



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
*SEMINARIO DE DERECHO PENAL***

**“ANÁLISIS SOBRE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN
ESTABLECIDA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO
SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ÁNGELES NAYELI BERNAL REYES**

ASESOR: LIC. JORGE DELFÍN SÁNCHEZ





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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE

**SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/ SP/134/11/2013
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS**

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.**

La alumna **ÁNGELES NAYELI BERNAL REYES**, con No. de Cuenta: 300327445, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. JORGE DELFIN SÁNCHEZ, la tesis profesional titulada "ANÁLISIS SOBRE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN ESTABLECIDA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor, LIC. JORGE DELFÍN SÁNCHEZ , en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANÁLISIS SOBRE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN ESTABLECIDA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL" puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ANGELES NAYELI BERNAL REYES.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

Sin otro particular, agradezco anticipadamente la atención que le dé a la presente solicitud, y aprovecho para enviarle un saludo cordial.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 5 de Noviembre de 2013**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

**MTRO. CARLOS ERNESTO BARRAGÁN Y SALVATIERRA
DIRECTOR DEL SEMINARIO**

CEBS/*cch

100 UNAM
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIALES

“ANÁLISIS SOBRE LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN ESTABLECIDA EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN..... I

CAPÍTULO 1: GENERALIDADES DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

1.1 Definición de hostigamiento sexual.....	1
1.1.1 Aspecto Legal.....	4
1.1.2 Aspecto filosófico.....	5
1.2 Los fines lascivos.....	8
1.3 El asedio reiterado.....	10
1.4 La posición jerárquica y la relación de subordinación.....	12

CAPÍTULO 2: BREVE ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

2.1 Antecedentes.....	16
2.2 Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual previstos en el Código Penal Federal.....	26
2.2.1 Abuso sexual.....	31
2.2.2 Estupro.....	37
2.2.3 Violación.....	41
2.2.4 Incesto.....	52
2.2.5 Adulterio.....	57

2.3 Características del hostigamiento sexual.....	61
2.4 Diferencias y similitudes del delito de Hostigamiento Sexual con los ilícitos establecidos en el Título Decimoquinto del Código Penal Federal.....	65
2.5 Comparación entre el Hostigamiento Sexual previsto en el Código Penal Federal y el Acoso Sexual contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal.....	70
2.6 Teoría Heptatómica aplicada al ilícito.....	75

CAPÍTULO 3: ASPECTOS PSICOLÓGICOS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

3.1 La víctima en el hostigamiento sexual.....	86
3.1.1 Motivos por los que la víctima no denuncia.....	93
3.2 Consecuencias psicológicas que provoca.....	97
3.3 Elemento de indeseabilidad.....	104

CAPÍTULO 4: LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL. SU ANÁLISIS.

4.1 El hostigamiento sexual en las relaciones que implican subordinación.....	112
4.2 Hostigamiento sexual entre iguales.....	117
4.3 Incidencia del delito.....	121
4.4 Regulación del hostigamiento sexual en el entorno común.....	125

CONCLUSIONES.....	130
--------------------------	------------

PROPUESTA.....	135
-----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	138
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación denominado **“Análisis sobre la relación de subordinación establecida en el delito de hostigamiento sexual del Código Penal Federal”**, se realiza una recopilación de la información necesaria relacionada con dicho delito, haciendo hincapié en las relaciones que implican subordinación.

Con el fin de realizar un correcto análisis es menester para la investigación, iniciar con las generalidades del tipo penal de hostigamiento sexual, señaladas en el primer capítulo, en el cual se citan conceptos importantes de hostigamiento sexual, de los fines lascivos, haciendo referencia a las conductas que tienen connotación sexual tendientes a satisfacer la lascivia del sujeto activo, del asedio reiterado, de la posición jerárquica y de la subordinación.

En el capítulo número dos, se hace alusión tanto a los antecedentes del hostigamiento sexual como a sus características, se realiza un comparativo con los diversos delitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, previstos en el Código Penal Federal, así como con el acoso sexual contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, de igual forma se hace un breve análisis del hostigamiento sexual a la luz de la teoría heptatómica.

Por lo que hace al capítulo tercero, se abordan aspectos como los daños que causa el hostigamiento sexual en la víctima, que pueden ser de diversos tipos, físicos, económicos o psicológicos, como son: el estrés, constantes periodos de ausentismo ya sea laboral o académico, depresión, falta de confianza, baja autoestima, temor o disminución del rendimiento, por mencionar algunos; también se abordan los motivos por los cuales no se denuncia el hostigamiento, entre los que se encuentran la angustia de revivir la conducta, el temor a que vea dañada su reputación, miedo a que se les culpe de haberlo provocado con su forma de vestir o de comportarse, por temor a ser despedidos de su empleo o a cualquier otra represalia. Además se toca el tema de la indeseabilidad, es decir, la falta de aceptación de la conducta de asedio con fines lascivos dirigida al sujeto pasivo,

misma que esta representada por el rechazo, ya sea de manera verbal o no verbal.

En el último capítulo, que es el número cuatro, se hace referencia a las relaciones que implican subordinación como son las laborales, docentes o domésticas, puesto que son el escenario más común para que se manifieste dicho ilícito, además debido a que la subordinación aparece como un elemento objetivo necesario para la tipificación del hostigamiento sexual, se analiza más a fondo; sin embargo también se abordan las relaciones entre los sujetos que cuentan con igualdad de jerarquía, del hostigamiento sexual que se da de un inferior jerárquico o subordinado hacia su superior en jerarquía, del hostigamiento por parte de un desconocido o de una persona que no tiene relación alguna con el sujeto pasivo, así como de la incidencia que tiene el multicitado delito, misma que refleja que esta conducta es más común de lo que parece y tiene un gran impacto en la sociedad, se sabe que no sólo la padecen mujeres sino también hombres, ya sea por personas de su mismo sexo o del sexo contrario.

Finalmente, es primordial señalar que a lo largo del presente trabajo de investigación, se procura resaltar la finalidad de la modificación propuesta en él, que consiste en lograr la protección de aquellos sujetos víctimas de un asedio sexual con fines lascivos, que no cumplen con la calidad que exige el tipo penal del artículo 259 BIS, es decir, que no son subordinados; es así como la presente investigación indica la problemática existente para la adecuación de la referida conducta al tipo penal, poniendo a consideración una solución con la cual se podría configurar el hostigamiento sexual sin que se requiera de calidad en los sujetos tanto activo (superior jerárquico) como pasivo (subordinado), de tal manera que la víctima de este injusto no quede en estado de indefensión, sino que encuentre protección y apoyo en la norma jurídica y que su libertad sexual sea debidamente protegida.

El ser humano es complejo y evoluciona rápidamente, por lo que el derecho debe adaptarse a medida que la sociedad lo necesita, procurando regular todas y cada una de las circunstancias o hechos que se presentan día con día, que

puedan afectar de alguna forma la convivencia entre las personas o su propia integridad, salvaguardando bienes jerárquicamente valiosos para los hombres como la vida, la salud, la propiedad o la libertad, estableciendo penas para todos aquellos que los vulneren o pretendan vulnerarlos. En este orden de ideas, el derecho penal al establecer el delito de hostigamiento sexual, busca salvaguardar la libertad sexual de las personas, estableciendo la pena correspondiente para quienes afecten el referido bien jurídico tutelado.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

1.1 DEFINICIÓN DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Actualmente el hostigamiento sexual es un tema que poco a poco recibe más atención y que la gran mayoría de las personas hemos escuchado mencionar por lo menos una vez, pero lo cierto es que a pesar de que sabemos que es un problema social desde hace mucho tiempo, realmente no conocemos a ciencia cierta ni la magnitud del problema ni sus consecuencias, esto puede ser debido a las trabas que pone la víctima para denunciar, a la falta de difusión o al desinterés de aquellos que piensan que el hostigamiento sexual es una “exageración de las mujeres”, aun cuando sabemos que los varones también se han convertido en víctimas de esta conducta.

Gran cantidad de personas relacionan el hostigamiento sexual con el ámbito laboral, ya que es donde más incidencia tiene, pero es importante que aclaremos que no sólo se presenta en dicho ámbito sino también en el doméstico, gubernamental, en instituciones educativas o en el entorno común.

Para entender mejor este tema es necesario establecer qué es el hostigamiento sexual. El Diccionario de la Lengua Española define hostigar (palabra derivada del hostigamiento) como “Perseguir, molestar a uno”.¹

Por su parte el Diccionario Grijalbo, indica que hostigar es “Acosar, incordiar con mofa, chanza, etc. Incitar a alguien para que lleve a cabo alguna cosa”², de esta definición se desprende la palabra *Acosar* cuyo significado es “Perseguir de cerca y tenazmente. Importunar reiteradamente”.³

¹ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, Barcelona, Océano, p. 356.

² *Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, Barcelona, Grijalbo Mondadori, 2000, p. 910.

³ *Ibidem*, p. 21.

Finalmente, el tratadista Julio Martínez Vivot nos dice que *sexual* es “lo relativo al sexo o a los sexos”⁴, mientras que la palabra *sexo* se refiere a la “condición orgánica que distingue al macho de la hembra en los seres humanos, en los animales y en las plantas. Órganos sexuales”.⁵ También se puede entender como el “conjunto de características somáticas, funcionales y psíquicas que distinguen al hombre de la mujer”.⁶

Atendiendo a las definiciones anteriores podemos deducir que el hostigamiento sexual es un comportamiento que consiste en perseguir a otro y de connotación sexual.

Patricia Kurczyn Villalobos nos proporciona una definición de hostigamiento sexual, dada por la Universidad de Australia Occidental, la cual establece que debe entenderse como “un comportamiento inaceptable...una conducta con un componente sexual que es incómodo, no solicitado y una actitud no correspondida”.⁷

Para tener una visión más clara de que conductas pueden tener una connotación sexual, hacemos referencia a las enunciadas por el tratadista Martínez Vivot, quien señala:

- “... sin pretender agotar las situaciones. Ellas son:
- a) Abuso verbal o comentarios sexistas sobre la apariencia física del empleado.
 - b) Frases ofensivas o de doble sentido y alusiones groseras, humillantes o embarazosas.
 - c) Preguntas indiscretas sobre su vida privada.
 - d) Separarlo de los ámbitos propios del trabajo para que la conversación tenga mayor intimidad.
 - e) Conductas Sexistas generalizadas, destacando persistentemente la sexualidad en todos los contextos.
 - f) Insinuaciones sexuales inconvenientes y ofensivas.

⁴ Martínez Vivot, Julio, *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002, p. 9.

⁵ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 699.

⁶ Grandini González, Javier, *Medicina forense*, México, Distribuidora y Editora Mexicana, 1995, p. 82.

⁷ Kurczyn Villalobos, Patricia, *Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, [consultado 9-12-2011 a las 11:00 hrs.], p. 72, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1363>.

- g) Solicitud de relaciones íntimas, aun sin querer el coito, u otro tipo de conducta de naturaleza sexual, mediante promesas de beneficios o recompensas.
- h) Exigencia de favores sexuales bajo amenazas, implícitas o descubiertas, referidas al empleo.
- i) Exhibición de material pornográfico, como revistas, fotografías u objetos, así como colocar en las paredes del ámbito laboral imágenes de tal naturaleza.
- j) Tocamientos, roces o pellizcos deliberados y ofensivos.
- k) Cualquier ejercicio de violencia física o verbal”.⁸

Como podemos apreciar son múltiples las conductas que pueden tener una connotación sexual, conductas cuya percepción varía de persona a persona, algunos de los comportamientos antes enlistados son inaceptables o incómodos para ciertas personas mientras que para otras no lo son, es por ello que dado el grado de subjetividad al que nos enfrentamos en el hostigamiento sexual es de suma importancia que se haga presente el elemento de *indeseabilidad*, el cual consiste en que el sujeto pasivo sobre el cual recae la conducta hostigadora lleve a cabo alguna manifestación de rechazo de la misma, es decir, que exteriorice su incomodidad.

De acuerdo a los tratadistas Juan I. Carrillo M. y Miriam F. Carrillo P., el hostigamiento sexual abarca “las insinuaciones o propuestas sexuales no deseadas, las demandas de favores sexuales y otras conductas verbales o físicas de naturaleza sexual”.⁹

Hostigamiento sexual, según indica el jurista David Navarrete, es:

“toda acción cuya inoportunidad asedie a persona de cualquier sexo referido a los trabajadores en la relación de trabajo y cuando esté relacionada con el empleo. Una intrusión no buscada ni deseada, por hombres, o mujeres, los comportamientos, el espacio, el tiempo, la energía y el cuerpo”.¹⁰

⁸ Op. cit., nota 4, p. 24.

⁹ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P., Miriam F., *El hostigamiento y el acoso sexual en México*, 2a. ed., México, Carrillo Hermanos e Informática, 2005., p. 58.

¹⁰ Navarrete Rodríguez, David, *Los delitos sexuales en el Derecho Penal*, México, SISTA, 2006, p. 355.

Existe otra definición que establece que “es toda presión de naturaleza sexual, sea física o verbal, ejercitada por su superior, no deseada por quien la sufre, que surge en la relación de empleo y que arroja como resultado, desde un ambiente de trabajo hostil hasta la pérdida total del trabajo”.¹¹

En las dos últimas definiciones se aprecia que se contempla el hostigamiento sexual exclusivamente en el ámbito laboral, más no en el ámbito docente o doméstico por ejemplo, asimismo, se indica que dicha conducta debe ser ejercitada por un superior jerárquico, y cuyo resultado podría ser la pérdida del empleo.

El jurisconsulto López Betancourt señala que *“desde el punto de vista gramatical, podemos entender por hostigamiento sexual, toda conducta que avasalle, violente, exija y comprima a otra persona, manifestando inequívocamente una petición o solicitud sexual de manera insistente y no aceptada”*¹². Este concepto resulta el más adecuado para los fines de la presente investigación, puesto que puede ser aplicada en el ámbito común y no sólo en el laboral, ya que no se requiere que la conducta sea ejercida sobre un subordinado, estaríamos hablando de que dicha conducta podría ser dirigida hacia un superior jerárquico de parte de un subordinado, o bien, podría presentarse entre iguales.

1.1.1 ASPECTO LEGAL.

El hostigamiento sexual lo encontramos contemplado en la Legislación Penal Federal, como un delito de naturaleza sexual, bajo el numeral 259 BIS, que a la letra indica:

“Artículo 259 BIS. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones

¹¹ Idem.

¹² López Betancourt, Eduardo, *Delitos en particular*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008, t. II, p. 93.

laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida”.

Este artículo se localiza en el Título Decimoquinto del Código Penal Federal, en el que se establecen como bienes jurídicamente tutelados la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

Así pues, podemos entender según la definición legal, que estamos en presencia del delito de hostigamiento sexual cuando existe un asedio reiterado con fines lascivos valiéndose de una posición jerárquica derivada de una relación que implique subordinación y que es dirigida a persona de cualquier sexo, es decir, para que se configure este delito necesariamente la conducta hostigadora debe ser desplegada por un superior jerárquico hacia un subordinado.

1.1.2 ASPECTO FILOSÓFICO.

Etimológicamente la palabra filosofía quiere decir “amor a la ciencia (φιλος, amor, amante; σοφος, σοφια, ciencia, sabiduría)”¹³, otra definición la encontramos en el Diccionario de la Lengua Española, como la “Ciencia que trata de la esencia, propiedades, causas y efectos de las cosas naturales”.¹⁴

¹³ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, *Filosofía del Derecho*, México, Harla, 1995, p. 2.

¹⁴ Op. cit., nota 1, p. 356.

