



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LA NECESIDAD DE REFORMAR EL TIPO
PENAL REFERENTE AL ABUSO SEXUAL
CONTENIDO POR EL ARTÍCULO 176 DEL
NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL

T E S I S

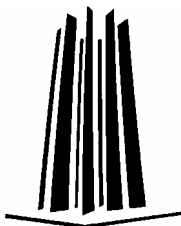
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ANTONIO PEÑA RAYA

ASESOR: LIC. ABUNDIO ESTRADA GARDUÑO



San Juan de Aragón, Edo. de México 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de investigación es la culminación de una etapa de mi formación profesional y el comienzo de nuevos retos, es dedicado a:

Dios, por permitirme existir, ya que, con sus bendiciones lucho día con día.

Martin Peña Rocha y Rosalía Raya Guevara, mis padres, por regalarme la vida y apoyarme en todo momento.

María de los Ángeles Peña Rocha, mi tía, por su aliento y consejos brindados en los momentos difíciles de mi vida.

Lic. Liliana Rocha Leyva, de una forma especial, por su apoyo incondicional y que gracias a su aliento salí avante en esos momentos difíciles.

Lic. Abundio Estrada Garduño, mi asesor, por su enorme disposición y guiarme en este proyecto.

Lic. Eduardo Trigueros Rojas, así como a la Lic. Verónica Cardona Pérez por su confianza, apoyo y soporte otorgados.

Profesores de la FES Aragón y mi Alma Mater, por la oportunidad de realizarme como ser humano y ser útil en la sociedad.

ÍNDICE

| | PÀG |
|--|----------|
| INTRODUCCIÓN | I |
| CAPÍTULO 1 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL. | |
| 1. Marco teórico | 1 |
| 1.1 Concepto de delito | 1 |
| 1.2 Definición de delito sexual | 19 |
| 1.3 Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual | 36 |
| 1.4 Bien jurídico tutelado | 39 |
| CAPÍTULO 2 EL ABUSO SEXUAL. | |
| 2. Concepto de Abuso Sexual | 42 |
| 2.1 Gramatical | 43 |
| 2.2 Jurídico | 43 |
| 2.3 Antecedentes históricos del Abuso Sexual | 46 |
| 2.3.1 En México | 47 |
| 2.4 Antecedentes legislativos en México | 47 |
| 2.4.1 Código Penal de 1871 | 49 |
| 2.4.2 Código Penal de 1929 | 50 |
| 2.4.3 Código Penal de 1931 | 51 |
| 2.4.4 Reforma del Código Penal de 1991 | 52 |
| 2.4.5 Código Penal para el Distrito Federal de 2002 | 52 |
| 2.4.6 Antecedentes legislativos en otros países | 52 |

**CAPÍTULO 3 EL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

| | |
|--|----|
| 3. Antecedentes | 55 |
| 3.1 El artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal de 1931 | 63 |
| 3.1.1 Contenido | 63 |
| 3.1.2 El artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal | 77 |
| 3.1.3 Estructura | 78 |
| 3.1.4 Estudio comparativo de ambos tipos penales | 85 |

**CAPÍTULO 4 ESTUDIO DOGMÁTICO Y PROPUESTA DE REFORMAR
EL TIPO PENAL, CONTENIDO POR EL ARTÍCULO 176
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

| | |
|---|-----|
| 4.1 Conducta y ausencia de conducta | 88 |
| 4.2 Tipicidad y atipicidad | 103 |
| 4.3 Antijuridicidad y causas de justificación | 110 |
| 4.4 Imputabilidad e inimputabilidad | 117 |
| 4.5 Cupabilidad e inculpabilidad | 122 |
| 4.6 Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad | 126 |
| 4.7 Punibilidad y excusas absolutorias | 127 |
| 4.8 Propuesta para crear un tipo penal aplicable, con elementos similares a los del anterior tipo de atentados al pudor | 131 |
| 4.8.1 Sin consentimiento de una persona púber o impúber | 134 |
| 4.8.2 Con consentimiento de una impúber | 134 |
| 4.8.3 Ejecute actos eróticos sexuales | 134 |
| 4.8.4 Sin el propósito de llegar a la cópula | 134 |

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo de investigación que será sometido al Honorable Jurado que habrá de calificarlo, inicialmente aspiraba llevar a cabo un estudio dogmático del tipo contenido en el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo tal análisis nos llevó a descubrir que el mismo, se trata de una creación legislativa con una serie de errores evidentes que lo deberían hacer inaplicable, empero la práctica ha demostrado que han sido consignados y hasta sentenciados por haber cometido el ilícito que prevé el numeral citado.

Como punto principal se debe resaltar que si bien es cierto se han iniciado averiguaciones previas, radicado procesos penales y hasta emitido sentencias que condenan a individuos por haber cometido el delito de abuso sexual, en realidad las indagatorias, los juicios y las resoluciones, se han iniciado, integrado y concluido valorando los supuestos hechos ilícitos conforme al tipo ya derogado de atentados al pudor.

En lo explicado radica la parte medular de esta investigación, en virtud de que el tipo penal en comento, es violatorio del espíritu del artículo 14 Constitucional que en su parte conducente a la letra dice:

“... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón,

pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

La razón que se esgrime es que en efecto en la agencia del Ministerio Público especializada en delitos sexuales se inician valorando hechos que son atípicos del actual tipo penal y en cambio valoran aspectos que se refieren a los atentados al pudor, concretamente son trascendentes para el órgano investigador tocamientos que constituyen actos eróticos sexuales, los cuales difieren del acto sexual que según nuestro particular punto de vista es el núcleo central del tipo penal que nos motivo a estudiarlo en este trabajo de tesis.

El estudio dogmático es un análisis teórico, por lo que, dicho examen debería trascender a lo práctico, razón por la cual nos dimos a la tarea de analizar diversas resoluciones ministeriales y judiciales en relación al delito de abuso sexual, dándonos cuenta que en realidad los elementos que contiene el tipo penal de abuso sexual no son tomados en cuenta por el órgano investigador, basándose solo en los elementos que contenía el tipo penal de Atentados al Pudor.

Por si lo anterior fuera poco se sostiene que la denominación "Abuso Sexual" es inadecuada para un solo tipo penal, en virtud de que los denominados de antaño delitos sexuales constituyen de suyo un abuso sexual; por ello se expresa que se debe volver al tipo penal y denominación anterior de Atentados al Pudor.

En este trabajo de investigación, estamos estableciendo un tipo que sea más claro y consecuentemente aplicable, porque en el Código Penal para el Distrito Federal en relación con el abuso sexual la claridad no es un atributo de dicho ordenamiento jurídico.

Ello nos ha llevado a pensar que en la valoración de los elementos constitutivos del delito de abuso sexual, se han integrado Averiguaciones Previas, estructurado Pliegos de consignación y sentenciado a individuos, a la luz de elementos que antiguo formaban el delito de atentados al pudor, situación que presenta aspectos que van contra el Estado de Derecho que debe prevalecer en resoluciones administrativas y judiciales.

El presente trabajo de tesis consta de cuatro capítulos, el primero de ellos, se refiere al Abuso Sexual y a manera de introducción se citan diversas opiniones de autores en la materia, respecto a lo que se debe entender como delito y como complemento de este apartado, un análisis integral de la noción de delito contenido por el artículo 7 del Código Penal Federal.

En el segundo capítulo se hace un examen integral del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

El tercer capítulo de este trabajo de investigación contiene un estudio comparativo entre los artículos 260 del Código Penal Federal y el 176 del Código Penal para el Distrito Federal, concluyendo que ambos tipos penales son igual de absurdos por inaplicables.

En el cuarto capítulo realizamos el estudio dogmático del Abuso Sexual a la luz de la Teoría del Delito, con la relación de dichos elementos con elementos con el tipo penal en estudio.

Por lo anterior, nuestra postura en relación al artículo objeto de análisis, se considera que cabría la posibilidad de reformar integralmente el mismo o en su caso que el tipo penal a aplicarse sea el referente al delito de atentados al pudor.

En cuanto al aspecto metodológico de esta investigación, ocupamos los métodos deductivo e inductivo, los cuales fueron aplicados a los contenidos que nos aportaron la doctrina, la legislación y la jurisprudencia consultadas. Asimismo me apoye en el método empírico, el cual fue aplicado en algunas situaciones muy particulares, es decir, en algunas resoluciones judiciales que juzgaron un asunto concreto relacionado con el abuso sexual. Por lo que respecta al enfoque técnico, éste se llevó a cabo a través de la investigación documental.

CAPÍTULO PRIMERO

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y LA SEGURIDAD SEXUALES Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

1. Marco teórico.

En este punto, definiremos conceptos básicos en la tesis, con opiniones de autores mexicanos y extranjeros respecto al delito y demás aspectos que conforman el presente Capítulo, sin clasificarlos como seguidores de la doctrina finalista, causalista u otra corriente del Derecho Penal actual.

1.1 Concepto de delito.

El Doctor Gustavo Malo Camacho explica que si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

Las situaciones de conflicto social generadoras de afectaciones al interés de la sociedad implican el origen natural del derecho penal. A partir de ellas surge la norma y la pena en relación con la responsabilidad del autor. Cabe recordar que en épocas remotas fue la sola causación de tales afectaciones lo que supuso la base de la reacción penal, en manera tal, que fue posible reaccionar punitivamente no sólo en contra de las personas, sino también en contra de los animales y de las cosas.

En la concepción del delito, entendido como el injusto penal, cabe pensar que aunque cronológicamente el primer momento susceptible de análisis es el objetivo, es decir, el hecho, en tanto que físicamente perceptible, sin embargo, en tanto que concepto de valoración cultural y jurídico, el primer concepto objeto de estudio y elaboración de los juristas fue acaso, el de la culpabilidad, desarrollado durante la Edad Media, con un contenido acaso más moral y ético individual y religioso, que ético, social y jurídico, "...a partir de los conceptos delito-pecado y pena-penitencia, que en esa época fundamentaron el concepto de la responsabilidad y de la pena en sentido expiacionista".¹

El Maestro Fernando Castellanos Tena, afirma que la palabra "Delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley".²

Según el autor, los autores han tratado en vano de producir una definición de delito con validez universal para todos los tiempos y lugares como una definición filosófica, esencial.

Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y, viceversa. "Es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales".³

¹ MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2001. Pág. 259.

² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2004. Pág. 125.

³ Ídem. Pág. 125.

La definición jurídica del delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

Ignacio Villalobos explica que una verdadera definición del objeto que trata de conocerse, debe ser una fórmula simple y concisa, que lleve consigo lo material y lo formal del Delito y permita un desarrollo conceptual para el estudio analítico de cada uno de sus elementos.

“En lugar de hablar de violación de la ley como una referencia formal de antijuridicidad, o concretarse a buscar los sentimientos o intereses protegidos que se vulneran, como contenido material de aquella violación de la ley, podrá citarse simplemente la antijuridicidad como elemento que lleve consigo sus dos aspectos: formal y material; y, dejando a un lado la voluntariedad y los móviles egoístas y antisociales, como expresión formal y como criterio material sobre culpabilidad, tomar ésta última como verdadero elemento del Delito, a reserva de desarrollar por su análisis todos sus aspectos o especies”.⁴

Según Ortolán, “El Delito es un hecho complejo: descomponiéndole por el análisis, y colocándole según la sucesión de los acontecimientos y el encadenamiento natural de las ideas, que le componen y las consecuencias que de ellas se derivan, se ve que el orden metódico para tratar de él es éste:

⁴ VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. Pág. 209.

1º. Del agente ó motivo activo del Delito (*qui facit*).

2º. Del paciente ó motivo pasivo del Delito (*qui passus est*).

3º. Del Delito, producto, en cierto modo, de esos dos factores.

4º. De las reparaciones y de las penas, consecuencias jurídicas del delito”.⁵

Francisco Carrara, respecto a la noción del Delito señala:

¿Es posible dar una definición del delito? Acaso todo lo que pueda decirse es que éste es una negación del Derecho, un ataque al orden jurídico. Pero, en realidad, esto no es una definición, sino un verdadero círculo vicioso.

Acaso, todas las definiciones lo son y nada hay tan extenso ni tan superfluo, como definir. Dar pues, una definición del delito que abarque todos los conceptos y que cristalice todas las tendencias, es imposible; “El concepto que se de no será más que la expresión del punto de vista de quien lo forma y será tan variable como este punto de vista”.⁶

Continúa el autor afirmando:

Para Rossi el delito es la violación de un deber exigible; para otros como Franck es la violación de un derecho; para Carrara, es la infracción de la ley del Estado.

⁵ ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España. 1878. Pág. 27.

⁶ CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Págs. 75.

Ya en nuestros días, Gabriel Tardé trata de solucionar las discrepancias encontrando el carácter esencial del crimen en la violación de un derecho o de un deber; y Wulffen, refiriéndose a Wundt, define al delito en función de la moral y del derecho: el crimen, abstracción hecha de ciertas prescripciones de policía es, según el psicólogo alemán, no solamente la oposición a la voluntad colectiva, cuya expresión es el derecho, sino también la oposición al deber.

Cuando la escuela positivista comenzaba a desenvolverse y cuando ya su notoriedad iba trascendiendo más allá de las fronteras de su patria nativa, sus partidarios se encontraron con que no habían dado un concepto del Delito, íntegro y acabado, a pesar de ocuparse sin descanso en el estudio de sus causas y de sus remedios. Habían estado entendiendo por Delito, poco más o menos lo que la escuela clásica, a pesar de combatirla constantemente.

Garófalo llena el vacío con su teoría del Delito Natural, que, aproximadamente, repiten después los demás representantes de la escuela, aunque pretendan rectificarla o completarla, y hasta combatirla.

“Puede decirse que, para los positivistas, el Delito, más que un acto concreto y lesivo, es un estado morbosos y social, y hiere, en lugar de un precepto, los sentimientos y los intereses de la conciencia social”.⁷

Francisco Carrara concluye señalando lo siguiente:

⁷ *Íbidem*. Págs. 75 y 76.

La nueva escuela defensista, inspira la definición política-criminal del delito; de esta manera, Carlos Stoss comenta que el delito es un daño o riesgo culpable de un bien que el legislador debe proteger, en nombre del interés público contra tales ataques, mediante la eficacia de la pena. Siendo el delito contrario al interés público, es también contrario al Estado, y en un sentido más amplio, antisocial; un ataque a las condiciones de vida de la sociedad.

Por tanto, todas las escuelas penales han pretendido definir el delito, con más o menos fortuna. Incluso, la escuela anarquista tiene su concepto del crimen. Hamon es el que da una definición más penetrada del ideal de esta teoría, señalando que delito es todo acto que lesiona la libertad individual.

Para el jurista tiene importancia capital la noción jurídica del Delito. Poco a poco la definición técnica se ha ido formando en Alemania. Binding intenta llenar el vacío técnico que quedaba entre las teorías filosóficas y la legislación positiva, con su teoría de las normas: La característica del delito, es ser violación de la norma.

Sin desechar esta doctrina criticada por muchos edifica Beling una certera concepción jurídica del Delito, partiendo del principio de que la construcción debe tomar sus elementos de la legislación positiva, y como los hechos concretos son la piedra fundamental de los modernos códigos, sobre ellos, por lo tanto, se debe operar técnicamente. De los diversos hechos que son objeto del articulado de la parte especial de los códigos, puede formarse, por abstracción, un concepto formal que los comprenda todos.

El tipo, es pues, el contenido íntegro de un hecho de los definidos por el código, prescindiendo de las condiciones subjetivas y objetivas que le acompañen en su realización; es todo lo que cabe dentro de las palabras con que está expresado. La introducción, en el concepto del Delito, de la tipicidad (*typicität*) es lo que caracteriza, principalmente, la definición de Beling: “Delito es una acción típica, contraria al Derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad. Ésta noción del Delito, satisface, en nuestro sentir, las exigencias jurídicas”.⁸

En opinión de Eugenio Cuello Calón, señala que muchos criminalistas han intentado formular una noción del delito en sí, en su esencia, una noción de tipo filosófico que sirva en todos los tiempos y en todos los países para determinar si un hecho es o no delictivo.

Tales tentativas han sido estériles, pues hallándose la noción del delito en íntima conexión con la vida social y jurídica de cada pueblo y cada siglo, aquélla ha de seguir forzosamente los cambios de éstos, y por consiguiente es muy posible que lo penado ayer como delito se considere hoy como lícito y viceversa. Es pues, inútil buscar una noción del delito en sí.

La escuela positiva, ante la esterilidad de los esfuerzos desplegados para definir el delito, ha seguido otro camino formulando el concepto del *delito natural*. Garófalo partiendo de la indagación de los sentimientos que integran el sentido moral de las agrupaciones humanas, afirma que el delito está constituido

⁸ Citado por CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España. 1925. Págs. 75 a 77.

por la violación, mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y de probidad, en la medida media en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

“Según este concepto, habría una *delincuencia natural* constituida por los ataques a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, y una *delincuencia artificial* que comprendería los demás delitos que no ofenden estos sentimientos, los delitos contra el sentimiento religioso, contra el pudor, etc.”⁹

Autores como Ferri, Colajanni, Tarde y otros criminalistas, han formulado definiciones análogas a la de Garófalo, que atribuyen al delito como carácter principal su oposición a las condiciones fundamentales de la vida social, y su pugna con la moralidad media.

Pero estos autores que frente a los delitos naturales colocan la criminalidad artificial, no hacen más que reproducir la antigua distinción entre los delitos malos en sí, intrínsecamente inmorales (*delicta mala in se*), y los delitos desprovistos de inmoralidad intrínseca, que son tales delitos solamente por estar prohibidos por la ley positiva (*delicta mala quia prohibita*).

Una noción verdadera del delito la suministra la ley mediante la amenaza de la pena. Lo que realmente caracteriza el delito es su sanción penal.

⁹ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional México Distrito Federal 1951. Págs. 254 y 255.

Sin ley que lo sancione no hay delito, por muy inmoral y socialmente dañosa que sea una acción si su ejecución no ha sido prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena, no constituirá delito.

De aquí, que en su aspecto formal puede éste definirse como *la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena*.

“Este criterio ha sido aceptado por ilustres criminalistas que, aun discordando en puntos secundarios, consideran como carácter predominante del delito la prohibición del hecho que lo constituye mediante la amenaza penal”.¹⁰

Cuello Calón continúa diciendo que:

Pero esta noción del delito, especialmente formal, señalando que delito es *la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena*; el autor nos comenta lo siguiente:

El delito es un *acto humano*, es una *acción* (acción u omisión), así que cualquier malo daño, por graves que sean sus consecuencias individuales o colectivas, no podrá ser reputado como delito si no tiene su origen en una actividad humana; los hechos de los animales, los acontecimientos fortuitos ajenos al obrar humano no pueden constituir delito.

Dicho acto humano ha de ser *antijurídico*, ha de estar en oposición con una norma jurídica, debe lesionar o poner en peligro un interés jurídicamente protegido. Pero no basta la mera contraposición a la norma jurídica, No toda acción antijurídica

¹⁰ Íbidem. Págs. 255 y 256.

constituye delito, es preciso que corresponda a un tipo legal (figura de delito), definido y conminado por la ley con una pena, ha de ser un acto *típico*. Así, pues, el acto debe ser no sólo antijurídico, sino de una antijuridicidad tipificada.

