable si se hubiera observado lo dispuesto en la norma jurídica-penal, y así también, supone, entonces, un comportamiento voluntario que se orienta conscientemente hacia una finalidad determinada que constituye un resultado penalmente indiferente. Y por el contrario, una omisión culposa se da cuando el sujeto activo deja de hacer aquello a lo que está jurídicamente obligado, y de esta omisión surge un resultado antijurídico no querido pero obligado a evitar.

Entonces, pues, atendiendo a la definición legal que encontramos en la fracción II, del artículo 8°. del vigente Código Penal para el Estado de México, la culpa se presenta cuando el sujeto activo no desea realizar una conducta que lleve un resultado ilícito, pero un actuar imprudente, negligente, carente de atención, cuidados y reflexión verifica una conducta que produce un resultado previsible delictuoso.

Los elementos de la culpa, los podemos señalar en el siguiente enunciado: a).- una conducta positiva o negativa (acción u omisión); b).- ausencia de cuidados (negligencia, impericia e imprudencia); c).- resultado típico, previsible, evitable, no deseado; y, d).- una relación causal entre la conducta y el resultado.

Aunque la preterintencionalidad como tercera forma de la culpabilidad ya ha sido derogada, es conveniente apuntar que “es el querer o aceptar un resultado menor, produciéndose uno más grave que se previó, teniendo la esperanza de que no se realizaría o que no se previó siendo previsible”. **(28)**

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad, y ésta se representa cuando una persona actúa en forma aparentemente delictiva, pero no se le puede reprochar su conducta por existir una causa de inculpabilidad que se refiere a la ausencia de conocimiento o voluntad en la realización de una

(28)- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. p. 252.

conducta típica, como es el caso del error esencial del hecho, en términos generales, existe una coacción sobre la voluntad.

El artículo 15, en su fracción IV, el legislador señala un elenco de causas de inculpabilidad que se refiere al error, entendiendo por este concepto, como el falso conocimiento de la verdad, el conocimiento erróneo, la falta de correspondencia entre la realidad de lo y la idea de que de ella tiene el sujeto, así pues, dispone el inciso b). de artículo en cita que: “Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible”.

La hipótesis planteada en este precepto, en opinión de la doctrina penal más generalizada es “que este error (error en persona en el objeto) no es relevante y no determina la exclusión del dolo. Se trata en verdad de un error sobre la identidad de la persona: el autor quiere apoderarse de una cosa perteneciente a X y se apodera de una cosa que es propiedad de Y, es decir, quiere una cosa ajena y se apodera de una cosa ajena; solo; el autor quiere matar a B y mata a C porque lo confunde con B, es decir, quiere matar a otro y mata a otro. Este error es irrelevante cuando los objetos tienen el carácter de intercambiables. Si el autor quiere matar a otro pero mata a su padre el error excluirá el dolo de parricidio y dejará subsistente el castigo por homicidio doloso”. **(29)**

1.4.6- LA PUNIBILIDAD Y EXCUSAS DE ABSOLUTORIAS

Finalmente, la calificación de delito le da el propio texto jurídico (vigente Código Penal para el Estado de México) no sólo al describir las conductas antisociales o delictivas, sino al efectuar las características de sancionable con el señalamiento de una pena aplicable al responsable de un delito, exigiendo en algunos casos ciertas condiciones o requisitos para que el comportamiento merezca una pena; esta característica o rango del delito se le conoce como

(29).- Bacigalupo, Enrique. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. p. 110.

punibilidad, que en otras palabras, consiste en el merecimiento de una pena en función de una conducta típica, antijurídica y culpable.

Ahora bien, la doctrina penal ha discutido ampliamente sobre si la punibilidad tiene el rango de ser elemento del delito o no, ante esta problemática, estimo que si tiene esa categoría, pues contrariamente a lo que afirma el maestro Ignacio Villalobos en el sentido de “que agregar a la definición del delito la punibilidad es una autología y que, si por “punibilidad” se entiende por la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación de la naturaleza conjunta del delito”. **(30)** Ante esta opinión, podemos decir que la punibilidad es determinante como elemento del delito, pues sin él sería inconcebible el mismo y su misión incompleta, debido pues con el órgano emisor, corresponde imponer la punibilidad al Poder Legislativo, la punición (que es el arte procesal de imponer las sanciones) al Poder Judicial, y la ejecución de las penas, al Poder Ejecutivo.

Las opiniones acerca de este elemento son de gran importancia, pues como señala el tratadista Cuello Calón, “el delito es una acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados,....para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad, debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relevancia penal”. **(31)**

Además, porque “esta razón, la norma que pretende imponer una obligación, a través de un mandato o una pena (sanción penal), pierde su eficacia y se convierte en una norma puramente declarativa. No podemos, pues, concebir el delito sin punibilidad”. **(32)** Aunque un gran sector de la doctrina penal se inclina en afirmar que la punibilidad es tan solo una

(30).- Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 214.

(31).- Cuello Calón. Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. p. 623.

(32).- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal. Op. Cit. p. 349.

consecuencia de la norma jurídico-penal, y que por ello deja de ser un elemento del mismo. Por tanto, en definitiva, la punibilidad opera por cuanto hace primeramente a que la propia norma jurídico-penal la contempla; y luego, cuando por parte del sujeto activo que ha cometido un delito, se le ha comprobado penalmente el mismo, y no cuando se pretenda prevenir el mismo en su comisión.

Por lo que respecta al aspecto negativo de la punibilidad lo forman las excusas absolutorias, y éstas no destruyen al ilícito penal, pero su presencia imposibilita la imposición de las sanciones correspondientes. Las excusas absolutorias en opinión del maestro Fernando Castellanos Tena son “aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación directa de la pena”. **(33)** Estas están presentes y contempladas, por ejemplo, en el artículo 140, en su parte final, encontramos una excusa absolutoria, por lo que hace al delito de peculado, y que textualmente dice: “La disposición de bienes para asegurar su conservación y evitar su destrucción y siempre que se destinen a la función pública, no será sancionada”. Por ello, legislador, no le aplica una pena al sujeto activo que en este caso es un servidor público, por no destinar esos recursos en provecho propio o de un tercero, sino por el contrario, destinados a la función pública.

(33).- Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. p. 274.

CAPÍTULO SEGUNDO
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y EL
EJERCICIO DE LA PROSTITUCIÓN.

2.1.- SOBRE EL DELITO DE VIOLACIÓN.

La Violación, es la acción consiste en el acceso carnal llevado a cabo en circunstancias tipificadas por la ley. Por violación se entiende “la imposición de la copula sin consentimiento del ofendido por medio de la coacción física o la intimidación moral. El delito de violación concurre con frecuencia unido a otros delitos como el de homicidio o el de lesiones. Pero el delito de violación en ocasiones se encuentra relacionado con el oficio de la prostitucion , ya que algunas ocasiones las victimas del delito de violación por sus condiciones culturales , económicas y sociales, terminan por dedicarse a la actividad de la Prostitución , la cual se define como la entrega sexual de una persona a otra a cambio de un precio , marcado con los signos de habitualidad y promiscuidad. Por lo que a continuación haremos una reseña en la historia de las instituciones penales , como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas del delito de violación y el oficio de la prostitucion.

2.1.1.- EN EL CÓDIGO DE HAMMURABI.

El sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabí (1730-1688 a. de C.) promulgó probablemente en su primeros veinticinco años de su reinado un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento mando grabar en estelas de piedra y repartirlas por las capitales de su Impero.

Tales leyes, que a modo de Código venían a sancionar en parte la Jurisprudencia anterior con los adecuados retoques, constituyen el monumento

literario más extenso y más importante de su época, así como el corpus legislativo más célebre del mundo antiguo oriental y aún de toda la antigüedad.

El ordenamiento legal desarrolla 282 artículos formulados de manera sencilla y en forma condicional. Si bien carece de ordenación sistemática (como hoy en día conocemos un Código Jurídico) algunas materias aparecen tratadas más o menos en conjunto. SU contenido puede resumirse y estructurarse a grandes rasgos, como el siguiente esquema: infracciones procesales (artículos 1-5); estatus de la propiedad (6-25); beneficios y obligaciones derivadas de feudos militares (26-41); relaciones de posesión y de otra especie (42-78); préstamos y otros negocios mercantiles (79-126); matrimonios y familias (127-177); sacerdotistas (178-184); adopción (185-195); lesiones corporales y aborto (196-214); médicos, arquitectos y barqueros (215-240); materias agrícolas y ganaderas con sus sanciones penales (241-272); salarios y alquileres (273-277); y por último, compraventa de esclavos (278-282).

Las normas penales del Código de Hammurabi lo hizo descansar en la Ley del Talión para ciudadanos de idéntica categoría social, esto es, era aplicada tanto para los hombres libres y los esclavos, y los “mushkenum” (el que se inclina) que era una clase intermedia entre éstas. Este cuerpo jurídico se caracterizaba porque el propio Estado aspiraba no solamente a imponer una pena concreta a un malhechor o culpable por la comisión de un delito o falta, sino también a utilizar la norma como elemento de intimidación o de disuasión, tendiente a evitar la comisión de abusos y a vigilar la convivencia social.

Todavía los ecos de la venganza de sangre, esto es, el derecho que asistía al individuo de castigar por su cuenta al ofensor, se encuentra y recoge en el mismo Código de Hammurabi, si bien de un modo clasista, toda vez que se aplicaba cuando así lo permitía el mismo. La pena era de carácter público, y consistía fundamentalmente en las siguientes penas: pena de muerte; castigos corporales; composición económica. La pena de muerte se encuentra en casi

cuarenta delitos, y podía aplicarse, entre otros modos, por ahogo, fuego o empalamiento; los castigos corporales consistían en la mutilación de miembros u órganos, así como en golpes y azotes; la multa en metálico y la composición económica era el grupo más amplio también de castigos, variando su cuantía desde el doble del perjuicio ocasionado hasta el quintuplo del mismo. Otros de los castigos fue el de la expulsión de un individuo de la comunidad, acarreado no sólo la infamia sino también la pérdida de los bienes.

Las disposiciones penales contenidas en el Código de Hammurabi tenían en cuenta, a la hora de determinar la punibilidad de un hecho o acción, no solamente el hecho en sí, sino también el daño producido y la intencionalidad del infractor. Para ser imputable un delito, éste debía ser cometido conscientemente. El suceso causal, y la fuerza mayor no eran punibles.

Dentro de la cultura mesopotámica el ejercicio de la prostitución si se permitía pero muy restringidamente, “pues quienes comerciaban con su cuerpo y los que acudían a tal servicio eran de la clase más desdichada, es decir, el comercio sexual era propio de la clase esclavizada y económicamente baja....Por lo que la demás clase quedó ajena a este fenómeno social”. **(34)**

A pesar de que la cultura mesopotámica era tan avanzada para su época, tanto en el plano social, político, económico y jurídico, no escapó de que un sector de su población ejerciera la prostitución, por tanto, no se reglamento, pero quedó restringida a la capa social más desprotegida de aquél entonces; pues las prostitutas como los que solicitaban ese servicio eran considerados blasfemos ante la religión e indignos de ser protegidos por el Estado y sus leyes que promulgaba.

Por otro lado, dentro del elenco de delitos que castigó esta antigua ley en

(34).- Escobedo León, Irma. La Prostitución en la Antigüedad. Editorial Iris. Argentina, 1968. pp. 83-84.

examen, estaba el delito de violación cuya tipificación se puede encontrar en su artículo 130, que disponía lo siguiente: “Si un señor ha dominado a la esposa de otro señor, que no había conocido varón y que vivía aún en la casa de su padre, y yació en su seno y le han sorprendido, ese señor recibirá la muerte; la mujer quedará en libertad”. **(35)**

Respecto a este precepto, nos comenta un gran estudioso del derecho mesopotámico, como es el tratadista argentino Santiago Castro, que “en su texto original se encuentra el verbo “kabbalum”, significando “violentar”, “amordazar”, “paralizar”, “Inmovilizar”, “atar”, o “dominar”. Dicho artículo trata de una violación sexual cometida contra una futura esposa. El hecho de no haber conocido varón y el de vivir todavía en la casa paterna son elementos de indudable peso para tal hipótesis. La mujer podía ser casada, soltera o una niña; puesto que se encontraban en casa de sus padres o de su marido. Lógicamente la mujer es inocente y queda por tanto en libertad; el violador en castigo recibía la pena de muerte por dos vías: por parte del padre o marido ofendidos, y por otro lado, la castración y tortura para enseguida ser quemado”. **(36)**

A pesar de la tolerancia de la prostitución en esa cultura no se le configuro como delito, sino más bien se les marginó a las prostitutas a un nivel de quedar fuera de todo contexto social y legal, pero por otro lado, el delito de violación fue severamente sancionado, y cuya tutela penal recayó principalmente en las mujeres solteras, casadas y menores de edad. Por tanto, no se contemplo ninguna atenuante en este delito, ni mucho menos cuando el sujeto pasivo de este delito se dedicara al ejercicio de la prostitución; esta aseveración la apoyamos en virtud de las fuentes históricas que consultamos y en la autorizada opinión del autor que previamente citamos.

(35).- Castro Dassen, Santiago. Código de Hammurabi Comentado. Editorial Playde. Argentina, 1966. p. 68.

(36).- Castro Dassen, Santiago. Código de Hammurabi Comentado. Op. Cit. p. 70.

2.1.2.- EN EL DERECHO ROMANO

Es incuestionable la trascendencia del conocimiento del derecho romano desde cualquier punto de vista, si tenemos en cuenta su influencia decisiva en la integración de las instituciones jurídicas de los pueblos centro europeos, desde su recepción en el siglo XVI. Estas consideraciones nos explican la gran utilidad histórica del estudio de la legislación romana, que se manifiesta en el conocimiento de las instituciones jurídicas modernas desde sus orígenes, siguiendo un proceso evolutivo y de perfeccionamiento, para compenetrarnos en su espíritu y estar en aptitud de comprender su valor jurídico que heredo a la humanidad.