Para el Doctor Luis Alfonso Dorantes la filosofía es “la reflexión que se hace sobre un objeto cualquiera (tomando éste en su más amplio significado: como algo que se estudia), tratando de descubrir su esencia, su valor o su sentido”.¹⁵

Ahora bien, sobre la filosofía del derecho podemos decir que “se caracteriza por investigar los fines que éste persigue, y por la forma en que los persigue. Entre los temas fundamentales que estudia está el de cómo debe ser el derecho; pero para poder llevar a cabo este estudio es necesario que averigüe previamente los valores jurídicos”.¹⁶

En la convivencia con nuestros semejantes nos topamos con diversas normas que rigen a la sociedad, entre ellas se encuentran las normas morales:

“que son de orden individual o social, constituyen deberes elementales impuestos por los sentimientos de moralidad del grupo social para su propio bienestar...; su violación trae como consecuencia el remordimiento (desaprobación de la propia conciencia al acto realizado), o el desaprecio social, o ambas sanciones a la vez”.¹⁷

La moral atiende a las buenas costumbres o formas de comportamiento que tienen los individuos en una determinada época y lugar, que son socialmente aceptadas, por ello son variables.

Es posible decir que las normas morales se encuentran íntimamente unidas a las jurídicas (aunque no siempre coinciden), éstas últimas logran los fines que se proponen las primeras, para intentar comprenderlo con mayor claridad pondremos un ejemplo, una norma moral sería “no apropiarnos de cosas ajenas sin el consentimiento de la persona que pueda otorgarlo”, pero debido a que las normas morales no son coercibles, su única sanción se encuentra en el repudio de la gente, justo en este punto es donde entra la norma jurídica penal, al establecer el robo como un delito, así como su respectiva pena. Es el caso del asedio sexual, conducta moralmente rechazada y jurídicamente regulada por el derecho penal en el delito de hostigamiento sexual.

¹⁵ Op. cit., nota 13, p. 2.

¹⁶ Dorantes Tamayo, Luis Alfonso, op. cit., nota 13, p. 15.

¹⁷ Moto Salazar, Efraín, *Elementos de Derecho*, 46a. ed., México, Porrúa, 2001, p. 3.

Como lo mencionamos anteriormente, los valores son importantes para la filosofía del derecho ya que con ellos se determina cómo debe ser el derecho, estos valores tienen un carácter enteramente subjetivo, puesto que, lo que es valioso para mí, para otro puede no serlo y viceversa. En el hostigamiento sexual encontramos un alto grado de subjetividad, por ejemplo, un piropo recibido de un compañero de trabajo puede ser considerado por algunos como una conducta de flirteo, mientras que para otros, puede tener un contenido lascivo.

Como coloquialmente se dice “cada cabeza es un mundo”, somos libres de pensamiento y sentimiento, por lo tanto, también tenemos libre albedrío. Al respecto nos permitimos transcribir las siguientes líneas del tratadista Alfonso Dorantes:

“...Mas libre albedrío o libre arbitrio no quiere decir que el individuo no esté sujeto a ninguna norma o regla. Y cuando se trata de una norma jurídica, su voluntad debe plegarse a lo que determina dicha norma, independientemente de la facultad que tiene para valorarla en cuanto a su justicia o injusticia. (Acepto que la Tierra no se mueve, ‘eppure si muove’ [y sin embargo se mueve]). En todos sus actos estará en aptitud de escoger entre ser justo o injusto, entre actuar lícita o ilícitamente. Y por esta libertad que tiene para realizar o no el valor jurídico, es responsable jurídicamente de sus actos. A *contrario sensu*, sino tuviera esa libertad, no tendría esta responsabilidad...”¹⁸

Basados en lo anterior podemos concluir que es de suma importancia respetar los ideales de las personas y no olvidar que nuestra libertad termina donde empieza la de los otros, pero sobre todo hay que responsabilizarnos de cada uno de nuestros actos asumiendo sus consecuencias; en este sentido se puede suponer que no importa si para nosotros una determinada conducta no debiera ser considerada como hostigamiento sexual, debemos asumir la pena correspondiente si así lo establece la ley.

¹⁸ Op. cit., nota 13, p. 144.

1.2 LOS FINES LASCIVOS.

Dentro del tipo penal del tipo penal del delito de hostigamiento sexual del Código Penal Federal, se localizan los términos *fin* y *lascivos*, plasmados en el artículo 259 BIS, de la siguiente forma: “Al que con fines lascivos...”.

La palabra “fin” proviene del latín *finis* que se traduce como *límite o fin*, significa término, remate o consumación de algo, finalidad, meta, abarcar, último o morir¹⁹; aplicada al delito en estudio, el concepto que resulta más adecuado es “objeto o motivo con que se ejecuta una cosa”.²⁰

El vocablo “lascivos” proviene del latín *lascivus*, que es perteneciente o relativo a la “lascivia”, cuyo origen latino es *lascivia*, término que significa “propensión al disfrute de los placeres carnales”.²¹ Algunos sinónimos de lascivo son: lujurioso, erótico, carnal, lúbrico, cachondo y libidinoso.²²

Sostiene el jurista Eduardo López Betancourt, que el tipo penal del delito en cuestión, al referirse a los fines lascivos está requiriendo que la conducta, en este caso el asedio, se realice con el fin de obtener actos sexuales.²³ Ahora bien, un acto sexual se refiere al goce y deleite de los sentidos, actos que provocan en el sujeto activo placer carnal o lujuria.²⁴

Algunos de estos actos sexuales pueden consistir en:

“Rozamientos innecesarios, contactos físicos no deseados, notas sexualmente molestas, sugestivas o descorteses, miradas concupiscentes hacia el cuerpo de una persona, invitaciones comprometedoras; solicitudes de favores sexuales; exhibición en el lugar de trabajo de objetos, imágenes, láminas o figuras sexualmente sugestivas o degradantes.

Observaciones, advertencias, actos que los empleados encuentran degradantes o insinuaciones sexuales acompañadas por promesas de recompensas o represalias.

¹⁹ *Diccionario Anaya de la Lengua*, Madrid, Grupo Anaya, 1991, p. 453.

²⁰ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 19, p. 356.

²¹ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 12, p. 574.

²² *Diccionario de Sinónimos y Antónimos*, Barcelona, Océano, p. 405.

²³ Op. cit., nota 12, p. 95.

²⁴ Valenzo Pérez, Pablo, *Delitos. Estudio dogmático-práctico de los delitos contra la vida y salud personal; delitos contra el patrimonio y delitos contra la libertad e independencia sexuales*. México, Delma, 1999, pp. 144 y 145.

Toda forma de insinuación, de solicitud y de comportamiento con connotaciones sexuales no deseadas y que es realizada por un administrador, un superior, un colega o un cliente, que humilla o amenaza en su integridad a la persona a quien va dirigida...”²⁵

En relación a este tipo de actos, el tratadista Pablo Valenzo Pérez, refiere que es necesario que el agente tenga la intención lasciva, de lujuria, de sentir placer carnal, de este modo un beso dado con intención lasciva constituye un acto sexual, mientras que un beso dado como demostración de cariño o afecto, no lo es; es por ello que en algunos casos resulta difícil o casi imposible demostrar la intención lasciva.²⁶

Los fines lascivos son tan subjetivos que para comprobar la existencia de los mismos sería necesario un informe psicológico del hostigador ya que el fin lascivo varía de persona a persona,²⁷ así pues, lo que alguien puede considerar como un piropo o un halago, para otro puede ser molesto u ofensivo puesto que infiere que existe un fin lascivo en el sujeto activo.

El licenciado David Navarrete Rodríguez sostiene que con la expresión “Al que con fines lascivos”, el artículo 259 BIS, del Código Penal Federal, está determinando al hostigador o sujeto activo del delito, cuyo propósito representa “un desajuste de orden psicológico al querer satisfacer un deseo sexual en forma unilateral dirigido hacia otra persona de indiferente sexo”.²⁸

De lo anterior se puede concluir que los fines lascivos son un elemento eminentemente subjetivo dentro del hostigamiento, de difícil comprobación y cuyo propósito es de naturaleza sexual, tienden a la satisfacción de un placer carnal, se manifiestan de diversos modos y son dirigidos tanto a hombres como a mujeres.

²⁵ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P. Miriam F., nota 9, op. cit., p. 57.

²⁶ Op. cit., nota 24, p. 144.

²⁷ Reynoso Dávila, Roberto, *Delitos Sexuales*, 4a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 29.

²⁸ Op. cit., nota 10, p. 356.

1.3 EL ASEPIO REITERADO.

La palabra “asedio” proviene del latín *obsidium*, que procede de *obsidere*, que a su vez se deriva de *sedere*, que se traduce como “estar sentado”, es la acción y efecto de “asediar”, término que significa importunar innecesariamente o atosigar, algunos sinónimos de asediar son fastidiar, molestar o insistir.²⁹

El Diccionario de la Lengua Española indica que asediar es “importunar sin descanso”³⁰, mientras que el Diccionario Grijalbo señala que consiste en “molestar incesantemente a alguien con preguntas, ruegos, etc.”.³¹

Por otra parte, el vocablo “reiterado” significa aquello que se hace o se dice repetidamente, se deriva de la palabra “reiterar”, misma que proviene del latín *reiterare*, que procede de *iterare* que se traduce como repetir o renovar³², por lo tanto, reiterar significa “repetir, insistir en hacer o decir una cosa”.³³

Entre los sinónimos de la palabra reiterar se encuentran los siguientes: redoblar, repetir, reproducir, redundar, confirmar, volver.³⁴

El licenciado David Navarrete Rodríguez sostiene que asediar reiteradamente es “incomodar, molestar o agobiar a una persona sin descanso y con actos repetitivos, cuyos propósitos son de orden sexual o carnal”.³⁵

De los conceptos anteriores salta a la vista que el tipo penal del hostigamiento sexual al establecer el asedio reiterado con fines lascivos, se refiere a que el sujeto activo moleste incesantemente al sujeto pasivo con el fin de obtener placeres carnales o sexuales. Se requiere de insinuaciones verbales o físicas, que necesariamente deben ser repetidas y no deseadas por la persona a quien van dirigidas.

Al respecto el jurista Roberto Reynoso Dávila manifiesta que “la acción debe ser reiterada, o sea, habrá de ser repetida y sistemática, causándole así de

²⁹ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p.107.

³⁰ Op. cit., nota 1, p. 72.

³¹ Op. cit., nota 2, p. 163.

³² *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 827.

³³ *Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, op. cit., nota 2, p. 1438.

³⁴ *Diccionario de Sinónimos y Antónimos*, op. cit., nota 22, p. 586.

³⁵ Op. cit., nota 10, p. 356.

alguna manera incomodidad al pasivo, dado su carácter de subalterno en relación con el agente”³⁶, de lo cual se puede deducir que con una sola acción o un solo incidente no se configura el hostigamiento sexual, ya que el Código Penal Federal expresamente dice “asedio reiterado”.

De igual forma, el doctrinario Eduardo López Betancourt señala: “no descartamos la opinión de que se trata de un delito plurisubsistente ya que asedio indica repetir, esto es, reiterar la conducta enfadosa en perjuicio del sujeto pasivo”.³⁷

Contrario a la opinión anterior se encuentra el jurista Elpidio González, quien sostiene que:

“Existen instituciones, textos legales y autores que niegan la posibilidad de que un solo incidente pueda constituir acoso sexual, y esas opiniones están innegablemente apoyadas por el contenido semántico de la palabra ‘acoso’, hostigamiento o asedio en otros idiomas, que requiere la pluralidad de acciones, como lo es también en el diccionario de la lengua castellana. También estamos quienes opinamos que en los casos claros, determinantes, agresivos, graves, los avances sexuales son legalmente reprochables, y ya existen fallos y resoluciones que, haciendo mérito de la realidad, así lo han consagrado.

Consideramos que la mortificación a que es sometida la persona se agrava, en algunos casos, ante la ominosa sorpresa de que es víctima, más indefensa, justamente, por lo inesperado de la agresión sexual...”³⁸

Ahora bien, en relación al asedio, de acuerdo al tratadista Pablo Valenzo Pérez, este puede consistir en “invitaciones, ofrecimientos o amenazas veladas, referentes a propósitos lascivos”³⁹, que como establecimos con anterioridad, deben presentarse en forma reitera, es decir, realizarse en repetidas ocasiones.

³⁶ Op. cit., nota 27, p. 22.

³⁷ Op. cit., nota 12, p. 97.

³⁸ González, Elpidio, *Acoso sexual*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 11.

³⁹ Op. cit., nota 24, p. 158.

El tratadista Vicente Garrido Genovés⁴⁰, señala otras formas de asedio o comportamientos de persecución obsesiva, y entre ellas están las llamadas telefónicas, vigilancia en el hogar o en el trabajo, seguir a alguien por la calle, envío de cartas o correos electrónicos, enviar regalos no solicitados.

Las conductas de asedio mencionadas en líneas precedentes son de carácter enunciativo más no limitativo, además llegan a presentarse una o varias de ellas dirigidas a una misma persona, como por ejemplo invitaciones, llamadas telefónicas y envíos de regalos al mismo sujeto pasivo, pero es importante que siempre se realice con fines lascivos para que esa conducta de asedio sea considerada como hostigamiento sexual.

Para concluir diremos que el asedio reiterado con fines lascivos debe interpretarse como “la conducta repetitiva de una persona ejercida sobre otra, con la finalidad de lograr de ella la aceptación para realizar con el agente, actos que le proporcionan deleites carnales o sexuales, debido a la molestia, y al agobio sin descanso a que se somete al sujeto pasivo”.⁴¹

1.4 LA POSICIÓN JERÁRQUICA Y LA RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN.

Se sabe que por naturaleza el hombre es un ser social, como bien lo dijo Aristóteles “Por naturaleza el hombre es un animal social; el individuo que no sea social por motivos naturales, que no accidentales, es o indigno de nuestra atención o más que humano. La sociedad es parte de la naturaleza y antecede al individuo”.⁴² En efecto el ambiente social, constituye una parte primordial en la vida de todo individuo (como sucede en el caso de la formación de la personalidad), dentro del ambiente social se establecen las relaciones entre individuos ya sea de mayor o menor significado, son de diversos géneros y su estudio corresponde a la psicología social, misma que consiste en “el estudio de

⁴⁰ Garrido Genovés, Vicente, *Amores que matan. Acoso y violencia contra la mujer*. 3a. ed., Barcelona, Algar, 2001, pp. 22 y 23.

⁴¹ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 158.

⁴² Farné, Mario, *Vida y psicología*, México, Selecciones del Reader's Digest, 1995, p. 427.

las acciones recíprocas entre los hombres, el estudio de los miembros de una sociedad en sus relaciones mutuas y en relación con dicha sociedad, y el estudio del desarrollo, del cambio y de la naturaleza de los comportamientos intermitentes”.⁴³

Debido a esta naturaleza social las personas logran desarrollar su capacidad para relacionarse con los demás y tienden a formar grupos, como por ejemplo, la familia, los amigos, los equipos deportivos, etc., y cada uno de estos grupos comienza a organizarse, propiciando así la aparición de la jerarquía. En relación a esto, Barrie Stacey nos proporciona una definición de lo que se considera como estructura social y hace mención de los factores básicos que la forman:

“... Después de haber definido la estructura social como la distribución e interrelación de clases, estratos y grupos sociales, Levada (1973) describe de la siguiente manera los factores básicos que forman la estructura social:

a) Diferenciación ‘horizontal’ de funciones entre esferas separadas complementarias de actividad social (un ejemplo de esto es la división de esferas de la producción social).

b) Diferenciación jerárquica ‘vertical’ de funciones entre los diversos niveles de administración social,

c) Funcionalización de estructuras ‘extrañas’ a un sistema dado de estructuras sociales...”⁴⁴

Para entender más claramente que es la jerarquía (diferenciación vertical como señala Barrie Stacey), nos permitimos transcribir la definición contenida en el Diccionario de la Lengua Española, la cual indica que es el “orden o grado de las distintas personas o cosas de un conjunto. Cada una de las categorías de una organización”.⁴⁵

Por su parte el jurista Rafael de Pina refiere que jerarquía es el “orden de precedencia establecido legalmente entre autoridades y funcionarios de una organización administrativa, política o judicial”.⁴⁶

⁴³ Ibidem, p. 429.