El acto ha de ser *culpable*, imputable a dolo (intención) o a culpa (negligencia) y una acción es imputable cuando puede ponerse a cargo de una determinada persona.

La ejecución o la omisión del acto debe estar *sancionada con una pena*, sin la conminación de una penalidad para la acción o la omisión no existe delito.

Si concurren estos aspectos esenciales (acción, antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad, punibilidad) hay delito. Si falta alguno de ellos v. gr., si el hecho no es antijurídico por concurrir una causa de justificación (por ejemplo, legítima defensa) o si no es imputable (v. gr., cuando el agente es un enajenado) no existe hecho punible. De la reunión de estos elementos resulta la noción substancial del delito: *acción* antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena.

Pero la consideración de estos aspectos o notas integrantes del delito no significa, como reiteradamente afirman muchos penalistas, una negación de su unidad. El delito es un todo que no puede desintegrarse en elementos distintos, es un todo unitario que presenta diversos aspectos o facetas.

“El estudio específico de cada uno de estos no es más que una exigencia de método que permite un más hondo conocimiento de la entidad del delito”.¹¹

El delito según el autor de mérito, en su esencia es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.

Se entiende por bien jurídico todo aquello, de naturaleza material o incorporal, ya sea, individuales o colectivas, que están protegidas por las leyes penales.

El bien jurídico es el objeto de la protección penal y al mismo tiempo el objeto del ataque delictuoso ya tienda éste a destruirlo o menoscabarlo o simplemente a ponerlo en peligro.

Este concepto del delito explica claramente su contenido material (lesión o peligro), señala la finalidad del ordenamiento punitivo (protección de bienes jurídicos) y es base de la sistematización de los delitos en la parte especial del Derecho Penal.

“En los últimos años que precedieron a la reciente guerra, esta doctrina fue combatida por algunos penalistas alemanes que reviviendo parcialmente el pensamiento de Binding sostuvieron que la esencia del delito es la lesión del deber de fidelidad del individuo al Estado”.¹²

Luis Jiménez de Asúa, respecto al concepto de delito explica:

¹¹ *Íbidem*. Págs. 256 y 257.

¹² *Íbidem* Págs. 257 y 258.

Si tomamos en cuenta la definición del profesor Beling en la cual nos dice que el delito es una acción típica antijurídica, culpable, sancionada con una pena adecuada, y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad, podemos deducir que para ser delito un acto se necesita que reúna estos requisitos: acción descrita objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad; dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad; sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad; y que se den las condiciones objetivas de punibilidad (por ejemplo, que se absuelva por los Tribunales al injustamente acusado, para poder perseguir al falso denunciador).

Por su parte, Max Ernesto Mayer define el delito como acontecimiento típico, antijurídico e imputable. Obsérvese que Mayer emplea la palabra imputable en el amplio sentido de culpabilidad, y por ello no difiere esencialmente su concepto de delito, del expuesto por Beling; pero su definición me ha sugerido la necesidad de intercalar un nuevo carácter de la infracción.

En suma –dice el autor- yo defino al delito así: “Acto típico, antijurídico, imputable, culpable, sancionado con una pena adecuada y conforme a las condiciones objetivas de punibilidad”.¹³

Al decir de Sergio García Ramírez, “El delito es un fenómeno unitario, que se integra no por adición de componentes que acudan sucesivamente”.¹⁴

¹³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958. Págs. 19 y 20.

¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc Graw Hill. Distrito Federal 1998. Pág. 57.

Francisco Pavón Vasconcelos, define al delito como la conducta o el hecho típico antijurídico, culpable y punible.

Raúl Carrancá y Trujillo conceptúa al delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito.

Celestino Porte Petit Candaudap define al Delito como conducta punible. “Los elementos constitutivos del Delito son una conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, antijuridicidad, culpabilidad y a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad”.¹⁵

El Maestro Álvaro Bunster, señala que: “En Derecho Penal debe considerarse al Delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.¹⁶

En opinión de Constancio Bernaldo de Quirós, el Delito es el hecho que determina la penalidad, la definición del mismo es el primero y más importante de los temas o tópicos, que componen el conjunto del Derecho Penal.

El autor establece que “...debemos ahora mostrar al Delito como un ente jurídico, lo que hace que las fórmulas antiguas no sean aprovechables, y las definiciones jurídicas, en cambio, han de tener carácter formal; más aún, de formas no coloidales,

¹⁵ Autor citado por MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Págs. 39, 43 y 45.

¹⁶ BÚNSTER, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México Distrito Federal 1995. Pág. 868.

ambiguas, sino cristalinas, en que los planos, las aristas y los vértices estén perfectamente definidos”.¹⁷

El mismo autor explica lo siguiente:

El Delito según la doctrina jurídica, seguida por Carrancá y Soler, de México y Argentina respectivamente, es:

La acción típica, antijurídica, imputable y culpable sancionada bajo una pena, según las condiciones objetivas de punibilidad.

Constancio Bernaldo de Quirós nos explica que:

“La primera definición de Delito se halla en el Código castellano de las Siete Partidas formado no solamente en pleno desarrollo del renacimiento del Derecho Romano, sino además, en pleno desarrollo de la filosofía escolástica habituada a manejar los conceptos más sutiles”.¹⁸

Medio milenio más y llega la revolución francesa, precedida de un nuevo gran avance de la filosofía, el Código de Tres de Brumario del año 4º. (25 de octubre de 1795) nos trae nuevas palabras, de las cuales se entiende que el delito consiste en hacer lo que prohíben o no hacer lo que mandan las leyes que tienen por objeto el mantenimiento del orden social y la conservación de la paz pública.

Un nuevo paso en el sentido de comprender el Delito, lo da el Código Penal Español de 1822 hecho en un momento feliz de

¹⁷ BERNALDO de Quirós, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. México 1949. Pág. 65

¹⁸ Íbidem Págs. 65 a 67.

restablecimiento de la constitucionalidad española, por hombres eminentes, desdobra desde el punto de vista de la imputabilidad y la culpabilidad, la noción general de la infracción penal en dos especies distintas: el Delito y la culpa, dando para cada cual una definición, a propósito de la primera, que es la que más nos importa, se comenta que comete delito el que libre, voluntariamente y con malicia, hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo una pena.

En su última parte, la definición es un eco de la del Código de Tres de Brumario del año 4º, empero, la primera parte del todo original, es una tentativa interesante para añadir a la definición del Delito los elementos subjetivos, psicológicos que aún faltaba añadir a los puramente jurídicos.

Concluyendo con lo expresado por el Maestro Constancio Bernaldo de Quirós, dicho autor considera que “El concepto de Delito que conocemos en el mundo se basa en la fórmula alemana bosquejada por Beling, retocada por Mayer y perfeccionada por Mezger.”¹⁹

“Rafael Garófalo²⁰, el sabio jurista del positivismo, define el Delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.

Garófalo sentía la necesidad de observar algo e inducir de ello una definición; y no pudiendo actuar sobre los delitos mismos, no obstante ser esa la materia de su estudio y de su definición, dijo

¹⁹ BERNALDO de Quirós, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. México 1949. Págs. 66 y 67.

²⁰ Citado por CASTELLANOS Tena, Fernando. Ob. Cit. Pág. 126.

haber observado los sentimientos; aunque claro está, que si se debe entender que se refiere a los sentimientos afectados por los delitos, el tropiezo es exactamente el mismo, pues las variantes en los delitos debían traducirse en la variabilidad de los sentimientos afectados.

Sin embargo, no era posible cerrarse todas las puertas, y, procediendo a priori, sin advertirlo, afirmó que el delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad.

Fernando Castellanos Tena, nos manifiesta al respecto que:

De haber una noción sociológica del delito, no sería una noción inducida de la naturaleza y que tendiera a definir el Delito como hecho natural, que no lo es; sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales.

Y no podía ser de otra manera, ya que la conducta del hombre, el actuar de todo ser humano, puede ser un hecho natural supuesta la inclusión en la naturaleza de lo psicológico y de sus especialísimos mecanismos, pero el Delito como tal es ya una clasificación de los actos, hecha por especiales estimaciones jurídicas, aún cuando luego su concepto general y demasiado nebuloso haya trascendido al vulgo, o quizá por el mismo se haya formado como tal vez sucedió con la primera noción intuitiva de lo bueno, de lo útil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de éstas apreciaciones un fenómeno natural.

La esencia de la luz se puede y se debe buscar en la naturaleza, pero la esencia del Delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de altruismo, de orden, de disciplina, y de necesidad en la convivencia humana; por tanto no se puede investigar que es en la naturaleza el Delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino a lo sumo buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

“Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza, la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto a priori, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos, formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer luego inducir de la naturaleza”.²¹

Francisco Carrara, al referirse a este aspecto nos manifiesta lo siguiente:

La Teoría del Delito natural, que da lugar como contrapartida, a la existencia de delitos legales, es de las más interesantes, y exige una atenta exposición. Garófalo al desarrollarla, adopta una base positiva, y su concepto es enteramente distinto de la doctrina que, desde un punto de vista escolástico, podría edificarse sobre los principios de la ley natural.

Para construir la Teoría del Delito natural ¿Podría partirse de un conjunto de acciones que en todos los tiempos y en todos los países han sido consideradas como delictuosas? Cuando se piensa

²¹ *Íbidem*. Págs. 126 a 128.

en una serie de crímenes horribles, parece que es necesario inclinarse a una afirmativa: Tal sucede, por ejemplo, con el parricida, el asesinato con alevosía, el robo con homicidio.

Pero también, se encuentran hechos que parecen contradecir esta idea. Las descripciones de los viajeros, antiguos y modernos, acerca de las costumbres de los salvajes, nos enseñan que el parricidio ha sido una costumbre religiosa en ciertas tribus.

Es pues necesario renunciar a la posibilidad de formar un catálogo de hechos universalmente odiosos y castigados en todo tiempo y lugar. Pero no cree Garófalo que con ello se haga posible adquirir la noción del Delito natural.

“Más, para conseguirlo, dice Garófalo, es preciso cambiar de método, es decir, abandonar el análisis de los actos y a cometer el análisis de los sentimientos. Después, guiado por Darwin y Spencer hace un examen de los diversos sentimientos, acabando por definir así el Delito natural: “Ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad, en la medida media que son poseídos por un grupo social determinado”.²²

Concluye el autor en cita diciendo:

Como consecuencia de éste concepto, no forman parte de la criminalidad natural los hechos que lesionan el sentimiento religioso, los que atañen al pudor, los atentatorios al buen orden de la familia, los delitos políticos.

²² CARRARA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 78.

“Pero esto no quiere decir que quedaran impunes: somos los primeros en reconocer, dice el creador de la teoría, que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia a la ley, hiera o no los sentimientos altruistas.

Los que no atacan esos sentimientos de piedad y probidad punibles, son los delitos legales o de creación política, que se contraponen a los delitos legales”.²³

La definición jurídica, del Delito, debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminal y otras, ciencias todas ellas, auxiliares del Derecho Penal.

El artículo 7º. Del Código Penal Federal, define el delito en estos términos:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Es importante un concepto jurídico legal del delito, en los códigos penales, a efecto de servir de guía a quienes se encargan de la aplicación práctica del Derecho Penal.

1.2 Definición de delito sexual.

A efecto de poder proporcionar un concepto de delito sexual, consideramos oportuno conocer la opinión de diversos estudiosos de la materia.

²³ Íbidem Págs. 78 y 79.

El Maestro Francisco González de la Vega dice:

Para el correcto entendimiento y la ulterior interpretación exegética de los tipos de delitos sexuales en especie, nos parece necesario inicialmente, desde un punto de vista puramente doctrinario, fijar su concepto general derivado de la observación de sus características constantes y esenciales. En nuestra opinión, para poder denominar con propiedad como sexual a un delito, se requiere que en el mismo se reúnan dos condiciones o criterios regulares:

Que la acción típica del delito, realizada positivamente por el delincuente en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y que los bienes jurídicos dañados o afectados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido. En efecto:

“Cuando decimos que para llamar en doctrina como sexual un delito se requiere, en primer lugar, que su acción típica sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual, queremos expresar que no basta que la conducta sea presidida por un antecedente, móvil, motivo o finalidad de lineamientos eróticos más o menos definidos en conciencia del actor o sumergidos en su subconsciente, sino que es menester además que la conducta positiva del delincuente se manifieste en actividades lúbricas somáticas ejecutadas en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hacen ejecutar”.²⁴

²⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23ª.. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990. Pág. 308.

En opinión del autor en cita, estas acciones erótico-sexuales – para emplear la redundante fórmula tan grata al legislador mexicano- pueden consistir: en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentados al pudor o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales como en el delito de estupro, o indistintamente normales o contra natura, como en el delito de violación.

Se requiere, además, que la acción corporal de lubricidad típica del delito, al ser ejecutada físicamente, produzca de inmediato un daño o peligro a intereses protegidos por la sanción penal, atañedores a la propia vida sexual de la víctima.

Los bienes jurídicos así susceptibles de lesión por la conducta delincuencia, pueden ser, según las diversas figuras de delito, relativos a la libertad sexual o a la seguridad sexual del paciente.

Así, en la violación, la cópula no consentida e impuesta por la fuerza física o moral constituye evidente ataque contra la libre determinación de la conducta erótica del ofendido, concretamente contra su libertad sexual y lo mismo acontece en aquella forma del atentado al pudor realizado en púberes, puesto que ha de ser sin su consentimiento.

En cambio, en el estupro, la cópula realizada en mujeres apenas núbiles por su corta edad, con su consentimiento, pero por procedimientos engañosos o de seducción, lo que realmente tutela el legislador -por interés individual o colectivo- no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas jóvenes contra actos carnales facilitadores de su prematura corrupción de costumbres; “Igual situación se observa en aquella forma del atentado al pudor

realizado en impúberes, pues el delito existe aun cuando éstos proporcionen consentimiento al acto”.²⁵

Refiriéndose al objeto de la tutela penal en los delitos de libidine, Manzini expresa que consiste en el interés social de asegurar el bien jurídico de las buenas costumbres, en cuanto se refiere a la inviolabilidad carnal de la persona contra las manifestaciones violentas o de cualquiera otra manera abusivas o corruptoras de la libidine de otra.

Dentro del Derecho comparado, las legislaciones de diversos países han empleado distintas denominaciones y clasificaciones para comprender los delitos que en algo afectan la honestidad sexual.

“El Código francés los denomina atentados contra las costumbres; el italiano, delitos contra la moral pública y las buenas costumbres; el alemán, crímenes y delitos contra la moralidad; el belga, contra el orden de las familias y la moralidad pública; el danés, atentado contra las buenas costumbres; algunos Códigos norteamericanos, como los de Nueva York y California, hablan de delitos contra la decencia y la moral públicas; el vigente Código del Perú, "delitos contra las buenas costumbres"; el de Venezuela y el uruguayo, contra las buenas costumbres y el orden de la familia; el español, delitos contra la honestidad, título que, según Cuello Calón, se emplea como equivalente a moralidad sexual”.²⁶

El Código Penal de 1929, en títulos separados, distinguía Los delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las

²⁵ *Íbidem*. Págs. 308 y 309.

²⁶ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Ob. Cit.* Pág. 480.

buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio).

Los delitos contra la libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto), y los delitos cometidos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales). (Títulos VIII, XIII y XIV del libro II del Código Penal de 1929.

En general, esta distribución acusa mejor técnica, salvo que indebidamente se empleo para el título XIII la denominación de Delitos contra la libertad sexual, ya que el atentado al pudor y el raptó en sus formas consensuales de comisión, el estupro y el incesto, no constituyen atentados contra la libertad sexual, pues más bien ofenden la seguridad sexual los tres primeros, y el buen orden familiar el último de los mencionados.

En cambio, la clasificación del adulterio dentro de los delitos contra la familia. La moderna legislación mexicana, contenida en el Código Penal de 1931, no siempre con acierto, distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos:

“Delito contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio);

Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio); y

Delitos contra el estado civil y bigamia (títulos VIII, XV y XVI del Código Penal de 1931)”.²⁷

²⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 310 y 311.

Emilio Pardo Aspe, refiriéndose a la vigente distinción entre el título de Delitos contra la moral pública y el título de Delitos sexuales, dice:

Las infracciones de esta doble categoría se agrupan, en los Códigos extranjeros, bajo un solo rubro. Nuestra ley, con mayor acierto, establece entre ellas una división bipartita: Delitos contra la moral pública y Delitos Sexuales.

En el Código Napoleón estos delitos se llaman, genéricamente, *Attentats aux moeurs*, es decir, Atentados contra las buenas costumbres.

El título es adecuado, pero sólo parcialmente, porque no conviene con exactitud a todas las infracciones a que se aplica.

Sin embargo, el Código danés, tan reciente y de técnica tan segura, conserva esa denominación. El Código italiano emplea el título: Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres; el alemán: Crímenes y delitos contra la moralidad.

Adelante señalaremos la inadecuación de ambos rubros. En el Código español vigente se mantiene la denominación clásica:

Delitos contra la honestidad, objetable principalmente por su pronunciado sabor canónico. La supervivencia de este título en un texto positivo favorece la confusión entre Derecho y Moral, entre delito y pecado.

“Semejante confusión debe evitarse con especial esmero en torno a este género de infracciones.”²⁸

Sigue Pardo Aspe diciendo que:

La ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la castidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral.

Según Manzini, el Derecho Penal tiene por objeto mantener el mínimo ético indispensable para la buena convivencia social, y frente a él carecen de relevancia las acciones impúdicas o deshonestas, mientras no comprometan ni ataquen ni lesionen determinados órdenes sociales.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, algunas veces, a la sociedad en otras, al hombre directamente.

Por esa razón elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los Delitos contra la moral Pública, cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y los llamados Delitos sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana.

“Aquellos (contra la moral pública) como especie de los delitos contra la honestidad, ante el Derecho español constituyen los delitos de escándalo público, subtítulo más exacto que el rubro empleado en el Código alemán, en el italiano y en el nuestro.

En efecto, el delito ataca siempre a la moral pública. No debe olvidarse aquel 'mínimo ético' a que nos hemos referido, cuya

²⁸ Autor citado por GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 311.

violación está necesariamente en la base de toda infracción penal, aun de las llamadas 'artificiales' (ejemplos: portación de armas prohibidas, contrabando, etc.), o de creación legal".²⁹

Concluye el autor explicándonos que:

La exigencia moral mínima de la sociedad es que el hombre viva en el seno de ella sin delinquir. Luego todos los delitos son 'contra la moralidad', contra 'la moral pública', y no se justifica que la ley reserve ese título para los de fondo sexual. Así denomina González de la Vega a estas categorías.

En el título VIII, Delitos contra la moral pública, se contiene cuatro tipos:

Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres (pudor, decencia colectivos);

Corrupción de menores;

Lenocinio (rufianería, proxenetismo);

Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

El orden social que atacan estos delitos de escándalo público suele ser extraordinariamente complejo. Por el de lenocinio la salubridad pública, la dignidad humana, etc., resultan comprometidas o dañadas, a veces, más que 'las buenas costumbres' o la 'moral pública', a menudo ciega, indiferente o cómplice.