Los romanistas más respetables en la materia han afirmado que los romanos fueron unos gigantes en el Derecho Civil y unos pigmeos en el Derecho Penal, razón por la cual la gran mayoría de autores que investigan y escriben lo hacen en la esfera del derecho privado y muy escasamente sobre el derecho penal que reguló y sancionó reducidamente algunas conductas ilícitas. Contrariamente a esta opinión generalizada, el maestro Alberto Trabucchi apunta que “aunque los jurisconsultos romanos no se ocuparon de la cuestión penal con la misma intensidad con que estudiaron las relaciones del derecho civil, es innegable que lograron sistematizar algunos principios, tales como las nociones de dolo y culpa, la naturaleza del delito continuado y el fundamento del derecho de castigar; además de la tipificación de un reducido número de delitos”. **(37)**

Aunque el Derecho Penal Romano empañado por la grandeza del Derecho Civil, y que no interesa como conjunto de normas y principios sobre el que se ha construir un Derecho aplicable, es posible, después de todo, rescatar de su marco histórico, algunos ilícitos penales sobrevivientes hasta nuestros días, como es el caso del delito de violación.

(37).- Trabucchi Venezain, Alberto. Derecho Penal. Editorial Playde. Argentina, 1973. p. 21.

Para los jurisconsultos penales romanos, propiamente no se tipificó como delito autónomo el de violación, sino más bien se le ubicó e identificó como delito de coacción, y como stuprum y adulterium violentum mediante la Ley Julia de vis pública.

El primero, como delito de coacción consistía “el robar violentamente la libertad de alguna mujer y, sobre todo, el raptarla contra su propia voluntad, así como también el estuprarla, eran hechos que, aun siendo las víctimas no libres, caían bajo la acción de protección penal. Se castigaba con la pena de muerte”. **(38)** De la misma lectura, podemos inferir que la violación se le identificaba también con el delito de rapto y de estupro, determinado directamente por la coacción física o moral contra la voluntad de la mujer y el móvil sexual de la conducta.

Para que se configurara la violencia en el stuprum violentum, la mujer debía permanecer casta sexualmente hasta llegar al matrimonio; mientras que el adulterium violentum, la mujer casada solamente podía tener relaciones sexuales con su marido. Fuera de estos casos, “si se violenta a una mujer doncella, o casada y no fuera su marido quien la forzara, la violación se presenta legalmente para Lex Julia de vis pública, que imponía la pena de muerte”. **(39)** En este ordenamiento legal, solamente eran protegidas contra la violación la mujer casta no casada y la mujer casada, más no la concubina, la esclava y la prostituta que la sociedad y la ley romana no reconocían por vivir sexual y deshonestamente, en atención a su clase social y su conducta.

Ahora bien, por lo que corresponde al ejercicio de la prostitución en la época romana, y del por qué no fue sujeto de protección penal la prostituta en el delito

(38).- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. (Traducción al castellano por P. Dorado). Editorial Temis. Bogotá, 1991. p. 416.

(39).- Mommsen, Teodoro. Derecho Penal Romano. Op. Cit. pp. 434-435.

de violación, obedeció “al principio de la alta institución del matrimonio, pues la mujer libre romana estaba moralmente obligada a no tener contacto sexual con nadie, antes del matrimonio, y a no tenerlo, durante este, más que con su marido....La prostituta no tenía acción para demandar el delito de violación ante los tribunales, sino por el contrario, se atacó judicialmente los burdeles y a las prostitutas en casos de graves escándalos públicos;aunque no se reglamento, se mantuvo tolerante a la luz de las leyes romanas, más que por permitir las, fue por corrupción”. **(40)** Con estas ideas del maestro Teodoro Mommsen, resulta claro porque la mujer prostituta no gozaba de la protección de la Lex Julia de vis pública. Por otro lado, no se contemplan ni atenuantes ni agravantes en el delito de violación, pues aún presentándose, la pena de muerte era irrevocable ante los tribunales romanos.

2.1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Por lo que hace al Derecho Penal Español, es conveniente apuntar que el antecedente histórico-jurídico del delito en estudio que nos ocupa es un tanto difícil de ubicarlo, en atención de la multiplicidad de ordenamientos legales que existieron, por una parte, de aquellos que no se aplicaron o que lo fueron de un modo parcial, y por otro lado, de aquellos que sobresalieron y que más o menos tuvieron vigencia; de estos últimos, podemos, pueden señalarse los siguientes:

a).- Entre los llamados “fueros locales” se destaca el Fuero Viejo de Castilla, formado en el curso de algunos siglos, habiendo sido probablemente su primer legislador Sancho García, Conde Castilla. Se conoce la redacción que en forma definitiva le dio el Rey Pedro en 1365.

Las disposiciones contenidas sobre el delito de violación están en el Libro Segundo, que dice lo siguiente: “Título II.- Los que fuerzan las Mujeres. Ley III.-

(40).- Ibid. pp. 436-437

Este es fuero de Castilla. Que si alguno fuerza muger, e la muger dier querella al merino del Rey, por tal racón como esta, o por quebrantamiento de camino, o e Ygresia, puede entrar el Merino en la vertías, o en los solares de los Fijosdalgo em pos del malhechor para facer justicia, é tomar condicho, más develo pagar luego; e aquella muger, que dier la querella, que es forcada, si fuer el fecjo en yerno, á la primera Viella, que llegare, debe echar las tocas, si le conoscier; si nol conoscier, deiga la señal de él; e si fuer muger virgen, debe mostrar su corrompimiento a bonas mugeres, las mejores que fallere, e ellas probando esto, devel responder aquel, a que demanda; e si ella asni no lo fiicier, no es la querella entera; e el otro pudese defender; e si lo conoscier el hacedor, o ella o provare con dos varones, o con un varón, e dos mugeres de buelta, cumple sus prueba en tal racón. E si el fecho fuer en lograr poblado, debe ella dar voces, e apellido, allí dó fuer el fecho e arratrarse diciendo: Fulan me forcó, e cumplir esta querella enteamente, ansí como sobre dicho es, e si non fuer muger, que nos sea virgen, debe ciumplir todas estas cosas, fuera de todo estas cosas, fuera de la muestra de catarla, que debe ser de otra guiza; é si este que la forcó se pudier ayer, debe morir por ello, e si non lo pudieren suer, deven a la quereallosa trescientos sueldos, e dar a él por malhechor, e por enemigo de los parientes deella, e quedando lo pudieren ayer los de la justicia del Rey, matarle por ello”:

(41)

De la letra e interpretación, a nuestro modo de ver, de este idioma español de la época medieval, el delito de violación se configura por la fuerza empleada sobre la mujer para lograr la penetración sexual violenta. El merino del Rey parece ser el autorizado por aquél para conocer e investigar el delito y perseguir al delincuente, es como una especie de policía. La mujer violada debería dar a conocer si conocía o no al violador, además no importaba si era virgen o no, y la indemnizaba económicamente, y en caso de no cumplir se le privaba de la vida.

(41).- Fuero Viejo de Castilla. Códigos Antiguos de España. Colección Completa. (edición facsimilar). Madrid, 1967. p. 45.

En cuanto a la existencia de una atenuante en este delito, por lo que respecta al ejercicio de la prostitución por parte del sujeto pasivo, podemos decir que no cuentan con más datos para afirmarlo, pero debido a que en aquella época existían burdeles y prostitutas, éstas no gozaban de la protección penal cuando eran violadas, por lo que una imputación hecha por una prostituta en el delito de violación carecía de valor, toda vez que la religión católica y la propia ley las marginaba por completo en el contexto social.

b).- El Fuero real fue ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones sobre el delito de violación se hallan en el Libro III, Título IV.- De los adulterios e de los fornicios. “Ley XIV.- Si el omne libre ó siervo fiziere fornizio ó aduleterio por fuerza con la mujer libre.

Si algun omne fiziere fornizio ó adulterio con la mujer libre, si el omne es libre reciba C. azotes, é sea dado por siervo á la mujer que fizo fuerza; é si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la mujer, en ningún tiempo non pueda casar con ella. E si por aventura ella se casar con él en alguna manera, pues quel recibiere por siervo, por pena desde fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos más propincuos”.

(42)

En este cuerpo legal, se aprecia la influencia del derecho penal romano en cuanto hace al equiparar la violación con el adulterio cuando se ejecuta con violencia. Las penas eran desproporcionadas, si era hombre libre o siervo. Así también las prostitutas violadas carecían de derecho para interponer su queja ante las autoridades, no se aprecia atenuantes ni agravantes en la tipificación del este delito.

c).- El Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares de 1348 contiene disposiciones sobre el delito de violación, y que se

(42).- Fuero Real. Códigos Antiguos de España. Op. Cit. p.60.

pueden encontrar en el “Titol XXI. Ley II.- De los que facen yerros con alguna mugier de casa de su Señor, que pena debe aver. Que los que viven con otros se atreven facer mal de fornicio con las barranganas o con las parientas, ó con las sirvientas de aquellos, con quien viven quel maten por ello”. **(43)**

Aunque en una fórmula simple y sencilla, esta ley estipulaba que cometía el delito de violación el hombre que forzaba sexualmente a una mujer. Ahora bien, la tutela penal de la propia norma protegía no tan solo a las mujeres vírgenes y casadas, sino a las barranganas o prostitutas, lo cual demuestra que de ninguna manera existía una atenuante para el sujeto activo por la conducta deshonesta en la esfera sexual de dicho sujeto, por lo que la prostituta protegida por la ley podía denunciar la violación y de esta forma el violador ser sancionado con la pena de muerte.

d).- Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso “El Sabio” datan del año de 1263 y se ocupa del delito en examen la Partida Séptima, y sin duda, con una mejor técnica jurídica y legislativa que las anteriores.

Séptima Partida. “Título XX.- De los que fuerzan o lleuan robadas las vírgenes, o las mugeres de orden, o las biudas que biuen honestamente.

Ley I.- Que fuerzan es esta que fazen los omnes a las mugeres, e quantas maneras son dellas. Ley II.- Quien puede acusar a los que fazen fuerza a la mugeres, é ente quien los pueden acusar. Ley III.- Que pena merecen muerte quien forcaren alguna de las mugeres sobre dichas e los ayudadores dellos”. **(44)**

(43).- Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso “El Sabio”. Códigos Antiguos de España. Op. Cit. p.73.

(44).- Ordenamiento de Alcalá. Códigos Antiguos de España. Op. Cit. p. 92.

Igualmente que los ordenamientos legales anteriores, se hace referencia a la fuerza que ejerce el sujeto activo sobre la víctima, bien fuera física o moral sin distinción alguna. E introduce una innovación al castigar también a los participantes del delito como los “ayudadores” o cómplices como al violador con la pena de muerte. No se estipula ninguna atenuante cuando el sujeto pasivo del delito de violación ejerce la prostitución, y por el contrario, tampoco existen agravantes.

2.1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO

Poco o nada es lo que hoy en día conocemos de nuestro derecho prehispánico anterior a la llegada de la conquista de los españoles, debido principalmente a que el sistema jurídico prehispánico era totalmente consuetudinario, y solamente en aspectos relevantes era escrito, lo cual hace, si no se pone en escrito, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la conquista; y por último, la escasa información fidedigna con que contamos en lo referente a las últimas décadas anteriores a la misma conquista.

A pesar de ello, y de contar con escasa información sobre el derecho penal prehispánico, indudablemente que debieron haber tenido leyes en materia de delitos y penas, además de cómo se desarrolló la prostitución en la sociedad azteca.

Respecto a la sexualidad del pueblo azteca era muy rigurosa, y veneraban a la diosa llamada Tlazolteotl, o sea, diosa de la carnalidad o comedora de las cosas sucias del sexo. Ante esta diosa provocadora e incitadora del deseo sexual, celebraban una confesión, que consistía en declarar ante un sacerdote los pecados sexuales, lo cual se hacía una vez en la vida, y con ello quedaban

libres de toda culpa pero haciendo una penitencia que se les asignaba y debían obligatoriamente cumplir.

En cuanto a la prostitución femenil, previamente haremos notar que las mujeres de la sociedad azteca permanecían generalmente en la casa a cargo de las labores domésticas, trabajo que aprendían desde muy temprana edad, más tarde se les preparaba para el matrimonio; a los doce años ingresaban a una escuela donde se les enseñaba como ser buenas esposas cuando vivieran en matrimonio, de tal forma que a la virginidad se daba tanta importancia, que de no serlo, eran repudiadas.

Las prostitutas hicieron su aparición en la escena misma de la cultura azteca, y se distinguían de las demás mujeres porque se pintaban la cara en forma exagerada, y se peinaban, caminaban y reían, entre otros modos, en sentido contrario de las demás mujeres de hogar; otro dato que las distinguían era que masticaban y tronaban el “tzictli” y llamaban a los varones con señas lujuriosas además de provocarlos con el hecho de mostrarles sus partes nobles, y por consiguiente, al ofrecer sus servicios sexuales pedían a cambio de la relación sexual plumas preciosas, oro, piedras preciosas o maíz, o bien, artículos de primera necesidad.

La prostitución se dividió en dos grandes clases: la perteneciente a la clase noble, y la de los plebeyos, la primera era sancionada con la muerte, cuando era comprobada, la cual fue perseguida y prohibida, la segunda, fue totalmente permitida y no se estatuyó ninguna sanción para las mujeres que ejercían la prostitución. A la prostitución noble se les reconoció como “pipitlín”, mientras que a la segunda se le conoció como “macehualtlín”.