⁴⁴ Barrie, Stacey, *Psicología y estructura social*, México, Continental, 1982, p. 10.

⁴⁵ Op. cit., nota 1, p. 444.

⁴⁶ De Pina Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 335.

La jerarquía es pues, una forma de organización que es muy clara de percibir, “y cada uno de sus miembros, al encontrarse determinado por arriba y por abajo, como superior y como subordinado, adquiere, por decirlo así, una más segura definición de su sentimiento sociológico de la vida”.⁴⁷

Respecto a la subordinación, podemos entender que es la “sujeción a la orden, mandato o dominio de uno. Relación de dependencia entre dos elementos de categoría diferentes”.⁴⁸

El tratadista Pablo Valenzo Pérez al respecto de la posición jerárquica y la relación de subordinación refiere lo siguiente:

“...jerarquía...significa, orden o grados de otras personas y cosas, jerárquica significa, lo perteneciente o lo relativo a la jerarquía. Subordinar (lat. *sub* que significa bajo y *ordinare* que significa ordenar) significa, sujetar personas o cosas a la dependencia de otras. Clasificar algunas cosas como inferiores en orden con respecto de otras.

Subordinación significa, sujeción al mando orden o dominio de uno.

Subordinado es el participio pasivo de subordinar y significa persona sujeta a otra o dependiente de ella, por tal razón, el agente debe tener mando o grado superior en relación al sujeto pasivo, el cual debe depender de dicho superior jerárquico, por sus relaciones de mando obediencia”.⁴⁹

Del texto anterior se puede apreciar el vínculo existente entre la posición jerárquica y la relación de subordinación, podríamos decir que la última se da dentro de un orden jerárquico en el cual una persona se localiza en una posición de supraordinación, mientras que otra persona se convierte en su subordinado; ambos conceptos se encuentran claramente plasmados en el delito de hostigamiento sexual regulado en el artículo 259 BIS del Código Penal Federal, en él encontramos las siguientes líneas: “...valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas, o cualquier otra que

⁴⁷ Simel, Georg, *Sociología 1: Estudio sobre las formas de organización*, Madrid, Alianza, 1986, p. 175.

⁴⁸ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 716.

⁴⁹ Op. cit., nota 24, p. 158.

implique subordinación...”; en ellas se observa que necesariamente el sujeto pasivo debe estar subordinado al sujeto activo, la razón por la cual se requiere que el sujeto activo se valga de su posición jerárquica para desplegar la conducta hostigadora, estriba en la suposición de que para que alguien se encuentre en la posibilidad de causarle un mal a otro, generalmente debe estar ubicado en una posición jerárquica que implique supraordinación respecto a ese otro (el cual sería un subordinado), de tal modo que tenga la posibilidad de hacer uso del poder que le otorga a un determinado sujeto la investidura de superior jerárquico, sobre sus subordinados, a fin de lograr sus propósitos.

Por lo general se considera de suma importancia la obediencia a la autoridad, principio que intenta justificarse sosteniendo que “una sociedad puede ser eficiente y estar organizada sólo cuando existe una jerarquía estable, en la cual algunos individuos tienen poder sobre los demás”.⁵⁰ Sin embargo no hay que perder de vista que una orden debe ser obedecida siempre y cuando no atropelle nuestros derechos o cause una afectación o daño a nuestra persona.

⁵⁰ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 465.

CAPÍTULO 2

BREVE ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

2.1 ANTECEDENTES.

Los delitos sexuales fueron denominados por antiguos criminalistas como “delitos de carne”, según refiere el tratadista Francesco Carrara, mismos que procedían del apetito sexual, entre estos delitos se encontraban “las libídines *contra natura*, el estupro, el adulterio, el rapto, el concubinato, el ultraje al pudor, el lenocinio y la bigamia, que les parecieron delitos congéneres por estar informados y ser producidos por la misma pasión, vale decir, por el apetito carnal”.⁵¹

Para denominar apropiadamente a un delito como “sexual”, es necesario que reúna dos condiciones:

“a) 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, que puede consistir en simples caricias o tocamientos libidinosos, como en el delito de atentado al pudor, o en las distintas formas del ayuntamiento sexual que sean normales o *contra natura*, como en el delito de violación, y

b) Que los bienes jurídicos dañados o afectados sean relativos a la vida sexual del ofendido, como son la libertad sexual o la seguridad sexual del paciente”.⁵²

El delito de hostigamiento sexual cumple con ambas condiciones puesto que su naturaleza es de carácter sexual y atenta contra la libertad sexual de la víctima, por lo que puede ser denominado o clasificado como un delito sexual.

⁵¹ Carrara, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Bogotá, Temis, p. 9, cit. por Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, p. 15.

⁵² *Ibidem*, pp. 15 y 16.

Ahora bien, hay que resaltar que no es fácil lograr la unificación del bien jurídico protegido en los delitos sexuales dada la totalidad de figuras que estos comprenden, debido a que “revisten caracteres muy diferentes entre sí, y es frecuente que en ellos se encuentre una compleja red o entrecruzamiento de intereses sociales que son objeto de consideración y tutela”.⁵³

Se han empleado diferentes denominaciones por distintos países para los delitos que “en algo afectan la honestidad sexual”, como lo menciona el jurisconsulto Roberto Reynoso, y que a continuación se transcriben:

“El Código francés: ‘Atentados contra las costumbres’.

El Código italiano; ‘Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres’.

El Código alemán: ‘Crímenes y delitos contra la moralidad pública’.

El Código danés: ‘Atentado contra las buenas costumbres’.

Los Códigos de Nueva York y California: ‘Delitos contra la decencia y la moral públicas’.

El Código de Perú: ‘Delitos contra las buenas costumbres’.

Los Códigos de Venezuela y Uruguay: ‘Contra las buenas costumbres y el orden de la familia’.

El Código de Colombia: ‘Delitos contra la libertad y el honor sexual’.

El Código español: ‘Delitos contra la honestidad’.”⁵⁴

El hostigamiento sexual ha estado presente en la sociedad desde hace mucho tiempo pero su reconocimiento en nuestra legislación tiene solo un par de décadas, como lo veremos más adelante.

Con el pasar de los años la participación de la mujer en la vida económica ha ido en aumento, por diversos motivos, ya sea en razón de la necesidad de mejorar su posición económica, de poder solventar sus gastos, por alcanzar su independencia, o por la satisfacción de tener éxito en su vida profesional. Lo cierto es que en la actualidad son pocas las parejas en las que sólo uno de los cónyuges

⁵³ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, p.16.

⁵⁴ Ibidem, pp. 17 y 18.

trabaja, y si a ello le sumamos las personas solteras que participan en el sector laboral, nos damos cuenta que ha habido un incremento considerable en la diversidad de género de la población económicamente activa, así como en la diversidad de creencias, edades, estado civil y preferencias sexuales.

El tratadista Vázquez Vialard sostiene que:

“hace cincuenta años gran parte de las mujeres realizaban las tareas propias del hogar, mientras que en la actualidad la mayoría de ellas, con prescindencia de su estado civil, lo hacen como trabajadoras ‘en relación de dependencia’, en las actividades de la vida laboral. Esa intervención de la mujer que, no sólo actúa en niveles de producción, sino que alcanza a los mandos medios, de dirección, asesoramiento, etc., se traduce en un aporte de psicología a los distintos ambientes laborales”.⁵⁵

Para los años sesenta la participación de la mujer en la vida laboral ya había alcanzado un número significativo, lo que ocasionó que algunos hombres vieran amenazados sus puestos de trabajo, ocasionando así que “a las mujeres se les asignaran tareas menores con bajos salarios, o bien que se las acosara sexualmente para humillarlas, en un intento de categorizarlas como trabajadoras de segunda clase”.⁵⁶

En la década de los setenta las conductas de acoso sexual, en particular en el ámbito laboral, se mostraron como un problema social que requería la intervención de la autoridad para poder frenarlas y sancionarlas.

Es así que en Estados Unidos de América entidades feministas denunciaron públicamente las presiones ejercidas “sobre personas del sexo opuesto, y aun del mismo sexo, en muestra de autoridad, poder o superioridad, y basándose en ello, para obtener sus favores sexuales o su sometimiento”.⁵⁷

⁵⁵ Vázquez Vialard, Antonio, *Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Buenos Aires, Astrea, 1989, pp. 9 a 12, cit. por Tenca, Adrián Marcelo, *Delito de acoso sexual*, Buenos Aires, La Rocca, 2009, pp. 30 y 31.

⁵⁶ Tenca, Adrián Marcelo. op. cit., p 31.

⁵⁷ Martínez Vivot, Julio, op. cit., nota 4, p. 2.

El jurista Martínez Vivot⁵⁸ señala que estas organizaciones feministas sostuvieron que las mujeres, individualmente y como grupo, se veían humilladas al ser tratadas como objetos sexuales, para ser utilizadas por los hombres.

El doctrinario Adrián Tenca refiere que:

“La base normativa para estos reclamos estaba dada por el tít. VII del Acta de Derechos Civiles de 1964, que disponía que era ilegal para un empleador hacer discriminaciones entre empleados por razones de sexo, brindando de esta forma un instrumento para luchar contra este tipo de prácticas”.⁵⁹

Fue hasta 1975 cuando la expresión “acoso sexual” comenzó a divulgarse en Estados Unidos, en la versión inglesa de ella que es *sexual harrassment*, que significa aquello, según indica el jurista Reynoso Dávila, quien continua diciendo que conforme a un diccionario de la lengua inglesa, “*harras*” significa acosar, atosigar, hostigar, hostilizar y según otro, quiere decir hacer repetidos ataques contra alguien.⁶⁰

Después de que Estados Unidos reconociera el acoso sexual, legislaciones europeas y latinoamericanas se vieron influenciadas incluyéndolo como fuente de responsabilidad laboral, algunas de ellas fueron:

“1. Canadá. El Código de Trabajo canadiense establece en la secc. 247.21, que todo empleado tiene derecho a no ser acosado sexualmente por el empleador. La norma es aplicada para los empleados del gobierno federal, pudiendo los estados dictar sus propias normativas.

2. Irlanda. La ley de igualdad en el empleo dispone la responsabilidad del empleador por acoso sexual contra sus empleados durante el tiempo de contrato.

3. Nueva Zelanda. En la Ley de Contrato de Trabajo se establecen las circunstancias por las cuales se considera que el empleador ha cometido acoso sexual, a saber: 1) cuando hacen requerimientos de intercambio sexual o situaciones similares que impliquen una promesa de tratamiento preferencial o una amenaza que pueda afectar sus condiciones; 2) cuando utilicen palabras o actitudes de

⁵⁸ Ibidem, p. 3.

⁵⁹ Op. cit., nota 55, p. 32.

⁶⁰ Op. cit., nota 27, p. 28.

naturaleza sexual, que sean rechazadas por el empleado y que le provoquen depresión.

4. Bélgica. La ley de protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo, del 11 de junio de 2002, protege a los empleados contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo. El acoso sexual en el trabajo es definido como 'toda forma de comportamiento verbal, no verbal o corporal de naturaleza sexual, cuyo responsable sabe o debería saber que dichas conductas afectan la dignidad de las mujeres y de los hombres en los lugares de trabajo'.

5. Chile... Como inciso segundo del art. 153 se establece lo siguiente: 'las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ellas, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo'.

6. Costa Rica. En febrero de 1995 se sancionó la ley 7476, contra el hostigamiento sexual en el empleo y la docencia, actualizada el 20 de octubre de 2000.

...

Al definir el acoso, el art. 3º expresa: Se entiende por acoso u hostigamiento sexual toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos: a) condiciones materiales de empleo o de docencia; b) desempeño y cumplimiento laboral o educativo; c) estado general de bienestar personal. También se considera acoso sexual la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados".⁶¹

Con el paso del tiempo el concepto de acoso sexual que tenían las agrupaciones feministas experimento un cambio referente a si "el acoso sexual debe conceptuarse como un acoso en el que se utiliza el sexo (entre otras cosas) para lograr poder, o como un acoso en el que se usa el poder para obtener

⁶¹ Tenca, Adrián Marcelo, op. cit., nota 55, pp. 38 a 41.

sexo⁶², es decir, se debe entender como una conducta de poder o como una conducta sexual.

Entre los códigos penales que contemplan el hostigamiento sexual encuentras los siguientes:

“a) CÓDIGO PENAL ARGENTINO.- El proyecto Tejedor, adaptado por la providencia de Buenos Aires como en 1877, en su artículo 383, ines. 16 y 17, y en el Código Penal de 1886, Artículo 243, ines. 9 y 10, reprimen al funcionario público que seduce a la Mujer que litiga ante él, y al que lo hace con una Mujer detenida o sentenciada, que está a su cargo. También incluyen en la protección a la hija de aquella.

No existe explicación alguna, pero en la redacción del Código vigente de 1921, esas disposiciones fueron excluidas.

En modernas legislaciones, como el Acta de Igualdad de Oportunidades ene. Empleo de Wisconsin, E.U., existen disposiciones que también protegen a las personas contra la Discriminación en el empleo, cuando tienen por base la orientación sexual del postulante.

b) CÓDIGO PENAL DE CUBA.- de 1988, en sus Artículos 301 y 302, consideran como único sujeto pasivo posible de este delito del funcionario a la Mujer.

c) CÓDIGO PENAL DE INDIA, ESTADOS UNIDOS.- Artículo 44, denomina también persona al asediado.

d) CÓDIGO PENAL DE MAINE, ESTADOS UNIDOS.- Reprime el hostigamiento, cualquiera sea (sic) su especie, cuando tiene por causa las características personales protegidas o no prohibidas por la Constitución Federal, la Constitución Estadual (sic), o las Leyes.

e) CÓDIGO PENAL DE ÓREGON, ESTADOS UNIDOS.- Entre sus definiciones Legales incluye la orientación Sexual: significa Heterosexualidad, Homosexualidad o Bisexualidad.

f) CÓDIGO PENAL DE PORTUGAL.- De 1982, en el Artículo 209, tampoco hace diferencia de género en la persona bajo el poder o el cuidado del funcionario.

g) CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.- De 1822 sólo consideraba como víctima posible a la Mujer; en 1989 el Legislador español, al tratar este tema es los Artículos 383 y 384, del nuevo Código, introdujo expresamente en ellos el

⁶² Wise, Sue y Stanley, Liz, *El acoso sexual en la vida cotidiana*, Barcelona, Paidós, 1992, p. 63.

sustantivo persona, para designar a la víctima, a fin de incluir también al Hombre en su protección.

h) CÓDIGO PENAL ITALIANO.- De 1930 en sus Artículos 520 y 521, determina al sujeto pasivo de la sollicitación sexual, como persona.

i) CÓDIGO PENAL SUIZO.- En el Artículo 194, es el único Código que contiene una disposición protegiendo expresamente a la Víctima de actos libidinosos Homosexuales”.⁶³

En nuestro país el Código Penal de 1871, el de 1929 y el de 1931 en sus textos originales no contemplaban el delito de hostigamiento sexual como tal, ya que es hasta la década de los noventa cuando se tipificó dicho ilícito.

En el Código Penal de 1871 bajo el título “Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres” se encontraban los siguientes ilícitos:

1. Delitos contra el estado civil de las personas.
2. Ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres. Se incluían la exposición, venta o distribución de objetos obscenos y ejecución pública de acciones impúdicas.
3. Atentados al pudor.
4. Estupro.
5. Violación.
6. Corrupción de menores.
7. Rapto.
8. Adulterio.
9. Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales.
10. Provocación a un delito y apología de éste o de algún vicio.

De acuerdo al juriconsulto Roberto Reynoso Dávila⁶⁴, el Código Penal de 1929, en títulos separados distinguió:

⁶³ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P., Miriam F., op. cit., nota 9, pp. 108 a 110.

⁶⁴ Op. cit., nota 27, p. 19.