²⁹ Autor citado GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 311 y 312.

Sólo remotamente es de fondo sexual este delito, cuyo móvil, según el presupuesto legal, es el lucro. Tampoco ofrece relevancia sexual la apología de un delito o de algún vicio, si éste o aquél no se relacionan a su vez con la sexualidad.

Pero todas estas cuatro infracciones (menos pronunciadamente la segunda) poseen una característica común: pertenecen a la clase que Ihering denomina 'delitos contra las condiciones esenciales para la existencia moral de la sociedad'. El sujeto pasivo es, en efecto, la sociedad.

“En cambio, agregamos, en los delitos sexuales el hombre (la persona humana) es el sujeto pasivo, porque en su cuerpo siempre reciente directamente la acción erótica criminal”.³⁰

El Maestro González de la Vega nos explica que los delitos que el Código Penal vigente incluye en el título XV de su libro II, clasificándolos genéricamente como sexuales, podemos enumerarlos como sigue:

Delito de atentados al pudor (púberes, cualquier persona o impúber, persona menor de doce años) (artículos 260 y 261);

Delito de estupro (artículo 262);

Delito de violación propiamente dicha (artículo 265);

Delito que se equipara a la violación o violación impropia (artículo 266);

³⁰ Autor citado por GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 312.

Delitos de raptó (violento o consensual) (artículo 267);

Delito de incesto (entre ascendientes y descendientes o entre hermanos) (artículo 272); y

Delito de adulterio (en el domicilio conyugal o con escándalo) (artículo 273).

“Observando la naturaleza de las acciones características de cada uno de los delitos anteriormente enumerados y la naturaleza de los bienes jurídicos objeto de la tutela penal, podemos concluir que el atentado al pudor, el estupro y la violación, en puridad doctrinaria, están bien clasificados como sexuales, ya que en ellos la conducta del delincuente siempre consiste en actos corporales de lubricidad -caricias eróticas o ayuntamientos sexuales- que producen como resultado la lesión de la libertad y de la seguridad sexuales del sujeto pasivo”.³¹

Para el Doctor Eduardo López Betancourt:

"Desde el punto de vista gramatical, este título podemos definir como todo quebrantamiento de la ley, que atenta contra la facultad de obrar de una manera o de otra y de no obrar, dentro de la natural evolución psicosexual del ser humano".³²

El maestro Francisco González de la Vega, propone como noción general de los delitos sexuales la siguiente:

"Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutados en el cuerpo del sujeto

³¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 312 y 313.

³² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. 2ª. Edición. Tomo II. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. Pág. 83.

pasivo, o que a éste se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o su seguridad sexuales, siendo éstos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal".³³

Francisco Muñoz Conde autor español, nos comenta sobre el erróneo nombre que se le ha dado en su país al tipo de delitos que nos ocupa, expresando:

Bajo la denominación de Delitos contra la honestidad se comprenden en el Título IX del Código Penal una serie de hechos punibles cuya característica común es su relación con el ámbito sexual.

Por ello debe considerarse desafortunado el término de honestidad empleado en la rúbrica de todo el título. Asimismo, nos explica que el término honestidad, gramaticalmente significa decencia o reputación, excediendo en mucho al ámbito sexual.

Expone el penalista, en este título se protegen diversos bienes jurídicos: la libertad (violación, estupro, rapto), la familia (incesto), las buenas costumbres (escándalo público), etc. El denominador común de todos estos ilícitos es su referencia a la sexualidad, concretamente a la moral sexual social y sólo en base a este elemento pueden agruparse en un título único.

Más adelante nos da su definición de moral sexual social, considerándola como "Aquella parte del orden moral social que encauza dentro de unos límites el instinto sexual de las personas".³⁴

³³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 308.

³⁴ Autor citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 84.

José María Rodríguez Devesa otro autor ibérico, nos manifiesta en torno al título que estamos tratando, lo siguiente:

“Los delitos que vamos a estudiar afectan todos, de una u otra manera, a la esfera de la vida sexual. Sería, sin embargo, inexacto calificarlos de delitos sexuales. Es un error creer que el instinto sexual, como, por ejemplo, el instinto de alimentarse, es una función elemental. Se trata, por el contrario, de un impulso muy complejo en el que intervienen múltiples componentes físicos y psíquicos; está ligado a la madurez fisiológica, pero también a una serie de estímulos (intranquilidad, afán de viajar, de lucha, de separación de la familia, contracción de nuevas amistades, ideales, apertura a las novedades, etc.) que se perciben muchas veces como fenómenos típicos de la pubertad y de la adolescencia y que, si bien van encaminados a la búsqueda de una pareja, no están dirigidos inmediatamente sólo a la actividad sexual, sino que se orientan al mundo del espíritu ”.³⁵

Según González Blanco, para estudiar la evolución de los delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual del hombre, tenemos que remontarnos hasta la época en que el hombre primitivo era nómada.

En ese tiempo, el ser humano se agrupaba con otros individuos, durante su interminable viaje por el mundo, reproduciéndose unos con otros, sin desarrollar alguna valoración cultural de las relaciones sexuales.

Al volverse sedentario, la mujer es la encargada en mayor parte del hogar y de la agricultura, convirtiéndose en la responsable de

³⁵ Autor citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 84 y 85.

la regulación de la vida económica del grupo, imponiendo su hegemonía familiar, característica de la sociedad matriarcal.

Posteriormente, el hombre busca esposa fuera del clan, primero robándola del clan enemigo y después comprándola, dando lugar al nacimiento de la sociedad patriarcal.

“La evolución sociológica del delito sexual, estuvo condicionada:

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

A la valoración que merecieron los dos intereses fundamentales: la libertad y el pudor.

En la época del hetairismo; en la cual el ejercicio de la función sexual se condicionaba a ciclos de periodicidad, las parejas humanas satisfacían lógicamente sus exigencias genésicas, de manera transitoria y violenta”.³⁶

Por esto, según el autor en cita resulta ilógico concebir que el hombre primitivo realizara actos sexuales capaces de ser valorados como perjudiciales para la comunidad, para el individuo o para ambos a la vez.

Cuando en una época posterior de la evolución humana, pero sin que la organización hórdica se hubiere transformado en la totémica, desapareció la periodicidad sexual, siendo sustituida por la libido, surgió el primer objeto de valoración, es decir, la libertad sexual y con él, el primer delito sexual, conocido, la violación,

³⁶ GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Delitos Sexuales. Editorial Aloma. México Distrito Federal 1958. Págs. 44 y 45.

cuando el hombre en los albores de la humanidad agrediera genésicamente a la mujer.

“En cuanto al delito de incesto podemos decir que su origen más probable fue en el clan totémico, cuando un hombre y una mujer del mismo clan, se unieron sexualmente, violándose la regla de la exogamia”.³⁷

Ubicándonos en América, en opinión de Marcela Martínez Roaro, durante la época precortesiana, encontramos que en algunos pueblos existía mayor libertad sexual que en otros.

Los mayas efectuaban una ceremonia denominada "Captzihil", para señalar la iniciación a la vida sexual de los jóvenes. Los aztecas consideraron al homosexualismo como un grave delito y la sanción consistía si eran hombres, al pasivo le extraían las entrañas por el orificio anal y al activo lo empalaban; pero si se trataba de mujeres, la muerte era por garrote. En casi todos los lugares se tenía mucho respeto hacia las mujeres, al grado de que podían andar solas por cualquier sitio ya cualquier hora sin que nadie se atreviera a importunarlas, por ejemplo, entre los nahuas o tlaxcaltecas.

“En general, la moralidad de todos estos pueblos era bastante severa en lo relativo a la sexualidad debido a que la consideraban como un don otorgado por los dioses y a ello se debe la estricta vigilancia para su práctica moderada y no abusiva”.³⁸

³⁷GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. Ob. cit. Pág. 45.

³⁸ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1975. Pág. 43

El Doctor López Betancourt, explica que en el capítulo III, del Código de 1871, los atentados contra el pudor se definen como: "todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo", constituyendo el antecedente legislativo del actual ilícito de abuso sexual, el cual, según nuestro Código Penal vigente en su Artículo 260, se produce bajo la siguiente hipótesis; "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión".³⁹

Los Delitos contra la libertad sexual, son aquellas acciones tipificadas por la ley que atacan la libre disposición del individuo sobre su sexualidad. Cuando en los diversos países se va admitiendo una pluralidad de concepciones sociales diversas sobre la moral sexual, adquiere importancia el concepto de libertad sexual (frente al anterior de moral sexual), a la que se impone ciertos límites para su ejercicio.

Los principales límites al ejercicio de la libertad sexual tienen su fundamento en el respeto a la libertad sexual de otros, en las situaciones de inmadurez o incapacidad mental que impide a ciertas personas tener suficiente autonomía en su decisión y conocimientos para orientar y regir sus comportamientos sexuales (casos en los que se habla de indemnidad o intangibilidad sexual) y otras conductas que sin afectar de forma directa a la libertad e indemnidades sexuales encuentran una gran reprobación social, como son el fomento o explotación comercial de actividades como la prostitución, para

³⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 87.

evitar que el tráfico carnal se convierta en fuente de ganancias para personas ajenas (los proxenetas).

Bajo la denominación contra la libertad sexual se suelen encontrar tipificados, en consonancia con lo ya indicado, delitos como la violación, las agresiones sexuales, el exhibicionismo, la provocación sexual, el estupro y el rapto.

El bien jurídico protegido es por tanto la libertad sexual, el ejercicio libre de la propia sexualidad, y no la deshonestidad considerada en sí misma.

El día 21 de enero de 1991, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, un Decreto que contenía las reformas correspondientes a los delitos sexuales, denominándolos a partir de entonces delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a lo que el Doctor Raúl Carrancá y Rivas manifestó:

“... la nueva denominación me parece criticable. ¿De qué libertad se trata? Eso de delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, habida cuenta de la sintaxis de la oración, hace suponer que se pudiera tratar de la libertad psicosexual, cuando lo correcto es a mi juicio, es hablar de la libertad sexual y punto; ya que la libertad psíquica se da por entendida. ¿Pero qué es exactamente el normal desarrollo psicosexual, con qué parámetro se califica? Es evidente que lo que para unos es normal para otros no lo es...”⁴⁰

En cuanto a estos delitos, Irma Griselda Amuchategui nos ofrece estos comentarios:

⁴⁰ CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 684.

Dentro del género de la libertad se hallan diversas especies, por lo que existen delitos contra la libertad física, contra la libertad de morada, contra la libertad psíquica, contra la libertad de trabajo, etc., pero una especie muy importante es la libertad sexual, que implica el libre desenvolvimiento personal en el terreno del comportamiento sexual. Con las reformas al Código Penal, el 21 de enero de 1991, el bien jurídico de estos delitos es "la libertad y el normal desarrollo psicosexual", pero por razones de brevedad, nos referiremos a éstos como "delitos sexuales.

Por último, sólo cabe destacar la importancia de dichos delitos en la vida real. Se trata de actos humanos que afectan, después del homicidio, con tal intensidad, que dejan un daño ala víctima, generalmente irreversibles; además se trata de una afectación no solamente a nivel individual, sino que trasciende al grupo familiar, al círculo de amistades y seres queridos y, en general, produce un mal a nivel social. Ese malestar general se traduce en rechazo, repulsión, miedo y, en más de una ocasión, en un deseo de venganza que lleva a las personas (víctimas y familiares principalmente) a hacerse justicia por mano propia.

Por otra parte, es frecuente el daño psicológico que permanece durante largo tiempo en la víctima directa y, a veces, incluso por toda la vida.

“Como tal tipo de delitos son graves, merecen una atención especial, tanto desde el punto de vista de su estudio como desde el ángulo de la práctica, en el cual hay mucho por hacer aún, dado

el incremento que tienen dichos ilícitos que afectan seriamente a la sociedad, incluso al grado de frenar su desarrollo normal".⁴¹

1.3 Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.

Esta es la denominación del libro segundo, parte especial, título quinto del Código Penal para el Distrito Federal, vigente desde el año 2002.

La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser. Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos.

También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice por ejemplo, que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior.

Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero.

⁴¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Pág. 267.

Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón.

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes.

Al descubrir la contingencia de los seres creados el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes.

La libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón.

La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, porque lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: la razón.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor.

Esto sólo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cual de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor.

Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar, o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad.

Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombres libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad.

Bajo esta perspectiva, se entiende que sentido puede tener una disciplina que procure que los educandos se habitúen a preferir el bien mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para su libertad.

En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende:

obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni mandado.

Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta cesa conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta.

La libertad sexual consiste en la facultad del individuo para relacionarse con los demás según su convicción y sabiendo con certeza que su comportamiento íntimo es responsabilidad de él mismo.

1.4 Bien jurídico tutelado.

La antijuridicidad es un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la ley, y que denota la conducta contraria a Derecho.

La antijuridicidad es uno de los elementos esenciales del delito, de tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal en la ley penal.

Por tradición se ha venido distinguiendo entre la antijuridicidad formal, que es aquella que viola lo señalado por la ley, y la material, cuando se trata de una conducta antisocial.

En realidad una antijuridicidad material sin antijuridicidad formal no tiene ninguna relevancia para el Derecho.

Por otro lado, la antijuridicidad material sirve de fundamento para la formal, de tal modo que aquella conducta prohibida por la ley penal debe serlo porque protege un bien jurídico (antijuridicidad material).

Así, aunque no toda conducta que lesione o ponga en peligro un bien jurídico es antijurídica desde una perspectiva formal, en toda conducta antijurídica, en el plano concreto, debe existir esa lesión o puesta en peligro.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas.

“El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del Derecho de Propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en

primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado”.⁴²

En el delito motivo del presente trabajo de investigación el bien jurídico tutelado es la libertad sexual.

⁴² LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 58.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL ABUSO SEXUAL.

2. Concepto de Abuso Sexual.

A manera de introducción, citaremos una opinión del Doctor Eduardo López Betancourt, en relación con el abuso sexual:

“Antes de entrar al análisis de este delito, debemos mencionar que con motivo de la reforma efectuada al Código Penal el 21 de enero de 1991, el antiguo delito de atentados al pudor, sufrió cambios como el de nombre, llamándose abuso sexual; sin embargo, en su esencia no se transformó como lo veremos enseguida.

Por lo tanto, en algunos puntos del estudio, como en la historia o concepto, nos referiremos al atentado al pudor”.¹

Debemos establecer inicialmente, que los países occidentales tienen actualmente formas comunes de delincuencia, tanto en su frecuencia como en el tipo de infracciones.

El término genérico de delincuencia abarca varios tipos básicos de comportamiento delictivo con criterios combinables: sin pretender ser exhaustivos, puede citarse la delincuencia cotidiana o delincuencia menor, la delincuencia juvenil, la delincuencia por imprudencia, el crimen organizado, la delincuencia económica y financiera, los atentados a personas, que comprenden básicamente los abusos sexuales, los atentados a las normas y al orden público y, finalmente, el terrorismo.

¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 113.

En este apartado, iniciaremos por conocer el significado de la palabra abuso sexual, dentro del contexto gramatical y del jurídico.

2.1 Gramatical.

Desde el punto de vista gramatical, **abuso** significa usar mal, injusta, impropia o indebidamente una cosa, es la acción y efecto de abusar. **Abusar** es hacer objeto de trato deshonesto a una persona de menor experiencia, fuerza o poder. Estar alerta, estar listo. **Sexual** es aquello perteneciente o relativo al sexo.

Gramaticalmente es la acción excesiva respecto a otra persona, en cuanto al trato de ambos respecto a lo sexual.

2.2 Jurídico.

Más que un concepto jurídico y a efecto de evitar ser redundantes, en este punto ofreceremos diversos conceptos doctrinales de Abuso Sexual:

Francisco González de la Vega, al referirse a la noción general de este tipo nos dice: "En términos esenciales, se entiende por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes"²

² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 332

“Dentro de la legislación Española, encontramos los abusos equiparados a la violación y al estupro, el primero en el título IX, Artículo 430, que castiga al que abusare deshonestamente de personas de uno u otro sexo, concurriendo cualesquiera de las circunstancias expresadas para la violación.

Muñoz Conde, nos explica que:

Gramaticalmente el término honestidad equivale a decencia o reputación y en este sentido es demasiado amplio para la rúbrica de los delitos que nos ocupan, pues excede en mucho del ámbito de lo sexual.

Rodríguez Devesa, comenta:

Para la consumación no es necesario que se produzca el orgasmo. Generalmente, no bastará el empleo de fuerza en las cosas o una actitud pasiva, pero cabe imaginar una intimidación en que el miedo se infunda por una explosión de cólera sobre algún objeto, y también, caso frecuente, que por halagos o una retribución el sujeto activo determine a su víctima a realizar actos impúdicos en su persona.

La lascivia por simple representación no es punible, a no ser que sea el epílogo de la violencia usada con este fin. La *sodomía ratione sexus* (pederastia y amor lésbico) es impune si no va acompañada de las circunstancias indicadas en el Artículo 429".³

³ Autores citados por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 114 y 115.

Otro tipo similar es el plasmado en el mismo Código Penal Español, en su artículo 436 sancionando al que cometiere cualquier abuso deshonesto.

En torno a este Artículo, Muñoz Conde manifiesta:

“Sujetos activo y pasivo, pueden serlo, tanto el varón como la mujer. Por abusos deshonestos hay que entender aquellos actos de contenido sexual que no constituyan acceso carnal, incluyéndose también los contactos físicos homosexuales, siempre que reúnan, alguna de las circunstancias establecidas por los artículos 434 y 435, lo que significa una ampliación en el campo de aplicación con respecto a la anterior normativa.

Antes de la reforma -agrega- los actos de homosexualidad, realizados con persona mayor de 12 años, eran atípicos, pues en el delito de abusos deshonestos se hacía expresa referencia a que los sujetos pasivos fueran los mismos que los establecidos en los Artículos precedentes, lo que hacía imposible, que el varón fuera sujeto pasivo”.⁴

El maestro Díaz de León, explica lo siguiente:

El abuso sexual se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para el.

El Doctor Eduardo López Betancourt, manifiesta al respecto lo siguiente:

⁴ Autor citado LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 115.

El delito de abuso sexual nos parece, sin lugar a dudas, sumamente importante, preponderantemente, su validez en el ámbito penal; pero en relación con la definición legal consideramos que dentro de ésta, debería omitirse "...ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo..." y en verdad, valdría la pena en su lugar hablar de actos, eventos o enojosas situaciones de orden sexual, para que se pudiera presentar este ilícito.

De esta manera, es factible definir: "Comete el delito de abuso sexual el que contra el consentimiento de una persona, manifestado en cualquier forma, y sin el propósito de llegar a la cópula realice en el sujeto pasivo, actos, eventos o molestas situaciones de orden sexual".⁵

2.3 Antecedentes históricos del Abuso Sexual.

En este rubro nos referiremos a la evolución del delito objeto de nuestro trabajo de investigación, en materia histórico jurídica.