Estas aseveraciones que asentamos, la confirma el historiador Víctor Von, que categóricamente afirma que “la prostitución existía en la vida de los aztecas. Esta es una condición paradójica en un Estado semi próspero. Los

soviéticos insisten en que, en el suyo, la prostitución no puede existir...y existe. En teoría, en una sociedad organizada como la de los aztecas, se suponía que no debía haber prostitución. Y, sin embargo, los grandes guerreros de los aztecas tenían sus prostitutas aún teniendo su esposa y haber formado un hogar: Moctezuma tenía “muchas prostitutas a su servicio”, escribe Bernal Díaz, quien las vio. Ni las prostitutas de la nobleza y de los plebeyos gozaban de la protección de la justicia, debido, pues, a la altas ganancias que percibían por sus favores, y porque estaban al margen de todo recato en la moral sexual de aquella época”. **(45)**

Con lo anterior, podemos afirmar, que a pesar de un estricto control en la moral sexual del pueblo azteca, la prostitución apareció tanto en las altas esferas sociales como en las inferiores, y que su anuncio fue tanto público como una forma de clandestinaje.

Ahora bien, tocante al delito de violación en las leyes aztecas, el antecedente más remoto lo encontramos en las Leyes de Nezahualcóyotl, que aunque no lo denominó así, lo podemos identificar en su artículo 21, que decía: “Si un hombre hacía fuerza a una doncella, o que fuese en el camino o en casa del padre, moría por ello”. También ahorcaban al que forzaba a su madre, y si ella era voluntaria, la misma pena le daban, y era entre ellos tenido aqueste pecado por horrible y abominable. Ahorcaban a los hermanos que forzaban y pecaban con sus hermanas. Ahorcaban a los que pecaban con sus entenedas. Tenían pena de muerte los que forzaban a su suegra y a mujeres de otros señoríos. Las rameras y hechicera eran tomadas por mentirosas en caso de ser forzadas, y de comprobarse merecían la muerte junto con su forzador”. **(46)**

(45).- Von Hager, Víctor. Los Aztecas. (Traducción de René Cárdenas Barrios). 13a. edición. Editorial Diana. México, 1982. p. 66.

(46).- Alva Ixtlilxóchitl, Fernando de. Obras Históricas. Tomo II. 4a. edición. U.N.A.M. México, 1985. pp. 239-240.

Primeramente, cabe destacar, que la pena de muerte para el violador se presentaba en varias modalidades: como morir a pedradas, con garrote, en la hoguera, aplastándoles la cabeza entre dos piedras, por descuartizamiento, extrayéndoles los intestinos por el ano, o sacrificándolos abriéndoles el pecho y extraerles el corazón para ser comidos por las aves de rapiña.

En este orden de ideas, como sucedió en otras culturas occidentales, la violación se castigó con la pena de muerte, presentándose o no atenuantes o agravantes; por consiguiente, para la ley penal azteca, el varón que violaba a una mujer aun comprobándose que ejerciera la prostitución quedaba impune este delito, y de ser denunciado por la mujer prostituta, la pena de muerte era aplicada para los dos sujetos.

Consumada una la conquista española, la moral sexual cambió completamente la vida de los antiguos mexicanos, aunque encontraron la práctica de la prostitución en esa cultura, los españoles la aumentaron y la promovieron en todas las esferas sociales, con lo que se viene a demostrar “que se olvidaron de todo principio católico,.....la Santa Inquisición en la Nueva España sancionó en forma secreta los delitos a la moral sexual, entre ellos la prostitución, que a ciencia cierta eliminaba a mujeres viejas o enfermas mediante juicios oscuros”. **(47)** Por tanto, el ejercicio de la prostitución en la Nueva España no desapareció, sino por el contrario, vino a contradecir los principios de la religión católica, toda vez que los evangelizadores españoles trataron de erradicarlo, otro sector de gran importancia como fueron el ejército, los industriales, la clase burguesa, entre otros, la fomentaron.

Así pues, los antecedentes del delito de violación en la legislación penal colonial son los mismos que encontramos en el antiguo derecho penal español, por esta razón, corresponden los mismos comentarios por cuanto hace a que

(47).- Solange, Alberro. La Sociedad de México (1571-1700). Fondo de Cultura Económica. México, 1980. p. 241.

no se preceptuó en el delito de violación la atenuante cuando la parte ofendida ejerciera y se le comprobara la prostitución como fuente de ingresos económicos.

Después del anterior período, surgió el México Independiente el día 22 de septiembre de 1821 con la entrada a la Ciudad de México del Ejército Trigarante. De tal modo, que apenas había nacido un Estado y que faltaba mucho por organizarse tanto en el plano político, social y económico. A pesar de ser una Nación independiente, aún se seguía aplicando la legislación penal colonial con validez de vigencia, por lo tanto, nada había cambiado, ni los problemas sociales que aquejaban a aquella sociedad; miseria, desempleo, ineficaz asistencia social, y la proliferación de la prostitución, entre otros aspectos que había que atender.

A continuación haremos referencia exclusivamente a los primeros códigos penales mexicanos que tipificaron el delito de violación, para que con posterioridad entrar en otro punto del mismo capítulo al tema de la prostitución y los sistemas de regulación del mismo.

A iniciativa del Presidente Benito Juárez, comisiono al licenciado Antonio Martínez de Castro, entonces secretario de Justicia e Instrucción Pública, para formular el primer Código Penal Mexicano; éste fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para comenzar su vigencia el 1º. de abril del año siguiente.

Este Código Penal “contenía una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones a una irreprochable justeza, siendo un código caracterizado por su clasicismo penal, con relevantes retoques de correccionismos y preventivos al mismo tiempo”. **(48)** Además se apoya en la

(48)- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1981. p. 325.

responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo restringido el arbitrio judicial, e incluye atenuantes y agravantes, además de haber trazado los fundamentos del sistema penitenciario y haber incluido la libertad preparatoria (condicional), que con tal nombre pasaría a los códigos penales posteriores.

Este código penal, tipificaba el delito de violación en su Segunda Parte, en el Título Sexto denominado “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres”, en su Capítulo Tercero denominado “Atentados contra el Pudor. Estupro. Violación”. Una vez ubicado, nos permitimos reproducir textualmente, por su importancia, los preceptos que lo sancionaban.

“Artículo 795.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo.

Artículo 796.- Se equipara a la violencia y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 797.- La pena de violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años. Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez años.

Artículo 798.- Si la violación fuere procedida a acompañada de golpes y lesiones, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 799.- A las penas señaladas en los artículos 794, 796, 797 y 798 se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido.

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto.

Artículo 800.- Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 801.- Cuando los delitos de que se habla en los artículos 795, 796 y 797 se cometan por un ascendiente o descendiente; quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes. Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste.

Artículo 802.- Siempre que el estupro o de la violencia resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase". **(49)**

(49).- Códigos Penales Mexicanos. Escuela Libre de Derecho. México, 1972. p. 73.

Hasta aquí, son los preceptos que tipificaron el delito de violación, y que por nuestra parte son motivo de los siguientes comentarios.

a).- El artículo 795 plasma el concepto legal del delito de violación, y cuyos elementos del tipo penal son: cópula violenta; empleo de la fuerza (física o moral); en sujeto de indiferente sexo. Y estos permanecen en las actuales legislaciones penales mexicanas.

b).- El artículo 796 equipara a la violación cuando el sujeto pasivo se halle sin sentido o no tenga razón aunque sea mayor de edad, cuyas hipótesis son únicas, sin mencionar otras.

c).- Se agrava la pena en menores de catorce años (artículo 797), y de igual manera si existe concurso de delitos (artículo 798).

d).- El legislador agrava la pena de este delito, aumentando la pena cuando está de por medio los lazos consanguíneos o de afecto (padrastra con hijastra), además si influye un cargo público o una profesión para coaccionar al ofendido. Y otro acierto lo encontramos cuando señala que la cópula violenta puede ser contra natura (vía anal o bucal)

e).- Al sujeto activo le suspende sus derechos civiles por o que hace a la tutela, el ejercicio de su profesión, la patria potestad, participación o cargo público, según sea el caso (artículos 800 y 801).

f).- Nuevamente encontramos otras agravantes cuando resulte de esa cópula violenta una enfermedad venérea en los términos del artículo 801.

g).- No se encuentra ninguna atenuante, ni pena alternativa, ni mucho menos cuando la parte ofendida es comprobadamente prostituta y ha tratado de obtener ventaja del comercio de su cuerpo mediante una relación sexual.

Para su época resultó jurídica y legislativamente muy avanzado, por la razón de que la mayoría de sus preceptos fueron heredados a las posteriores legislaciones penales, pero siempre con ciertas modificaciones como producto de la dinámica misma del derecho.

Después de cincuenta y ocho años, aparece promulgado el segundo Código Penal Mexicano en el año de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre del mismo año, lo cual origino por consecuencia propia, la abrogación del Código Penal de 1871.

Este Código Penal, contrario al anterior, es de corte positivista, y por cierto “muy deficiente técnicamente; y su vigencia reveló hallarnos en presencia de una obra de gabinete, que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, de errores doctrinales y, en resumen, de una difícil y dudosa aplicabilidad”. **(50)** Sin embargo, se le deben reconocer valiosos aciertos fundamentales; entre ellos, seguir la línea de la supresión de la pena de muerte, el amplio criterio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y su sentido humanitario.

Dicho Código Penal ubicó al delito de violación en su Libro Segundo, en el Título Decimotercero denominado “De los delitos contra la libertad sexual”, Capítulo Primero, denominado “De los atentados al pudor, del estupro y de la violación”. Por su importancia, reproducimos textualmente dichos preceptos que hacen referencia al delito de violación.

“Artículo 860.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere el sexo.

(50).- Ceniceros, José Ángel y Garrido, Luis. La Ley Penal Mexicana. Editorial Botas. México, 1934. p. 17.

Artículo 861.- Se equipará la violación y se sancionará como tal: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad.

Artículo 862.- La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quine a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuere púber; si no lo fuere, la segregación será hasta por diez años.

Artículo 863.- Si la violación fuese procedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856 y 862 se aumentarán:

I.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II.- De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro y cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto, funcionario o empleado público.

Artículo 865.- Los reos de que habla la fracción I del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores, y además podrá el juez suspender hasta por cuatro años en su ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto religioso o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones.

Artículo 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de

todo derecho a los bienes del ofendido, y a la patria potestad respecto de todos los descendientes, e inhabilitados para ser tutor o curador.

Si el reo fuese hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido.

Lo prevenido en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 293 y 294 del Código Civil.

Artículo 867.- Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación, se averiguará de oficio si se contagié al ofendido alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agravando la sanción con una circunstancia de una cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte”. **(51)**

De la lectura de estos preceptos legales podemos concluir lo siguiente:

a).- El Código Penal de 1929 hace una completa reproducción de lo dispuesto en el Código Penal de 1871, en cuanto al delito de violación.

b).- Encontramos sin embargo, algunas variantes, como el caso de la terminología empleada, cuando cambia el término de prisión y emplea el de “segregación” que resulta menos técnica; e introduce el término “púber” para hacer referencia a la víctima de violación que rebasa de los catorce años de edad, y el de “impúber” cuando fueran menores de edad.

c).- El legislador se pronuncia por una agravación en la pena cuando se da

(51)- Códigos Penales Mexicanos. Op. Cit. p. 88.

entre parientes consanguíneos, y padrastro o madrastra; y en el caso emplear como medio el desempeño de una profesión o cargo público.

d).- También resulta innovador que en caso de que la violación vaya acompañada de la privación de la vida de la parte ofendida, o sea, provocada por aquélla, se agravará la pena imponiéndose la correspondiente al delito de homicidio.

e).- Finalmente, no se contemplo ninguna atenuante, ni mucho menos cuando la parte ofendida ejerciera la prostitución como un modo de vivir.

Dos años después, aparece el tercer Código Penal Mexicano cuyo texto original aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de agosto de 1931, que abrogaba a su antecesor de 1929. Este texto jurídico-penal se orientó a reducir el casuismo, amplió el arbitrio judicial, favoreció la individualización de las sanciones e hizo eficaz la reparación del daño, entre lo más destacado.

En cuanto a la tipificación del delito de violación en el original texto penal, no tuvo más relevancia que el cambio de numerales, pues se redujeron a tan solo cuatro (del artículo 265 al 268), que propiamente señalaron la definición legal del delito de violación, la violación impropia, sus agravantes y la violación tumultuaria, con la misma penalidad que señala el código penal anterior. Tampoco se contemplaron atenuantes, y por consiguiente, la hipótesis que examinamos no se tomo en cuenta.

Este código penal, por lo que hace al delito en examen, ha sufrido importantes reformas y adiciones hasta nuestros días, y ha servido de modelo para los demás ordenamientos jurídicos-penales de la República Mexicana.

2.2.- CONSIDERACIONES SOBRE LA PROSTITUCIÓN

El tráfico sexual por precio es uno de los fenómenos sociales que ha aquejado a la humanidad desde tiempos remotos. La simple definición de este fenómeno trae consigo una serie de discusiones teóricas y morales que dificultan la toma de postura frente al mismo.

Algunos estudiosos consideran que su origen más remoto se encuentra en el paganismo primitivo, en la tribu salvaje sin organización social, pero por el contrario, en las sociedades primitivas matriarcales, no había prostitución, ya que existía una correlación entre la igualdad de condiciones económicas y por consiguiente la disminución de la misma, teorías que aún están en tela de juicio.

Pero lo que resulta innegable, es que la prostitución surgió como una forma de sobrevivir, así, por ejemplo, en el antiguo Egipto había una cortesana llamada Naucrotis famosa en ese tiempo, que al ejercer la prostitución tuvo tal éxito económico que compró su libertad, y con sus ganancias edificó la pirámide que hoy en día es conocida como Rhadopis. Y ejemplos de estas características existieron en otras culturas como la romana y la griega, entre otras.

Así pues, el primer planteamiento a desentrañar, es precisamente que se entiende por prostitución, ya que convencionalmente es entendible que es la práctica de las relaciones sexuales por dinero, pero desde un punto de vista más especializado, ésta es “entendida como la entrega que, con fines de lucro, de su cuerpo realiza continua o periódicamente una mujer a un número indeterminado de hombres”. **(52)** En otras palabras, podemos decir, que se trata de un comercio habitual que una mujer ejerce con su cuerpo, condicionado a un lucro económico sus relaciones sexuales.