- a) “Los delitos 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),
- b) “Los delitos contra la libertad sexual” (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto), y
- c) “Los delitos cometidos contra la familia” (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia u otros matrimonios ilegales).

Y continúa diciendo, que el Código Penal de 1931 distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos:

- a) “Delitos contra la moral pública”. Donde se incluyen 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), y
- b) “Delitos sexuales”. En el que se incluían los atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y el adulterio.

Asimismo el citado autor señala que mediante el decreto publicado el 21 de enero de 1991, el título “Delitos sexuales” cambió su denominación por “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, el delito de “atentados al pudor” fue nombrado como “abuso sexual” y es cuando por primera vez aparece el delito de “Hostigamiento Sexual”, mientras que el ilícito de raptó fue trasladado al título vigesimoprimeró denominado “Privación ilegal de la libertad”.

El 18 de mayo de 1999, se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación mediante el cual se reformaron diversas disposiciones en materia penal. “La reforma modifica de manera expresa, la denominación del Código Penal

para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para llamarse 'Código Penal Federal'.⁶⁵

De acuerdo al maestro Reynoso Dávila se reformó el artículo 259 Bis del Código Penal para el Distrito Federal, por decreto de 17 de septiembre de 1999, publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, estableciendo:

“Artículo 259 BIS. Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior o inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo.

El delito previsto por este artículo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante”.⁶⁶

En el año 2002, con el nuevo Código Penal para el Distrito Federal que fue publicado en la Gaceta Oficial de la misma entidad, con fecha 16 de julio,⁶⁷ este delito quedó tipificado en el Título Quinto denominado “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, capítulo III, bajo el numeral 179, el cual indicaba:

“Artículo 179. Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto de la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechare de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

⁶⁵ Islas de González Mariscal, Olga, “El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, vol. XXXIII, núm. 98, mayo-agosto de 2000, pp. 845-872, UNAM, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, [consultado 16-12-2011, 13:30 hrs.], p. 846, <http://redalyc.uaemex.mx>.

⁶⁶ Op. cit., nota 27, p. 30.

⁶⁷ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, pp. 30 y 31.

Este delito se perseguirá por querrela”.

Para el año 2011 dicho numeral fue reformado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 18 de Marzo, cambiando incluso su denominación de hostigamiento sexual por la de “Acoso Sexual”, para quedar como sigue:

“Artículo 179. A quien solicite favores sexuales para sí o para una tercera persona o realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, que le cause un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione su dignidad, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Cuando además exista relación jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier clase que implique subordinación entre la persona agresora y la víctima, la pena se incrementará en una tercera parte de la señalada en el párrafo anterior.

Si la persona agresora fuese servidor público y utilizara los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior se le destituirá y se le inhabilitará para ocupar cargo, empleo o comisión en el sector público por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela”.⁶⁸

En la actualidad el delito de hostigamiento sexual continúa contemplado en el artículo 259 Bis, capítulo I, del Título Decimoquinto del Código Penal Federal, y cuyo tipo penal transcribimos en el Capítulo 1 del presente trabajo de investigación; asimismo se encuentra tipificado en algunos estados de la República Mexicana como son Baja California, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Querétaro, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, además del Distrito Federal como anteriormente lo mencionamos.⁶⁹

⁶⁸ Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17a. época, 18 de marzo de 2011, núm. 1056, [consultado 03-12-2011, 14:00hrs.], p.7, <http://www.consejeria.df.gob.mx/gacetas.php>.

⁶⁹ Instituto Nacional de las Mujeres, *Las mexicanas y el trabajo III. Hostigamiento sexual*, México, septiembre de 2004, [consultado 06-06-2013, 15:30hrs.], p. 13, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100514.pdf.

2.2 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL PREVISTOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Estos ilícitos cuyos bienes jurídicamente tutelados son la libertad y el normal desarrollo psicosexual, están previstos en el Título Decimoquinto del Código Penal Federal, se encargan de proteger “la libertad” que coloquialmente se entiende como la ausencia de ataduras o trabas, al significado de esta palabra también suelen darle un sentido moral aplicándola a quienes llevan una vida contraria a las exigencias del decoro o a las personas que presentan una conducta escandalosa, es pues un concepto con muchos matices como lo refiere el doctrinario Eduardo García Máynez, así mismo sostiene que:

“Conviene, desde luego, distinguir a la libertad como atributo de la libertad del hombre, de la libertad como derecho. Aquella es generalmente concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación. Podría definirse diciendo que es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante.

...

La libertad jurídica no es poder, ni *capacidad* derivada de la naturaleza, sino *derecho*. Podríamos decir, con toda justicia, autorización. Es estar autorizado significa tener derecho de realizar u omitir ciertos actos”.⁷⁰

En este sentido el jurista Rafael de Pina Vara, indica que la libertad es “la facultad que debe reconocerse al hombre, dada sus conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho”,⁷¹ y continua diciendo, que es una consecuencia lógica de su propia naturaleza, puesto que el ser humano nace libre y por lo tanto su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, asimismo que esta libertad tiene diferentes manifestaciones, la libertad política, la de enseñanza, la de prensa, entre otras.

⁷⁰ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 35a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 216.

⁷¹ Op. cit., nota 46, p. 357.

Una de esas manifestaciones es la libertad sexual, consagrada en los delitos contemplados dentro del título al cual nos referimos con anterioridad, y al llegar a este punto se podría decir que es la facultad que tiene cada individuo para decidir con quien ejercer su sexualidad y cuando ejercerla. La sexualidad se conceptualiza como el “conjunto de condiciones anatómicas y fisiológicas de cada sexo”,⁷² o bien, como el “conjunto de impulsos y comportamientos dirigidos a la obtención de placer sexual y a la satisfacción de la necesidad sexual”.⁷³

La sexualidad se desarrolla mediante diversas etapas hasta lograr alcanzar la sexualidad genital del individuo, misma que tendrá modalidades particulares, y dependerá de factores congénitos, glandulares, ambientales y socioculturales, cuya escala de conductas y necesidades sexuales serán diferentes para cada caso.⁷⁴

Es precisamente el desarrollo psicosexual una sucesión de etapas en el desarrollo de la personalidad y de la sexualidad, que de acuerdo a Sigmund Freud⁷⁵, estos dos elementos psicológicos constituyen un todo en el individuo, puesto que los aspectos de la vida sexual y afectiva reflejan su modo general de comportarse; del mismo modo indica que dichas etapas son:

1. “Las pregenitales”, que corresponden a la *etapa oral*, correspondiente al primer año de vida, en donde el interés del pequeño se concentra en la zona bucal y en las sensaciones de ésta; la *etapa anal*, corresponde al segundo y tercer año de vida cuando el interés del niño se centra en actividades típicas de la educación orientada al aseo personal, como aprender a controlar los esfínteres y usar la bacinica correctamente; y finalmente la *etapa fálica*, en donde la atención y la exhibición del niño se refiere al órgano genital.

⁷² *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 700.

⁷³ *Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, op. cit., nota 2, p. 1536.

⁷⁴ Grandini González, Javier, op. cit., nota 6, p. 82.

⁷⁵ Farné, Mario, op. cit., nota 42, pp. 224 y 225.

2. “De Latencia”, etapa durante la cual los niños parecen estar menos interesados en su cuerpo y en los problemas sexuales, periodo que abarca los años de primaria.

3. “Genital”, la cual inicia con la adolescencia en donde el joven vuelca el interés que tenía en sí mismo hacia los demás, surge la inclinación heterosexual así como el desempeño en las actividades de la vida adulta.

Ahora bien, lo que se pretende proteger en el Título Decimoquinto del citado ordenamiento legal, además de la libertad sexual, es que el desarrollo psicosexual se lleve a cabo de manera natural o habitual, sin ser perturbado o alterado.

En relación al tema el maestro Javier Grandini González, habla sobre las alteraciones de la función sexual, las cuales han sido clasificadas de diversas formas, siendo más aceptado clasificar dichas alteraciones del desarrollo psicosexual, en dos grupos, las de cohabitación y las de conducta:

“En el primero están incluidas las alteraciones que modifican exclusivamente la cohabitación o cópula, en estas alteraciones, las reacciones del paciente son inadecuadas, lo que impide gozar satisfactoriamente el acto sexual, aunque aparte de esto, la personalidad sea normal. A estas alteraciones se les ha llamado trastornos y disfunciones sexuales.

El segundo grupo se encuentra formado por alteraciones que no afectan el organismo, pero ofrecen una conducta distinta de la habitual. A estas conductas se les llamó aberraciones sexuales o perversiones sexuales, en la actualidad pueden denominarse parafilias o variantes sexuales.”⁷⁶

Atendiendo a la clasificación citada precedentemente las alteraciones que corresponden a *las de cohabitación*, de acuerdo al referido autor, son las siguientes: de la tensión erótica (aumentada o disminuida), de la erección (ausente, incompleta, interrumpida, dolorosa o permanente), de la eyaculación

⁷⁶ Op. cit., nota 6, p. 83.

(precoz, retardada, ausente, espontánea, dolorosa o retrógrada), del organismo (exagerado, insatisfactorio o ausente), dispareunia (coito doloroso de origen orgánico), y vaginismo (coito doloroso de origen psíquico); mientras que *las de conducta sexual* son: onanismo, paidofilia, gerontofilia, homosexualidad, del objeto sexual (bestialidad o zoofilia, necrofilia, fetichismo, transexualismo, celopatía, masoquismo, sadismo o coprofagia), y del modo de expresión (*fellatio in ore, cinilingus, voyeurismo*, frotamiento, transvestismo o pornografía).

En relación a los trastornos sexuales o trastornos de la sexualidad el jurisperito Roberto Reynoso Dávila señala que son los siguientes:

Impotencia. Comprende tanto la incapacidad para el acto sexual como la incapacidad de engendrar o concebir. *Frigidez.* Falta de orgasmo en la mujer durante el coito normal. *Ninfomanía* y *Satiriasis.* La ninfomanía o exceso sexual es la hiperactividad sexual patológica en la mujer, mientras que la satiriasis consiste en un erotismo sin control en el varón. *Fetichismo.* Satisfacción erótica que encuentra un sujeto en objetos inanimados. *Onanismo.* Masturbación o coito interrumpido antes de la eyaculación. *Sadismo.* Provocarse placer sexual cometiendo actos de crueldad sobre otra persona. *Masoquismo.* Obtención de placer sexual a través del dolor físico o de humillaciones sobre su propia persona. *Homosexualidad.* Atracción sexual hacia personas de su mismo sexo. *Exhibicionismo.* Necesidad irresistible de mostrar en público los órganos genitales; existen dos clases, una la actitud pasiva o afán de mostrarse, y la otra, actitud activa o afán de ver. *Parojismo sexual.* Niños con conducta sexual propia de adultos o ancianos que después del climaterio continúan con una conducta sexual activa. Los pedófilos buscan como pareja sexual a niños o prepúberes y los gerontófilos a parejas de edad avanzada o en plena decrepitud. *Trasvestismo.* Deseo de mostrarse empleando las ropas propias del sexo opuesto. *Pluralismo.* Necesidad de un hombre o una mujer de estar con dos personas. La psicología del pluralismo y de la orgía se relaciona con la psicología de las masas. *Voyeurismo.* Satisfacción sexual a través de la observación de la desnudez o de los actos sexuales de otros. *Sexopatía Acústica.* Conducta sexual desencadenada

anómalamente por estímulos acústicos de índole erótica. *Froteurismo*. Satisfacción sexual mediante el roce con personas desconocidas que se encuentran ocasionalmente en aglomeraciones. *Felación*. Es la estimulación del pene a través de la boca, lengua y labios, incluye la succión, dentro de este trastorno se encuentran el Cunilinguo (estimulación del clítoris y la vulva con los labios y la lengua), Anilinguo (excitación de la zona erógena glútea y anal mediante la lengua) y el Mamilinguo (excitación de las mamas con la boca, lengua y labios, incluye la succión).⁷⁷

Es así como el Título Decimoquinto contempla aquellos delitos que pueden causar una afectación ya sea a la libertad o al normal desarrollo psicosexual, y consta de cinco capítulos que aparecen distribuidos de la siguiente forma:

- El capítulo I, contempla el hostigamientos sexual, el abuso sexual, el estupro y la violación; esta compuesto por los artículos 259 BIS, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 265 BIS, 266 y 266 BIS.
- El capítulo II, que está conformado por los artículos 267 al 271, hoy en día todos derogados, los cuales contemplaban el Rapto, delito que ahora se conoce como Privación ilegal de la libertad y que ya no forma parte del Título Decimoquinto.
- El capítulo III, incluye únicamente el artículo 272, el cual contempla el incesto.
- El capítulo IV, que tipificaba el Adulterio, conformado por los artículos 273, 274, 275 y 276, todos derogados.
- Y finalmente el capítulo V, conformado por el artículo 276 BIS, que contiene las disposiciones generales y que a la letra dice:

“Artículo 276 BIS. Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este Título resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio.”

⁷⁷ Reynoso Dávila, Roberto, *Nociones de criminología e historia del Derecho Penal*, 2a. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1999, pp. 124 a 133.

Como se puede apreciar en este Título se contemplan los ilícitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro, violación e incesto, de estos últimos cuatro hablaremos a continuación para determinar en que consiste cada uno, abordándolos de manera particular, también incluiremos el Adulterio que hasta mediados del año pasado se consideraba como un delito de naturaleza sexual y que actualmente se encuentra derogado.

2.2.1 ABUSO SEXUAL.

Iniciaremos estableciendo el concepto de “abuso”, de acuerdo al jurista Rafael de Pina Vara, consiste en el “uso de una cosa o ejercicio de un derecho en forma contraria a su naturaleza y con una finalidad distinta de la que sea lícito perseguir. ‘Exceso o demasía indebidos en la realización de un acto’.”⁷⁸

El Diccionario Anaya de la Lengua indica que es la “acción que se realiza aprovechándose de otros o de unas circunstancias favorables y que crea una situación de poder sobre los demás”.⁷⁹

Como mencionamos con anterioridad, el abuso sexual era conocido como atentados al pudor, hasta la reforma del 21 de enero de 1991, con la cual se cambio su denominación.

Este delito lo encontramos regulado en los artículos 260 y 261 del Código Penal Federal, que a continuación se transcriben:

“Artículo 260. Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.

A quien cometa este delito, se le impondrá pena de seis a diez años de prisión y hasta doscientos días multa.

Para efectos de este artículo se entiende por actos sexuales los tocamientos o manoseos corporales obscenos, o

⁷⁸ Op. cit., nota 46, p. 19.

⁷⁹ Diccionario Anaya de la Lengua, op. cit., nota 19, p. 27.

los que representen actos explícitamente sexuales u obliguen a la víctima a representarlos.

También se considera abuso sexual cuando se obligue a la víctima a observar un acto sexual, o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

Si se hiciera uso de la violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.

Artículo 261. A quien cometa el delito de abuso sexual en una persona menor de quince años de edad o en persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, aun con su consentimiento, o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo en sí o en otra persona, se le impondrá una pena de seis a trece años de prisión y hasta quinientos días multa.

Si se hiciera uso de la violencia, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo”.

Se puede apreciar que en el numeral 260 se proporciona el concepto legal de abuso sexual y de actos sexuales, mientras que en el numeral 261 se tipifica la conducta cuando es realizada en una persona menor de quince años o que no tenga la capacidad para comprender el hecho, aun con su consentimiento.