Bajo el título de atentados al pudor en la mujer, se agrupaban de manera genérica los delitos de adulterio y estupro, en el Derecho Romano. Durante la evolución de las instituciones penales, las formas de ejecución del delito en estudio, se llegaron a sancionar como una forma de coacción, consistente en la fuerza aplicada a una persona con el fin de constreñirla físicamente a que deje realizar un acto contra su voluntad, o mediante la amenaza de un mal o bien por miedo para determinarla a efectuar o no una acción.

⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 432.

Así, los actos que constituyen el delito de atentados al pudor dentro de la legislación de México, contempla una tendencia al criterio del Código Penal Francés Atentados al Pudor, conocidos en la legislación española con el nombre de Abusos deshonestos, en la legislación alemana como Abusos sexuales y en la italiana como De libidine violenta; delito que consiste genéricamente en ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o con un consentimiento inválido, actos lascivos, sin el propósito de copular.

2.3.1 En México.

Dentro de la historia nacional del delito en estudio, podemos decir, que en nuestras civilizaciones prehispánicas, se tenía un gran respeto por las mujeres, de tal forma que no existía riesgo de que sufrieran alguna molestia hacia su persona; todo esto debido también a los fuertes castigos para los infractores. El delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal; no obstante, podemos considerar que su antecedente en esta época, fue el delito de estupro y violación.

2.4 Antecedentes legislativos en México.

Ahora determinaremos el desarrollo legislativo que ha tenido el Abuso Sexual en los diversos Códigos Penales que han existido en México. Se ha dicho que, en lo penal, la historia de México comienza con la conquista, pues todo lo anterior fue borrado u suplantado por la legislación colonial. No obstante, queremos, con toda prudencia, reseñar algunos datos. Se da por cierta la existencia de un llamado Código Penal de Netzahualcóyotl, para

Texcoco; en éste código, principalmente se contemplaba el delito de adulterio, robo y homicidio, asimismo, se hacia una distinción entre delitos intencionales y culposos. De tal forma que existían las penas, como lo era la pena de muerte y la esclavitud, principalmente. De igual manera se comenta que las leyes tlaxcaltecas contemplaba la pena de muerte. Por lo que respecta al pueblo maya, podemos comentar que los delitos que principalmente se regulaban eran: el adulterio y el robo. Es entonces que el delito de abuso sexual no lo encontramos regulado como tal.

En la etapa del México colonial estuvo vigente supletoriamente el derecho penal castellano. Cabe a este respecto mencionar las Partidas de 1265 y la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, formulada en 1680.

Era también un derecho penal muy primitivo, con restos de los juicios de Dios, diferenciación de tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante entre los conceptos de pecado y delito, y penas crueles.

El derecho canónico tenía su propia rama penal y la Iglesia se ocupaba de juzgar en sus tribunales delitos cometidos por el clero. Establecido el régimen político federal por la Constitución de 1824, fueron surgiendo lentamente tantos códigos penales como Estados integraban la federación.

El primer texto penal del México independiente fue el Bosquejo General de Código Penal para el Estado de México, en 1831, pero no alcanzó la condición de ley.

El primero en alcanzarla fue el Código Penal del Estado de Veracruz de 1835, con 759 artículos y compuesto de tres partes: la primera sobre las penas y los delitos en general, la segunda sobre los delitos contra la sociedad, y la tercera relativa a los delitos contra los particulares.

Mientras terminaba de integrarse el derecho penal nacional, subsistieron muchos de los mandamientos vigentes en la época colonial.

El siguiente código del Estado de Veracruz fue obra de Fernando J. Corona, en 1868, y con él desaparecieron la pena de muerte y los delitos contra la religión.

Fue el Código Penal más liberal del siglo XIX, acorde con la Constitución de 1857. Dicho código es de gran significación jurídica, pues representa junto con el Código Civil y el de Procedimientos Penales de ese Estado, el principio de la unidad legislativa.

2.4.1 Código Penal de 1871.

Un momento histórico en la codificación penal federal es el Código Penal de 1871, también conocido como 'Código Martínez de Castro' o 'Código Juárez'. Integrado por 1152 artículos, encabezaban la parte especial los delitos contra la propiedad, y con él aparece de nuevo la pena de muerte, fundamentada por el autor de ese texto en que la Constitución exigía para su abolición un verdadero sistema penitenciario, y que éste no existía.

El Código Penal de 1871, denominado Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República, sobre delitos contra la Federación, fue publicado el 7 de diciembre de 1871 y entró en vigor el 1 de abril de 1872.

Constaba de 1152 artículos y 28 transitorios.

Se dividió en 4 libros. El primero hablaba de la regulación de los delitos, faltas, delincuentes y penas en general, en el segundo es determinada la responsabilidad civil en materia criminal, en el tercero se regulaban los delitos en particular y en el cuarto se establecían las faltas y su sanción respectiva.

En el libro tercero de dicho ordenamiento se regularon los atentados al pudor, el estupro y la violación.

El delito objeto de nuestro trabajo de investigación, se ubicaba en el artículo 789, en el que se disponía:

“Se da el nombre de atentados al pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo, sin llegar a la cópula carnal, y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad, sea cual fuere su sexo...”

2.4.2 Código Penal de 1929.

El Código Penal de 1929 publicado como "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los Tribunales Penales Federales", publicado el 2 de septiembre de 1929, entró en vigor el 15 de diciembre de 1929.

Contaba de 1128 artículos y 5 transitorios, dividido en 3 libros; en el primero versaba sobre los principios generales, reglas sobre responsabilidades y sanciones, en el segundo se hablaba de la reparación del daño y en el tercero de los tipos legales de los delitos.

En el libro tercero, dentro de los delitos contra la libertad sexual se hablaba del delito objeto de nuestra tesis en estos términos.

“Artículo 851.- Se da el nombre de atentado al pudor a todo acto erótico-sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta”.

2.4.3 Código Penal de 1931.

El Código Penal de 1931, publicado como Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal. Publicado el 14 de agosto de 1931, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931. (Artículo 1º. transitorio) constaba en principio de 400 artículos y 3 transitorios, con 2 libros.

El título décimo quinto del libro segundo, al hablar de los delitos sexuales, nos señalaba lo siguiente:

“Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos”.

2.4.4 Reforma del Código Penal de 1991.

El Código Penal de 1931 mediante reforma de 1991, definió al abuso sexual, como:

"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo.." (Artículo 260).

Tiempo después, el de 30 de diciembre de 1997, en dicho numeral fue reformado y en él se señalaba:

"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutar dicho acto..."

2.4.5 Código Penal para el Distrito Federal de 2002.

Conforme a lo que se dispone en el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual es lo siguiente:

"Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo..."

2.4.6 Antecedentes legislativos en otros países.

Bajo el título de atentados al pudor en la mujer, se agrupaban de manera genérica los delitos de adulterio y estupro, en el Derecho Romano. Durante la evolución de las instituciones penales, las

formas de ejecución del delito en estudio, se llegaron a sancionar como una forma de coacción, consistente en la fuerza aplicada a una persona con el fin de constreñirla físicamente a que deje realizar un acto contra su voluntad, o mediante la amenaza de un mal o bien por miedo para determinarla a efectuar o no una acción.

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

“El Código Penal de Francia, en los Artículos 331 y 332, bajo la designación común de *attentat á la pudeur*, comprende al atentado al pudor sin violencia en un niño de cualquier sexo, siendo menor de trece años; al cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aún cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; al ejecutado con violencia en contra de cualquier persona de uno u otro sexo”.⁶

La legislación española, bajo la denominación de "abusos deshonestos", comprende variadas formas del delito. Entresacando algunas de las hipótesis legislativas contenidas en los artículos 432, 439 y relativas del Código Penal español mencionaremos:

⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 118.

Abuso deshonesto en personas de uno y otro sexo cuando se usare la fuerza o intimidación; abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa; abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño grave; entre otras.

El Código Penal argentino y otros sudamericanos siguen sistemas semejantes al español.

El Código italiano dentro de los delitos de libidine o de impudicia, comprende los actos lúbricos distintos al ayuntamiento carnal o a su tentativa que se cometen: con violencia o amenaza; en menores de doce años por cualquier persona; en menores de doce a quince años, por sus ascendientes, tutores o educadores; en personas arrestadas o condenadas, por los encargados de su transporte o custodia; y en personas que por enfermedad de la mente o del cuerpo u otra causa semejante no pudieren resistir (Art. 333 y relativos del Código Penal italiano).

El Código de Defensa Social de Cuba, en su artículo 483, contiene las siguientes hipótesis del delito:

El abuso deshonesto en una mujer, sin ánimo de acceso carnal, por la fuerza o intimidación, o cuando esté privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, o cuando sea menor de doce años; el abuso deshonesto con persona del mismo sexo concurriendo esas mismas circunstancias.

CAPÍTULO TERCERO.
EL ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

3. Antecedentes

Sin lugar a dudas, el antecedente inmediato del delito de abuso sexual, es el delito de atentados al pudor y al mismo nos referiremos a continuación.

En términos esenciales, se entiende por delito de atentado al pudor, cualquiera que sea el sexo de sus protagonistas activos o pasivos, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cúpula y que no tienden directamente a ella, ejecutados en impúberes o sin consentimiento de personas púberes.

Para el Maestro González de la Vega, desde el principio es de advertirse que la denominación atentados al pudor heredada a la legislación mexicana por el Código Napoleón, es inadecuada, pues, según explicaremos adelante, no es el pudor de los ofendidos el bien jurídico objeto de la protección penal en este delito, sino primordialmente la libertad sexual cuando recae la acción en púberes o la seguridad sexual cuando recae en impúberes.

Salvo esta crítica que afecta a la nomenclatura, se puede afirmar que la reglamentación del tipo de delito en el Derecho mexicano vigente -de la que derivamos la noción anteriormente vertida-, representa una correcta elaboración en la que se ha logrado darle a la figura sustantividad propia, independiente de los otros delitos

sexuales y de sus tentativas, de que generalmente carece en otras legislaciones.

Para demostrarlo examinaremos sus antecedentes y las descripciones más características utilizadas por algunos de los Códigos extranjeros.

El Derecho romano no llegó a elaborar para esta infracción una figura independiente y propia, usándose la genérica denominación de atentados al pudor en la mujer para los delitos de *adulterium* y *stuprum*.

“No obstante, en la lenta evolución de las instituciones penales romanas, las formas impositivas o violentas de lo que ahora designamos "atentados al pudor", se llegaron a sancionar como una de tantas formas de la coacción consistente, según Mommsen, en la fuerza por medio de la cual una persona constriñe físicamente a otra a que deje realizar un acto contra su propia voluntad (*vis*), o cohíbe esa voluntad mediante la amenaza de un mal, o lo que es lo mismo, por miedo (*metus*) para determinarla a ejecutar o no ejecutar una acción”.¹

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

¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 338 y 339.

González de la Vega nos explica que el Código Penal francés (artículos 331 y 332 reformados), bajo la designación común de *attentat á la pudeur*, comprende tres formas del delito:

El atentado al pudor sin violencia sobre la persona de un niño de uno u otro sexo de edad menor de trece años;

El atentado al pudor cometido por cualquier ascendiente sobre la persona de un menor, aun cuando su edad sea mayor de trece años, siempre que no estuviere emancipado por matrimonio; y

El atentado al pudor con violencia contra individuos de uno y otro sexo, sin distinciones de edad.

“Además de su casuismo, el sistema es defectuoso porque limita la existencia del delito a los casos en que recae en *menores* o en que se utiliza la *violencia*; literalmente no prevé aquel atentado realizado por sorpresa en adultos *sin su consentimiento*, pero sin uso de violencia, que es la forma más frecuente de su comisión; la jurisprudencia francesa, a través de múltiples dudas y desatendiéndose de la tipicidad literal, se ha inclinado a llenar la laguna legislativa en el sentido de que el delito existe cuando se realiza sin consentimiento de la víctima, aunque sea sin violencia”.²

Sigue el autor en mención explicándonos que la legislación española, bajo la denominación de "abusos deshonestos", comprende variadas formas del delito. Entresacando las hipótesis legislativas contenidas en los artículos 432, 439 y relativas del

² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 339 y 340.

Código Penal español antiguo igual al vigente, para darnos cuenta de su farragoso casuismo, mencionaremos:

“Abuso deshonesto en personas de uno y otro sexo cuando se usare la fuerza o intimidación;

Abuso deshonesto en persona de uno u otro sexo que se hallare privada de razón o de sentido por cualquier causa;

Abuso deshonesto con persona de uno u otro sexo menor de doce años cumplidos aunque no concurrieran ninguna de las dos circunstancias mencionadas anteriormente;

Abuso deshonesto en mujer mayor de doce años y menor de veintitrés, interviniendo engaño grave;

Abuso deshonesto en doncella mayor de doce años y menor de veintitrés, cometido por autoridad pública, sacerdote, criado, doméstico, tutor, maestro o encargado por cualquier título de su educación o guarda; y

Abuso deshonesto *con* hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años”.³

De esta reglamentación española escapan casos tales como los actos libidinosos realizados en adultos sin engaño ni violencia, pero sin *consentimiento* de la víctima, como cuando sin contar con su anuencia se la sorprende de improviso con la caricia obscena; además, el legislador español no se preocupó de especificar concretamente en qué consiste la acción de abusar

³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 340.

deshonestamente, habiendo sido necesario que la jurisprudencia, a veces contradictoria, fijase su concepto limitándolo a los actos libidinosos realizados sin intento de ayuntarse.

El Código Penal argentino y otros sudamericanos siguen sistemas semejantes al español.

Martínez Roaro por su parte explica que el Código italiano de Zanardelli, dentro de los delitos de libidine o de impudicia, comprende los actos lúbricos distintos al ayuntamiento carnal o a su tentativa que se cometen: con violencia o amenaza; en menores de doce años por cualquier persona; en menores de doce a quince años, por sus ascendientes, tutores o educadores; en personas arrestadas o condenadas, por los encargados de su transporte o custodia; y en personas que por enfermedad de la mente o del cuerpo u otra causa semejante no pudieren resistir (Art. 333 y relativos del Código Penal italiano). Este sistema, salvo el mérito de haber eliminado la posible confusión con la tentativa de otros delitos, merece la misma crítica que la ya expresada para la legislación española.

El Código de Defensa Social de Cuba, en su artículo 483, contiene las siguientes hipótesis del delito:

El abuso deshonesto en una mujer, sin ánimo de acceso carnal, por la fuerza o intimidación, o cuando esté privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir, o cuando sea menor de doce años;

El abuso deshonesto con persona del mismo sexo concurriendo esas mismas circunstancias.

Raggi y Ageo, para la primera hipótesis, comenta que el texto del precepto introduce un elemento diferencial, la ausencia o falta del "ánimo de acceso carnal" en el delito de abusos deshonestos, distinguiéndolo del de violación; esto es, que el sujeto activo no se hubiere propuesto en ningún momento yacer con la mujer realizar el coito o cópula.

En cambio, en el abuso deshonesto realizado en personas del mismo sexo -agrega-, "Se observará que en esta modalidad, se prescinde de precisar el 'ánimo de acceso carnal', pues, en todo caso, cualquier acto libidinoso o lascivo realizado sobre persona del mismo sexo que el agente, concurriendo las circunstancias previstas, integrará la figura".⁴

Debe observarse dice la autora, sin embargo, que la reglamentación cubana del delito y la interpretación de Raggi se explican que en ella el delito de violación se limita al realizado en mujer y, por tanto, el ayuntamiento homosexual violento quedaría impune si no se le incluyese en el delito de abusos deshonestos.

En el Derecho mexicano esto no ocurre, porque la cópula homosexual impuesta por la fuerza o la intimidación integra delito de violación.

En el Código Penal mexicano de 1871 se describía al delito así: Se da el nombre de atentado contra el pudor: a todo acto impúdico que puede ofenderlo sin llegar a la cópula carnal y que se ejecuta en la persona de otro sin su voluntad) sea cual fuere su sexo (Art. 789).

⁴ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Ob. Cit. Págs. 46 y 47.

Esta redacción acusaba tres defectos sensibles:

La frase legal acto impúdico que puede ofenderlo, indicadora de la acción humana típica del delito, era oscura y limitaba taxativamente la protección penal a las personas susceptibles de sentir ofendido su pudor, es decir, a las de conducta sexual pudorosa. Por tanto, literalmente a lo menos, no era delito el acto de obscenidad realizado en una prostituta degradada aunque se efectuase contra su voluntad, como si la prostituta, por haber perdido el pudor, hubiese perdido la libertad sexual y todos tuvieran derecho a atentar en su contra. Igualmente, las acciones libidinosas ejecutadas en niños de muy corta edad en que aún no se hubiese formado el sentimiento del pudor, dada la redacción literal del precepto, habían de quedar impunes.

Es de notarse que dentro de la fórmula utilizada por la antigua legislación mexicana se exigía imprescindiblemente que el acto impúdico se ejecutase en la persona de otro *sin su voluntad*, no quedando comprendidas las acciones lúbricas efectuadas en personas impúberes si éstas proporcionaban consentimiento al acto. Estos hechos son en sí mismos muy graves, puesto que facilitan la prematura corrupción de personas que, por su corta edad, no son aptas siquiera para la vida sexual de relación y para emitir un consentimiento válido. Con justicia Manuel Roa, en los *Trabajos de Revisión del Código Penal de 1871*, propuso la adición del precepto en el sentido de que los actos impúdicos realizados en menores de diez años impunes con independencia del consentimiento. Esta propuesta no llegó entonces a tener vigencia legislativa.

Dados los términos de la misma descripción, dentro de la tipicidad del delito quedaban comprendidos tanto los casos en que el agente realizaba las caricias lúbricas sin propósito de llegar al ayuntamiento, como aquellos en que las maniobras corporales, eróticas tenían por objeto inmediato obtener en forma violenta dicho ayuntamiento. Como el mismo Código agregaba: el atentado contra el pudor se tendrá y castigará siempre como delito consumado (Art. 792), resultaba que los actos de libidine integradores de la tentativa de violación, figura muy grave, sólo podían reprimirse con las leves penas del atentado al pudor. Con razón Demetrio Sodi criticaba el sistema, haciendo notar que desde un simple beso hasta una verdadera violación frustrada tenía la misma pena, no obstante que la diferencia entre los dos casos es notable, puesto que en uno tan solo el agente quería proporcionarse un placer subjetivo y en el otro el criminal pretendía violar a la víctima. "Si la ley, para castigar los atentados contra el pudor prescinde de la intención del culpable, del peligro que corre la víctima, de la naturaleza del hecho ejecutado, de los perjuicios físicos que resiente, y todo acto que pueda ofender el pudor se castiga de igual manera, la ley no puede ser buena."⁵

El Código Penal, dispone en su artículo 851: "Se da el nombre de atentado al pudor a todo acto erótico-sexual que, sin llegar a la cópula carnal, se ejecuta en una persona púber sin su consentimiento, o en una impúber, aún con el consentimiento de ésta".

⁵ MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Ob. Cit. Págs. 57 y 48.