(52).- Reyes Echandía, Alfonso. Criminología. 8a. edición. Editorial Temis. Bogotá, 1991. p. 93.

Atendiendo a lo anterior, cabe destacar la diferencia entre la prostituta y la mujer promiscua, la primera es aquella que hace del comercio sexual su modus vivendi, mientras que la segunda es la mujer que mantiene relaciones sexuales constantes con diferentes individuos sin obtener de ello ningún beneficio económico.

Así también, existen numerosos estudios especializados respecto a las causas que dan origen a la prostitución en la mujer, y propiamente citaremos solamente algunas de las causas más relevantes, como son las siguientes:

a).- Tendencias promiscuas, que por la misma vía encuentran la satisfacción sexual y económica.

b).- Necesidad de afirmar éticamente el resto de su vida estableciendo como medio a la prostitución a sabiendas que contraría los valores individuales de ella y los del medio social que la rodean.

c).- Imposibilidad de encontrar un trabajo bien remunerado para satisfacer sus necesidades dentro de su hogar.

d).- Sentimientos de inferioridad e inseguridad en el contexto social.

e).- Experiencias frustrantes en el orbe sentimental o sexual.

f).- Tendencias masoquistas que hacen disfrutar el deterioro social y psicosomático que ocasiona el ejercicio de la prostitución.

g).- Tendencias hacia el "Mesalinismo" derivado de la diosa Mesalina, para imitar al hombre en sus infidelidades.

h).- Tendencias hacia una vida fácil, y desordenada.

i).- Para “hacer de la prostitución un chantaje a sus clientes o extorsionarlos; por abandono de hogar; relación sexual voluntaria; desempleo; promiscuidad; inexperiencia; seducción; curiosidad sexual y embarazo involuntario”. **(53)** Estas y otras causas dan origen a la prostitución, y categóricamente un gran sector de criminólogos han afirmado acertadamente, “en resumen, que el factor económico es el principal por el cual la mujer actualmente se prostituye”. **(54)** Esta aseveración, en el fondo de todas las causas enumeradas, tiene un propósito.

Antes de concluir con este rubro, considero necesario ofrecer una breve exposición acerca de la evolución histórica-jurídica de los sistemas de regulación de la prostitución, para que en las páginas siguientes, tratar específicamente cada uno de los regimenes para su prevención y represión a la vez.

Así, pues, a través de la historia y debido a las normas sociales y morales de distintas épocas, se hizo necesario ocultar la existencia de la prostitución y a disimular su pública desaprobación, perseguida fundamentalmente en el mundo occidental por los cánones morales del Evangelio. Bajo estas circunstancias aparece la idea de que este fenómeno es un mal necesario, pero tal vez menos grave que el adulterio, el rapto, la fuerza y la seducción. Por lo que su tolerancia era de buen gobierno, el legislador, en vez de prohibirla y castigarla, debería aplicarse a buscar medidas que aminoraran este mal social, porque ofrecería menos peligros sociales que la prostitución ilícita u oculta, y era de ética social, porque servía de dique contra vicios y contra de las buenas costumbres de la hijas de familia.

(53).- Reyes Echandía, Alfonso. Criminología. Op. Cit. p. 94.

(54).- Orellana Wiarco, Octavio. Manual de Criminología. 4a. edición. Editorial Porrúa. México, 1988. p. 287.

Así, el caso de la forma en que Francia enfrentó este problema es singular: en una primera etapa existieron ordenanzas reales que castigaban con destierro a las prostitutas. Existe una ordenanza específica con fecha de 1254. Dos años más tarde Luis IX restableció en París el ejercicio de la prostitución consentida bajo la protección de las ordenanzas policiales y la vigilancia de los funcionarios reales, lo cual no impidió la práctica de la prostitución clandestina. En esa misma época diferentes ciudades francesas, autoridades municipales y policiales organizaban y administraban prostíbulos.

En España el Código de Alfonso “El Sabio”, rey de Castilla, contiene disposiciones relativas a las mujeres que se dedicaban al comercio sexual. En el siglo XV las que podemos llamar zonas de tolerancia eran tan grandes que constituían verdaderas villas cerradas en murallas y una sola puerta de acceso. Valencia era una de las importantes: contaba con más de trescientas prostitutas.

En la época moderna, debido a las ideas filosóficas de la Revolución Francesa, las vías de comunicación que permiten mayor tráfico experimentaron un cambio en la mentalidad. En los primeros años del siglo XIX aparece una tolerancia reglamentaria hacia la prostitución; existían funcionarios ejecutivos e higiénicos encargados de la observancia de la reglamentación en los distintos lugares en que se había regulado el fenómeno. Existían costumbres propias de ciertos lugares destinados a este oficio, e inclusive existía un lenguaje propio en las zonas de tolerancia. La actitud estatal era la rigidez en tanto que existían principios tributarios para ejercer la profesión. Se consideraba al lenocinio como un mal necesario, pues con ello se evitaba reducir el número de violadores sexuales hacia mujeres domésticas y jóvenes.

El reglamentarismo alcanzó su apogeo por el avance científico en el campo de la medicina. Inmediatamente después del Primer Congreso Médico Internacional, celebrado en París en 1867, apareció la tendencia de control

reglamentario de la prostitución. Este control no sólo servía de argumento como refuerzo a actitudes moralistas que preconizaban la lucha contra las prostitutas, sino que con el carácter científico respecto a las medidas de higiene necesarias para la defensa de la sociedad en general, los argumentos ya no se consideraban tan reaccionarios. Ya no se trataba de la defensa de ciertos sectores sociales, sino de la defensa misma de la sociedad en su conjunto.

Las leyes sobre enfermedades contagiosas surgen también bajo esta perspectiva. En el Reino Unido aparecen la “Contagious Disease Act” que se promulga en 1866, pero su concepción dio origen al llamado régimen abolicionista, que con este otro fundamento llegó a internacionalizarse en 1875.

La pregunta clave en ambas posturas es la existencia de la intervención estatal en estos aspectos y de ahí la fundamentación de la posibilidad de prohibirlo o no el ejercicio de la prostitución. Y en el caso de establecer ciertos controles la posibilidad de que estos se realicen bajo criterios estrictamente sanitarios.

La Primera Guerra Mundial dio un nuevo brío a las posiciones reglamentaristas que habían perdido fuerza por la aparición de las tendencias abolicionistas.

La postura reglamentarista en el período entre las guerras fue cayendo en desuso y es a partir de la Segunda Guerra Mundial cuando el abolicionismo ha tendido a universalizarse.

Desde el punto de vista de la legislación internacional, aparece reflejada la tendencia que a nivel de legislación nacional se ha descrito. Desde 1902 existió la Convención Diplomática en París con este tema. La Convención relativa a la represión de la trata de personas fue adoptada por varios países en 1910. El principal postulado de este instrumento internacional gira en torno a la

protección de menores y de mujeres adultas que por un consentimiento viciado se encontraban dentro de este terrible régimen en condiciones parecidas a la esclavitud.

En 1921 se aprobó dentro del seno de la Liga de Naciones Unidas la Convención Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños. Años más tarde, en 1933, se llevó a cabo la Conferencia Internacional para la Protección de Mujeres Mayores que habían sido involucradas en la prostitución sin su consentimiento.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1949, aprobó la Convención para la represión de la trata de seres humanos y la explotación de la prostitución ajena. Esta convención contiene como adelanto respecto a los instrumentos que la antecedieron el hecho de que incluye la prostitución ajena y de menores de edad de uno u otro sexo, esto en virtud de hacer efectivo el principio de igualdad sexual ya que se contenía en otras convenciones relativas a derechos humanos y la necesidad de no discriminación sexual.

La promulgación de leyes por las que reprime la explotación de la prostitución ajena está relacionada, en parte, con la conclusión de convenciones internacionales en la materia.

La prostitución y la trata de personas han evolucionado y se puede decir que se han sofisticado. La legislación de los distintos países no basta para dar una idea de la magnitud del problema, debido a que si bien se puede adoptar una postura en torno a este fenómeno que puede ser reflejada en la forma de reglamentarlo o no, la situación de la clandestinidad que acompaña a este hecho es muy compleja y casi imposible prever.

Para darse una idea real del fenómeno, es necesario hacer un estudio de las características muy sui géneris, ya que muchos autores coinciden en considerar

que la prostitución “desde el punto de vista político-criminal, no es un problema jurídico penal, sino psicológico y social”. **(55)** Pero también, ante este problema, se concretan otras clases de análisis que arrojan datos de orden sociológico, económico, político y hasta antropológico, además de contener los distintos espacios y niveles en los que se desenvuelve este tipo de oficio de orden sexual.

Las respuestas legales que ha tenido la forma de enfrentar este fenómeno a través de la historia de la humanidad puede resumirse en tres categorías: el liberalismo, la represión y la regulación. No es sino hasta este siglo cuando aparecen tendencias que permiten establecer una nueva etapa en el enfrentamiento de la problemática; éstas son las que se encuentran en el régimen abolicionista.

Sin embargo, ante nuevas tendencias que la historia de la humanidad y los problemas que la aquejan vuelven a repetirse. Cuando posiciones abolicionistas se encontraban aceptadas universalmente ha aparecido en la última década una epidemia que vuelve a sacar a la luz las viejas discusiones en torno al tema, y la infección por vía sexual del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Para enfrentarlo se tendrán que tomar medidas que habían sido vistas ya como parte de la historia y como argumentos que eran imposibles de ser planteados. En este momento la discusión se renueva y se enfrenta aquí como un problema de índole tal que llega a superar los principios en que sustentaba la defensa de ciertas posiciones.

Ante esta nueva problemática, es necesario hacer una revisión de los principios que fundamentaban la adopción de diferentes posturas en lo que a

(55).- Marchiori, Hilda. Psicología Criminal. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1985. p. 49.

control, prohibición, represión y abolición de la prostitución se refiere. Todo esto con el ánimo de proteger no únicamente a la sociedad en su conjunto, por el peligro que representa la epidemia, sino por la necesidad de la defensa misma de los derechos que como seres humanos tienen las personas que ejercen la prostitución.

Se tendrán que enfrentar nuevas situaciones. Una de ellas que en torno al tema se hacía algunas décadas es la de la prostitución únicamente femenina y que algunos regimenes consideraban como una forma de represión social de la mujer. Ahora se tendrá que sacar a la luz la situación que priva en sectores de homosexuales que por la peculiaridad de sus necesidades sexuales son un sector que permite que la prostitución sea el medio idóneo para la satisfacción de la sexualidad en este sector; además de ser una fuente peligrosa para contraer SIDA (actualmente algunos científicos manifiesta encuentra el virus del SIDA).

2.3.- SOBRE LOS SISTEMAS DE REGULACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN

La intervención del Estado en torno a problemas sociales se ha reforzado en los últimos años en todos los niveles; esta tendencia no podía tener excepciones en el campo de la regularización de la prostitución.

La fundamentación de la intervención estatal ha tenido diferentes acepciones que se han determinado por la forma en que la sociedad piensa abordar el problema y al momento histórico en que ésta se encuentra. Como se puede ver a través de la evolución, los regímenes han aparecido ante demandas sociales muy concretas. En primer lugar, por consideraciones morales; en su segunda etapa por la aparición de tendencias higiénicas y como reacción al tipo de control puesto en práctica por las formas de control sanitario; una tercera

sanitaria, y por último, como reacción y defensa de los derechos de las personas afectadas con estas medidas.

Frente a la prostitución, el Estado puede adoptar uno de estos tres sistemas: reglamentarista, con miras higiénicas y de orden público; abolicionista, que procura la higiene física y moral por otros medios; y, prohibicionista, que la considera como delito.

2.3.1.- RÉGIMEN REGLAMENTARISTA

Dentro de este régimen el ejercicio de la prostitución está reglamentado por los poderes públicos. Las dueñas, o propietarias de la casas de cita o de tolerancia se encuentran sujetas a un registro, que es una especie de permiso para ejercer la prostitución que las sujeta a una serie de disposiciones reglamentarias.

Las casas de tolerancia son establecimientos comerciales destinados a la prostitución. Estas necesitan de una autorización para su funcionamiento, que es esencialmente precaria, ya que puede retirarse en cualquier momento cuando la autoridad alegue tener motivos suficientes para ello. Normalmente el retiro de autorización se funda en no haber cumplido con las disposiciones reglamentarias que al efecto se dictaron.

Los reglamentos contienen a su vez disposiciones relativas a los clientes de estos establecimientos; entre ellas encontramos: la prohibición de que sean admitidos menores de edad; el que no se acepten personas en estado de ebriedad; que no porten armas de fuego u otras semejantes; en caso de riña, poder asistirse de la policía; entre otras. Una de las características de este tipo de régimen es la prohibición absoluta de la venta de bebidas alcohólicas en estos establecimientos.

Dentro de este régimen encontramos la posibilidad del ejercicio de la prostitución en forma independiente. Las disposiciones para esta forma de ejercicio son: la carta de permiso de ejercicio, que contiene un registro de las revisiones médicas a que ha sido sujeta la persona que lo porta. En este caso la obligación queda a cargo de quien tiene la autorización. Y el control a la autoridad sanitaria.

En el régimen reglamentarista clásica la trata de personas no puede reprimirse por la ley, ya que la existencia de prostíbulos hace indispensable tal tipo de tráfico sexual por consiguiente, se sanciona la prostitución clandestina y los prostíbulos no autorizados.

Los primeros de este régimen no bastan para la lucha en contra de las enfermedades venéreas y en el respeto de los derechos humanos de la prostituta, ya que ésta queda marcada toda la vida por haber sido inscrita en un registro. Desde el punto de vista sanitario, el régimen de casa de tolerancia, sí permite la localización del ejercicio de esta profesión, la infraestructura necesaria para poder establecer los órganos de registro y vigilancia por parte de las autoridades que hacen difícil su puesta en práctica.