Por lo que respecta al concepto de abuso sexual el maestro Marco Antonio Díaz de León, sostiene que “se comete por quien, sin intención de llegar a la cópula, realiza un acto sexual u obliga a realizarlo, en una persona (varón o mujer) sin mediar la voluntad de ésta para ello”.⁸⁰

De acuerdo al jurista David Navarrete Rodríguez el delito en cuestión se define como “la conducta típica y antijurídica de contexto sexual que ejecuta el sujeto activo en el titular del bien jurídico sin consumir la cópula (normal o anormal) con fines lascivos o impúdicos”.⁸¹

Ahora bien, en este delito se habla de ejecutar un acto sexual u obligar a ejecutarlo, sabemos que la palabra *ejecutar* (aplicada a esta conducta) consiste en realizar determinada cosa o acto, en este caso un acto sexual; mientras que *obligar* es “hacer que alguien realice o cumpla una determinada cosa, sirviéndose

⁸⁰ Díaz de León, Marco Antonio, *Código Penal Federal con comentarios*, México, Porrúa, 1994, p. 432, cit. por Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 370.

⁸¹ Idem.

para ello de la autoridad o de la coacción. Hacer fuerza en una cosa para conseguir un efecto”.⁸²

Es necesario establecer que no debemos confundir un acto sexual con una relación sexual, ya que en el acto sexual al no haber penetración no existe cópula, por lo cual podemos decir que un acto sexual se refiere a “todos los actos de tipo erótico, que sin llegar a la cópula, realiza una persona sobre otra..., como tocamientos, frotamientos, caricias, besos, que en forma lasciva o con lujuria sexual realice el activo sobre el pasivo”.⁸³

La acción típica en el abuso sexual, como lo refiere el autor Jorge Luis Villada, puede consistir en:

“1. Desplegar sobre la víctima actos corporales (impúdicos o no), contra su voluntad y que no importen el coito u otro acto de penetración o acceso carnal, como el caso de la violación, pero de contenido esencialmente sexual.

2. Que el autor obligue a realizar a la víctima sobre su propio cuerpo, actos impúdicos de contenido sexual.

3. Actos de carácter sexual (sin penetración), que el autor obligue a realizar a una víctima, en el cuerpo de un tercero.

4. Actos impúdicos o sexuales efectuados por un tercero y que el autor obligue a tolerar a la víctima en su propio cuerpo”.⁸⁴

A las hipótesis anteriores agregaríamos las siguientes:

1. Que se realice un acto sexual con o sin el consentimiento de una persona menor de quince años.
2. Que la persona sobre la cual se ejecute el acto sexual o que está ejecutando dicho acto, no tenga la capacidad para comprender la conducta (personas que padecen cualquier forma de enajenación mental).

⁸² *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 540.

⁸³ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 148.

⁸⁴ Villada, Jorge Luis, *Delitos contra la integridad sexuales. Análisis dogmático, victimológico y criminológico, situación en el derecho comparado vigente*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 42.

3. Que la víctima por cualquier causa no pueda impedir que ejecuten en ella el acto sexual. Podríamos hablar de personas que se encuentran privadas de sentido, como por ejemplo drogadas, desmayadas, alcoholizadas, anestesiadas, o una persona que padece de alguna enfermedad como la parálisis.
4. Que se obligue a la víctima a observar un acto sexual o a exhibir su cuerpo sin su consentimiento.

Posterior a la descripción de la conducta y las posibles hipótesis en que puede presentarse la conducta, tanto el artículo 260 como el numeral 261, hablan de una violencia física o psicológica, incrementando la pena en su mínimo y máximo, si mediere cualquiera de las dos.

Por violencia se entiende la “acción violenta o contra el natural modo de proceder”⁸⁵, mientras que una acción violenta consiste en hacer que se cumpla la propia voluntad por medio de la fuerza.⁸⁶

El Tratadista Rafael de Pina sostiene que la violencia es la “acción física o moral lo suficientemente eficaz para anular la capacidad de reacción de la persona sobre quien se ejerce”.⁸⁷

Respecto a la violencia física, el jurista David Navarrete indica:

“La violencia significa fuerza, vigor, capacidad de modificar al estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo. Así también, es abuso de la fuerza, coacción ejercida por una persona para obtener una conducta.

Por tanto, la violencia es la fuerza o agresión de hecho, ejercida por una persona; se traduce en un ataque material y directo, como los golpes, y con ello estaremos ante una violencia física”.⁸⁸

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, afirma que la violencia moral consiste en:

⁸⁵ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 778.

⁸⁶ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 984.

⁸⁷ Op. cit., nota 46, p. 498.

⁸⁸ Op. cit., nota 10, p. 537.

“La amenaza que se hace al ofendido de causarle un mal grave, presente o inmediato en su persona o en la de un tercero, que tenga la aptitud o fuerza intimidatoria suficiente para vencer la voluntad de oponerse al yacimiento sexual. El concepto anterior pone de relieve que la violencia moral puede recaer directamente en la persona del ofendido o en la de un tercero; que el mal con que se amenace debe ser presente e inmediato, y que la coacción o constreñimiento debe tener la fuerza intimidatoria capaz de doblegar la voluntad de la víctima”.⁸⁹

En este sentido, podemos decir que “hace uso de la violencia física quién se vale de la fuerza material con el fin de anular o debilitar la resistencia opuesta por el sujeto pasivo al acto que en su cuerpo trata aquel de realizar; emplea la violencia moral quien para el mismo fin se vale de intimidaciones o amenazas”.⁹⁰

Por lo que hace a la violencia psicológica hay que mencionar que es aquella que se ejerce sobre la psique de una persona, es decir, es la fuerza o agresión que modifica la vida mental de un individuo, que comprende tanto los procesos conscientes como inconscientes; cabe señalar que al igual que en la violencia moral, en la violencia psicológica el sujeto activo llega a usar amenazas, por lo tanto en este aspecto pueden ser equiparables, sin embargo cuando se trata de daños existe una diferencia entre el daño moral y el psicológico, del cual hablaremos con posterioridad en el capítulo 3 del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, las amenazas consisten en “dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro”,⁹¹ o bien, en “advertir a alguien que se le ocasionará algún daño”.⁹²

El Jurista Rafael de Pina sostiene que la amenaza es un “anuncio, traducido en palabras o actos, de un mal que ha de recaer sobre persona o personas determinadas, formulado directamente sobre ellas”.⁹³

⁸⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, p. 1029, cit. por Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 538.

⁹⁰ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 147.

⁹¹ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 42.

⁹² *Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado*, op. cit., nota 2, p. 89.

⁹³ Op. cit., nota 46, p. 78.

Por su parte el tratadista Vicente Garrido Genovés considera que la amenaza es agresión psicológica y divide las amenazas en instrumentales y expresivas, de la siguiente manera:

“Las primeras son motivadas por un propósito o meta que puede ser consciente o no para el acosador, tales como dominar a la víctima, controlar su vida, aterrorizarla, obligarla a hacer algo o seducirla. Las amenazas pueden ser espontáneas o planificadas con todo detalle para que provoquen el mayor impacto.

Contrariamente, las amenazas expresivas son motivadas por la emoción y ayudan al agresor a regular su propia afectividad, aunque su impacto en la víctima sea igualmente devastador. Se suelen emplear para exponer cólera u odio, para defenderse contra el dolor provocado por pérdida o abandono (real o no), contra un sentimiento de miedo o vergüenza, o la ansiedad. Esta última puede tener una base real (provocada por la intervención del sistema de justicia) o sólo imaginada (un delirio paranoico, es decir, una creencia irreal e invencible consistente en que la persona se cree perseguida)”.⁹⁴

Basados en la clasificación anterior podemos deducir que las amenazas empleadas en la violencia psicológica ejercitada en el delito de abuso sexual son de carácter instrumental puesto que tienen el propósito de dominar a la víctima, obligándola a ejecutar un acto sexual o permitir su ejecución en ella.

Asimismo, el tratadista Vicente Garrido continúa diciendo que las amenazas están elaboradas con mecanismos de justificación o defensa del yo, los cuales permiten mantener la buena imagen que tenemos de nosotros mismos, y hace el siguiente enlistado con ejemplos de ellas:

“*Desvalorización de la víctima; ‘Mereces morir y vas a morir’.

*Negación: ‘No te estoy amenazando’.

*Minimización: se le quita importancia; ‘Estaba sólo bromeando’.

*Desplazamiento (de la ira hacia alguien que interviene): ‘Tu novio puede considerarse muerto’.

⁹⁴ Garrido Genovés, Vicente, op. cit., nota 40, p. 48.

*Racionalización (inventarse una razón o excusa): ‘Mereces lo que te va a pasar porque, como todas las mujeres te burlas de mí’.”⁹⁵

Para finalizar el tema de abuso sexual, debemos señalar que el artículo 266 BIS del Código Penal Federal, aumenta las penas previstas en los artículos 260 y 261 del mismo ordenamiento, al igual que para el delito de violación (del que más adelante hablaremos), indicando:

“Artículo 266 BIS. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

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

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

2.2.1 ESTUPRO.

Para determinar el significado de la palabra estupro, nos apegamos al jurista Roberto Reynoso Dávila, quien proporciona algunas acepciones que sostienen diversos tratadistas, las cuales nos permitimos transcribir a continuación:

⁹⁵ Ibidem, p. 49.

“Según Giusepp Maggiore, en el Derecho romano, el término *stuprum* (probablemente del griego *tupto*, golpeo, hiero) incluía todo acto impúdico con hombres o mujeres, y por consiguiente, la unión carnal con una virgen o viuda honesta, la pederastia y hasta el adulterio.

Dice Ferruccio Falchi que en Roma, en un principio, el término *stuprum* era tan amplio que abarcaba casi todas las figuras de los delitos sexuales y denominaba a la violación *stuprum violentum*.

Francisco González de la Vega dice que la voz latina *stuprum*, traducida estupro al romance castellano, es de origen etimológico muy dudoso. Según Commelerán, proviene de una palabra griega (sigma, tao, úpsilon y omega) que significa la erección viril. Es más probable que tenga su origen en *stupor*, pasmo, *stupor sensuum*, pasmo o entorpecimiento de los sentidos.

Mario Bruno Conelli considera que estupro deriva del latín: ‘*stuprum*’ y éste del verbo ‘*stuprare*’: corromper, viciar, contaminar. Y más remotamente aún, la palabra latina ‘*stuprum*’ proviene de la griega: ‘*strophé*’ que quiere decir engaño. Es de este mismo vocabulario griego de donde toma su raíz también la palabra estafa. Se emparentan, pues, entre sí, aunque muy lejanamente, los vocablos: estupro y estafa, en el tronco común del engaño”.⁹⁶

De acuerdo al tratadista Francesco Carrara,⁹⁷ se fueron restringiendo tanto el significado como las diferentes figuras del *stuprum* y surgieron clasificaciones del estupro.

La primera clasificación, el estupro simple. El yacimiento con mujer casada y honesta mediante seducción o engaño, dentro de esta clasificación había una subdistinción entre estupro propio (que consistía en la desfloración con mujer virgen) y estupro impropio (que era sin desfloración con mujer viuda).

La segunda, el estupro violento o calificado, el cual en la actualidad constituye la figura de la violación. Y la tercera, el estupro cometido sin mediar engaño o violencia.

Algunas de las penas que recibió el delito de estupro son:

⁹⁶ Op. cit., nota 27, p. 51.

⁹⁷ Ibidem, p. 52.

“En la antigua legislación de Inglaterra, el estupro se castigaba con pena de muerte, cambiándose después por castración y pérdida de ambos ojos.

Los visigodos castigaban de la siguiente manera: si el estuprador era hombre libre, se volvería esclavo de la víctima, si el sujeto activo era esclavo se le quemaba en el fuego”.⁹⁸

Respecto a su tipificación las legislaciones difieren radicalmente en la forma de establecerla:

“a) Algunas legislaciones desconocen el delito de estupro y se limitan a sancionar con las penas del delito de violación la cópula con mujeres de tan corta edad que son legal y fisiológicamente innúbiles, cualesquiera que sean los procedimientos de que se valga el agente para obtenerla, y

b) Otras legislaciones, especialmente de tradición ibérica, además de establecer la inviolabilidad absoluta de las niñas, extienden su protección para aquellas mujeres ya núbiles, pero jóvenes, de vida sexual recatada, para la obtención del ayuntamiento sexual, erigiéndose así el estupro en delito independiente”.⁹⁹

En nuestra legislación este ilícito se encuentra regulado en los artículos 262 y 263 del Código Penal Federal, mismos que a la letra dicen:

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

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

De los numerales anteriores se puede deducir que estamos en presencia del delito de estupro cuando por medio del engaño y con el consentimiento de una persona menor de dieciocho años y mayor de quince, otra persona tiene cópula con ella.

⁹⁸ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., p. 152.

⁹⁹ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, p. 55.

Los elementos que saltan a la vista en dicho ilícito son la cópula, la persona menor de dieciocho años y mayor de quince, y el consentimiento obtenido por medio del engaño.

La cópula de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, significa “atadura, ligamento de una cosa con otra. Unión sexual”.¹⁰⁰

Los profesores de Medicina Legal Arturo Baledón Gil y José Torres Torija, afirman que desde el punto de vista fisiológico por cópula “debe entenderse en forma exclusiva el ayuntamiento sexual entre varón y mujer precisamente por vía vaginal”.¹⁰¹

Médicamente, cópula es “la relación sexual entre un hombre y una mujer, mediante la cual la mujer recibe en su vagina el pene del hombre y a través de sus respectivos movimientos se satisfacen mutuamente”.¹⁰²

En cuanto a su definición legal, la encontramos en el artículo 265 del Código Penal Federal que refiere que es la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Lo anterior nos lleva a mencionar que existen dos tipos de cópula, la normal y la anormal:

“La cópula normal, idónea, propia, natural, vulvar o vaginal, consiste en la introducción del miembro viril o pene en el conducto vaginal o vulvar. Este tipo de cópula se llama también coito y solamente la puede realizar hombre con mujer.

La cópula anormal, inidónea, impropia o contranatural, consiste en la introducción del miembro viril o pene en vasos no idóneos para copular puede darse entre un hombre y una mujer, o un hombre con otro hombre. Existe cópula a pesar de que no haya eyaculación y a pesar de que la introducción del miembro viril o pene fuere mínima”.¹⁰³

Por lo que respecta al engaño, el cual representa el medio para obtener la cópula con mujer u hombre mayor de quince años y menor de dieciocho, debemos

¹⁰⁰ Op. cit., nota 1, p. 216.

¹⁰¹ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, p. 63.

¹⁰² Goldstein, Martín y McBride, Hill, *Léxico de la sexualidad*, traducido al castellano por L. Rodríguez López, España, Loguez Editores, 1981, p. 43, cit. por Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 532.

¹⁰³ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 162.

decir que se conceptúa como la falta de verdad, falsedad o la acción de dar a la mentira apariencia de verdad.¹⁰⁴

El licenciado David Navarrete sostiene que el engaño es “un falso concepto de la realidad, al hacer creer el sujeto activo a la víctima que si cumplirá con determinadas promesas, como sería el caso de contraer matrimonio, cuando verdaderamente no lo hará”¹⁰⁵, otro ejemplo de engaño podría ser cuando el sujeto activo le finge amor a la víctima.

Para finalizar diremos que el estupro es un delito que se persigue por querrela, como lo indica el artículo 263 del Código Penal Federal.

2.2.3 VIOLACIÓN.

De acuerdo al Diccionario Grijalbo, la violación es el delito que comete quien tiene acceso carnal con una mujer sin su consentimiento, por la fuerza, viéndose ésta privada de sentido o siendo menor de doce años, es la acción y efecto de violar, consistiendo tal acción en contravenir, vulnerar, infringir una ley o disposición.¹⁰⁶

Por su parte el jurista Rafael de Pina establece como violación el “acceso carnal obtenido por la violencia, física o moral, con persona de cualquier sexo y sin voluntad. Publicación de algo que se está en la obligación de mantener en reserva. Quebrantamiento o incumplimiento de una ley o norma jurídica en general. Acto consistente es (sic) disponer ilegalmente de una cosa que se ha recibido en depósito (violación de depósito)”.¹⁰⁷ En el presente trabajo de investigación nos referiremos al primer concepto, es decir, el acceso carnal.