3.1 El artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal.

El Código Penal de 1931, publicado como Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal Publicado el 14 de agosto de 1931, entró en vigor el 17 de septiembre de 1931. (Artículo 1º. transitorio) constaba en principio de 400 artículos y 3 transitorios, con 2 libros.

El título décimo quinto del libro segundo, al hablar de los delitos sexuales, nos señalaba lo siguiente:

“Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

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

3.1.1 Contenido.

Los elementos estructurales del delito eran los siguientes:

I.- Ejecución en la víctima de un acto erótico-sexual distinto al ayuntamiento;

II.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula;

III.- Que dicho acto se efectúe:

Sin el consentimiento de una persona púber;

Con o sin consentimiento de persona impúber;

Respecto a la ejecución de un acto erótico-sexual, distinto al ayuntamiento, cabe señalar que el erotismo, es una palabra derivada del nombre de Eros, dios del amor capaz de asegurar la cohesión del universo, designa las manifestaciones ligadas a la sensualidad y al goce obtenido de la unión afectiva con otro ser, unión que incluye, además del posible contacto sexual, todas aquellas imágenes, momentos compartidos y fantasías que acrecientan y acentúan la atracción.

Pero el erotismo puede manifestarse también en ausencia del objeto amado, lo que confirma su condición subjetiva: las cantigas de amigo, en la poesía trovadoresca galaico-portuguesa, dan buena prueba de ello.

Según Roland Barthes en su obra Fragmentos de un discurso amoroso, el discurso de la ausencia fue sostenido, históricamente, por la mujer que espera —el ejemplo clásico es Penélope que teje y desteje— a un hombre, con frecuencia navegante o guerrero. Y el ensayista francés concluye que la construcción de la utopía supone incorporar en todo ser humano lo femenino identificado, en este caso concreto, con el sentimiento de la ausencia.

Desde el punto de vista iconográfico y literario, el erotismo abarca aquellas representaciones y evocaciones sensuales que no buscan la provocación o el escándalo. En este caso, según el estudio

realizado por D. H. Lawrence, se contrapone a pornografía y obscenidad.

En el erotismo subyace una energía que busca trascender los límites de la individualidad a través del goce. Uno de los teóricos más importantes del erotismo, Georges Bataille, ha analizado la relación complementaria que existe entre Eros y Tánatos, es decir, entre el impulso amoroso y el impulso de muerte: la entrega, el abandono, la sensación de pérdida y disolución de la individualidad, son algunos de los rasgos que permiten asociar ambos impulsos.

Difícil es deslindar, en estos casos, dónde comienza el erotismo y dónde lo que en el terreno psiquiátrico se denomina erotomanía.

El psicoanálisis ha analizado las distintas formas en que puede fijarse el erotismo (anal, oral, genital y otras variedades) y, en función de ellas, ha investigado los distintos comportamientos regresivos que pueden aparecer en el individuo.

Por diversas circunstancias culturales, se ha permitido el desarrollo de algunas formas de erotismo. Otras, sin embargo, han sido reprimidas y clasificadas como desviaciones o perversiones.

“Los cambios en las costumbres y en los usos sociales, impulsados por la lucha de las organizaciones que defienden los derechos de las minorías, tienden a abrir un campo más amplio de tolerancia o, al menos, dan origen a múltiples estudios, debates y controversias”.⁶

⁶ VOZ EROTISMO. BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2002.

Respecto a la primera parte del numeral aludido:

“Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última, ejecute en ella un acto erótico sexual... el Maestro González de la Vega explica que la frase legal erótico sexual es redundante, en virtud de que lo erótico es precisamente sexual y lo sexual es lo erótico, sin que exista una diversa categoría para lo erótico-sexual”.⁷

Los actos eróticos sexuales son aquellas acciones de lubricidad realizados para excitar o satisfacer, de momento al menos, la libido aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual.

El Maestro Francisco González de la Vega en el Código Penal comentado, respecto a este elemento explica:

*“1.- Un acto erótico-sexual. Excluida la cópula por la redacción completa del precepto, el acto erótico-sexual es cualquiera acción lujuriosa ejecutada físicamente en el cuerpo del sujeto pasivo; tales como caricias, manoseos y tocamientos corporales obscenos; o que el agente hace ejecutar a su víctima, ejemplo: un individuo se hace tocar sus propios órganos sexuales por un menor”.*⁸

En cuanto al elemento explicado como **“...sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula...”** el autor de referencia, lo analiza en estos términos:

⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 344.

⁸ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 12^ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 362.

“2.- Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. Este elemento revela que desde un doble punto de vista, el atentado es un acto sexual incompleto: lo es materialmente, ya que la acción erótica no debe llegar a la cópula; si ésta acontece, desaparece la figura y surge posiblemente la violación; es además incompleto *subjetivamente*, puesto que si el agente persigue una próxima fornicación, desaparece también el atentado, pudiendo surgir la tentativa de violación. El llamado atentado al pudor se caracteriza porque el agente satisface su libidine, de momento al menos, con la caricia lubrica no agotada fisiológicamente”.⁹

En relación con este elemento en algunos casos específicos si se puede observar que no existió propósito de llegar a la cópula, empero en otras situaciones si se podría suponer tal intención, a tal efecto el Maestro González de la Vega señala que en los procesos, la ausencia de propósito inmediato y directo de ayuntarse se puede inferir fácilmente observando los datos de la conducta del atentador y las circunstancias de modo y ocasión en que se haya realizado el atentado. “Por ejemplo resulta evidente que no existe ese propósito, de momento al menos, cuando en la vía pública y sin consentimiento de la mujer un varón la sorprende con sus caricias obscenas”.¹⁰

En el artículo que se analiza, se habla de persona púber o impúber, la pubertad, es el periodo de la vida humana durante el cual maduran los órganos sexuales implicados en la reproducción.

⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Ob. Cit. Pág. 362

¹⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Págs. 347 y 348.

Esta maduración se manifiesta en las mujeres por el comienzo de la menstruación, en los hombres por la producción de semen, y en ambos por el aumento de tamaño de los genitales externos.

El rápido desarrollo indica una serie de cambios fisiológicos. Asimismo, durante la pubertad aparecen por primera vez los caracteres sexuales secundarios.

En los hombres, se incrementa de forma notable la producción de pelo en ciertas partes del cuerpo, en particular en la zona púbica, en las axilas y en la cara; además, por lo general, la voz cambia y comienza a tener un tono más grave.

En las mujeres, también aparece pelo en la región púbica y en las axilas, y los senos empiezan a crecer. La pubertad suele ocurrir en los hombres entre los 13 y los 16 años de edad, y en las mujeres entre los 11 y los 14. Ciertas patologías relacionadas con la pubertad son la amenorrea y la pubertad precoz.

“La primera se caracteriza por una ausencia o cese del flujo menstrual sin que exista embarazo. La segunda es la aparición prematura, en hombres o mujeres, de las características fisiológicas típicas de la pubertad; está causada por trastornos de las secreciones del lóbulo anterior de la hipófisis o adeno hipófisis (adeno es el elemento compositivo con el significado de glándula, la hipófisis es el órgano de secreción interna, situado en la excavación de la base del cráneo llamada silla turca; está compuesto de dos lóbulos; uno anterior, glandular, y otro posterior, nervioso. Las hormonas que produce influyen sobre el

crecimiento, desarrollo sexual, etc.) de las glándulas adrenales o de las gónadas”.¹¹

La Adolescencia, es la etapa de maduración entre la niñez y la condición de adulto. El término denota el periodo desde el inicio de la pubertad hasta la madurez y suele empezar en torno a la edad de catorce años en los varones y de doce años en las mujeres.

Aunque esta etapa de transición varía entre las diferentes culturas, en general se define como el periodo de tiempo que los individuos necesitan para considerarse autónomos e independientes socialmente.

El comienzo de la pubertad está asociado con cambios drásticos en la estatura y en los rasgos físicos. En este momento, la actividad de la hipófisis supone un incremento en la secreción de determinadas hormonas con un efecto fisiológico general.

La hormona del crecimiento produce una aceleración del crecimiento que lleva al cuerpo hasta casi su altura y peso adulto en unos dos años.

Este rápido crecimiento se produce antes en las mujeres que en los varones, indicando también que las primeras maduran sexualmente antes que los segundos.

La madurez sexual en las mujeres viene marcada por el comienzo de la menstruación y en los varones por la producción de semen.

¹¹ VOZ PUBERTAD. BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2002.

Las principales hormonas que dirigen estos cambios son los andrógenos masculinos y los estrógenos femeninos.

Estas sustancias están también asociadas con la aparición de las características sexuales secundarias. En los varones aparece el vello facial, corporal y púbico, y la voz se hace más profunda.

En las mujeres aparece el vello corporal y púbico, los senos aumentan y las caderas se ensanchan. Estos cambios físicos pueden estar relacionados con las modificaciones psicológicas; de hecho, algunos estudios sugieren que los individuos que maduran antes están mejor adaptados que sus contemporáneos que maduran más tarde.

Durante la adolescencia no se producen cambios radicales en las funciones intelectuales, sino que la capacidad para entender problemas complejos se desarrolla gradualmente.

El psicólogo francés Jean Piaget determinó que la adolescencia es el inicio de la etapa del pensamiento de las operaciones formales, que puede definirse como el pensamiento que implica una lógica deductiva. Piaget asumió que esta etapa ocurría en todos los individuos sin tener en cuenta las experiencias educacionales o ambientales de cada uno. Sin embargo, los datos de las investigaciones posteriores no apoyan esta hipótesis y muestran que la capacidad de los adolescentes para resolver problemas complejos está en función del aprendizaje acumulado y de la educación recibida.

Los cambios físicos que ocurren en la pubertad son los responsables de la aparición del instinto sexual. En esta etapa su

satisfacción es complicada, debido tanto a los numerosos tabúes sociales, como a la ausencia de los conocimientos adecuados acerca de la sexualidad.

Sin embargo, a partir de la década de 1960, la actividad sexual entre los adolescentes se ha incrementado. Por otro lado, algunos adolescentes no están interesados o no tienen información acerca de los métodos de control de natalidad o los síntomas de las enfermedades de transmisión sexual.

Como consecuencia de esto, el número de muchachas que tienen hijos a esta edad y la incidencia de las enfermedades venéreas están aumentando.

El psicólogo estadounidense G. Stanley Hall afirmó que la adolescencia es un periodo de estrés emocional producido por los cambios psicológicos importantes y rápidos que se producen en la pubertad.

Sin embargo, los estudios de la antropóloga estadounidense Margaret Mead mostraron que el estrés emocional es evitable, aunque está determinado por motivos culturales.

Sus conclusiones se basan en la variación existente en distintas culturas respecto a las dificultades en la etapa de transición desde la niñez hasta la condición de adulto.

El psicólogo estadounidense de origen alemán Erik Erikson entiende el desarrollo como un proceso psicosocial que continúa a lo largo de toda la vida.

“El objetivo psicosocial del adolescente es la evolución desde una persona dependiente hasta otra independiente, cuya identidad le permita relacionarse con otros de un modo autónomo. La aparición de problemas emocionales es muy frecuente entre los adolescentes”.¹²

Al respecto el Maestro González de la Vega, afirma:

“3. El tercer elemento varia según la aptitud fisiológica sexual del sujeto pasivo; el acto puede ser: a) sin consentimiento de persona púber; o b) con o sin consentimiento de impúber: La pubertad es la época en que empieza la aptitud fisiológica para la vida sexual externa, de relación, y para los fenómenos reproductores. El diagnóstico de pubertad en las mujeres es fácil por su general coincidencia con la aparición de las reglas ováricas. En el hombre se establece por los datos de su transformación morfológica cambio de voz, desarrollo corporal, vello en el pubis, etc.-, reveladores de la posibilidad de eyaculación seminal. El pudor es un sentimiento adquirido de ocultación y vergüenza de los órganos, atributos y actos sexuales, cuyas causas son muy complejas. En mi concepto, no es el pudor el bien jurídico protegido por el legislador en este delito, puesto que puede recaer perfecto en tiernos impúberos en los que no se encuentra aún formado ese sentimiento, o en adultos impúdicos, como en el caso de algunas prostitutas degeneradas. Los verdaderos objetos de la tutela penal, pese a la denominación del delito como atentados al pudor, son: el derecho a la libertad y seguridad sexuales de los púberos, violentado por las acciones registradas sin su consentimiento; o el interés social de impedir la corrupción

¹² VOZ ADOLESCENCIA. BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2002.

prematura de los impúberos, favorecida por la ejecución de actos libidinosos consentidos o no por ellos”.¹³

Para Irma Griselda Amuchategui Requena:

Este delito es el menos grave dentro de este grupo de ilícitos; sin embargo, resulta frecuente su comisión y muy bajo el número de denuncias, por lo que existe una elevada cifra negra.

“Respecto a su denominación, vale precisar que antes de las reformas a que nos referimos al inicio de esta unidad, este delito se llamó atentado al pudor.

Otras legislaciones, tanto nacionales como extranjeras, conocen este delito como: alentador al pudor, abusos deshonestos, actos libidinosos, etc.”¹⁴

Enseguida se analizarán los elementos de que se integra tal figura típica.

Los sujetos en este delito son activo y pasivo. Conforme a la descripción legal citada, en el delito de abuso sexual, el sujeto activo y el pasivo, pueden serlo cualquier persona física, sea hombre o mujer.

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

¹³ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. Ob. Cit. Págs. 362 y 363.

¹⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Oxford University Press. México Distrito Federal 2003. Pág. 305.

El objeto jurídico, es la libertad y el normal desarrollo psicosexual; algunos juristas afirman que el objeto jurídico es el pudor de las personas; pero en realidad, el pudor se ve afectado también en otros delitos sexuales y aun patrimoniales (cuando el ladrón desviste a la víctima para robarla), pero ello no indica que el bien tutelado sea el pudor.

El delito en estudio atenta contra la libertad de actuar o abstenerse en el ámbito sexual así como, sobre todo en menores, su adecuado desarrollo psicosexual.

Cuando una persona no desea tocar o ser tocada en alguna parte de su cuerpo y esta conducta es realizada por otra, contra su voluntad, se afecta la libertad sexual.

En ese orden de ideas, cabe afirmar categóricamente que el objeto jurídico en este delito no es el pudor, sino la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

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

“Para la autora en cita, el delito de abuso sexual se clasifica como sigue:

Por la conducta: de acción.

Por el número de actos: unisubsistente o plurisubsistente.

Por su duración: instantáneo.

Por el daño: de lesión.

Por su ordenación metodológica: fundamental.

Por su composición: anormal.

Por su formulación: formado alternativamente".¹⁵

En este delito, la conducta típica consiste en ejecutar sobre una persona un acto sexual distinto de la cópula, u obligarla a realizarlo y a observarlo.

Al respecto la Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena explica:

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

Igualmente la autora en mención explica:

Enseguida se verá qué debe entenderse, para efectos de este delito, por *acto sexual*. Comúnmente y de acuerdo con el lenguaje coloquial, por acto sexual se entiende la relación sexual o cópula. En éste, como en muchos otros casos, es necesario recurrir a la interpretación de la norma y llevar a cabo una interpretación sistemática, o sea, relacionar la norma con otras del mismo cuerpo legal. Así, cuando *el Código Penal* quiere referirse a la realización de la cópula, habla de ella, como en los delitos de violación y

¹⁵ *Íbidem*. Pág. 308.

estupro. En este sentido, se entiende que respecto al delito de abuso sexual, el legislador quiere aludir a actos sexuales distintos de la cópula; además, la propia definición menciona que el acto sexual será sin el propósito de llegar a la cópula, con lo cual ésta queda excluida de dicho delito.

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

“A su vez, el problema será probar la intención (aunque ya no la expresa la norma), que es algo meramente subjetivo. Algunos casos no ofrecen problema, como el de los sujetos que aprovechan las aperturas e incomodidades de un medio de transporte para tocar diversas partes del cuerpo de otra persona; sin embargo, en algunas situaciones resulta casi imposible saber o demostrar la intención del sujeto activo. Un caso sería el del médico ginecólogo que toca los senos de la mujer y argumenta que trata de localizar un abultamiento anormal, posible revelador de un tumor, cuando en realidad lo hace con un propósito erótico”.¹⁶

¹⁶ Íbidem. Págs. 308 y 309.

Respecto a las formas y medios de ejecución, son cualesquiera que impliquen para el sujeto activo el móvil lujurioso manifestado mediante cualquier comportamiento distinto del de la cópula.

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

Para la aludida autora, otro aspecto importante en relación con la conducta típica y su forma de ejecución es el referente a precisar que puede manifestarse de tres maneras:

Consistente en que el activo realiza el acto sexual;

En que el sujeto activo obliga al pasivo a efectuar dicha conducta;

La otra conducta posible consiste en obligar al pasivo a observar al activo cómo realiza el acto sexual distinto de la cópula.

“Dicho de otra manera, lo anterior implica que el acto sexual puede llevarla a cabo el agente sobre el cuerpo del sujeto pasivo o, que lo realice este obligado por aquel. Un ejemplo de esta última conducta sería que una persona obligara a otra a realizar caricias eróticas sobre el propio cuerpo del sujeto activo”.¹⁷

3.1.2 El artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

Este apartado, forma parte de la base toral de este trabajo de investigación, en virtud de que los errores de redacción, son los

¹⁷ Ídem. Págs. 308 y 309.

que me motivaron a la elaboración de la tesis, con la finalidad de proponer una reforma integral del numeral de referencia.

3.1.3 Estructura.

El Capítulo II del Título Quinto, referente a los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual, contiene en su artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual, mismo en el cual que a la letra se dispone:

“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”.

Los principales elementos del tipo penal de referencia, son:

- 1.- Ausencia de consentimiento de una persona.
- 2.- Sin el propósito de llegar a la cópula.
- 3.- Ejecute en ella un acto sexual.
- 4.- La obligue a observarlo o la haga ejecutarlo.

Consentimiento, es la acción y efecto de consentir. (Permitir una cosa o condescender en que se haga). En Derecho, significa conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos.

La ausencia de consentimiento, es la falta de conformidad de voluntad de una persona.

Acto sexual significa coito o cópula, es la acción de copular. Unirse o juntarse carnalmente.

Obligar a observarlo o la haga ejecutarlo.

Obligar es mover e impulsar a alguien a hacer o cumplir una cosa; compeler, ligar. Hacer fuerza en una cosa para conseguir un efecto.

Los dos últimos párrafos del artículo que se examina disponen:

“Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”.

Resulta evidente que para ejecutar un acto sexual sin consentimiento de una persona y obligar a observarlo o la haga ejecutarlo, se tiene que emplear violencia física o moral, razón por la cual se considera que este numeral es susceptible de reformarse, en virtud de que el tipo penal en estudio fue creado en

lugar de lo que se conoce como atentados al pudor, a partir de una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1991, sin embargo a todas luces se observa que este como los demás tipos penales motivo de la reforma precitada, es motivo de la ligereza con la cual frecuentemente actúa el legislador de nuestro país.