Un problema surge en la aplicación del régimen reglamentarista y es que proviene de que es el poder público el que pareciera que impulsa este tipo de actividad, creándose una imagen de la necesidad de la misma y en la inocuidad de las relaciones sexuales con las prostitutas, debido al régimen de vigilancia médica que supone.

Al respecto nos comenta acertadamente la maestra Marcela Martínez que fue “durante años éste el sistema que imperó en el mundo. Es aquél en el que el Estado se encarga de establecer los lugares donde se ejercerá el lenocinio y la prostitución (zona roja). Los individuos que explotan la prostitución deben

solicitar permiso al Estado, y bajo las condiciones que éste impone (incluyendo el pago el impuesto) es ilícito el lenocinio, de lo contrario se convierte en delito. Aunque no se expresa, es norma tácita que sólo las mujeres pueden ejercer la prostitución en este sistema. Las prostitutas deben también llenar los requisitos estatales como es el registro y el examen médico periódico. La práctica de este régimen es también conocido como “Estados Lenones”. **(56)**

2.3.2.- RÉGIMEN ABOLICIONISTA

El régimen abolicionista condena la tolerancia de los prostíbulos y la expedición de cartillas de prostitución. No persigue la prohibición de la prostitución en cuanto tal, pero preconiza la represión de la explotación de la prostitución ajena y del tráfico escandaloso en la vía pública. Insiste en que la legislación en la materia trate por igual a hombres y mujeres.

El principio de este régimen no es abolir la prostitución sino la reglamentación de la misma por parte del poder público. Se basa este régimen en el hecho de que las casas de tolerancia “se lleguen a convertir en una verdadera prisión para las pupilas atentando todos sus derechos como personas. De hecho, el término “abolicionista” surge de esta concepción ya que se considera a la prostitución en las casas de tolerancia como un forma de esclavitud; de ahí que el movimiento antirreglamentarista postule la abolición de la misma”. **(57)**

Este régimen, aunque es el único compatible con el principio de la no discriminación entre los sexos y el único que esta a tono con el respeto de los derechos humanos, no pretende resolver el problema que plantea la

(56).- Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 201.

(57).- Gómez, Laura. Prostitución y Sexualidad. Editorial Pirámide. México, 1973. p. 48.

prostitución a la sociedad moderna. A lo que se aspira es a suprimir ciertas facilidades de acceso a las prostitutas, a luchar contra los lenones y a facilitar la readaptación social de las víctimas de la prostitución.

Desde el punto de vista sanitario y de prevención de contagios venéreos, este régimen no aporta gran ayuda ya que al impedir todo tipo de reglamentación el control que pueda ejercer la autoridad a este respecto no es aceptado.

2.3.3.- RÉGIMEN PROHIBICIONISTA

Este régimen, como el abolicionista, condena las casas de tolerancia y el establecimiento de cartillas de prostitución. Su prohibición es en el sentido de no aceptar la prostitución ajena.

Los principios de este régimen son el de prohibir el hecho mismo de la prostitución, no importando el lugar y la forma en que se ejerza. El tipo de sanciones que deben ponerse en práctica para la operación de este régimen son de tipo penal y administrativo.

Sin embargo, los problemas a los que se enfrenta provienen de la definición misma de la prostitución y de cuando una relación sexual no tiene ese fin. Podría decirse que este régimen se fundamenta en el hecho de no aceptar relaciones sexuales extramatrimoniales de ninguna índole por el peligro de caer en el supuesto de la prostitución.

Curiosamente este régimen sólo ha sido adoptado en ciertos momentos y con la idea de reprimir a determinados sectores de la población femenina en épocas de crisis. Los postulados de este régimen no permiten la ampliación de

conceptos para considerar a la prostitución masculina dentro del rubro que se encuentra previsto en la legislación que se apoya en el mismo.

Desde el punto de vista sanitario y de prevención de enfermedades venéreas, al no existir situaciones intermedias de posible tolerancia a cierto tipo de relaciones sexuales, supuestamente estas epidemias no deberían surgir; por lo mismo, no se prevén ningún tipo de acciones a este respecto.

En este mismo orden de ideas, es conveniente apuntar la opinión autorizada del maestro Sebastián Soler, que afirma que “este sistema es el menos adecuado, pues la prostitución es un hecho inmoral, pero no delictivo. El sujeto activo de la infracción no es la prostituta, sino aquél que por motivos de lucro la administra y explota. EL delito, en sí, lo comete el que se hace mantener de una mujer explotándola, sin que exista obligación legal alguna por parte de la mujer para esa manutención sin justificación”. **(58)**

Atendiendo a estas ideas, el Estado Libre Soberano del Estado de México, sigue una postura abolicionista, pues sanciona únicamente al administrador, regente, sostenedor y explotador de las prostitutas, tal como lo preceptúa el artículo 209 y 210, del vigente Código Civil para el Estado de México, respecto al delito de Lenocinio y Trata de Personas.

(58).- Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Edit.Argentina. Argentina, 1970. p.315.

CAPÍTULO TERCERO
ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN TIPIFICADO EN EL
ARTÍCULO 273 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El concepto legal del delito de violación está debidamente expresado en el artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México, que textualmente dice: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta,....”

Utilizando la misma terminología jurídica, otros códigos penales de la República Mexicana también así lo hacen, por ejemplo, el Código Penal de Baja California (artículo 221); Coahuila (artículo 312); Chiapas (artículo 234); Chihuahua (artículo 239); Distrito Federal (artículo 265); Durango (artículo 159); Guanajuato (artículo 249); Guerrero (artículo 139); Hidalgo (artículo 22); Michoacán (artículo 240); Nuevo León (artículo 265); Oaxaca (artículo 246); Puebla (artículo 267); Querétaro (artículo 160); Quintana Roo (artículo 197); Sonora (artículo 213); Tabasco (artículo 241); Veracruz (artículo 152); y, Zacatecas (artículo 235).

En la legislación penal extranjera podemos encontrar también el concepto legal del delito de violación, ejemplo de ello, es el Código Penal Argentino, que en su artículo 119, dice lo siguiente: “Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años el que tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los siguientes caso: 1°.- Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2°.- Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir; 3°.- Cuando se usare la fuerza o intimidación”.

Con más fortuna en su técnica jurídica y legislativa, el Código Penal Español, en su artículo 429 dispone que: “Comete violación teniendo acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes: 1º.- Cuando se usara fuerza o intimidación; 2º.- Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación; 3º.- Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores”.

Otro Código Penal, como es el italiano, en una breve fórmula, en su artículo 519 expresa que: “Al que, con violencia o amenaza, obliga a alguno a la conjunción carnal”.

Tanto la legislación penal nacional y extranjera, como las citadas, son por demás, jurídicamente aceptables en cuanto al concepto legal del delito de violación, por involucrar los elementos característicos de este ilícito, que en su oportunidad examinaremos más detenidamente.

Por lo que hace a la doctrina penal mexicana, el maestro Marco Antonio Díaz de León dice que “consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su resistencia o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores”. **(59)**

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, afirma que “por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva”. **(60)** Ambos conceptos doctrinales sobre el delito de violación son correctos y válidos jurídicamente.

(59).- Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 2223.

(60).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1980. p. 12.

3.2.- ELEMENTOS DE LA VIOLACIÓN

El delito de violación contiene los elementos de todo delito más los propiamente específicos, que lo distinguen de otros, y por tanto lo hacen sui géneris.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definida ha dicho lo siguiente:

DELITO DE VIOLACIÓN, LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL.- Los elementos constitutivos del delito de violación consisten en: la cópula; con persona de cualquier sexo; en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época. Tomo XXV. pp. 1133-1134.

Estos mismos elementos aparecen debidamente expresados en el artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México, y por tanto, acreditando la violencia física o moral del sujeto activo, para obtener o ejecutar la cópula con una persona, que sea sin la voluntad de ésta, cualquiera que sea su sexo, entonces, se configurarán los elementos que integran al delito de violación.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, pasamos ahora al examen jurídico de dichos elementos.

3.2.1.- CÓPULA VIOLENTA

Gramaticalmente, cópula, significa unión, atadura, unión sexual, coito. Médicamente, cópula “es la relación sexual entre un hombre y una mujer, mediante la cual la mujer recibe en su vagina el pene del hombre y a través de sus respectivos movimientos se satisfacen mutuamente”. (61)

Aunque dicho concepto nos orienta, por estricto apego al ámbito jurídico, la cópula toma otra conceptualización, de tal manera que debe ir acompañada de los medios que expresamente señala la ley penal, como la violencia moral o física, para mayor abundamiento tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido sobre la cópula violenta el siguiente criterio:

DELITO DE VIOLACIÓN, LA CÓPULA VIOLENTA EN EL.- El elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente.

Semanario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Sexta Época. Tomo XII. p. 89.

De la letra e interpretación de este criterio jurisprudencial concluimos que:

a).- la cópula debe ir acompañada de una violencia (física o moral), y se da por la simple introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por la vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; b).- no es necesaria la eyaculación para configurar el delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, pues basta tan solo la introducción sexual aun cuando sea incompleta; c).- es también configurable la violación anormal, por la vía anal o

(61).- Goldstein, Martín y McBride, Hill. Léxico de la Sexualidad. (Traducción al castellano por L. Rodríguez. Lóguez Editores. España, 1981. p. 43.

bucal; y, d).- la desfloración vaginal no es un elemento indispensable de este delito, pues puede cometerse por cópula anormal.

En este sentido, concluye penalmente el maestro Mariano Jiménez Huerta al afirmar que “la cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectúe la inmisio seminis, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desfloreamiento”. **(62)**

Así pues, dicha cópula debe ser impuesta violentamente como lo dispone el mismo artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México en “...con una persona sin la voluntad de ésta,....” Por consiguiente, el legislador considero que no bastaba tan sólo la violencia empleada por el sujeto activo, sino que también existiera en forma exteriorizada una negativa de la voluntad del sujeto pasivo, que fuera constante y efectiva. De esta manera, la ausencia de consentimiento sumada con la violencia física o moral es lo que da una característica (como elemento constitutivo) muy especial para la configuración del delito de violación.

3.2.2.- FUERZA FÍSICA

En su acepción gramatical, la violencia significa fuerza, vigor, capacidad de modificar el estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo. Así también, es abuso de la fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta.

Por tanto, la violencia es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona; se traduce en un ataque material y directo, como los golpes, y con ello estaremos ante una violencia física.

(62).- Jiménez Huerta, mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. 5a. edición. México, 1984. p. 258.

De este modo, referida al delito de violación, “consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obligan contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no pueden evadir”. **(63)**

Es, pues, que en la violencia física se presupone la resistencia del sujeto pasivo a la ejecución material de la cópula y la fuerza física que emplea el sujeto activo debe ser bastante o que supere al del pasivo para vencer dicha resistencia, que debe ser real y efectiva por parte del ofendido.

Esa violencia física es material y consiste en una energía física –diríamos más bien muscular-, o mecánica (un artefacto de cualquier material sólido) que oprima o disminuya la resistencia también muscular de la víctima o sujeto pasivo.

Respecto a la violencia física, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado lo siguiente:

DELITO DE VIOLACIÓN, LA VIOLENCIA FÍSICA EN EL.- La fuerza física ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquella cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de la violación.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LX. p. 768.

Por consiguiente, el empleo de la fuerza física no forma parte de la responsabilidad penal, sino de la integración del cuerpo del delito, al ser uno de sus elementos constitutivos del delito de violación.

(63).- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990. p. 395.

3.2.3.- FUERZA MORAL

La finalidad de la fuerza moral, “es actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutoria de la víctima. Esta violencia consiste en lograr, mediante actitudes, circunstancias y aun medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerzas ante la acción del agresor”. **(64)**

Esta violencia, se traduce en una coacción psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su total oposición a la realización material de la cópula, que por lo general se manifiesta concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuara en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla con la ejecución de la cópula.

En este supuesto, el mal se realizará si el sujeto pasivo no consiente en realizar la cópula; la amenaza debe ser seria y debe ser constante en relación a un bien jurídico del titular del mismo o de una persona que se encuentre ligada con el mismo, de tal manera que la posibilidad de afectación a dicho bien jurídico debe ser idónea para vencer su resistencia. Así, por ejemplo, las amenazas que se empleen para anular la resistencia del sujeto pasivo deben ser graves y serias para lograr una verdadera intimidación de orden psicológico en el sujeto violentado.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación acertadamente ha dicho lo siguiente:

**DELITO DE VIOLACIÓN, LA VIOLENCIA MORAL EN EL.-
El empleo de l violencia moral se caracteriza por la amenaza
de grave e inminente y en la persona de la ofendida, en
su reputación e intereses, o bien, contra un tercero, cuando**

(64).- Achaval, Alfredo. Delito de Violación. Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1979. p. 131.

causa una fuerte coacción sobre el ánimo de aquélla, como la amenaza de matar a un ser querido.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LX. pp. 768-769.

Aún, cuando ambas violencias tienen ideas afines, existe también diferenciación entre ellas, por tanto, “la primera (violencia física) es energía física ya consumada; la segunda (violencia moral) es energía simplemente anunciada”: **(65)** Esto es, la violencia física se traduce en una acción muscular, mientras que la violencia moral se traduce en una acción psicológica.

El empleo de una o ambas violencias a la vez por parte del sujeto activo es la ejecución material de la cópula en el cuerpo del sujeto pasivo sin su voluntad.

3.3.- CLASIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN EN ORDEN AL TIPO

El tipo penal se integra por elementos objetivos los cuales caracterizan y describen la materialidad de la acción, es decir son referencias y modalidades de la acción, que distinguen a un tipo penal de otro, y por lo que respecta al tipo penal de la Violación, éste también se encuentra integrado por elementos objetivos, los cuales podemos clasificar en la siguiente forma: a) en cuanto al sujeto activo, b) en cuanto al sujeto pasivo, y c) en cuanto al bien jurídico tutelado, mismo que analizaremos a continuación.