Para la tratadista Hilda Marchiori la violación “es la relación sexual impuesta y consumada con violencia en la cual la víctima es forzada a realizarla”.¹⁰⁸ Esta

¹⁰⁴ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 305.

¹⁰⁵ Op. cit., nota 10, p. 427.

¹⁰⁶ Op. cit., nota 2, pp. 1733 y 1734.

¹⁰⁷ Op. cit., nota 46, p. 498.

¹⁰⁸ Marchiori, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*, 6a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 76.

autora indica que se ha demostrado en investigaciones criminológicas sobre este delito, que no es un acto espontáneo cometido en forma individual que se realice con el objeto de obtener satisfacción sexual, sino que continuamente existe una premeditación por parte del agresor, una selección de la víctima, un conocimiento de ella o una relación de parentesco entre el autor y la víctima, el sujeto activo confía en que el sujeto pasivo guarde silencio sobre la agresión, lo cual explica que los casos de violación en el grupo familiar o realizados por personas en quienes confiaba la víctima (como tíos, abuelos, primos, padrastros o amigos de la familia), en su mayoría no sean denunciados e incluso en muchos casos no se atreven a hablar nunca de la violación con nadie; cada víctima reacciona de forma particular frente al delito y llegan a sorprenderse de su propia reacción, ya que pueden comportarse con calma, tranquilidad, resistirse, pedir ayuda, ser incapaces de protegerse, ceder a las exigencias del agresor dejándolo utilizar su cuerpo sin su consentimiento, o bien, hacer como que nada pasó y tratar de actuar normal como un medio para recuperar el control. Asimismo dicha tratadista sostiene que en su mayoría, las violaciones se realizan por grupos delincuenciales, en cuyos casos la víctima es altamente vulnerable, con defensas mínimas y un enorme peligro de su vida, siendo estas conductas, típicas violaciones de grupos de adolescentes, en las cuales su víctima suele ser desconocida para ellos.¹⁰⁹

En relación a esto último, en donde la citada autora refiere que la violación no es un acto que se cometa en forma individual, sino que en su mayoría es cometido por grupos delincuenciales, Hans Göppinger nos habla sobre la delincuencia sexual en grupo, indicando que:

“La delincuencia sexual ocupa una particular posición dentro de la delincuencia juvenil en común, habiendo tomado, según se informa, un notable incremento en los últimos años, sobre todo en forma de violaciones en grupo. Mientras que los delincuentes más jóvenes se dan casi siempre por satisfechos con tocar a las chicas, los de más edad tienden al tráfico carnal, finalidad para que los distintos grupos se reúnan casi siempre espontáneamente, a menudo bajo la influencia del

¹⁰⁹ Ibidem, pp. 78 a 80.

alcohol. A veces los delitos son cometidos contra chicas con las que uno de los delincuentes había tenido ya antes relaciones sexuales”.¹¹⁰

Lo anterior está más que ejemplificado con algunos casos en los cuales la víctima de violación se encuentra en alguna fiesta con un grupo de amigos, y al pasar de las copas las cosas comienzan a subir de tono, dando lugar a un ambiente propicio para que se cometa dicho ilícito, ya sea bajo el efecto de una droga o por el influjo del alcohol, pero no debemos olvidar que existen muchos otros casos que se dan de manera individual y no por grupos, y además no siempre median elementos como el alcohol o las drogas.

Tratándose de los niños y niñas que han sido víctimas de violación, encontramos que:

“Uno de los temores más grandes de las niñas violadas es que si hablan pueden destruir a su familia, teme que la madre no le crea o la castigue, o que le suceda algo peor. Los niños temen hablar, no saben de qué manera o con quien hacerlo, su angustia se proyecta en los cambios de comportamiento, en distintos síntomas infantiles que simboliza que algo le está sucediendo, por ej. no querer que nadie lo toque, miedos, negarse a ir a la casa, pesadillas, problemas repentinos en la escuela, aislamiento”.¹¹¹

Aunado a lo anterior, suele ser común que los niños o niñas víctimas de violación cuyo agresor se encuentra dentro de su núcleo familiar, presenten sentimientos encontrados y no logren comprenderlo, pueden sentir por el sujeto activo cariño, respeto y hasta dependencia para la supervivencia, mientras que por otro lado le tienen odio, asco y rencor. Las costumbres familiares o el modo de vida de sus integrantes se modifica, incluso llegan a formarse alianzas entre hermanos para protegerse del agresor y cuidarse los unos a los otros.

Cuando nos encontramos en presencia de un delito de violación, se requiere que se efectúe un estudio tanto del agresor como de la víctima, por parte

¹¹⁰ Göppinger, Hans, *Criminología*, 2a. ed., Madrid, REUS, 1975, p. 474.

¹¹¹ Marchiori, Hilda, op. cit., nota 108, p. 83.

de un Perito Médico Forense o Legista, a través de un dictamen que tiene como objetivo ratificar o descartar la existencia del mencionado ilícito mediante:

- “a) La evidencia de violencia física (si la hubo) en el cuerpo y las ropas de la víctima y del supuesto agresor
- b) Lesiones genitales
- c) La recolección de tejidos orgánicos o secreciones para la identificación del agresor
- d) Llevar a cabo medidas de protección a la víctima como son; el tratamiento de las lesiones, de enfermedades venéreas y la detección de infección por VIH, diagnóstico oportuno de un embarazo, así como brindarle el apoyo psicológico y/o psiquiátrico necesario”.¹¹²

El doctor Ismael García Garduza,¹¹³ Médico Cirujano, con especialidad en Medicina Forense, plantea lo que hay que determinar en las conclusiones de los dictámenes realizados al sujeto activo y al sujeto pasivo de este delito.

Respecto a las conclusiones del dictamen médico-legista en los casos de víctimas del sexo femenino (ginecológico), el citado doctor sostiene que deben determinar:

- A) Edad clínica probable.
- B) Si hay huellas de violencia.
- C) Si hay alteraciones del estado mental.
- D) Si hay desgarres himeneales (desfloración).
- E) Tiempo de evolución de la desfloración.
- F) Si hay datos de penetración anal (tiempo de evolución).
- G) Si existen datos de enfermedad venérea.
- H) Si existen datos de embarazo.
- I) Si hay huellas de secreciones (fluidos orgánicos).
- J) Estado de las ropas.
- K) Si se enviaron muestras de tejidos orgánicos o de otro tipo o de una prenda de vestir para estudio de laboratorio.

¹¹² García Garduza, Ismael, *Procedimiento pericial médico-forense. Normas que lo rigen y los derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005. p. 109.

¹¹³ *Ibidem*, pp. 114, 115 y 117.

- L) Si la supuesta víctima requiere valoración psiquiátrica o de algún otro especialista.
- M) Si se tomaron fotos (anexarlas).

Tratándose del dictamen médico-legal a las víctimas del sexo masculino, en las conclusiones se determinan los mismos puntos anteriores excepto si hay desfloración, el tiempo de evolución de la misma y los datos de embarazo, que por obvias razones no aplican para este dictamen.

Y continúa el citado doctor con las conclusiones del dictamen médico-legal del presunto agresor (andrológico), cuyas determinaciones coinciden con las hechas en el dictamen médico-legal respecto a la edad clínica, las huellas de violencia física, las alteraciones del estado mental, enfermedades venéreas, huellas de secreciones, el estado de las ropas, si se enviaron muestras al laboratorio, si requiere de valoración psiquiátrica o de algún otro especialista, así como si se tomaron fotografías, pero agrega un punto más: si manifiesta o presenta datos de algún trastorno o padecimiento psicológico o físico que pueda alterar su funcionamiento sexual (impotencia); indicando que se realizan estudios de potencia sexual cuando el presunto agresor argumenta que tiene *impotencia*, conceptualizando esta última como *la incapacidad del hombre para la cópula*, la cual puede deberse a trastornos de la erección, de la eyaculación o del deseo sexual.

En relación al sujeto activo de este delito, la tratadista Hilda Marchiori¹¹⁴ sostiene que algunas de las características que presenta son:

1. Una actitud de desprecio y marginación de la mujer.
2. Teme enfrentarse a relaciones interpersonales.
3. Inseguridad para poder establecer una vinculación de pareja.
4. Generalmente es tímido, retraído, inhibido, desconfiado y automarginado.

¹¹⁴ Op. cit., nota 108, p. 77.

5. Su pensamiento está elaborado por ideas obsesivas en relación a los aspectos físicos.
6. Personalidad inmadura y conflictiva.
7. Trastorno en los aspectos afectivos y un comportamiento inestable.
8. Con un progresivo deterioro de los valores morales y sociales.
9. Niega sus conflictos, así como sus comportamientos asociales y agresivos, haciendo responsable de su ataque sexual al comportamiento de la víctima.

En otro orden de ideas, por lo que respecta al aspecto legal del delito de violación, se encuentra contemplado en los artículos 265, 265 BIS y 266, del Código Penal Federal, cabe mencionar que el artículo 266 BIS como lo referimos con anterioridad en el punto 2.2.1, correspondiente al abuso sexual, aumenta las penas para el delito de la violación hasta en una mitad en su mínimo y máximo, y dado que dicho numeral ya fue transcrito, solo nos ocuparemos de los artículos 265, 265 BIS y 266 del citado ordenamiento legal, que a la letra dicen:

“Artículo 265. Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.

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

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

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

Este delito se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará de ocho a treinta años de prisión:

I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de quince años de edad;

II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; y

III. Al que sin violencia y con fines lascivos introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril en una persona menor de quince años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo, sea cual fuere el sexo de la víctima.

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

Del numeral 265 del citado ordenamiento legal, se aprecia que estamos en presencia del delito de violación cuando por medio de la violencia física o moral una persona realice cópula con otra sin importar el sexo.

Uno de los elementos que conforman este ilícito es la violencia física o moral, de la cual nos habla el jurista David Navarrete Rodríguez, quien refiere que la violencia física consiste en una acción muscular, mientras que la violencia moral consiste en una acción psicológica; de igual forma hace una distinción entre ellas, aplicada al delito de violación, señalando:

“La violencia física presupone la resistencia del sujeto pasivo a la ejecución material de la cópula y la fuerza que emplea el sujeto activo debe ser bastante o que supere al (sic) del pasivo para vencer dicha resistencia, que debe ser real y efectiva por parte del ofendido.

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

...

La violencia moral en el hecho punible de la violación... se traduce en una coacción psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su total oposición a la realización material de la cópula, que por lo general se manifiesta concretamente en amenazas de carácter conminatorio o

condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla con la ejecución de la cópula”.¹¹⁵

De lo anterior se puede deducir que la violencia física implica la aplicación de la fuerza ya sea corporal o mecánica (mediante un objeto), mientras que la violencia moral básicamente se refiere al uso de amenazas para lograr la cópula.

En el último párrafo del artículo 265 del multicitado código, se localiza lo que se conoce como violación equiparada, la cual consiste en la introducción de cualquier instrumento o elemento distinto al miembro viril por vía anal o vaginal, mediante violencia física o moral. En el numeral 266 del mismo ordenamiento se contemplan tres hipótesis más sobre este tipo de violación; la primera de ellas se da cuando se realice cópula con una persona menor de quince años de edad sin uso de violencia; la segunda, cuando se realice cópula con persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o que no pueda resistirlo por cualquier causa, sin que medie violencia; y la tercera cuando sin violencia y con fines lascivos se introduzca por vía vaginal o anal, en una persona menor de quince años o que no tenga la capacidad para comprender el hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, cualquier elemento o instrumento distinto al pene.

El licenciado González Blanco afirma que para determinar la existencia de la violación se atendía desde los antiguos jurisconsultos a cuatro presunciones: que la resistencia de la víctima fuera constante y siempre igual, que existiera una evidente desigualdad entre la fuerza del agresor y la fuerza de la agredida, que la agredida pidiera auxilio y que presentara en su cuerpo huellas y señales que atestiguaran el empleo de la fuerza; del mismo modo refiere que hay dos sistemas para considerar que la violación fue consumada, el primero es el “materialista”, donde se requiere la penetración del órgano masculino en el femenino sin importar si hay eyaculación o no, y el segundo sistema denominado “racionalista”, en el que basta con el contacto o aproximación del órgano sexual masculino al femenino, ya

¹¹⁵ Op. cit., nota 10, p. 537 y 538.

que primordialmente prevé las consecuencias morales de la conducta desplegada por el sujeto activo o agresor.¹¹⁶

En la violación el bien jurídico que se tutela es la libertad sexual, se persigue de oficio y por querrela si la víctima se tratara de la esposa o concubina, como lo establece el artículo 265 BIS del Código Penal Federal.

Hay quienes consideran que no se configura la violación entre cónyuges a causa del débito matrimonial, que como lo señala el jurisconsulto Rafael de Pina Vara, es “la obligación recíproca de los cónyuges de mantener una relación sexual normal para contribuir a la reproducción de la especie”¹¹⁷, sino que solo podríamos hablar del ejercicio indebido de un derecho, “que el marido tiene derecho a copular con su mujer y, por tanto, aunque lo hiciera contra la voluntad de ésta e incluso por medio de la violencia física o moral, no comete delito de violación, pues no delinque quien ejerce un derecho”.¹¹⁸ Entre los tratadistas que apoyan este criterio se encuentran Francisco Carrara, Maggiore, Soler, Cuello Calón, Manzini y Porte Petit, sin embargo, dan cabida a la violación entre cónyuges sólo si el marido obliga a su esposa a realizar la cópula contranatura mediante la violencia, cuando el esposo se encuentra en estado de ebriedad, enfermo de sífilis o de otro mal venéreo que pueda causar algún daño a su esposa o hijos.

Ajustándose a ese criterio se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien ha sentado jurisprudencia estableciendo que:

“La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, no es integradora del delito de violación, sino del ejercicio indebido de un derecho: si en la entidad federativa, donde se presentare tal comportamiento no prevé el delito de ejercicio indebido de un derecho, únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular; se integra el delito de violación entre cónyuges, cuando cesa la obligación de cohabitar de los cónyuges. Se considera que cesa la obligación de cohabitar aunque no esté decretada

¹¹⁶ Martínez Roaro, Marcela, *Delitos sexuales*, México, Porrúa, 1975, pp. 194 y 195.

¹¹⁷ Op. cit., nota 46, p. 215.

¹¹⁸ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 166.

judicialmente, cuando se impone la cópula contranaturam o anormal violentamente, encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padecimiento o enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo mas no limitativo”.¹¹⁹

Entre los que sostiene una postura contraria están los tratadistas Mariano Jiménez Huerta, Langle Rubio y Francisco González de la Vega, quienes piensan que se configura la violación entre cónyuges si no existe un consentimiento tácito o expreso para la copulación matrimonial, y que hay quienes confunden la libertad sexual de la mujer con el deber jurídico de fidelidad de la esposa; es el caso del jurista David Navarrete ¹²⁰, quien sostiene que sí existe la violación entre cónyuges por las razones siguientes:

1. El matrimonio al ser un contrato de naturaleza jurídica requiere del consentimiento y la voluntad de las partes para consumar el vínculo nupcial, cumplir con los deberes y obligaciones que impone la ley civil, educar a los hijos y tener autoridad compartida dentro del hogar conyugal.
2. Dado que prevalece la vida en común, el amor y débito conyugal, así como la fidelidad y el socorro mutuo, el matrimonio no se da en forma unilateral, sino en un acuerdo de voluntades.
3. En el débito conyugal debe existir el consentimiento verbal o tácito, ya que obedece a satisfacer deseos sexuales lícitos entre los cónyuges sin que medie la violencia.
4. La violación entre cónyuges se da, ya que del tipo penal no se desprende ninguna atenuante por ser cónyuges y ninguna excusa absoluta por la misma situación.

¹¹⁹ Ibidem, p. 167.

¹²⁰ Op. cit., nota 10, pp. 556 y 557.