En relación con el hostigamiento sexual, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, nos comenta lo siguiente:

¿Porqué el legislador se refiere a fines lascivos, cuando acaba de quitar lo de "intención lasciva" de los atentados al pudor? resulta que nada más se puede hostigar si hay una relación de subordinación entre el sujeto activo y el pasivo... cualquier mujer subordinada o no, puede ser hostigada... siempre se trató de defender a la mujer de las agresiones sexuales de los hombres (olvidando que en la vida moderna son muchas las mujeres que en este sentido agreden a los varones) ...

Por otra parte al legislador se le ha olvidado una hipótesis que no es poco frecuente en la vida real; nos referimos a la del subordinado que asedia u hostiga a su superior jerárquico.

La Ley dice que será punible el hostigamiento cuando se cause daño y ello no es compatible con la figura del hostigamiento en donde no hay resultado y dicha figura más se parece a un tentativa que a una consumación.

El Derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas, en la Facultad de Derecho de la Universidad, yo concluí una conferencia con las siguientes palabras: "Dejemos en paz al

hombre y la mujer en su órbita de relaciones ya de suyo harto complejas. Todos somos de alguna manera y forma, asediados y hostigados; todos, igualmente, hostigamos y asediamos. Es la vida, con sus trampas y espejismos".¹⁸

Por su parte González De La Vega nos explica lo siguiente: Este nuevo delito que se ha denominado como hostigamiento sexual ha sido incorporado al Código Punitivo, a iniciativa de diversas agrupaciones de mujeres y organizaciones de trabajadoras, tiene como características de ser un tipo de carácter puramente preventivo.

"Hostigar, entre otras acciones significa: acosar, asediar, molestar a una persona con insistencia y en la connotación que se le da en el artículo, se refiere a la conducta de tipo sexual de una persona, que abusando de la situación jerárquica que ejerce, asedia en forma reiterada a un subordinado con fines lascivos, sin importar sexo o edad".¹⁹

Respecto concretamente al tipo penal de Abuso Sexual, el Doctor Raúl Carrancá y Rivas, hace los siguientes comentarios:

Se trata, como se ve de hacer y rehacer, de enmendar y remendar, de mover a veces sin ton ni son la enorme maquinaria constitucional del Poder Legislativo; obedeciendo, sospecha uno, a fluctuaciones caprichosas del momento.

¹⁸ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Págs. 683 a 685.

¹⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 361.

Siendo que lo peor, ya lo observaba en su época Dorado Montero, es la moda legislativa que jamás atiende al fondo de la norma jurídico cultural.

Pero hay asuntos de fuste a los que no suele atender el legislador. Yo me pregunto si en el caso no estamos en presencia de una violación en grado de tentativa.

Me parece que si alguien, sin el consentimiento de un tercero y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecuta en éste un acto sexual o bien lo obliga a ejecutarlo, ha realizado así actos encaminados inmediata y directamente a la realización de un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Todo indica, por lo menos en principio, que se trata de una violación en grado de tentativa; ¿porque cómo averiguar si hubo o no propósito de llegar a la cópula?.

Esto me parece un contrasentido, pero aparte de que el legislador condiciona el tipo a la falta de propósito para llegar a la cópula (repito, ¿cómo saberlo?) señala al mismo tiempo que el sujeto activo ejecuta en el pasivo un acto sexual y esto es tentativa, aunque mal explicada o peor legislada.

“Por último, y como alguien ya ha observado con sutil inteligencia, hay una clara contradicción o anomalía entre la primera parte y la parte final del artículo que se comenta. En efecto, si el agente ejecuta en su víctima un acto sexual, sin el consentimiento de ésta u obligándola a ejecutarlo, es claro que hizo uso de la violencia.

¿Por qué el legislador hace especial mención de la violencia en la parte final, como si ella no se diera también en la parte primera?”²⁰

El Maestro Francisco González de la Vega nos explica que:

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

Se ha incrementado la penalidad, tanto en su primera parte, como cuando se comete en forma violenta”.²¹

Observando las críticas llevada a efecto por el Doctor Carrancá y Rivas y el Maestro González de la Vega, entiendo cabalmente que nuestra aspiración de proponer la reforma al tipo penal referente al Abuso Sexual, es lógica en virtud de que ya el Maestro Carrancá y Rivas así lo apuntó desde hace siete años como consta en la obra que se cita y no obstante ello, el legislador en materia penal del Distrito Federal continúa conservando este tipo penal con los errores señalados.

En el tipo penal contenido por el artículo 176 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, a diferencia del artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal, después de la reforma del año de 1991, que habló por primera vez del Abuso Sexual, incorpora el párrafo: “...**la obligue a observarlo...**” se refiere esto a una perversión sexual, conocida como voyeurismo.

²⁰ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Ob. Cit. Pág. 688.

²¹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Ob. Cit. Pág. 361.

Perversión, es un término derivado del latín *perversio*, 'desvío', 'aquello que se aparta de la vía o camino común', y que, en el lenguaje habitual, se aplica a diferentes conductas sexuales que la sociedad considera anormales o desagradables; en psicología, este concepto tenía en principio el mismo significado, pero últimamente se está comenzando a utilizar en relación con una conducta violenta.

En un principio se entendía por perversión cualquier forma de práctica sexual que no estuviera enmarcada (o no exclusivamente) dentro de lo admitido en una pareja de ambos sexos.

En el marco de esta definición, hasta hace muy poco tiempo se consideraban perversas la relación entre personas del mismo sexo y el placer solitario o masturbación.

El neurólogo Sigmund Freud entendía la perversión como una forma de comportamiento ancestral y definía al niño con su sexualidad normalmente reprimida como "polimórficamente perverso", ya que, al no encontrar un campo de acción adecuado para su ya existente impulso sexual, en el niño conviven varias formas posibles de realización de su deseo.

Según esto, sólo puede hablarse de una verdadera perversión si el adulto queda anclado en esta primera etapa de desarrollo sexual, dando lugar a una fijación que, según el psicoanálisis, conduce no sólo a un comportamiento sexual desviado, sino también a una neurosis.

En realidad, las perversiones reales o aparentes (definidas por la generalidad) pueden dificultar considerablemente la vida sexual del individuo en cuestión o de su pareja.

Desde el punto de vista del diagnóstico psicoclínico, hoy ya no se designan como perversas las formas inusuales de sexualidad; sólo son consideradas como un problema psíquico si generan desequilibrio en las personas que las practican o en aquellas con las que se realiza el intercambio sexual.

Existen diferentes grados dentro de los comportamientos llamados perversos: **voyeurismo** y exhibicionismo, fetichismo, sadismo, bestialismo o zoofilia, necrofilia y pedofilia. Roland Barthes, hablando de *El placer del texto* (traducción de Nicolás Rosa) y del ejercicio de la lectura, ha aplicado conceptos del psicoanálisis y de la lingüística y, de ese modo, ha ampliado el marco para la comprensión de fenómenos como el erotismo y la perversión: ¿El lugar más erótico de un cuerpo no es acaso *allí donde la vestimenta se abre*?

“En la perversión (que es el régimen del placer sexual) no hay zonas erógenas (expresión por otra parte bastante inoportuna); es la intermitencia, como bien lo ha dicho el psicoanálisis, la que es erótica: la de la piel que centellea entre dos piezas (el pantalón y el pulóver), entre dos bordes (la camisa entreabierta, el guante y la manga); es ese centelleo el que seduce, o mejor: la puesta en escena de una aparición-desaparición”.²²

3.1.4 Estudio comparativo de ambos tipos penales.

Es evidente que entre el tipo penal referente al delito de atentados al pudor y el tipo penal que se refiere al delito de abuso sexual, existen diferencias sustanciales, que explicaremos a continuación.

²² VOZ PERVERSIÓN SEXUAL. BIBLIOTECA DE CONSULTA MICROSOFT ENCARTA 2002.

Inicialmente, el tipo penal de atentados al pudor, hablaba de actos eróticos sexuales, noción absolutamente diferente al acto sexual, elemento sine qua non del Abuso Sexual y en ello radica el quid de este trabajo de investigación.

Empero, en lo que coinciden totalmente, es en señalar como elemento indispensable y además discutible absolutamente: “**la no intención de llegar a la cópula**”.

Este elemento, es casi imposible demostrar y por lo tanto en el tipo penal a proponer, dicho requisito deberá ser suprimido.

A partir del momento en que se inicio la investigación de este trabajo, igualmente llevamos a efecto un arduo trabajo de campo, llegando a la idea fundamental, de que se confunden ambas nociones, es decir acto erótico sexual y acto sexual; conceptos reitero, diametralmente opuestos.

Un acto erótico, tiende a satisfacer un aspecto meramente ideal, en tanto que el acto sexual es fisiológico.

Los estudiosos del Derecho Penal Mexicano, no resuelven la problemática y siguen analizando el tipo penal refiriéndose a los elementos estructurales de los atentados al pudor.

Para llegar a esta posición, cabe determinar que fueron leídos diferentes Códigos penales vigentes comentados, como el del Doctor Marco Antonio Díaz de León y de Rodrigo Quijada, la obra denominada **Comentarios Prácticos al Código Penal para el Distrito Federal** de Francisco Barradas García y Ramón García Dorantes, y el libro de la Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena.

Esta situación, nos permite suponer fundadamente que la reforma que se propone, traerá consigo el volver al tipo penal de atentados al pudor, que se colma más frecuentemente que los elementos del Abuso sexual.

CAPÍTULO CUARTO.
ESTUDIO DOGMÁTICO DEL TIPO PENAL CONTENIDO POR EL
ARTÍCULO 176 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO
FEDERAL.

4.1 Conducta y ausencia de conducta.

La conducta, es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad. En principio, expreso que la conducta tiene como elemento sine qua non a la voluntad humana. La conducta es el elemento que da vida a los demás que estructura del delito.

Irma Griselda Amuchategui Requena, afirma que:

“La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a sí los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito. Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión”.¹

¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Ob. Cit. Pág. 89.

Por su parte, Raúl Plascencia Villanueva, determina que: “En el campo del Derecho Penal, existen múltiples teorías respecto de los actos humanos penalmente relevantes, algunas de éstas son encontradas entre sí, muestra de ello es la problemática relativa a la definición del término adecuado para designar el comportamiento desplegado por una persona que puede tener consecuencias jurídicas penales; muchos autores usan los términos conducta y acción indistintamente, mientras que otros lo llaman conducta, comportamiento humano, o bien, acción en un amplio sentido.

Podríamos partir de la opinión de que el estudio de la conducta es propiamente el examen del punto en el cual el hombre entra en contacto con el ordenamiento, empero tendríamos que aportar mayores explicaciones a fin de esclarecer los diferentes estadios por los que ella atraviesa, así como los elementos que la conforman.

Algunos autores argumentan que lo más correcto es hablar de la conducta, ya que ésta engloba tanto a la acción como a la omisión; sin embargo, esta connotación denota una problemática basada en la característica material del delito y al aspecto eminentemente subjetivo de la conducta, así como el hecho de que sólo resulta atribuible a un ser humano, siendo absurdo otorgarle al delito la característica de contar con una conducta, cuando más bien ésta le es atribuible al ser humano; en consecuencia, “El delito debe ser analizado como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, debe analizarse el tipo, por un lado, y el delito como hecho, por el otro”.²

² PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México Distrito Federal 1998. Pág. 48.

Raúl Plascencia Villanueva continúa explicando que:

Existen pronunciamientos en el sentido contrario esto es, que una conducta puede ser realizada por cualquier ser vivo y una acción es exclusiva del ser humano, por lo que resulta más adecuado denominarla "acción", pero con una acepción en amplio sentido, de la cual deriva una conclusión en el sentido de que la acción puede ser tanto positiva (acción propiamente dicha) como negativa (omisión), pero vinculada estrictamente al resultado típico producido o que pudo haber causado, puesto que, por otra parte, no puede constituir un delito el pensamiento, las ideas o la misma resolución a delinquir; en tanto no se manifieste en la modificación del mundo exterior, es decir, mientras no exista un resultado típico producido, o bien, la probabilidad de que dicho resultado pudo producirse pero se evitó por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, no existirá la acción ni la omisión.

Para los que se apegan a la primera propuesta, la acción no es uno de los elementos básicos del delito, sino que se encuentra incluida en la "conducta", esta opinión niega a la "acción" el papel de elemento esencial del delito, y le atribuye a la conducta dicho carácter.

“En el sentido anterior, la conducta puede adoptar dos formas diferentes: una positiva y otra negativa. Puede consistir en un hacer o en un no hacer. En el primer caso se tiene la acción (en sentido estricto, denominada acción positiva) y en el segundo caso encontramos a la omisión (o acción negativa)”.³

Jiménez de Asúa, afirma que:

³ Íbidem. Pág. 49.

“El concepto de acto abarca tanto la acción como la omisión; argumentando que ambas "responden a la naturaleza de la norma. Si ésta es prohibitiva (no matarás) su quebrantamiento crea un delito de acción".⁴

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el sujeto lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La Maestra Amuchategui, afirma que:

“La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal”.⁵

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Para el Maestro Castellanos Tena:

La omisión puede ser simple. También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, voluntariamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya

⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Págs. 26-28.

⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 49.

un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

La comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal.

“En la comisión por omisión que se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal, por ejemplo, la madre que con el fin de procurar su aborto, deja de tomar alimento, suero o medicamento indicado por el médico, para proteger la vida del producto, comete el delito de aborto.

En este caso deberá comprobarse el nexo causal a partir del dictamen médico y las pruebas de laboratorio que establezcan que la causa de la muerte del producto fue el no alimentar o la no administración del suero o medicamento”.⁶

El Doctor Eduardo López Betancourt señala que:

La conducta es el primer elemento básico del delito y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

⁶ *Íbidem*. Pág. 156.

Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente. Es voluntario dicho comportamiento porque es decisión libre del sujeto y es encaminado a un propósito, porque tiene una finalidad al realizarse la acción u omisión.

La conducta tiene varios sinónimos que son utilizados por diversos autores: se encuentran el de hecho, acción, acto, etcétera, pero estas expresiones no contemplan la posibilidad de una inactividad, por ello resulta más conveniente la denominación de conducta.

“La conducta puede ser cometida por acción o por omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión”.⁷

En opinión de la Doctora Olga Islas de González Mariscal:

“La conducta es el proceder finalístico descrito en el tipo. El concepto jurídico penal de conducta es igual al concepto ontológico de conducta, si éste se constituye por una voluntad y un hacer algo, o una voluntad y un dejar de hacer algo, aquél se configura con los mismos elementos, en atención a lo anterior, la voluntad y la actividad causal definen a la acción, la voluntad y el desvalor de hacer algo en el tipo, a la omisión”.⁸

El Doctor Gustavo Malo Camacho une a la conducta y a la tipicidad, al hablar de la conducta típica diciendo que:

⁷ LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 83.

⁸ ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga. Análisis lógico de los delitos contra la vida y la integridad corporal. 4ª. Edición. Editorial Trillas. México Distrito Federal 1998. Pág. 45.

Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin.

“Sobre esta base general se desarrolla el esquema finalista, base de una parte importante de la doctrina penal europea y también latinoamericana. Es también el punto de partida de otros modelos sistemáticos que a su vez, han impugnado ciertos aspectos más satisfactorios o insuficientes del finalismo, frente al objetivo planteado por otras orientaciones de diversos autores alemanes, que hablan del funcionalismo y de la orientación de la acción social”.⁹

En cuanto a este elemento del delito, Carlos Juan Manuel Daza Gómez manifiesta que:

Este elemento se entiende en un sentido naturalístico como una causa que altera el mundo exterior por una conducta corporal voluntaria. La acción se compone de un movimiento corporal

⁹ MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Págs. 253 y 254.

(conducta), el cual produce una modificación del mundo externo (resultado).

Ambos deben estar unidos por una relación de causalidad, de modo que la conducta es causa del efecto. No se incluyen en la acción los predicados de valor, es decir, no contiene elementos subjetivos, ni elementos de valoración. La acción es un movimiento corporal.

El concepto causal de acción está en el mundo exterior que nuestros sentidos pueden percibir y la voluntad del individuo no está contenida en la acción como parte integrante de ella, sino que la acción, para ser tal, requiere meramente de voluntariedad, que es diferente de la voluntad.

“La voluntad es algo concreto: cuando queremos, queremos algo. En tanto que voluntariedad es querer cualquier cosa, un querer simple, llano, no concreto.

V.gr.: A decide matar a B; toma un puñal, realiza un movimiento corporal al introducir el arma en el corazón de B. La acción es el movimiento corporal”.¹⁰

Javier Jiménez Martínez, expresa que:

Desde el punto de vista tanto de la legislación penal Federal como del Distrito Federal no es posible un concepto general o superior que comprenda tanto a la "acción" como la "omisión".

¹⁰ DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México Distrito Federal 2001. Págs. 40 y 41.

Sin embargo, contrario a lo que se establece por la legislación penal vigente, el Poder judicial de la Federación ha resuelto sin más que es posible un concepto general de "conducta", así se establece en las siguientes tesis.

NEXO DE CAUSALIDAD. Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la *conditio sine qua non* de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.

HOMICIDIO. CUANDO ES CAUSA DE LAS LESIONES INFERIDAS. Si el delito es una conducta humana que comprende en una parte la acción ejecutada y la acción esperada o no, y de otra el resultado sobrevenido, para que éste pueda ser incriminado precisa una relación de causalidad entre ese acto y el resultado producido, que existe cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto; por lo que si las lesiones inferidas por el sujeto activo ocasionan el deceso del pasivo, como

consecuencia le será imputable dicho resultado, al aplicarse el principio jurídico que rige la causalidad, que se enuncia diciendo que lo que es causa de la causa, es causa del daño causado.

“El caso es que mientras para la norma penal resulta imposible la existencia de un concepto general entre acción y omisión, el Poder Judicial de la Federación ha resuelto la existencia de ese elemento superior de "conducta" que engloba tanto a la acción como a la omisión”.¹¹

En el sistema penal mexicano, a nivel Federal, el artículo séptimo del Código Penal Federal señala:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

Por su parte el artículo tercero del nuevo Código Penal para el Distrito Federal precisa:

“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.”

¹²

Para Gustavo Malo Camacho:

La conducta, por definición, es el elemento objetivo del delito, unida al resultado en los delitos de resultado material, en cuyo caso será necesario, también, que haya quedado previamente acreditada la causalidad entre ellos, para que los mismos puedan ser atribuibles, al tipo penal correspondiente.

¹¹ JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. Ob. Cit. Págs. 120.

¹² Íbidem. Págs. 121 y 122.

Tal relación, en el contenido formal normativo, aparece prevista sólo como una estricta relación lógica de conexidad entre ambos. El nexo de causalidad, así, no es elemento propio del tipo penal, pero sí lo es, en cambio, de la realidad que se constituye en el contenido social del derecho, por lo que supone un elemento previo de acreditación, vía las ciencias causal explicativas aplicables que permitan afirmar que el resultado típico fue causado por la conducta típica. Conducta es la manifestación de voluntad finalísticamente determinada.