3.3.1.- SUJETO ACTIVO

En el delito en examen, se distinguen dos sujetos: el activo y el pasivo. Por lo que hace al sujeto activo del delito de violación, única y exclusivamente

(65).- Jiménez Huerta, Mariano. Tomo III. Op. Cit. pp. 268-269.

puede serlo el hombre, por poseer éste el miembro viril cuya erección penetra en la cavidad vaginal (cópula normal), o por vía anal o bucal (cópula anormal).

Ahora bien, en la doctrina penal se plantea el problema si la mujer puede o es también sujeto activo; los argumentos que son expuestos son diferentes para asegurarlo, de tal forma que citaremos algunos para marcar nuestra postura.

Uno de los tratadistas más destacados en el estudio del derecho penal, como es el maestro Celestino Porte Petit, afirma que “la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física, puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia no de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada”.

(66)

Sin embargo, dicho criterio, es totalmente anulada por otra opinión autorizada, como es la del tratadista Sebastián Soler, quien dice “que es preciso descartar, desde luego, la posibilidad de que una mujer sea instigadora o cómplice primaria, pues el problema se circunscribe a resolver si puede ser autora inmediata. Esta solución está interpuesta, a nuestro criterio, por el sentido de la expresión “tener acceso carnal”, ya que acceso quiere decir entrada o penetración y no “compenetración”. Quien tiene acceso es quien penetra. Se dice también que el sujeto pasivo tiene acceso carnal, pero en el sentido de que lo ha sufrido. Claro está que una mujer puede cometer actos impúdicos como sujeto activo, pero esos actos serán ultrajes al pudor, o serán corrupción, o no serán nada”. **(67)** En virtud de esta autorizada opinión, dicho autor sostiene que el acceso carnal (que es la terminología usada en el delito

(66).- Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. pp. 41-42.

(67).- Soler, Sebastián. Op. Cit. p. 420.

de violación del Código Penal Argentino) quiere decir entrada o penetración y no compenetración, la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo de este delito.

Otro tratadista mexicano, como es el maestro Francisco González de la Vega, sostiene magníficamente y con fundamentos sólidos que la mujer sea sujeto activo en el delito de violación, esto es, que puede serlo, “aun cuando teóricamente es indudable que pueda ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, creemos que en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril –normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decir que ha habido copulativa conjunción sexual”. **(68)**

Atento a esta problemática doctrinal, consideramos que el elemento constitutivo que expresa el artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México es “...tenga cópula...”, y tener cópula es una conducta jurídicamente activa, por el sujeto que la ejecuta, además, como ya lo dejamos dicho, la cópula consiste en la introducción del órgano viril masculino en el cuerpo del sujeto pasivo o víctima por la vía normal o anormal, por lo que llegamos a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de este órgano genital capaz de ser introducido en la cavidad idónea o no, por tanto, sólo lo es el hombre.

En definitiva, “solo el pene puede penetrar en una cavidad vaginal (vagina) bucal o anal y nunca ésta en acción recíproca. El delito de violación sólo podrá ser cometido por quien tiene pene para penetrar sexualmente como el hombre, y nunca, por ninguna causa o razón, lo podrá ser la mujer”. **(69)**. En

(68).- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p. 392.

(69).- Achaval, Alfredo. El Delito de Violación. Op. Cit. p. 144.

consecuencia, como la mujer no puede tener cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta como sujeto activo que sea subsumible en lo que dispone el artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México.

3.3.2.- SUJETO PASIVO

Por lo que hace al sujeto pasivo no requiere ninguna condición o cualidad especial, cualquier persona sea cual fuera su sexo, puede ser sujeto pasivo del delito de violación.

La cópula violenta puede presentarse, en los siguientes supuestos: a).- cópula entre un hombre y una mujer, o sea una cópula heterosexual, ya sea normal o anormal; y, b).- cópula homosexual masculina, es decir, violación de un hombre a otro hombre.

Por consiguiente, descartamos toda posibilidad de que la cópula se ejecute entre mujeres, pues por estricto rigor fisiológico, la cópula no puede presentarse ni jurídicamente configurarse por no existir el elemento u órgano genital masculino (pene); así pues, aunque se efectuó, sólo existirá frotamiento lésbico más no existirá propiamente el fenómeno copulativo.

3.3.3.- BIEN JURÍDICO TUTELADO

En general, la expresión “bien jurídico”, o algún término equivalente, no está utilizado en las legislaciones penales contemporáneas; no obstante, la doctrina penal sostiene –sin equivocarse- que en los códigos penales se hacen menciones sistemáticas a distintos bienes jurídicos. Más que eso, incluso, se sostiene que es la legislación penal la que configura los bienes jurídicos.

De esta manera, la ubicación del delito de violación en nuestro Código Penal para el Estado de México, lo encontramos en el Libro Segundo, Título Tercero denominado “Delitos contra las personas”; en el Subtítulo Cuarto denominado “Delitos contra la Libertad Sexual”, y que agrupa bajo ese rubro a los delitos de acoso sexual (artículo 269); actos libidinosos (artículo 270); estupro (artículo 271 y 272); violación (artículo 273, 273-BIS y 274). Así, la denominación propia del referido Subtítulo Cuarto ya hace mención expresa de los bienes jurídicos que protege la ley penal, aunque incompleta, pero lo hace, pues existen ahí mismo otros tipos penales que protegen otros bienes jurídicos aunque sea de naturaleza sexual, como la equiparación a la violación, por ejemplo.

EL bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal lo entendemos como la concreción de valores e intereses vitales para la sociedad según la determinación normativa, esto es, los intereses fundamentales que el Estado considera dignos de protección penal, con cuyo establecimiento, a la vez que se cumple el fin de protección del derecho, se pone límite a la potestad punitiva y se señalan criterios para aumentar o disminuir la pena.

Por eso, los bienes jurídicos protege todo Código Penal no constituyen objetos aprehensibles del mundo material o real, sino valores ideales del mundo social, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la familia, la sociedad y el Estado mismo.

En cuanto a la problemática doctrinal sobre el bien jurídico tutelado en el delito de violación, de que si es la honestidad, el pudor individual, la inviolabilidad carnal, la castidad u otros semejantes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación despeja toda duda al respecto, al establecer los siguientes criterios:

DELITO DE VIOLACIÓN, EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL.- El delito de violación no protege la virginidad ni la honestidad, sino la libertad sexual.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Segunda Parte. Tomo XXV. p. 117.

VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE.- El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra lo que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que al agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo, anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de males graves, por los que se les impide resistir, independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo CV. p. 829.

Concluyendo, en definitiva, existe unificación de criterios por parte de nuestro más alto tribunal, el Código Penal para el Estado de México, y de los más reconocidos tratadistas mexicanos como Celestino Porte Petit, Francisco González de la Vega, Raúl Carrancá y Rivas y Mariano Jiménez Huerta, al considerar la libertad sexual como bien jurídico tutelado por la norma penal, entendido este bien jurídico como la facultad que tiene y le pertenece al sujeto pasivo de optar por la ejecución o abstención de cópula con al persona que desee o rechace. Por lo que en definitiva compartimos este criterio.

3.4.- CLASIFICACIÓN DE LA VIOLACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO

Por cuanto hace a la CONDUCTA, el delito de violación es de: Acción, debido a que está constituida por un comportamiento humano voluntario que se manifiesta como actividad; y, no se puede configurar por comisión o comisión por omisión, pues forzosamente debe de haber una conducta humana encaminada a ejecutar este ilícito penal.

Es un delito: Unisubsistente, porque para la consumación de la violación se requiere de un solo acto; y, también es Plurisubsistente, porque el delito se integra por la concurrencia de varios actos.

Por lo que respecta al RESULTADO: es un delito de mera conducta, porque el elemento constitutivo del delito de violación es la ejecución de la cópula violenta, para que con esto nazca y tenga vida jurídica como delito, y por consiguiente no traer o hacer sin resultado material.

La violación es un delito INSTANTÁNEO, puesto que se consume en el momento en que se realizaron todos los elementos constitutivos; es decir, en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

En un delito de DAÑO O DE LESIÓN, porque, al ejecutarse la cópula violenta, se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal.

3.5.- ATIPICIDAD Y CULPABILIDAD

La atipicidad se puede presentar en el caso de que exista la ausencia de la fuerza física o moral que estipula el propio artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México, tal sería el caso de la prostituta que ofrece sus servicios a un número indeterminado de hombres, que pagan con dinero por tener relaciones sexuales con una mujer pública, en este supuesto, no se emplea la violencia no es en contra de la voluntad de la prostituta, por lo que no se puede configurar el delito de violación, porque hay consentimiento y remuneración a la vez por parte de la prostituta que así lo condiciona.

La forma de culpabilidad en el delito de violación es el dolo, pues el uso de la violencia física o moral implica una conducta voluntaria e intencional. No es concebible jurídicamente, ni en teoría, la ejecución de una cópula violenta en forma culposa.

3.6.- ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

La Antijuricidad, que es una conducta contraria a la norma jurídica-penal, se estatuye en la expresión que emplea el artículo 273 del vigente Código Penal para el Estado de México que: “Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta....” Esto es, el sólo hecho de que el sujeto activo emplee la violencia, que propiamente es ilícita, para ejecutar la cópula en otro sujeto, es lo que denota la antijuricidad, que viene a constituir un elemento sine qua non de este delito.

En este delito, tanto el Código Penal para el Estado de México como la doctrina penal más especializada, han sostenido que no existe ninguna causa de justificación, y que de presentarse, sería simplemente aberraciones jurídicas. Por lo que considero que no se presenta ninguna, ni en el plano teórico o práctico.

3.7.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

El sujeto activo del delito de violación, ante todo, debe tener capacidad de culpabilidad y de comprender la antijuricidad de su conducta, pues posee las condiciones psíquicas para orientarse en las condiciones o responsabilidad penal en que pueda incurrir, y por lo tanto, estaremos ante un sujeto imputable.

Por el contrario, en el caso de la inimputabilidad, el sujeto activo debe tener serias lesiones cerebrales para ser considerado como tal, aunque sea un trastorno transitorio, pero corresponderá al juez y a reportes de estudios especializados para determinar su estado psíquico al momento de cometer el delito de violación. Aunque son casos aislados, es posible que si se presenten.

3.8.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La tipificación del delito de violación en el vigente Código Penal para el Estado de México, es uno de los delitos que presenta diversas penalidades, según determinadas circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad, de este modo, tenemos la siguiente esquematización:

a).- Por violación propia o genérica (primera párrafo del artículo 273); de diez a quince años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.

b).- Si la persona ofendida fuera menor de quince años (primer párrafo del artículo 273-BIS); de veinte a cuarenta y cinco años de prisión, y de doscientos a dos mil días multa.

c).- Si han intervenido varios sujetos en la violación (artículo 274, fracción I); (se impondrá además de las penas señaladas en los artículos 273 y 273-BIS) de treinta y cinco a setenta años de prisión, y de cien a quinientos días multa.

d).- Si han intervenido parientes consanguíneos (artículo 274, fracción II); (se impondrá además de las penas señaladas en los artículos 273 y 273-BIS) de tres a nueve años de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa).

e).- Cuando el o los sujetos activos desempeñen cargos públicos o ejerzan profesión alguna, serán destituidos definitivamente del cargo público o suspendido hasta por un término de diez años en el ejercicio de la profesión, independientemente de las sanciones que estipulen las preceptos anteriores. (artículo 274, fracción III).

f).- Cuando por la comisión del delito de violación concurra el delito de homicidio, la sanción será de cuarenta a setenta años de prisión y de setecientos a cinco mil días multa. (artículo 274, fracción IV).

Por lo que hace respecto a las excusas absolutorias, ni la doctrina penal ni el vigente Código Penal para el Estado de México, señalan alguna para el delito de violación, por lo que este criterio es correcto, por la gravedad misma de este ilícito de naturaleza sexual.

3.9.- TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

Primeramente, damos el concepto de tentativa, entendida “cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir el delito, por causa o accidente que no sea de propio y voluntario desistimiento”.

(70)

De este concepto se desprenden los siguientes requisitos de la tentativa, a saber: a).- la intención de ejecutar un delito; b).- la ejecución de actos idóneos tendientes a la realización de una conducta antijurídica; y, c).- no perfeccionamiento del delito o la no consumación del mismo por motivos ajenos a la voluntad del sujeto activo. Siempre se llevará a cabo en forma dolosa.

Dicho lo anterior, la tentativa jurídicamente sí es factible en el delito de violación, toda vez que se da cuando el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado típico, antijurídico, culpable y punible, pero que por causas ajenas a su voluntad, éste no se produce, estas consideraciones las ampliamos con la autorizada opinión del maestro César Augusto Osorio y Nieto, cuando categóricamente afirma que “es realizable que se desarrollen actos idóneos directos o inmediatos encaminados a producir el delito de violación y que éste no se llegue a consumir por causas ajenas al

(70).- Saber, Guillermo. Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial. España, 1956. p. 159.

sujeto activo, en este caso se estará ante una tentativa de violación, la cual es punible”. **(71)**

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva admite la tentativa de violación, y cuyo criterio nos permitimos transcribir.

VIOLACIÓN, TENTATIVA EN EL DELITO DE.- Si el acusado ejecuta una serie de actos encaminados directa o inmediatamente a la realización del delito de violación y causas ajenas al infractor le impidieron la consumación de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa.

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca. Tomo LIV. p. 1996.

Por lo que corresponde a la consumación, se dá “desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal material en que consiste el delito, éste se ha consumado”- **(72)**

De esta manera, una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y se ha producido u obtenido el resultado que en conjunto configuran la conducta delictiva, entonces se produce la consumación.