5. Cualquier persona puede ser sujeto pasivo de este ilícito.
6. El débito conyugal exigido por el marido por medio de la violencia física o moral, tipifica la violación.
7. La violación entre cónyuges ataca la libertad sexual de la mujer en el sentido de decidir en que momento desea tener relaciones sexuales con su marido.

La jurista Marcela Martínez también considera que “efectivamente, la cópula obtenida por medios violentos, tipifica el delito de violación, sea dentro del matrimonio, del concubinato, del amasiato e incluso de la prostitución”.¹²¹

Para finalizar con el delito de violación y a sabiendas de que los sujetos tanto activo como pasivo de este ilícito pueden ser hombre o mujer, haremos referencia las posibles hipótesis que pueden darse en relación a dichos sujetos, de acuerdo a la autora citada en líneas anteriores:

“1. Cuando el sujeto pasivo es la mujer, la cópula le es impuesta, penetrándosele, por vía vaginal, anal u oral.

2. Cuando el sujeto pasivo es el hombre la cópula le es impuesta:

a) Penetrándosele, vía anal u oral.

b) Obligándosele a penetrar. Cuando al hombre sujeto pasivo se le obliga a introducir el miembro en un hombre (vía anal u oral) o en una mujer (vía vaginal, anal u oral) mediante la violencia moral...

c) Haciéndose penetrar por él. Cuando el sujeto activo (hombre o mujer) se hace penetrar por el hombre, sujeto pasivo, mediante la violencia física. Porte Petit, como lo anotamos en su oportunidad, admite que la mujer puede ser sujeto activo de violación sobre un hombre en estas condiciones, porque es posible lograr en él erección viril. Si esto fuere posible, también sería factible que lo mismo fuera logrado por un hombre.

No podemos negar la posibilidad de lo que afirma Porte Petit, pero lo que nos sirve de fundamento para aceptar sin lugar a dudas la cópula de mujer sobre hombre, o de hombre sobre hombre en este caso especial, es la introducción bucal, en cuyo caso, es totalmente irrelevante la erección viril...

¹²¹ Op. cit., nota 116, p. 204.

3. Cuando el sujeto activo es la mujer, impone la cópula:

a) Haciéndose penetrar. Es la misma situación del número dos, incisos *b* y *c*.

b) Penetrando. Este es el caso que la doctrina niega y que nosotros nos atrevemos a aceptar. En el Capítulo Primero, inciso F, nos referimos a las lesbianas y a las diversas formas en que realizan su conducta sexual, entre ellas, una imitación del coito, mediante un aparato denominado 'olisbos' que, sujeto con tirantes, hace las veces de órgano sexual masculino...

4. Cuando el sujeto activo es el hombre, impone la cópula:

a) Penetrando. Es el sujeto activo en el número dos, inciso a.

b) Haciéndose penetrar. Es la situación del número dos, incisos *b* y *c*".¹²²

La violación puede considerarse como el peor de los delitos de índole sexual, pero eso no quiere decir que los demás ilícitos que atentan contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual que se encuentran contemplados en el Código Penal Federal no vulneren o transgredan de manera considerable la tranquilidad de aquellos que se convierten en víctimas y mucho menos que no lleguen a tener una afectación grave en su persona puesto que las consecuencias que causan en cada individuo son tan diversas en razón de la ideología, percepción o fortaleza de cada ser humano.

2.2.4 INCESTO.

El jurista Roberto Reynoso Dávila, refiere que sobre la etimología de la palabra incesto existen diversas posturas, hay quienes creen que deriva del griego "*anacestos*", que significa irreparable, insanable; mientras que otros consideran que proviene de "*in*" y "*cestus*", forma frecuentiva de "*castus*" (puro), resultando

¹²² Ibidem, pp. 202, 203 y 204.

como significado de incesto: no casto, impuro; algunos sostienen que deriva de “*incestare*” que quiere decir corromper, contaminar; y finalmente, hay quienes dicen que su origen está en la voz latina “*cestus*”, es decir, cinturón nupcial, cuando no existía impedimento alguno para la boda, de esta forma un matrimonio contraído a pesar del impedimento era un matrimonio incestuoso.¹²³

El tratadista Giuseppe Maggiore refiere que:

“El incesto comprendía al principio entre los romanos, el estupro de las vestales y la participación de un hombre en los ritos sagrados reservados a las mujeres, y era castigado con sanciones religiosas. Después pasó a denotar toda unión sexual de personas entre quienes está prohibido el matrimonio por motivos de parentesco (ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas, tíos y sobrinos, primos y primas y entre afines en determinados grados), distinguiéndose el **incestus juris gentium** (entre ascendientes y descendientes) y el **incestus juris civiles** (entre colaterales y afines)”.¹²⁴

Para el licenciado David Navarrete cometen el delito de incesto los sujetos con parentesco consanguíneo (ascendientes y descendientes) y en línea transversal (hermanos) que tienen cópula normal.

Este ilícito se encuentra regulado en el artículo 272, capítulo III, del Código Penal Federal, que a la letra dice:

“**Artículo 272.** Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión, el delito de incesto cuando los ascendientes tengan relaciones sexuales con sus descendientes, siempre y cuando estos últimos sean mayores de edad.

Cuando la víctima sea menor de edad, la conducta siempre será entendida como típica de violación”.

Del numeral citado precedentemente se desprende que el incesto se configura cuando un ascendiente tiene relaciones sexuales con su descendiente.

Uno de los elementos que componen el incesto son las relaciones sexuales, concepto que de acuerdo al maestro Francisco González de la Vega, es ocupado como sinónimo de cópula o acto carnal, sin embargo, la jurista Marcela Martínez

¹²³ Op. cit., nota 27, p. 177.

¹²⁴ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 650.

Roaro, no está de acuerdo con esto ya que sostiene que si el artículo 272 habla de relaciones sexuales y no de cópula es porque el legislador intentó darle más amplitud al concepto para incluir en él otras conductas sexuales y no sólo la cópula.¹²⁵

También existen discrepancias entre algunos criterios, al establecer si se habla de una cópula normal o anormal, y al respecto el licenciado David Navarrete Rodríguez establece:

“En este sentido, el doctrinario Francisco González de la Vega dice que ‘como la represión del delito tiene, entre otras, una mira eugenésica –impedir la posible descendencia degenerativa–, interpretamos que el concubito entre los parientes ha de ser precisamente el efectuado entre el varón y la mujer por vía natural, o sea, el coito normal’...

Más aun, afirma el tratadista Alberto González Blanco, que con respecto a la Cópula normal en el delito de incesto, que ‘el acceso carnal en el incesto, a diferencia de lo que sucede en el estupro y la violación, requiere la **seminatio intra vas** [eyaculación en la vagina], por lo que es una cópula normal, ya que habida cuenta de que la figura legal que describe el incesto, tutela la organización exogámica de la familia’.”¹²⁶

Y finaliza el mismo jurista diciendo:

“La cópula debe ser por vía normal (vaginal), con **seminatio intra vas** o no. Por lo que efectuarse por vía anormal, bucal o anal; o el coito interfémora, la introducción de la lengua en la región vulvar o vestibular de la vagina y sobre el clítoris; o la introducción de la boca en el pene para succionarlo, o prácticas masturbatorias, actos eróticos y lúbricos, estaríamos en presencia del hecho punible de actos libidinosos y de corrupción de menores, más no de incesto”.¹²⁷

En este punto hacemos un paréntesis para mencionar que en las líneas anteriores se aprecian dos palabras referidas por el doctrinario Navarrete Rodríguez, ellas son “eugenésica” y “exogámica”, y para tener una visión más

¹²⁵ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, pp. 183 y 184.

¹²⁶ Op. cit., nota 10, p. 652.

¹²⁷ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 653.

clara de cual es su acepción diremos que, la primera de ellas proviene del vocablo *eugenesia* que “es la aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana”¹²⁸; mientras que la palabra exogámica, deriva del vocablo *exogamia*, que consiste en la “práctica de contraer matrimonio con cónyuge de distinta tribu o ascendencia”,¹²⁹ en biología consiste en el “cruce de dos individuos no consanguíneos, es decir, que no tiene un parentesco cercano”.¹³⁰

Continuando con el tema de la cópula, el tratadista Carrancá Trujillo, sostiene que por relaciones sexuales “debe entenderse tanto la cópula normal como la anormal”.¹³¹ Cabe destacar que este tratadista incluye el término cópula dentro del concepto de relaciones sexuales, criterio que, como mencionamos anteriormente, la jurista Marcela Martínez Roaro no comparte.

Otro de los elementos presentes en el incesto es el parentesco, que en términos generales es “el vínculo entre dos personas, una de las cuales desciende de la otra, por ejemplo, hijo y padre, nieto y abuelo, que es el parentesco en línea recta. El *parentesco colateral* se configura cuando ambas personas descienden de un mismo tronco común, por ejemplo hermanos y primos”.¹³²

Asimismo existen tres clases de parentesco, el consanguíneo, por afinidad y civil o por adopción, como lo refiere el doctrinario Javier Tapia Ramírez:

“El parentesco *por consanguinidad* es la relación que existe entre las personas que descienden unas de otras o de un tronco común, por lo cual el parentesco puede ser en línea recta, ascendente o descendente, o en línea colateral.

El parentesco *por afinidad*, que tiene su origen en el matrimonio, es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, sin que entre los parientes consanguíneos de ellos exista vínculo alguno, lo que significa que el parentesco se limita a los cónyuges.

El parentesco *por adopción* (parentesco civil) se limita al adoptante y al adoptado; en éste, el adoptado se coloca en el estado de hijo del adoptante y debe ser considerado como hijo

¹²⁸ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 338.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 341.

¹³⁰ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 434.

¹³¹ Martínez Roaro, Marcela, op. cit., nota 116, p. 220.

¹³² Tapia Ramírez, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, México, McGraw-Hill, 2002, p. 190.

legítimo, con derechos y obligaciones para ambos, adoptante y adoptado...”.¹³³

Al respecto el maestro Raúl Carranca y Rivas afirma que la ley con las expresiones ascendientes y descendientes, con los que se indica a los abuelos, padres, etc., de quienes uno desciende y a los descendientes de ellos; se refiere al parentesco por consanguinidad y no al de afinidad o al civil.¹³⁴

Tratándose de aquellos casos en los cuales interviene el padre en la relación incestuosa, el tratadista Pedro Gutiérrez nos habla del comportamiento que este llega a presentar:

“El padre que comete incesto, aparecerá como celoso custodio de sus víctimas, las acompañará en sus actividades, tendrá ingerencia en relación con sus amistades, y muchas veces obstaculizará el entablamiento de relaciones sentimentales.

...

Para quien vivenció el incesto, será muy difícil comprender en su adecuada magnitud, y poder llevar adelante el rol de padre o madre, pues no los experimentó ni sintió, de otra forma que no fuera enfermiza y anómala”.¹³⁵

En relación a las causas que pudieran originar este ilícito, el jurista Roberto Reynoso Dávila sostiene que:

“La etiología de este delito hállese con frecuencia en causas sociales, y en particular en las miserables condiciones de habitación de las clases pobres, especialmente en las grandes ciudades, que hacían a padres, hijos y hermanos en espantosa promiscuidad, en el abuso del alcohol, la viudez, la frigidez sexual o la repugnancia de la propia mujer, la necesidad sensual, el aislamiento en lugares apartados”.¹³⁶

La jurista Marcela Martínez Roaro refiere que no en todas las sociedades se ha rechazado el incesto, puesto que hay algunas que lo practicaron o lo siguen practicando, a diferencia de nuestra sociedad cuya cultura y moral lo rechazan con

¹³³ Idem.

¹³⁴ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 653.

¹³⁵ Gutiérrez, Pedro, *Delitos sexuales sobre menores*, Buenos Aires, La Rocca, 2007, pp. 56 y 57.

¹³⁶ Ibidem, p. 188.

horror, considerándolo como uno de los actos más repugnantes, vergonzosos e inmorales del hombre. Sostiene que la justificación de la permanencia del incesto dentro del catálogo de los delitos, la hallamos no tanto porque signifique una protección, sino porque es el reflejo de una fuerte y clara convención social de repudio y que para impedirlo sólo bastaría con la sanción moral.¹³⁷

Según sostiene el citado jurista Roberto Reynoso, además de las consideraciones eugénicas, existen otras razones que podrían justificar que el incesto sea penado, ellas son la salud moral de la vida familiar o la lesión del orden moral y jurídico familiar, aunado a las consideraciones biológicas que sostienen que las uniones entre parientes próximos pueden ocasionar ceguera, sordomudez, enfermedad mental, albinismo o excesivo número de dedos en pies y manos, pero por otro lado hay quienes consideran que el incesto no es causa de las enfermedades mentales sino una consecuencia, es el resultado de inferioridad psicológica que proviene de las condiciones sociales de miseria de los estratos sociales bajos.¹³⁸

2.2.5 ADULTERIO.

El adulterio formaba parte de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, contemplados en el Título Decimoquinto del Código Penal Federal, el cual a principios del año anterior aun estaba vigente, hasta que fue derogado en su totalidad del capítulo IV, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2011.

Los numerales que lo tipificaban eran el artículo 273, 274, 275 y 276 del citado ordenamiento legal que a la letra establecían:

“Artículo 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los

¹³⁷ Op. cit., nota 116, p. 223.

¹³⁸ Op. cit., nota 27, pp. 189 y 190.

culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Artículo 274. No se podrá proceder contra los adúlteros sino a petición del cónyuge ofendido, pero cuando éste formule su querrela contra uno solo de los culpables, se procederá contra los dos y los que aparezcan como codeincuentes.

Esto se entiende en el caso de que los dos adúlteros vivan, estén presentes y se hallen sujetos a la acción de la justicia del país; pero cuando no sea así no se podrá proceder contra el responsable que se encuentre en esas condiciones.

Artículo 275. Sólo se castigará el adulterio consumado.

Artículo 276. Cuando el ofendido perdone a su cónyuge, cesará todo procedimiento si no se ha dictado sentencia, y si ésta se ha dictado, no producirá efecto alguno. Esta disposición favorecerá a todos los responsables”.

Como se aprecia en los artículos antes transcritos, no existía la descripción típica del delito, es decir, la descripción de la conducta que era considerada como adulterio, esta ausencia de definición legal de lo que debía entenderse por adulterio, implicaba ausencia del tipo y dado que nuestra constitución política consagra el principio “*nullum crime, nulla poena sine lege*”, que se traduce en “*no hay delito sin tipicidad*”, dicha ausencia representaba una violación a este principio, asimismo, el jurisconsulto Celestino Porte Petit indica que el dogma “*nullum crimen sine tipo*”, representa la garantía más elevada en el Derecho Penal, al no poder sancionar una conducta o hecho no descrito en las leyes penales.¹³⁹

En cuanto a la definición de adulterio cabe decir que es una palabra que proviene del latín “*adulterium*”, como lo señala el jurista Eduardo López Betancourt, entendiendo que es “la relación sexual de una persona casada, con otra que no es su cónyuge”.¹⁴⁰

Otros conceptos de adulterio son proporcionados por el licenciado David Navarrete Rodríguez, al establecer que “es el ayuntamiento carnal ilícito de hombre con mujer, siendo uno o ambos casados”, “el acceso carnal que un casado tiene con mujer que no sea legítima, o una casada con hombre que no sea

¹³⁹ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, pp. 210 y 211.

¹⁴⁰ Op. cit., nota 12, p. 239.

su marido”, o bien, “la relación sexual con persona o entre personas ligadas a otras por vínculos matrimoniales. Es una relación sexual extramarital realizada con notoria publicidad e injuria y en detrimento del orden familiar”.¹⁴¹

Por otra parte, dejando de lado la falta de descripción del delito, y teniendo en cuenta los elementos que integraban el entonces delito de adulterio, era necesario que el mismo se hubiera cometido en el domicilio conyugal, o bien, con escándalo. En este sentido debía entenderse por domicilio conyugal “el lugar de común acuerdo de los cónyuges para establecerse y cumplir los derechos y deberes que origina el vínculo conyugal”,¹⁴² más no un lugar transitorio.