“La voluntad exteriorizada, finalmente determinada, significa que la persona, en sus manifestaciones de voluntad actúa necesariamente en función de la consecución de los objetivos propugnados por el autor quien para tal efecto, con base en su experiencia, aprovecha su conocimiento acerca de los procesos causales. Para el caso del delito de acción dolosa se impone la presencia de una conducta de acción”.¹³

En opinión de Eduardo López Betancourt:

“El Abuso Sexual es un delito de acción, porque para su realización se requiere de la participación del agente con movimientos corpóreos o materiales, mediante los cuales ejecute el hecho delictivo”.¹⁴

En opinión del Doctor Díaz de León:

¹³ MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. Cit. Pág. 341.

¹⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 126.

La conducta típica consiste en ejecutar un acto sexual en una persona sin su consentimiento o en obligar a ésta a ejecutarlo, sin el propósito de llegar a la cópula.

Ejecutar un acto sexual, significa realizar físicamente un contacto erótico en el cuerpo de la víctima, es decir, el agente debe efectuar materialmente una maniobra libidinosa que puede consistir en tocar, frotar, rozar, tetar o acariciar con sentido lascivo, alguna parte del cuerpo de la persona ofendida, como por ejemplo en una mujer el pubis, los senos, los glúteos, o cualquiera otra parte de contenido sexual de su físico, faltando el consentimiento de ésta.

Por tanto, no existirá el elemento normativo de la ejecución material del acto sexual, si el activo sólo pronuncia palabras obscenas, deshonestas o de invitación a realizar un acto sexual, o bien si se limita a ver el cuerpo del pasivo sin su consentimiento, y sin obstar, vamos a suponer, la desnudez de éste si así le hubiera sorprendido aquél; tampoco existirá dicho elemento del tipo si los tocamientos los efectúa el agente en su propio cuerpo, v. gr. en su pene, sin importar que los mostrare a la ofendida sin el consentimiento de ésta.

Por otro lado, la conducta consistente en obligar a la agraviada a ejecutar un acto sexual, sin el propósito de llegar a la cópula, si bien puede interpretarse como impulsar o compeler a aquélla, obviamente sin su voluntad, un acto erótico (lo cual podría darse en la objetividad en el supuesto de que el agente impusiera sin uso de fuerza una acción lasciva a la ofendida), tal conducta en la realidad se enfoca también y acaso con mayor lógica respecto de

hipótesis donde se hace uso de la violencia física o moral, aludidas en el párrafo segundo de este artículo 260 a comentario.

“El elemento normativo "...sin consentimiento...", alude, primero, a la antijuricidad de la conducta por no contar con el permiso de la víctima para su ejecución y, segundo, a la carencia de una causa de justificación autorizante de la acción”.¹⁵

Opinamos que la forma de conducta en el Abuso Sexual es de acción, en virtud de que para realizar un acto sexual se requieren movimientos corporales.

El verbo de donde emana la conducta en el delito de abuso sexual, es ejecutar que significa poner en obra algo y para tal efecto, se requiere de un movimiento corporal, por esta razón, la conducta es eminentemente de acción.

“En cuanto a la ausencia de conducta, Francisco Pavón Vasconcelos, asegura se presenta cuando falta cualquiera de sus subelementos, a saber:

Ausencia de conducta;

Inexistencia del resultado, y

Falta de relación causal entre la acción u omisión integrantes de la conducta, y el resultado material considerado”.¹⁶

¹⁵ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Ob. Cit. Pág. 466.

¹⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1999. Págs. 56 y 57.

En opinión de Jorge Alberto Mancilla Ovando:

La ausencia de conducta, significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.

“Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la Ley Penal no han realizado la acción u omisión que la Ley Penal establece como delito. No es ausencia de conducta, la excluyente de incriminación denominada vis absoluta o fuerza física exterior e irresistible que consagra el artículo 15-I, Código Penal Federal. La excluyente de responsabilidad, establece un derecho del gobernado que realiza la conducta delictiva con ausencia total de su voluntad. En esos casos, la conducta material constituye delito y el resultado es criminoso, pero el autor de la conducta no es castigado: porque la eximente le excluye de la imposición de la responsabilidad penal que corresponde al delito. Como derecho, la excluyente de incriminación integra la esfera jurídica de los gobernados y declarada su existencia, la conducta adquiere validez constitucional y licitud en sus efectos, produciendo la prerrogativa de no ser castigado por el delito que cometió”.¹⁷

Fernando Castellanos Tena, al hablar de la ausencia de conducta dice que:

“Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Muchos llaman a la conducta soporte naturalístico del ilícito penal”.¹⁸

¹⁷ MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 51.

¹⁸ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 163.

Las principales causas que motivan la ausencia de conducta, son la vis maior y vis absoluta.

En nuestra opinión la vis maior es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza, cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor existe el aspecto negativo de la conducta, o sea hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicha; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Según la Maestra Amuchategui:

"La vis absoluta consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva.

Matar por vis absoluta coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quién es "usado" como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona".¹⁹

En opinión de López Betancourt:

"La única forma en que consideramos puede existir ausencia de conducta, es mediante el hipnotismo. De esta manera, el agente es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad al arbitrio de un tercero, quien le ordena abusar sexualmente de otra

¹⁹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Ob. Cit. Pág. 53.

persona sin su consentimiento, o en su caso, a obligar a esta última a ejecutar un acto sexual”.²⁰

Respecto a la ausencia de conducta, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se señala:

“Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

I. (Ausencia de conducta). La actividad o la inactividad se realice sin intervención de la voluntad del agente...”

Interpretado a contrario sensu, existirá conducta cuando la actividad o inactividad delictiva se lleve a cabo con voluntad del agente.

En el delito de abuso sexual no se observa ausencia de conducta alguna, pues por la vis mayor o por la vis absoluta no se puede realizar un acto sexual, por requerir el mismo de la voluntad.

4.2 Tipicidad y atipicidad.

En principio, cabe decir que la tipicidad significa la adecuación o encuadramiento de la conducta al tipo penal.

Lo anterior me proporciona la idea que la tipicidad le da vida al tipo penal a lo que en abstracto señala el tipo.

Con lo explicado, puede afirmarse que el tipo es meramente teórico, abstracto y descriptivo, en tanto que la tipicidad es

²⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 127.

práctica y concreta, por materializar en el mundo fáctico, lo previsto por el legislador.

A efecto de entender cabalmente lo que es la tipicidad, es imprescindible definir el concepto tipo, entendido como aquello que crea el legislador y lo plasma en la ley, en el presente caso, tipo es lo que el Código Penal dispone en abstracto.

Según Rodolfo Monarque Ureña:

“Para que exista delito, no solo debe existir una conducta, sino que, además, esa conducta debe ser típica antijurídica y culpable. En el análisis dogmático del delito, una vez acreditado el elemento conducta, se pasa a estudiar el elemento tipicidad”.²¹

Fernando Castellanos explica que:

“No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.²²

Con relación al concepto de tipo, Jiménez de Asúa dice que:

“Tipo es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito; y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es función predominantemente

²¹ Cfr. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. Pág. 36.

²² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 167.

descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia”.²³

Cuello Calón sostiene que:

“Para determinar si un hecho es penalmente antijurídico habrá que acudir como criterio decisivo a la ley penal. Si el hecho cometido encaja dentro de alguno de los tipos de delito (figuras de delito) descritos en el texto legal existen grandes probabilidades de que sea penalmente antijurídico, pues en su realización pueden concurrir causas que excluyan la antijuridicidad (causas de justificación) que no pueden ser previstas por el legislador al dibujar los diferentes tipos legales de delito.

“Tan íntima relación tiene el elemento de la antijuridicidad, como carácter fundamental del delito, con la máxima *nullum crimen sine ley* que correlativa a ésta podría formularse otra así concebida: no hay antijuridicidad penal sin ley penal”.²⁴

Respecto a la tipicidad Sergio García Ramírez explica que :

“...es la adecuación del comportamiento (conducta o hecho) a un tipo penal, esto es, a determinada descripción en la Ley penal. La integración del comportamiento es un supuesto de la norma penal deriva de del principio de legalidad, que reconocen los párrafos segundo y tercero del artículo 14 de la Constitución, e implícitamente el mismo artículo 7 del Código Penal.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 31.

²⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 313.

La dogmática penal establece que el tipo - en sentido amplio- contiene presupuestos y elementos objetivos, referencias temporales, espaciales e instrumentales, datos subjetivos y normativos, y precisiones sobre los sujetos activos y pasivo y acerca del objeto. Todos repercuten sobre el proceso -lógico y judicial- de tipificación, e influyen en la comprobación de los elementos del tipo, según disponen los artículos 16 y 19 constitucionales, a partir de la reforma de 1993, y en la clasificación de los hechos que a su vez reviste importancia para el enjuiciamiento”.²⁵

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el abuso sexual de acuerdo al tipo se puede clasificar de la siguiente manera:

“Por su composición.- Es un tipo normal, ya que la descripción efectuada por nuestros legisladores se encuentra conformada de elementos objetivos.

Por su ordenación metodológica.- Es fundamental o básico, porque tiene plena independencia, se encuentra formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

Por su autonomía o independencia.- Es autónomo en virtud a que tiene vida propia, no necesita de la realización de ningún otro ilícito para su configuración y sanción.

Por su formulación.- es un tipo amplio debido a que contiene en su descripción una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión

²⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1998. Págs. 59 y 60.

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

Por el daño que causa.- Es un tipo de lesión porque requiere de un resultado, de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado”.²⁶

El tipo en el delito objeto de la presente tesis, se encuentra ubicado en el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que a la letra dispone:

“Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, se le impondrá de uno a seis años de prisión.

“Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”

El tipo penal es lo abstracto, lo concreto es la tipicidad; lo anterior se puede afirmar en virtud de que la tipicidad le da vida al tipo.

Por su parte Irma Griselda Amuchategui Requena, expresa:

La Ley Penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman “vida real” cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

²⁶ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 128.

“De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es, y, sobre todo no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

La Criminología estudia comportamientos que por no estar contemplados en la ley penal, carecen de penalidad, como la prostitución, el alcoholismo, la drogadicción u otros”.²⁷

Jiménez de Asúa manifiesta que tipicidad:

“Es la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia”.²⁸

La atipicidad significa el no encuadramiento total de la conducta al tipo. Es decir que a efecto de considerar una conducta como típica, ésta debe estar acorde con lo que señala en abstracto la norma penal determinada.

Al respecto, Sergio García Ramírez expresa:

²⁷ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Págs. 29-33.

²⁸ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 163.

“Para la exclusión de la tipicidad hay que distinguir entre la falta del tipo (ausencia de fórmula legal incriminadora) y la falta de adecuación típica de la conducta a la hipótesis penal (atipicidad). En ambos casos, la conducta del agente resulta penalmente irrelevante. No hay delito; no hay sanción”.²⁹

En opinión de Castellanos Tena:

“La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa”.³⁰

En el caso del abuso sexual, la conducta sería atípica si el sujeto pasivo hubiere dado su consentimiento. Lo anterior, en virtud de que en el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, el tipo penal referente al Abuso Sexual, en el cual a la letra se dispone que: “Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo...”

Respecto a la atipicidad, Eduardo López Betancourt dice:

El jurista González Blanco, en cuanto al delito de atentados al pudor, antecedente del abuso sexual, expresa: "El aspecto negativo de la tipicidad o sea la atipicidad, se presenta en este delito, cuando no se realizan actos eróticos sexuales, sino de otra clase como sería por ejemplo "el caso del ladrón que al robar a la dama en un camión le restrega una parte pudenda.

²⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. Cit. Pág. 59.

³⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. Pág. 175.

Por falta de los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. Cuando falte el elemento subjetivo plasmado en el texto legal: "sin el consentimiento de una persona...", por lo cual, si la otra persona ha otorgado el mismo, no habrá delito".³¹

En cuanto a la atipicidad, en el Código Penal vigente en el Distrito Federal, en su artículo 29 se dispone:

“(Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

... II. (Atipicidad). Falte alguno de los elementos que integran la disposición legal del delito de que se trate...”

4.3 Antijuridicidad y causas de justificación.

La conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

El bien jurídico tutelado por la norma penal, es motivo de protección integral por parte del Derecho penal, al ejercer el Estado el ius puniendi.

Castellanos Tena dice respecto a la antijuridicidad:

³¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Ob. Cit.* Pág. 128.

“El delito es conducta humana; pero no toda conducta típica es delictuosa, precisa además que sea típica, antijurídica y culpable. La antijuridicidad es el elemento esencialísimo del delito”.³²

Es indiscutible que no solamente la antijuridicidad es esencial para que se integre el delito, en virtud de que para la integración del hecho delictivo, deben concurrir los elementos fundamentales: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad.

Según nuestra particular óptica, la denominación elementos del delito, rebasa a la anterior denominación de elementos positivos del delito, pues resulta absurdo referirse a un elemento positivo; con el prefijo anti, razón por la cual se sostiene que la antijuridicidad es un elemento estructural muy importante del delito y además proponemos que a efecto de evitar confusiones y malos manejos del lenguaje técnico jurídico, que este sea denominado antijuridicidad y no antijuricidad, pues lo contrario a Derecho es antijurídico y no antijurico.

Una vez explicado lo anterior, cabe decir en consecuencia, que la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui nos dice que:

“La antijuridicidad es lo contrario al Derecho. En el ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

³² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 179.

Carnelutti señala que es antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo, y agrega que jurídico es lo que está conforme a derecho”.³³

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que contiene el delito de homicidio, quien comete éste realiza una conducta típica y antijurídica.

Cuando en un hecho de apariencia delictuosa falta el elemento antijuridicidad, no hay delito. Así lo expresa Cuello Calón y agrega que:

“En las causas de exclusión de la antijuridicidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad consciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado al derecho; la situación especial en que se cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta.

Como consecuencia de la licitud de ésta no será posible exigirle responsabilidad alguna, ni penal, ni siquiera civil, pues el que obra conforma a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos”.³⁴

Roberto Reynoso Dávila, ofrece una muy interesante y amplia explicación de lo que él entiende como causas de justificación, en estos términos:

No obstante denominarse causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad, el hecho cubierto por ellas no está justificado,

³³ Citado por AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Ob. Cit. Pág. 67.

³⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 121.

sino que es lícito. Indebidamente se llaman causas de justificación, ya que si su presencia tiene la virtud de borrar la delictuosidad, ninguna justificación reclama la comisión de un hecho lícito. Cuando una conducta típica no es antijurídica, es lícita por tanto no hay delito; corresponde a las llamadas causas de justificación. Jiménez Huerta dice que la conducta que no es antijurídica no necesita justificarse y propone la denominación de circunstancias impeditivas del nacimiento de la antijuricidad.

Se les ha denominado causas que excluyen la responsabilidad, requisitos negativos del delito, circunstancias negativas del delito, circunstancias negativas de la antijuricidad, conductas típicas conformes a Derecho, causas de licitud.

“Las causas de justificación excluyen la antijuricidad del hecho. Es preciso aclarar que no suprimen una antijuricidad existente, sino que cancelan ab initio el delito, impidiendo que el hecho sea antijurídico. Las causas de justificación son transitivas; los actos justificados son lícitos, y por consiguiente, quienes cooperan en un acto justificado, quedan cubiertos por su licitud”.³⁵

Para Luis Jiménez de Asúa las causas de justificación pueden definirse como:

“Aquellas causas que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal, eso es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de

³⁵ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 3ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. Pág. 97.

contrarios al derecho, que es el elemento más importante del crimen”.³⁶

Para Fernando Castellanos Tena:

“Son causas de justificación aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan un aspecto negativo del delito, porque en presencia de alguna de ellas faltará uno de los elementos esenciales del ilícito penal, a saber: la antijuridicidad. En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les llama justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad y causas de licitud”.³⁷

Estas son el aspecto negativo de la antijuridicidad, consisten en aquellas que eliminan lo antijurídico a la conducta, es decir, que en las causas de justificación no hay delito.

La antijuridicidad es lo contrario al Derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, desaparece el delito, por considerar que la conducta es ilícita o justificada por el propio derecho.

En principio, la ley penal castiga a todo aquello que la contraría (antijuridicidad), pero, excepcionalmente, la propia ley establece

³⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Pág. 170.

³⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 183.

casos en que justifica la conducta típica (causas de justificación), con lo cual desaparece la antijuridicidad, por existir una causa de justificación.

En el artículo 29 del nuevo Código Penal vigente en el Distrito Federal se señalan de la fracción III a la VI las causas de justificación, en los términos siguientes:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... III. (Consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un bien jurídico disponible;

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

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quien esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.

IV. (Legítima defensa). Se repela una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos

propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa empleada y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor.

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al lugar en que habite de forma temporal o permanente el que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona respecto de las que el agente tenga la obligación de defender, a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación.

Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión.

V. (Estado de necesidad). 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 sujeto, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. (Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo;...”³⁸

³⁸ Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México Distrito Federal 2005. Págs. 113 y 114.

Es evidente que la única causa de justificación que pudiere argumentarse en el abuso sexual, sería el consentimiento, pues como ya se señaló, por medio del consentimiento, se ejerce la libertad sexual de todo individuo.

Por lo explicado, el consentimiento le quitaría lo antijurídico a la conducta, por lo tanto, no habría delito.

Por cuanto se refiere a las demás causas de justificación, consideramos que ninguna de las otras señaladas por la ley, se pueden presentar en el delito objeto de este trabajo de investigación.

4.4 Imputabilidad e inimputabilidad.

La imputabilidad, es considerada como la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de la conducta dentro del campo del Derecho Penal.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt los individuos cuentan con dos características que son:

a) La morfológica.

b) La intelectual.

Sin estas dos características no se les puede considerar como una persona o sujeto capaz de cometer el delito. Para que exista el delito, es necesario contar con los siguientes elementos:

1 Conducta.

2. Tipicidad.

3. Antijuridicidad.

4. Culpabilidad.

Para que estos elementos se presenten es necesario un presupuesto, como requisito indispensable en todo delito, el cual es la Imputabilidad.

Imputabilidad es la capacidad de querer y entender, en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión.

El individuo requiere de dos condiciones para que se presente la imputabilidad; éstas son: edad biológica y edad mental. Es básico que se consideren estas dos condiciones para que haya imputabilidad.

El hombre debe ser capaz de querer el resultado delictivo, y de entender, en el campo del Derecho Penal, para que sea sujeto imputable.

Algunos penalistas son de la opinión que el delito es parte de la imputabilidad, para la cual analizaremos la noción de que la imputabilidad es el presupuesto de todo el delito, esto es, el presupuesto es un acontecimiento previo al delito y ocupa un lugar en el tiempo y el espacio.

“Para que haya un delito, debe existir la imputabilidad o sea el ser capaz de querer y entender”.³⁹

La inimputabilidad significa la falta de capacidad para entender los efectos de nuestra conducta, en el campo del derecho Penal.

Conforme a lo que señala Castellanos Tena:

“Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. Ya hemos dicho que la imputabilidad es calidad del sujeto referido al desarrollo y salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las Causas de inimputabilidad, son pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o salud mentales, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad”.⁴⁰

El fundamento jurídico de la inimputabilidad es el siguiente:

Artículo 29. (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

“... VII (Inimputabilidad y acción libre en su causa), Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a

³⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 179 a 181.

⁴⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 223.

no ser que el sujeto hubiese provocado su trastorno mental para en ese estado cometer el hecho, en cuyo caso responderá por el resultado típico producido en tal situación.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 65 de este Código...”