En definitiva, la consumación en el delito de violación se da con la introducción violenta del órgano masculino en la cavidad vaginal (cópula normal), y también cuando penetra por vía anal o bucal (cópula anormal), independientemente del agotamiento fisiológico, bien sea con eyaculación o no. Entonces, pues, habrá consumación en el delito de violación por la sola introducción del órgano viril (pene) en forma violenta en vías idóneas o no del cuerpo del sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado.

(71)- Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990. pp. 207-208.

(72)- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Op. Cit. p. 506.

En este mismo orden de ideas, el vigente Código Penal para el Estado de México por lo que corresponde al delito de violación, presenta agravantes a la misma, sin que se mencione alguna atenuante, por lo que se contempla la hipótesis del ejercicio de la prostitución de la parte ofendida en este delito

CAPÍTULO CUARTO

LA CALIDAD DEL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN Y LA TUTELA PENAL.

4.1.- CONCEPTO DE PERSONA.

El concepto de persona jurídica tiene una larga y complicada historia. Es el fruto de una lenta y fatigosa elaboración conceptual, en la que se refleja toda la historia de la dogmática y la experiencia jurídica.

Los varios significados de “persona”, los de su equivalente han sido objeto de muchas controversias entre filósofos, juristas, sociólogos, entre otros, para dar un concepto absoluto sobre este término.

Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que “persona” constituye un concepto jurídico fundamental. Sin embargo, su uso no se limita a la teoría general del derecho. La noción de persona es un concepto jurídico técnico; aparece en varios instrumentos legales, por ejemplo, en la Código Civil y Penal, en nuestra Constitución Federal, entre otros.

Así pues, antes de dar su conceptualización, es preciso, aunque brevemente, hacer referencia a su etimología, de tal suerte, que se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulio Gellio (130 a.C.) de que la locución latina “persona” deriva de “personare”, “reverberar”. En todo caso, entre los latinos el significado originario de “persona” fue y es el de “máscara”.

“Persona” designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora. Poco después “persona” pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje. Esta transmisión puede apreciarse en la conocida expresión:

“dramatis personae” con la que se designaban las máscaras que habrían de ser usada en el drama. Probablemente, este sentido era metafórico y significaba “las partes que habrían de hacerse en la obra”. Muy naturalmente “personae” llegó a significar “las personas del drama”, “los personajes”.

El significado dramático de “persona” penetró en la vida social. Por extensión metafórica se aplica a todas las “partes (dramáticas) que el hombre “hace en la escena de la vida”. Así como el actor, en el drama, representa la parte de alguno, los individuos, en la vida social, representan alguna función. La persona, entonces, funge como algo, hace las veces de algo, protagoniza algo: un papel, una parte; en definitiva: personifica un papel social.

De tal forma, que el término “persona” penetra en el campo del derecho, desarrollando más ampliamente esta noción los antiguos civilistas romanos, por lo que empezaron a conceptualizar lo más que como persona, como actor, de ahí, su identificación de que era “alguien capaz de actuar”, “alguien capaz de tomar parte en actos jurídicos”, y por consiguiente, la “capacidad” jurídica deviene así el atributo de la persona jurídica.

Hoy en día, con la evolución misma del derecho, el término de “persona” ha tomado nuevos y correctos perfiles para ser definida, por lo que los tratadistas generalmente se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas. Otro términos, persona “es el ser humano en cuanto capaz de ser titular de derechos y sujeto de obligaciones”. **(73)** Los anteriores conceptos, excluyen, en forma absoluta, a los irracionales, por cuanto que éstos no están en posibilidad de tal titularidad.

Por consiguiente, quien ejerce la prostitución, atendiendo a la comercialización de las relaciones sexuales por dinero, es una persona en el campo jurídico, es un ser humano, que protegen las leyes vigentes, con la condición sine qua non, de que el ejercicio de sus derechos no vayan en contra

de las leyes, la moral y las buenas costumbres, situación en la que las prostitutas están al margen de las normas jurídicas, y cuya actividad de ninguna manera está sancionada ni mucho menos protegida por los textos jurídicos mexicanos, como más adelante veremos.

4.1.1.- LA PERSONA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Todo argumento sobre el fundamento y origen de los derechos humanos debe hacer obligada referencia a la dignidad humana.

Dos corrientes de pensamiento han pretendido explicar los orígenes de los derechos del hombre: el iusnaturalismo y el positivismo.

Para la primera corriente, la persona humana, según inspiración del derecho natural, es poseedora de ciertos valores inherentes que la norma jurídica sólo se limita a consagrar en los ordenamientos legales. El hecho de que el ordenamiento jurídico positivo no los reconozca, no le quita valor a tales derechos, según esta corriente; el fundamento de ellos es anterior al derecho positivo.

En sentido afirma categóricamente Jacques Maritain que los derechos humanos “los posee naturalmente el ser humano, son anteriores y están por encima de toda legislación escrita y de acuerdo entre gobiernos; son derechos que la sociedad civil no tienen que otorgar, sino que reconocer y sancionar como universal válidos, y que ninguna necesidad social puede autorizar a abolir ni desdeñar, ni siquiera momentáneamente”. **(74)**

(73).- González, Juan Antonio. Elementos de Derecho Civil. Editorial Trillas. 9a. edición. México, 1993. p. 60.

(74).- Maritain, Jacques. El Hombre y el Estado. Editorial Kraft. Argentina, 1985. p. 115.

Para el positivismo, los postulados del derecho deben basarse en la investigación científica, la razón. En esta concepción es derecho sólo aquello que ha mandado el poder gobernante por virtud simplemente del que lo manda. En sus fuentes filosóficas considera que los derechos humanos vienen dados por la ley; si un derecho no está en la ley, no es derecho.

El positivismo intenta alejar al derecho de toda influencia metafísica: los derechos del hombre son voluntad del legislador.

Entonces, pues, la persona humana, poseedora de su dignidad única, es el punto de referencia natural desde donde se construye la teoría de los derechos humanos: *res sacra homo* (el hombre es una realidad sagrada). Por ello, el Estado y la ley deben protegerla en todo momento y garantizar sus derechos fundamentales.

Dada su relativamente reciente formulación como doctrina, tanto a nivel de derecho constitucional como de derecho internacional, los derechos humanos plantean diferencias, teóricas en su conceptualización. No obstante ello, se han definido como “determinadas situaciones favorables para el ser humano como tal, que se suponen derivadas de su intrínseca dignidad y necesarias para el desarrollo pleno de su personalidad, y que, por lo tanto, se reclaman como derechos fundamentales frente a todos los demás hombres y, de modo especial, frente al Estado y el poder”. **(75)** Como se puede apreciar en esta definición, el elemento fundamental es la referencia a la dignidad humana. De ello ya habíamos hecho referencia, por consiguiente, ésta es la fuente donde se origina y determinan los derechos humanos. El Estado que desconoce o ignora los derechos humanos atenta y vulnera esa dignidad sagrada que posee cada ser humano y que le viene dada por el simple hecho de serlo.

(75).- Peces-Barba, Gregorio. Derechos Fundamentales. Editorial Tecnos. España, 1973. p. 220.

Para tener otro punto de vista, también los derechos humanos son considerados como “el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente”. **(76)** Este concepto totalmente válido, refleja una nueva noción pluridimensional y omnicomprensiva, de los derechos y libertades de la persona humana, y que propiamente corresponde al concepto y terminología que orientan al proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos humanos en el orden internacional, especialmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, ambas del año de 1948.

Por nuestra parte, entendemos los derechos humanos como el conjunto de atributos y facultades inherentes a la naturaleza de la persona humana (reconocidos por la ley), que requiere para su pleno desarrollo personal y social. Por lo que este concepto está integrado tanto de un carácter axiológico (los valores del ser humano), como de un carácter formal (establecidos por la ley), de los humanos.

Por consiguiente, cabe comentar lo siguiente: quien ejerce la prostitución, o sea, la prostituta, es titular y se le garantizan sus derechos humanos, pero siempre y cuando estén expresamente establecidos en la propia ley, de lo contrario está contradiciendo la norma jurídica. Pues existe la diferencia entre señalar a la prostituta como persona humana, y otra, su actividad de comercializar con su propio cuerpo obteniendo por sus relaciones sexuales ilícitas un lucro económico, lo que propiamente se traduce en una verdadera problemática de resolver.

(76).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Diccionario Jurídico Mexicano. 6a.edición. Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1993. p. 1063.

4.2.- LA PROSTITUCIÓN A LA LUZ DEL DERECHO PENAL Y LABORAL.

Resulta de suma importancia analizar el marco jurídico desde el punto de vista penal y laboral de la prostitución, debido a las consecuencias que por consecuencia propia origina.

Así, tenemos, en primer término, que la finalidad del derecho es hacer posible la vida social de los hombres encauzando su conducta externa, a través de normas jurídicas que se imponen por medio del poder coercitivo del Estado, cuya sistematización está inspirada en ideas del mas alto valor ético y cultural para obtener la paz y seguridad sociales.

Para tal fin, el Estado está facultado y obligado a valerse de los medios idóneos necesarios, originándose la justificación del Derecho Penal, que por su naturaleza esencialmente punitiva es capaz de crear y conservar el orden social. Este orden normativo está sujeto a violentar los derechos humanos, ya sea por un exceso en la aplicación de las penas y procedimientos o por exceso en la ejecución de las sanciones.

Por tanto, en nuestro sistema jurídico, nuestra Carta Magna constituye el primer ordenador del sistema penal que tiene o debe tener un determinado contexto social.

Así, nuestra Constitución Política Federal, en materia penal observa los siguientes puntos: 1°.- Afirmación del Jus Puniendi estatal y limitación de la autodefensa; 2°.- Análisis normativo de la ley penal, atendiendo a su validez en cuatro órdenes: a).- material, en donde se diferencian entre delitos comunes, militares, oficiales e infracciones o faltas; b).- personal, en el que se asienta el carácter general de la ley punitiva con base en la igualdad ante el derecho; se fijan las hipótesis de leyes especiales (no excepcionales o personales) y los supuestos de inviolabilidad e inmunidad; c).- espacial, en el que se resume la

cuestión de territorialidad y extraterritorialidad, asimismo ofrece la importante vertiente del derecho federal frente al estatal; y, d).- temporal, en donde surge la cuestión de la irretroactividad perjudicial y la retroactividad benéfica.

En torno a la pena, nuestra ley suprema se inclina por el humanitarismo y el propósito readaptador, por lo que la “Constitución contiene normas diversas acerca de los sujetos del proceso, otros intervienen en éste y las funciones procesales. En efecto, se refiere a: 1).- Juzgador, tema en el que distinguen las jurisdiccionales ordinaria, especiales y excepcionales, la organización de la justicia profesional y el jurado, el concepto de autoridad competente y la gratuidad de la administración de justicia; 2).- acusador, punto en el que se analizan tanto la estructura del Ministerio Público como la oficialidad y exclusividad en el ejercicio de la acción penal con la excepción implica en el procedimiento de responsabilidad penal de los servidores públicos; y, 3).- inculpado, cuyos derechos públicos, resumibles en amplísima defensa, fija con detenimiento la Constitución”. **(77)**

En este mismo orden de ideas, es de destacar que el Estado de Derecho no sólo es aquel que se ciñe a un orden de jurídico, sino que reconoce y respeta los derechos del hombre y se autolimita en virtud de esos derechos, pero cuando son observados lo sanciona enérgicamente.

Por tanto, la legislación penal sustantiva constituye un aspecto del sistema de control penal institucionalizado, es decir, del sistema de justicia penal. Es un instrumento en manos del Estado y, como tal, sirve para los fines del éste; y debe revestir, como todo el sistema penal, las características que lo hacen ser propio de un determinado Estado.

Ahora bien, aquí nos nace una interrogante: ¿constituye el marco jurídico-penal del Estado de México delito la prostitución? La respuesta a todas luces es que no lo es, debido a que sigue una postura abolicionista para erradicar la

prostitución; lo que bien puede traducirse en que si el vigente Código Penal para el Estado de México no lo tipifica como delito, lo califica como un hecho inmoral, que es contrario a las buenas costumbres y la moral pública. Ante ello, las autoridades del Estado de México, permiten las llamadas zonas de tolerancia o “permisos” para establecer centros de baile donde se permite el ejercicio de la prostitución.

Situación diferente es que el ejercicio de la prostitución se asocie u ocurra en concurso de delitos, como bien pudiera suceder el inicio a la prostitución cometiéndose el delito de estupro o el de violación, por ejemplo, tema que más adelante analizaremos.

Por lo que toca al aspecto normativo desde el punto de vista laboral de la prostitución, resulta de primera intención decir que el trabajo digno realiza el hombre y a la mujer como seres humanos; los proyecta, dándoles dimensión trascendente.

Incuestionablemente la prostitución es un fenómeno social cuyas causas y repercusiones son objeto de estudio de muchas y muy variadas disciplinas del saber humano.

En diversas ramas jurídicas se ha debatido con intensidad el tema de la prostitución en el derecho del trabajo, y se ha planteado la siguiente inquietud: ¿existe una relación de trabajo en el caso de la prostitución? La respuesta no resulta tan sencilla como pudiera pensarse, en razón de que la prostitución es el comercio sexual que de su propio cuerpo realiza una persona, con finalidad de lucro. En esta actividad del cuerpo humano es sometido a la más oprobiosa degradación, al equipararse a una simple mercancía, con un grado de utilidad en el momento.

(77).- García Ramírez, Sergio. Los derechos Humanos y el Derecho Penal. Librería Miguel Ángel Porrúa. 2a. edición. México, 1988. p. 51.

Ahora bien, atendiendo a lo que dispone el artículo 5° Constitucional, que dice: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”. Como es sabido, normativamente es ilícita toda actividad humana contraria a las leyes del orden público o las buenas costumbres (por ejemplo, el narcotráfico). Pero si bien es cierto, que la prostitución no contraviene normas de orden público, ni se tipifica como delito, al contrario ataca las buenas costumbres y la moral pública de la sociedad mexicana, pero se entiende que este no es un argumento lo suficientemente justificable, pero no el único para aceptarlo.