Por su parte, el artículo 65 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala:

“(Tratamiento para imputables disminuidos). Si la capacidad del autor sólo se encuentra considerablemente disminuida, por desarrollo intelectual retardado o por trastorno mental, a juicio del juzgador se le impondrá de una cuarta parte de la mínima hasta la mitad de la máxima de las penas aplicables para el delito cometido o las medidas de seguridad correspondientes, o bien ambas, tomando en cuenta el grado de inimputabilidad, conforme a un certificado médico apoyado en los dictámenes emitidos por cuando menos dos peritos en la materia”.

En el ámbito federal, el fundamento jurídico de la inimputabilidad, se encuentra en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal Federal que a la letra dice:

“El delito se excluye cuando:

“VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter de ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de

padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado un trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuera previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de éste Código”.

En el numeral citado se dispone:

“ART. 69 bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tornando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

Asimismo, el artículo 67 del Código Penal Federal prevé lo siguiente:

“ART. 67.-En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido”.

De la lectura de los diversos numerales transcritos, se puede concluir que esencialmente son idénticos como causas excluyentes del delito y al explicar las acciones libres en su causa; sin embargo varían la penalidad y en ambos Códigos Penales, se le otorga importancia a lo que dispongan los peritos de la materia, a efecto de determinar el grado de imputabilidad del sujeto activo del delito.

Una causa de inimputabilidad, sería que quien sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, quien ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, fuera menor de edad o padeciera la falta de desarrollo mental.

4.5 Cupabilidad e inculpabilidad.

La culpabilidad a decir de Amuchategui Requena:

“Es la relación que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada”.⁴¹

Notemos que en esta noción, la Maestra de referencia, menciona caracteres que contienen la conducta (voluntad) y conocimiento (imputabilidad) lo cual nos sitúa en la posibilidad de entender que en los elementos del delito, existe íntima relación.

Castellanos Tena explica, que:

“Una conducta será delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable”.⁴²

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa.

La culpabilidad es la unión entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta por realizarse.

Conforme al Código Penal vigente, los grados o tipos de culpabilidad son: dolo y culpa.

En el artículo 18 de dicho ordenamiento jurídico, a la letra se señala:

“Artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente. “Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

⁴¹ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma. Ob. Cit. Pág. 82.

⁴² CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 233.

Obra culposamente el que produce el resultado típico que no previó, siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar”

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso.

Los elementos que constituyen el dolo son:

La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

Las especies de dolo, que tienen mayor importancia práctica son dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería.

El dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto.

El dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, sin embargo no se hace nada por evitarlo.

El dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

En el delito de abuso sexual, el tipo de culpabilidad que se observa es el dolo directo. En virtud de que en el caso del Abuso Sexual, el comportamiento del sujeto activo es coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería.

Ejecutar en otro un acto sexual sin su consentimiento y sin el propósito de llegar a la cópula, necesariamente requiere de una intención de cometer el delito de Abuso Sexual, pues no parece lógico que un individuo lleve a cabo dicho comportamiento por falta de cuidado o de precaución.

Para la citada Maestra Amuchategui:

“La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable”.⁴³

Castellanos Tena dice que:

⁴³ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 86.

“La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad”.⁴⁴

No se observa causa de inculpabilidad alguna en el delito objeto del presente trabajo de investigación, lo señalado en virtud de que por la naturaleza misma del Abuso Sexual, difícilmente alguien creería que su conducta es legítima al actuar dentro de los parámetros previstos por el artículo 176 del nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

4.6 Condiciones objetivas de punibilidad y ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

Se trata de otro elemento del delito, de naturaleza controvertida, pues la mayoría de los autores niegan que se trate de un verdadero elemento del delito, se ha incluido en el tema de la punibilidad por su relación estrecha con ésta.

La condicionalidad objetiva está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que pueda perseguirse el delito.

La Maestra Irma Griselda Amuchategui Requena afirma que:

“Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito”.⁴⁵

⁴⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 257.

⁴⁵ AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Ob. Cit. Pág. 98.

En realidad, las condiciones objetivas son elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, entre otras.

En el tipo penal referente al Abuso Sexual, la condicionalidad objetiva sería la que expresa: **“sin el propósito de llegar a la cópula...”** pues justamente tal afirmación demuestra la intencionalidad del individuo y la naturaleza de las condiciones de punibilidad, radica en una valoración que lleva a cabo el legislador al estructurar determinado tipo penal, las cuales igualmente se valoran en la práctica.

La ausencia de condicionalidad objetiva es el aspecto negativo de las condiciones objetivas de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue. De hecho, viene a ser una especie de atipicidad. Pudiera ser que el tipo penal no tuviera elementos de valoración tan específica como en el caso del tipo referente al Abuso Sexual que refiere la falta de propósito de llegar a la cópula.

4.7 Punibilidad y excusas absolutorias.

Rodolfo Monarque Ureña nos explica que:

“La punibilidad, es la amenaza que el Estado realiza a través de una norma para el autor de una conducta típica, antijurídica y culpable. Sobre este aspecto, la doctrina se encuentra dividida, a causa de que un sector opina que la punibilidad es un elemento esencial del delito (Jiménez de Asúa, Pavón Vasconcelos, Cortés Ibarra, etcétera); y, otro grupo de autores como Carrancá y Trujillo, Carrancá y Rivas, Ignacio Villalobos y Castellanos Tena,

afirman que la punibilidad es una mera consecuencia del delito y que, por consiguiente, puede prescindirse de ella, según sea el sistema de penalización”.⁴⁶

Este es el elemento que genera un alto índice de polémica, pues para algunos estudiosos del derecho penal, es el elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, por lo que sostenemos que sí es un elemento del delito, por contener el mismo la coercibilidad del Derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica, como ya se ha dicho.

Fernando Castellanos Tena, define a la punibilidad como:

“El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Agregando que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción”.⁴⁷

En relación con este elemento del delito, el Doctor Eduardo López Betancourt ofrece esta amplia panorámica en los términos siguientes:

“La punibilidad es un elemento secundario del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un delito; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absoluta, obviamente, respecto a nuestra legislación,

⁴⁶ MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 57.

⁴⁷ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Pág. 275.

imposibilita la aplicación de una pena, de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible, no encaja en la definición del delito contenida en el artículo 7 del Código Penal”.⁴⁸

Al respecto sostenemos que existen tres nociones que son susceptibles de causar confusión; **punibilidad, pena y punición**, empero cada una de ellas tiene su propio significado.

Punibilidad es la amenaza del Estado de imponer una pena a quien cometa un delito. **Pena** es la sanción que se impone a quien comete un delito y **punición** es la acción de imponer una pena.

La punibilidad en el delito de Abuso Sexual regulado por el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, se sitúa en estas frases: “...**se le impondrá de uno a seis años de prisión. Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad...**”

En el artículo 260 del Código Penal Federal, la punibilidad se determina en estos términos: “... **se le impondrá de seis meses a cuatro años de prisión. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán hasta en una mitad**”.

De la simple lectura se puede observar que es mayor la penalidad señalada por el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁴⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Ob. Cit. Págs. 263 y 264.

El aspecto negativo de la punibilidad, es la excusa absolutoria, la cual aunque deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, estas sólo son las que señala el derecho positivo, por lo que no se puede hablar de excusas absolutorias supralegales ya que no favorecen a todos sino aquellos que reúnan las cualidades exigidas por la ley en el delito de Abuso Sexual, el Código Penal para el Distrito Federal no señala ninguna excusa absolutoria en relación con este delito, por lo que al hacer análisis de una conducta considerada como el delito de Abuso Sexual, una vez que se encuentra que la acción o la omisión es típica, antijurídica y culpable, concluyo que necesariamente se tendrá que aplicar la pena.

Luis Jiménez de Asúa define las excusas absolutorias en los siguientes términos:

“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública; es decir que son motivos de impunidad”.⁴⁹

Fernando Castellanos dice que:

“En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

“El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política

⁴⁹ JIMENEZ DE ASÚA, Luis. Ob. Cit. Págs.152 y 153.

criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición”.⁵⁰

Se debe entender por excusas absolutorias aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.

En el delito de Abuso Sexual, no encontré alguna excusa absolutoria, pues por su naturaleza no se puede concebir que se reconozca la existencia de un acto delictivo como es el que nos ocupa, sin permitir que se le aplique una pena.

4.8 Propuesta de crear un tipo penal aplicable, con elementos similares a los del anterior tipo de atentados al pudor.

El estudio integral del artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal, nos permite determinar que se trata de un tipo penal **de acción**, pues por su esencia necesita de movimientos corporales para que **sin consentimiento de una persona, ejecute en ella un acto sexual, la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo, antijurídico** por afectar la libertad sexual como el bien jurídico, **doloso** porque **para ejecutar sin consentimiento de una persona en ella un acto sexual, obligarla a observarlo o la haga ejecutarlo**, se requiere de intencionalidad.

En el párrafo anterior, dejamos intencionalmente de mencionar el elemento referente a **sin el propósito de llegar a la cópula**, en virtud de que en esta redacción y en los dos últimos párrafos que

⁵⁰ CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob. Cit. Págs. 278 y 279.

señalan: **“Si se hiciere uso de violencia física o moral, la pena prevista se aumentará en una mitad”** y **“Este delito se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia”**, en los cuales radican la contradicciones que lo hacen inaplicable y a riesgo de ser redundante indicaremos los motivos de contradicción e inaplicabilidad.

Como ya fue señalado **no se puede ejecutar un acto sexual sin el propósito de llegar a la cópula, en virtud de que en todo acto sexual, la cópula es elemento *sine qua non***; a mayor abundamiento por el tipo de bien jurídico que en el presente caso es la libertad sexual, a efecto de **realizar lo detallado, es necesaria la violencia física o moral** y en cuanto a que **se perseguirá por querrela, salvo que concurra violencia**, es evidente que por la naturaleza de los hechos siempre se requerirá de la querrela de la persona afectada y como ya lo reiteramos, la violencia es requisito fundamental del tipo, por lo explicado, consideramos que tipo penal del Delito de Abuso Sexual sería:

“Al que sin consentimiento de una persona púber o con consentimiento de una impúber o que siendo púber, no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, ejecute en ella actos erótico con fines lascivos o la oblique a ejecutarlos...”

Estamos estableciendo un tipo que sea más claro y consecuentemente aplicable, porque en el Código Penal para el Distrito Federal en relación con el abuso sexual la claridad no es un atributo de dicho ordenamiento jurídico.

Ello nos ha llevado a pensar que en la valoración de los elementos constitutivos del delito de Abuso sexual, se han integrado Averiguaciones Previas, estructurado Pliegos de consignación y sentenciado a individuos, a la luz de elementos que antiguo formaban el delito de atentados al pudor, situación que presenta aspectos que van contra el Estado de Derecho que debe prevalecer en resoluciones administrativas y judiciales.

Por otra parte, como ha sido establecido, al crearse el Abuso Sexual, nos encontramos frente a un tipo de imposible materialización, por ello consideramos que esta investigación justifica su elaboración y propuesta de reforma al tipo penal contenido por el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal.

La reforma consistiría en volver al tipo penal de atentados al pudor por tratarse de una figura con lógica jurídica y además aplicable.

Por último, es deseable que el legislador en materia penal del Distrito Federal se allegue de asesores que efectivamente le aconsejen cuando de legislar se trata, pues como fue apuntado en el cuerpo de este trabajo de investigación, legislar es una actividad creativa con la obligación de satisfacer necesidades de una sociedad dinámica y no solo es estadística pura, con el fin de satisfacer deseos de notoriedad política como ocurre en nuestro país desde tiempos inmemoriales y la materia legislativa no escapa de lo mismo.

4.8.1 Sin consentimiento de una persona púber o impúber.

Este elemento es importante, tomando en consideración que el consentimiento es la voluntad y en el caso que nos ocupa, lo que se protege es la libertad sexual.

4.8.2 Con consentimiento de una impúber.

Por otra parte, si el consentimiento lo otorga una persona impúber, el mismo está viciado de origen y por lo tanto sería delictiva la conducta.

4.8.3 Ejecute actos erótico sexuales.

Estos consisten en tocamientos por parte del sujeto activo en la persona del pasivo, sin importar el sexo de éste, en virtud de que ambos sujetos no requieren ser de determinado sexo.

4.8.4 Sin el propósito de llegar a la cópula.

El presente es un elemento de muy difícil comprobación y únicamente lo puede reconocer mediante la respectiva confesión el sujeto activo del Abuso Sexual.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El legislador en materia penal, debe ocuparse de crear tipos penales aplicables a la realidad y no de crear piezas literarias, eminentemente teóricas y por lo tanto, imposibles de aplicar.

SEGUNDA.- Lo explicado, se aplica cabalmente a la actividad desplegada a partir de la reforma al Código Penal de 1931, llevada a efecto de crear tipos penales como el hostigamiento sexual y el de abuso sexual, tipo este último derivado de la anterior regulación que tenía el delito de atentados al pudor.

TERCERA.- Resulta inadmisibile, empero es cierto que quienes se dedican a la práctica del Derecho Penal, no se ocupen de revisar detenidamente la creación de tipos penales, como el referente al abuso sexual, que cuenta con elementos estructurales que lo hacen inaplicables, por las contradicciones, que lo convierten en un tipo penal absurdo.

CUARTA.- Nuestro país merece legisladores verdaderamente conscientes de su papel en tan importante actividad, lo cual traerá consigo que las diversas leyes creadas o reformadas, sean producto de un trabajo serio e informado.

QUINTA.- Lo señalado es con motivo de la reflexión llevada a cabo por el Doctor Raúl Carrancá y Rivas en su Código Penal Anotado, al comentar el tipo penal referente al tipo penal de abuso sexual, quien afirma -acertadamente- que en ocasiones como se reforma por reformar.

SEXTA.- Nuestra postura en el trabajo de investigación, no es afirmar la inexistencia de la comisión reiterada y continua del delito de abuso sexual, sin embargo estamos en aptitud de

determinar que los actos delictivos llevados a cabo bajo dicho rubro, tienen características de atentados al pudor.

SÉPTIMA.- Como fue apuntado en su momento, para formarme un criterio respecto a la valoración del delito de abuso sexual, hube de leer y analizar la parte conducente del tipo penal referente al tipo penal de abuso sexual, contenido por el artículo 176 del Código Penal para el Distrito Federal; en diferentes Códigos Penales Comentados como: **El anotado del Doctor Carrancá, El de Comentarios al Código Penal del Maestro González de la Vega, El de Comentarios al Código Penal Federal del Doctor Díaz de León, El Código Penal para el Distrito Federal de Rodrigo Quijada y Los comentarios prácticos al Código Penal para el Distrito Federal, de Federico Barradas García y Ramón García Dorantes**, mismos que según el particular punto de vista, no nos proporcionaron luz alguna para entender los elementos básicos de este tipo penal, con lo cual se puede afirmar que nos confundieron más que ayudarnos.

OCTAVA.- Como aportación de nuestra parte en este trabajo, y con base fundamentalmente a lo investigado, tanto a nivel bibliográfico, legislativo y práctico, consideramos que se debe volver al tipo penal de atentados al pudor, suprimiendo en el tipo penal a reformarse, la obligación de ver la ejecución de un acto sexual, y lo referente a la no intención de llegar a la cópula.

NOVENA.- La reforma integral que se propone al tipo penal de abuso sexual, pretende la creación de un tipo penal que pueda aplicarse efectivamente a la luz de la realidad, lo cual traerá consigo, volver a la redacción de atentados al pudor, en virtud de que actualmente en se basan en los elementos integrales de dicho tipo penal.

DÉCIMA.- Es necesario que todos cuantos tenemos que ver con la aplicación del Derecho Penal, nos ocupemos a efecto de que la actividad del legislador en materia penal del Distrito Federal, se traduzca entre otros aspectos, en la creación de tipos penales lógicos y por lo tanto, susceptibles de aplicarse, situación que no se presentó en el caso de la reforma penal de 1991, que creó el tipo penal de abuso sexual.

DÉCIMA PRIMERA.- En principio, en el tipo aludido se habla de **falta de consentimiento de la persona que acorde al Derecho Penal, sería el sujeto pasivo, el agente o sujeto activo del delito,** sin el propósito de llegar a la cópula, ejecuta en ella un acto sexual, a efecto de tener claridad en nuestra idea central de este trabajo de investigación, recurrimos a Diccionarios encontrando que se define al acto sexual como coito y coito como cópula sexual, razón por la cual no se puede tener un acto sexual sin cópula, reiterando que aceptar esto, es como concebir que se puede privar de la vida a alguien sin lesionarlo; asimismo se prevé: **la obligue a observarlo o la haga ejecutarlo** en este aspecto sostenemos que únicamente mediante fuerza humana, golpes o amenazas se puede obligar a alguien a observar un acto sexual o a que lo lleve a efecto.

DÉCIMA SEGUNDA.- Como aportación en este trabajo, consideramos que se debe volver al tipo penal de atentados al pudor, **suprimiendo en el tipo penal a reformarse, lo referente a la no intención de llegar a la cópula,** en virtud que dicho supuesto es imposible de acreditar. La reforma integral que se propone al tipo penal de abuso sexual, pretende la creación de un tipo penal que pueda aplicarse efectivamente a la luz de la realidad, por lo explicado, considero que el tipo penal del Delito de Abuso Sexual sería:

“Al que sin consentimiento de una persona púber o con consentimiento de una impúber o que siendo púber, no tenga

la capacidad de comprender el significado del hecho, ejecute en ella actos erótico con fines lascivos o la oblique a ejecutarlos...”

BIBLIOGRAFÍA.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. 2ª. Edición. Oxford University Press. México 2003.

BERNALDO DE QUIRÓS Y PÉREZ, Constancio. Derecho Penal. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue, México 1949.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

CARRANCÁ y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1995.

CARRARA, Francisco. Programa del curso de Derecho Criminal. Tomo I. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid, España 1925.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 9ª. Edición. Editora Nacional México 1951.

DAZA GÓMEZ, Carlos Juan Manuel. Teoría General del Delito. 2ª. Reimpresión. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 2001.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Editorial Porrúa. México 1994.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Penal. Mc Graw Hill. México 1998.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.

ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida. 5ª. Edición. Editorial Trillas. México 2004.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Teoría Jurídica del Delito. Universidad Nacional del Litoral. Santa Fe Argentina 1958.

JIMÉNEZ MARTÍNEZ, Javier. La estructura del delito en el Derecho Penal Mexicano. Ángel Editor. México 2004.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa, México 2003.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo II. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1996.

MALO CAMACHO, Gustavo. Derecho Penal Mexicano. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Teoría Legalista del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1994.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Editorial Porrúa. México 1975.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Lineamientos Elementales de la Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2002.

ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Traducción de Melquíades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid, España. 1878.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del Delito. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1998.

REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1997.

VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1990.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2005.

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. 21ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1998.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Sista. México 2005.

Código Penal Federal. Editorial Sista. México 2005.

QUIJADA, Rodrigo. Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado. Ángel Editor. México Distrito Federal 2003.

JURISPRUDENCIA.