El argumento que encontramos más razonable, es el que dicta el primer párrafo del artículo 123 Constitucional, que dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...” Más aún, un postulado que reafirma la dignidad que se debe a los hombres y mujeres que trabajan, es el contenido en el artículo 3° de la vigente Ley Federal del Trabajo que estipula lo siguiente: “El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta....”

Por otro lado, obrar con dignidad es comportarse en forma tal, que merezca el respeto y la estimulación de los demás y de sí mismo, es no incurrir en actos que degraden o avergüencen, es no humillarse ante un poco o mucho dinero.

En definitiva, lo primero que compromete la prostituta al comerciar con su cuerpo es su dignidad personal, su autoestimación y el respeto a sí mismo; por otro lado, ofende al decoro de la persona humana, portadora de valores propios de la naturaleza individual.

Así, en la prostitución no se dan los presupuestos legales de la relación de trabajo; es decir, el comercio sexual es, en sí mismo, una actividad que lesiona la dignidad humana. De tal suerte concluimos: ¿qué sentido tiene discutir si puede o no considerarse una actividad “socialmente útil” la prostitución a luz de

las primeras líneas del artículo 123 Constitucional? ¿Qué objeto tendría analizar ciertos aspectos coincidentes con la relación laboral? Al no configurarse una relación de trabajo en el caso de la prostitución, esta actividad inmoral queda al margen de la protección del derecho del trabajo.

4.3.- LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

Como ya hemos hecho referencia al delito de violación, en un análisis amplio, y en observancia de los numerales que lo tipifican (artículos 273, 273-BIS y 274 del vigente Código Penal para el Estado de México), el sujeto pasivo es indiferente, esto es, no es calificado, como podría suceder en el delito de adulterio (artículo 222), donde el sujeto pasivo o activo deben ser cónyuges o estar casados, que sería un caso contrario.

Así pues, el sujeto pasivo, que es indiferente, goza de la tutela penal de su bien jurídico que la propia ley penal le otorga.

De este modo, se tiene la necesidad de hacer el siguiente planteamiento: ¿En los términos del artículo 273, 273-BIS y siguientes del vigente Código Penal para el Estado de México, la prostituta es sujeto de protección de la norma jurídico-penal? La respuesta es categórica: con estricto apego a derecho si es protegida penalmente cuando es sujeto pasivo del delito de violación de tal manera que su condición como tal no agrava ni atenúa la pena.

Sin embargo, los casos son frecuentes, por lo que respecta la práctica criminal de prostitutas que ofrecen sus relaciones sexuales por dinero, y que justamente ven la oportunidad de llevar a cabo una extorsión, en primer término hacia su cliente, y que de no acceder, recurren a una denuncia de violación, con las implicaciones jurídicas y procesales que se tienen que llevar. Ante esto, la

ley penal es omisa, pues no existe expresamente una disposición que ponga una atenuación en la pena cuando por ese medio se trate de perjudicar penalmente a un sujeto.

En virtud de esto, la tipificación del delito de violación en los términos de sus numerales ya mencionados, no preveen esta hipótesis, con lo cual se inician procesos penales totalmente viciados o fabricados, por las actividades de las prostitutas, y que en relación a este planteamiento la norma jurídico-penal es omisa, por lo que se crea la necesidad de que exista una pena atenuante al sujeto activo cuando se compruebe que el sujeto pasivo ejerce la prostitución, y se aprovecha de esta actividad para iniciar una denuncia por el delito de violación.

4.4.- LA PROSTITUCIÓN Y EL CONCURSO DE DELITOS.

La prostitución encuentra para su fin varios caminos, entre ellos: el delito.

Entre los delitos más frecuentes con los que se liga a la prostitución tenemos los siguientes:

a).- Ultrajes a la moral (artículo 204). En este sentido, la demostración de fotografías u otros objetos obscenos a mujeres, son un principio para debilitar sus frenos inhibitorios, es decir, debilitar su pudor, y al despojarlas de ello, empezar a explotar moral y económicamente con escenas sexuales sus cuerpos, y como resultado de ellos, están las revistas y películas pornográficas.

b).- Actos libidinosos (artículo 270). Es otro recurso del perverso sexual para iniciar a la mujer a la prostitución, aprovechándose de su inexperiencia sexual o su carencia económica.

c).- Corrupción de menores (artículos 205, 206, 207 y 208). Mediante estas conductas delictivas, es una manera directa para iniciar desde temprana edad a las mujeres a la prostitución, pues el corruptor emplea todos los mecanismos a su alcance para facilitar esta actividad de orden sexual, pues ya no se trata de una mera teoría, sino se pone en práctica mediante los sentidos toda actividad de naturaleza sexual.

d).- Estupro (artículo 271 y 272). Este delito es uno de los más frecuentes que emplea el estuprador, pues inicia a la joven en temprana edad a tener relaciones sexuales mediante el engaño del matrimonio, para que tiempo después, ante la decepción se inicie en la prostitución.

e).- Incesto (artículo 221). Aunque resulta aberrante considerar esta posibilidad, un alto índice de prostitutas se inicia en esta actividad, después de haber sostenido relaciones sexuales con primos, padrastros, hermanos, u otras personas donde se conserva cierto parentesco.

f).- La violación (artículo 273 , 273-BIS y 274). También este ilícito viene a incrementar la fila de prostitutas, en atención al trauma que deja en su mente, y más tratándose de mujeres vírgenes.

Otros delitos también se encuentran estrechamente vinculados con la prostitución como es el caso de peligro de contagio venéreo (artículo 252) que resulta por medio del frotamiento de los órganos sexuales la transmisión de enfermedades sexuales, como la gonorrea o la sífilis, y más recientemente el SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida). Y el lenocinio y trata de personas (artículos 209 y 210), donde el lenón se aprovecha de la explotación del cuerpo de otra persona en la actividad sexual obteniendo de ello un lucro económico, bien promoviendo o induciendo la nefasta actividad de la prostitución.

4.5.- PROPOSICIÓN DEL SUSTENTANTE PARA ADICIONAR AL ARTÍCULO 273 Y 273-BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO UNA ATENUANTE A LA PENA CUANDO AL SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE VIOLACIÓN SE LE COMPRUEBE QUE EJERCE LA PROSTITUCIÓN.

Ante la necesidad jurídica de atenuar la pena en el delito de violación cuando se le comprueba a el sujeto pasivo que ejerce la prostitución, proponemos que se adicione un último párrafo a los artículos 273 y 273-bis al vigente Código Penal para el Estado de México, debiendo quedar como sigue:

Artículo 273.- Al que por medio de la violencia....

Comete también el delito de violación.....

“Es una circunstancia que atenúa la penalidad en el delito de violación , cuando quede plenamente comprobado que el sujeto pasivo siendo mayor de quince años , se encontraba ejerciendo la actividad de la prostitución al momento de cometerse dicho ilícito ”.

Artículo 273-BIS.- Si la persona ofendida fuere menor de quince años....

Comete también el delito de violación.....

“Es una circunstancia que atenúa la penalidad en el delito de violación, cuando quede plenamente comprobado que el sujeto pasivo , siendo mayor de la edad de trece años y menor de quince, se encontraba ejerciendo la actividad de la prostitución y dio su consentimiento para que en él se ejecutara la copula normal o anormal”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Afirmamos categóricamente que el delito es una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, eliminando por consiguiente la imputabilidad y las condiciones objetivas, por no tener el rango de elementos del delito.

SEGUNDA.- La antijuricidad y la tipicidad están íntimamente relacionadas, no sólo por ser ambas cualidades de una conducta típica, sino también porque la tipicidad es el encuadramiento exacto de la conducta en la descripción contenida en el tipo; mientras que la antijuricidad es el impacto de esa conducta típica con lo expresado por la norma jurídico-penal y prohibitiva a la vez.

TERCERA.- Contrariamente a lo que expresa un número importante de tratadistas en el sentido de que la punibilidad no es elemento del delito, sostengo que sí lo es, independientemente de ser una consecuencia del delito, pues una idea mal dicha origina confusiones, pues no puede existir un delito sin sanción, o que carezca de punibilidad, por lo que toda conducta típica es punible.

CUARTA.- La importancia de la cópula sin consentimiento de la parte ofendida, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en el historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones penales contemporáneas constituye la esencia del verdadero delito de violación. El bien jurídico tutelado de este delito concierne primordialmente a la “libertad sexual”.

QUINTA.- La violación constituye el más grave de los delitos de carácter sexual, porque, además, de la brutal ofensa erótica que representa, sus medios violentos de comisión implican intensos peligros o daños a la paz, la seguridad, la tranquilidad psíquica, la libertad personal, la integridad corporal o la vida de las personas que integran la familia.

SEXTA.- La prostitución entendida como el comercio sexual que hace una mujer por dinero es un fenómeno más que jurídico es de orden social para erradicarlo, y tiene sus hallazgos en el ordenamiento psicológico, emocional y económico del sujeto que la ejerce.

SÉPTIMA.- El Gobierno del Estado de México lleva a cabo un sistema abolicionista para erradicar la prostitución, derivándose de ello que no constituya delito a la luz del vigente Código Penal.

OCTAVA.- Si bien la prostituta es titular de los más fundamentales derechos humanos que tiene como gobernado, también lo es que a la luz del primer párrafo del artículo 123 Constitucional su actividad no esté amparada jurídicamente por tratarse de una actividad “inmoral e indigna” que lesiona las buenas costumbres y la moral pública.

NOVENA.- Ante el número elevado de prostitutas, que bien ofrece su cuerpo a cambio de dinero, o acuden a ellas los que lo solicitan, a creado hoy en día, una práctica viciosa: extorsionar al “cliente” para obtener un lucro económico, pero ante una supuesta negativa, son acusados por el delito de violación, hipótesis prevista en los artículos 273 y 273-bis del Código Penal para el Estado de México, originando con esto procesos penales injustos con la simple imputación de la prostituta.

DÉCIMA.- Lo anterior obedece a que la tipificación del delito de violación en este texto jurídico-penal no califica al sujeto pasivo, ni mucho menos existe una atenuante, sino por el contrario, aparecen agravantes.

DÉCIMA PRIMERA.- Ante esta problemática, surge la necesidad jurídica de adicionar un último párrafo a los artículos 273 y 273-Bis del vigente Código

Penal para el Estado de México, en el sentido de que en el primero de los mencionados, “cuando quede plenamente comprobado que el sujeto pasivo siendo mayor de quince años , se encontraba ejerciendo la actividad de la prostitución al momento de cometerse dicho ilícito ”; y en el segundo de los preceptos mencionados “cuando quede plenamente comprobado que el sujeto pasivo , siendo mayor de la edad de trece años y menor de quince se encontraba ejerciendo la actividad de la prostitución y dio su consentimiento a cambio de un lucro económico para que en él se ejecutara la copula normal o anormal”. Lo anterior en virtud de que el ejercicio de la prostitución se presta ampliamente para imputar esta clase de delito a los clientes que no cumplan con las pretensiones de los sexoservidores.

DÉCIMA SEGUNDA.- En definitiva, nuestra propuesta, obedece más que nada a la política criminal, de no sobre poblar las cárceles con procesados en esta hipótesis que planteamos, cuando existen otros sujetos más peligrosos que deben estar sujetos a proceso y no lo están.

DÉCIMA TERCERA.- Ante esta problemática, al no constituir delito el ejercicio de la prostitución en el Estado de México, bien vale la pena acabar con falsas denuncias por el delito de violación que hacen mujeres prostitutas en el propósito mal intencionado de obtener un lucro o una extorsión, o simplemente de concretizar una “venganza pasional injustificada”.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Ley General de Salud.
- 4.- Código Penal para el Estado de México.
- 5.- Código Penal del Distrito federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arilla Bas, Fernando. El Procedimiento Penal Mexicano. Editorial Kratos. México, 1974.
- 2.- Cárdenas, Raúl F. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. 3°. edición. México, 1982.
- 3.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 17°. edición. México, 1991.
- 4.- Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 16°. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 5.- Cardona Arizmendi, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. 2°. edición. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1986.
- 6.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos de derecho Penal. 30°. edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 7.- García Ramírez, Sergio. Los Derechos Humanos y el Derecho Penal. Editorial Porrúa-SEP. México, 1976.
- 8.- García Ramírez, Sergio, Derecho Penal. EL Derecho en México. Tomo I. U.N.A.M. México, 1991.
- 9.- González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23°. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 10.- González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 9°. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

- 11.- Gonzáles Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1991.
- 12.- Guerra Aguilera, José Carlos. Código Penal Federal Actualizado. Editorial Pac. 5°. edición. México, 1985.
- 13.- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. 5°. edición. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 14.- Madrazo, Carlos. La Reforma Penal. Editorial Porrúa. México, 1985.
- 15.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. Editorial Porrúa. México, 1989.
- 16.- Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 17.- Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. 2°. edición. Editorial Trillas. México, 1990.
- 18.- Martínez Roaro, Marcela. Delitos Sexuales. 2°. edición. Editorial Porrúa. México, 1982.
- 19.- Moreno, Antonio de P. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. Editorial Porrúa. México, 1968.
- 20.- Osorio y Nieto, César Augusto. Síntesis de Derecho Penal. Editorial Trillas. México, 1984.
- 21.- Osorio y Nieto, César Augusto. Ensayos de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1988.

22.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Imputabilidad e Inimputabilidad. Editorial Porrúa. México, 1990.

23.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 9a. edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

24.- Porte Petit, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 3°. edición. Editorial Porrúa. México, 1980.

25.- Reynoso Dávila, Roberto. Introducción al Estudio del Derecho Penal. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1991.

OTRAS FUENTES.

1.- Diccionario Jurídico Espasa.

2.- Diccionario Jurídico Temis.

3.- Diccionario Jurídico Elemental Argentino.