Por lo que hace al escándalo en el adulterio, requería de hechos evidentes y no estar basado en chismes:

“La publicidad o carácter ostentoso de las relaciones adulterinas consiste en que los adúlteros ostenten cínicamente sus amoríos o los den a entender claramente con su conducta de desenfreno. Así, por ejemplo, el adulterio será escandaloso cuando sus autores se den públicamente el tratamiento de esposos, o cuando ante el conocimiento general viven amancebados, o se fungen juntos con abandono de la familia legítima, o se exhiban notoriamente como amantes.

En cambio, no existirá el tono escandaloso cuando tuvieren conocimiento de las relaciones algunas personas, como los criados, los hoteleros, dependientes o amigos, con cuyo concurso, tolerancia o confidencia se facilite o cometa la infidelidad”.¹⁴³

Respecto a la pena que era impuesta en el adulterio, el Código Penal Federal establecía prisión hasta de dos años y privación de los derechos civiles hasta por seis años. Pero el adulterio era castigado desde hace mucho tiempo atrás, como lo señala el jurista Eduardo López Betancourt, al proporcionar algunas de esas penas:

“Durante la época prehispánica, con la civilización azteca, se sancionó el adulterio con lapidación o quebrantamiento de la cabeza entre dos losas; en Ichcatlán, a

¹⁴¹ Op. cit., nota 10, pp. 682 y 683.

¹⁴² Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 686.

¹⁴³ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, pp. 221 y 222.

la mujer acusada se le descuartizaba y se dividían los pedazos entre los testigos; en Ixtepec, la infidelidad de la mujer se castigaba por el mismo marido, con la autorización de los jueces, que en público le cortaba la nariz y las orejas.

Entre los mayas se castigó la sospecha de adulterio con ‘amarradura de las manos a la espalda, varias horas o un día. O bien desnudamiento. O bien corte del cabello’.

Asimismo, el adulterio era castigado con lapidación al adúltero varón si el ofendido no perdonaba (dejar caer una pesada piedra sobre la cabeza, desde lo alto). En cuanto a la mujer, nada más su vergüenza o infamia. O bien lapidación tanto al hombre como a la mujer. La muerte por flechazos, en el hombre. Arrastramiento de la mujer, por parte del esposo, y abandono en sitio lejano para que la devoraran las fieras. O bien...matrimonio del marido engañado con la mujer del ofensor...la extracción de las tripas por el ombligo a ambos adúlteros”.¹⁴⁴

El autor antes mencionado también refiere que conocido el adulterio por el esposo, aun perdonando a su mujer ya no podía volver con ella debido a que lo impedía el Estado; de igual forma sostiene que dicha conducta se castigada también en Egipto cortándole la nariz a la mujer, en la India echándola a los perros, en Roma el cónyuge ofendido podía quitarles la vida a su mujer y a su amante cuando los encontraba en pleno ayuntamiento carnal.

En definitiva los castigos impuestos eran bastantes severos y si partimos del hecho de que el bien jurídicamente tutelado era “la fidelidad sexual prometida por virtud del matrimonio, y la moral pública”,¹⁴⁵ es decir, la fidelidad conyugal, dichas penas resultan aun peores tomando en cuenta que como señala el jurisconsulto Roberto Reynoso, el sentimiento de fidelidad o infidelidad, pertenece exclusivamente a la moral, y si bien es cierto el adulterio es un acto inmoral, el cual tiene repercusiones en los cónyuges, en la familia y en la sociedad, no todos los actos inmorales son o deben ser incriminados o calificados como delitos, no

¹⁴⁴ Op. cit., nota 12, pp. 249 y 250.

¹⁴⁵ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 695.

resulta lógico pretender regular los impulsos afectivos, la pasión amorosa no puede ni debe ser objeto de regulación jurídica.¹⁴⁶

Sin duda el adulterio era un delito muy fácil de presumir y muy difícil de probar y cuyos artículos integradores del mismo, eran preceptos legales en desuso.

2.3 CARACTERÍSTICAS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

El delito de hostigamiento sexual como lo hemos mencionado anteriormente, forma parte de los delitos sexuales, puesto que la acción típica que realiza el delincuente sobre el ofendido es eminentemente de naturaleza sexual y el bien jurídico afectado es relativo a la vida sexual del ofendido, ya que es la libertad sexual el bien jurídicamente tutelado en este injusto.

Es un delito federal debido a que esta tipificado dentro del Código Penal Federal, en el Libro Segundo, Título Decimoquinto de los “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual”, capítulo I, artículo 259 BIS, y al ser un ilícito previsto en una ley federal se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, fracción I, en la que se señalan los delitos de orden federal, que a la letra dice:

- “...Son delitos del orden federal:
- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales. En el caso del Código Penal Federal, tendrán ese carácter los delitos a que se refieren los incisos b) a l) de esta fracción;
 - b) Los señalados en los artículos 2 a 5 del Código Penal; DOF-18-V-99
 - c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos;
 - d) Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras;
 - e) Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo;

¹⁴⁶ Op. cit., nota 27, pp. 229 a 230.

- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado;
- i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado;
- j) Todos aquellos que ataquen, dificulten, o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación;
- k) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal;
- l) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales federales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal, y
- m) Los previstos en los artículos 366, fracción III; 366 ter y 366 quáter del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional.”

Por lo que hace al sujeto activo del ilícito, puede ser un hombre o una mujer cuya posición jerárquica le permita tener cierto control sobre sus subordinados, empleando dicha posición como medio para la comisión del delito.

Otra característica del hostigamiento sexual es la presencia de un asedio reiterado, es decir, un asedio constante más no transitorio, se debe reiterar la conducta que causa la molestia dentro de una relación que implique subordinación (como por ejemplo una relación laboral, docente o doméstica), siendo perjudicial para el sujeto pasivo.

También hallamos que dicha conducta se realiza con fines lascivos, con fines de orden sexual, que puede consistir en insinuaciones, solicitudes de favores sexuales, palabras en doble sentido, contactos físicos innecesarios, entre otras,

pero siempre con la intención de satisfacer un deseo sexual, vulnerando la voluntad del sujeto pasivo puesto que son actos sexuales no deseados.

Estamos en presencia de un delito cuya sanción es hasta de cuarenta días multa y solo si se llega a causar daño o perjuicio en la víctima será punible. Cuando el hostigador resulta ser un servidor público la pena impuesta consiste en destitución de su cargo.

Para la configuración de este ilícito sólo se requiere de la participación de un sujeto activo, lo cual se entiende con la expresión “Al que con fines lascivos...” del artículo 259 BIS del Código Penal Federal, sin embargo, cabe mencionar que también llegan a presentarse otros partícipes en el delito, como lo indica el jurisconsulto Eduardo López Betancourt, haciendo la siguiente clasificación:

“A) Autor material.- Es el superior jerárquico y será quien ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines lascivos.

B) Coautor.- Podrá ser que dos superiores jerárquicos de alguna persona, se pongan de acuerdo para asediar con fines lascivos a una tercera que esté subordinada a ellos; es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

C) Autor intelectual.- Es quien instiga a otra persona a asediar a su subordinado, obstinadamente con fines lascivos.

D) Cómplice.- Es quien efectúa actos de cooperación en la realización de las conductas ya mencionadas en el tipo en estudio. Podrá ser cualquier persona.

E) Encubridor.- Es quien oculta al agente que ha realizado la conducta típica, una vez que éste ha ejecutado el ilícito, en este caso podrá ser también cualquier persona.”¹⁴⁷

En relación a lo anterior, el licenciado David Navarrete Rodríguez también habla sobre la participación en el hecho punible refiriendo que:

“a) En el delito de hostigamiento sexual, es autor material el superior jerárquico y será quien ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines de lujuria, y se presente simultáneamente la subordinación como elemento específico de la relación laboral.

b) En el delito de hostigamiento sexual, se presenta a los cómplices o auxiliares, que son los que no tienen un

¹⁴⁷ Op. cit., nota 12, p. 107.

dominio de hecho, pero cooperan en la realización del hecho punible, pero esa ayuda no es indispensable para que se lleve a cabo el ilícito penal, y puede presentarse un cómplice que proporcione la hora y el lugar dentro del mismo lugar de trabajo donde el sujeto pasivo se encuentre sola o solo para asediarlo constantemente, lo cual le dará una idea al sujeto activo para consumir su conducta dolosa en el acto sexual.

c) En el delito de hostigamiento sexual, se presenta autoría intelectual, y es el que instiga al sujeto activo para que asedie reiteradamente con fines lujuriosos al sujeto pasivo para que acceda al favor del acto sexual.

d) En el delito de hostigamiento sexual, se presenta el encubrimiento, que es el auxilio posterior a la realización del hecho punible, al extorsionador en virtud de una promesa anterior a la ejecución del delito, por lo que se presenta cuando se ponen de acuerdo entre el encubridor y el hostigador sexual, y acuerdan que el primero ocultará la verdad de los hechos a sabiendas de que le consta, para que no sea delatado el segundo."¹⁴⁸

En otro orden de ideas, podemos decir que una peculiaridad más es que se trata de un delito no grave, al no estar contemplado dentro del listado que aparece en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala aquellos delitos que por afectar de manera importante los valores fundamentales de la sociedad se clasifican como delitos graves. Asimismo en este ilícito no existe la tentativa debido a la dificultad que existe para su probanza.

Además de que su sanción consiste en una multa, cabe destacar que el delito de hostigamiento sexual se persigue por querrela o a petición de parte ofendida, por lo que opera la figura del perdón por parte del sujeto pasivo, ofendido o víctima, mismo que puede otorgarse antes o después de que el Ministerio Público haya ejercitado acción penal, o bien, hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia, de acuerdo al artículo 93 del Código Penal Federal.

Para finalizar diremos que las principales características del delito en estudio son:

¹⁴⁸ Op. cit., nota 10, pp. 367 y 368.

“a) que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual; b) que no es deseado y, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige; c) que tiene incidencia negativa en la situación laboral del afectado, ya sea presente o futura; d) que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual; e) que el autor sabe y debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado; f) que, en principio, comporta una discriminación en razón del sexo; g) que, conforme a una de las acepciones del concepto, debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos; h) que si bien la destinataria habitual del acoso sexual, es una mujer, también lo puede ser un hombre en tales circunstancias; i) que si normalmente el acosador es un varón también podría serlo una mujer, con relación a un varón o a una persona de su propio sexo, o viceversa...”.¹⁴⁹

A las características anteriores podríamos agregar las siguientes:

- La conducta causa una afectación dentro de la relación laboral, docente, doméstica o cualquier otra que implique subordinación.
- El sujeto activo utiliza su posición jerárquica como medio para la comisión del delito.
- Es un delito de naturaleza eminentemente subjetiva.

2.4 DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DEL DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL CON LOS ILÍCITOS ESTABLECIDOS EN EL TÍTULO DECIMOQUINTO DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Hemos mencionado con antelación que el abuso sexual, el estupro, la violación y el incesto, son delitos sexuales que actualmente contempla el Código Penal Federal, también referimos en qué consiste cada una de ellos y ahora analizaremos cuales son las diferencia y similitudes que cada uno tiene con el delito materia de estudio del presente trabajo de investigación.

¹⁴⁹ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 359.

Iniciaremos con el delito de abuso sexual, que al igual que el de hostigamiento sexual, se realiza sin el consentimiento del sujeto pasivo. Respecto al bien jurídicamente tutelado, en el hostigamiento es la libertad sexual, mientras que en el abuso sexual es, de acuerdo al licenciado David Navarrete Rodríguez, la libertad sexual en los sujetos púberes o mayores de edad y el sano desarrollo psicosexual en los impúberes.¹⁵⁰

En el hostigamiento sexual se habla de fines lascivos, mientras que en el abuso se habla de acto sexual, conceptos que van de la mano puesto que el fin lascivo es la propensión al disfrute de los placeres carnales y el acto sexual podría ser considerado como el medio para obtener esos placeres. Si bien es cierto, un acto sexual puede abarcar desde miradas concupiscentes hasta tocamientos, es posible deducir que en abuso sexual con la expresión “ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo”, se refiere a aquellos actos eróticos que sin llegar a la cópula realiza u obliga a realizar una persona sobre otra, como serían los tocamientos, los besos o las caricias; mientras que en el hostigamiento, los actos sexuales pueden consistir en miradas concupiscentes, insinuaciones de carácter sexual, solicitudes de favores sexuales, entre otras conductas, las cuales ponen en evidencia los fines lascivos, pero es importante mencionar que a diferencia del abuso sexual, lo que se sanciona en el hostigamiento no es el acto sexual sino la molestia que se hace a la víctima mediante el asedio con fines lascivos.

Por lo que respecta a los sujetos activo y pasivo del delito de hostigamiento, deben ser un superior jerárquico y un subordinado respectivamente, cosa contraria en el abuso sexual, ya que no es necesario que tengan tal carácter, los sujetos del ilícito pueden ser cualquier persona.

La pena impuesta al hostigamiento sexual es mucho menor que la del abuso, siendo la primera hasta de cuarenta días multa y tratándose de un servidor público, la destitución del cargo; y la última, prisión de seis a diez años y hasta doscientos días multa, misma que aumenta en caso de mediar violencia física o moral, además de las agravantes que menciona el artículo 266 BIS del multicitado

¹⁵⁰ Op. cit., nota 10, p. 375.

ordenamiento legal federal. Cuando el abuso sexual es cometido sobre un menor de quince años, o una persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena es de seis a trece años de prisión, lo cual no sucede en el hostigamiento sexual puesto que no hay distinción alguna respecto a la edad de la víctima para la aplicación de la multa impuesta al sujeto activo.

En ambos ilícitos se contempla la destitución, si el hostigador es servidor público y si el abusador desempeña un cargo o empleo público, pero solo en el abuso sexual se impone suspensión por cinco años en el ejercicio de su profesión al profesionalista que utilice los medios o circunstancias que ésta le proporcione, de igual forma este último delito tiene como pena la pérdida de la patria potestad o la tutela sobre la víctima en caso de tenerla. A diferencia del hostigamiento, el abuso sexual se persigue de oficio.

Ahora bien, por lo que respecta a las diferencias y similitudes que existen entre el hostigamiento sexual y el estupro, en primer lugar encontramos la existencia del consentimiento por parte de la víctima de estupro, cosa contraria a lo que sucede en el hostigamiento sexual, pero cabe mencionar que el consentimiento obtenido en el delito de estupro está viciado debido al engaño en el que está basado.

Otra diferencia radica en la calidad requerida al sujeto pasivo del estupro, puesto que debe ser menor de dieciocho pero mayor de quince, ya sea hombre o mujer.

En cuanto al bien jurídico que se tutela en el estupro autores como Raúl Carranca y Trujillo y Mariano Jiménez Huerta consideran que es la libertad sexual, al igual que en el delito de hostigamiento sexual, este último autor basa su criterio en lo siguiente:

“...no es suficiente la edad para tipificar el delito, sino es necesario otro requisito fundamental como son los medios de seducción o engaño. ‘Como se exige, además, que el consentimiento se hubiere obtenido por medio de la seducción o engaño, obvio es que lo que, en verdad se protege, es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento

ha sido obtenido mediante arteros, mañosos y persuasivos engaños...

La ratio de la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre'.¹⁵¹

Contrario al hostigamiento sexual, en el delito de estupro si cabe la tentativa según refiere el licenciado David Navarrete Rodríguez, quien manifiesta:

“Si es factible la tentativa, y puede ser acabada o inacabada, por lo que hace a la primera, puede presentarse el caso de que el estuprador ha realizado todos los actos (ha engañado o seducido a la víctima y está en la edad que exige el tipo penal), pero momentos antes de copular reflexiona en las consecuencias jurídicas que le va a originar esta conducta punible toda vez que es casado y con hijos, por lo que mejor decide abandonar a la víctima sin explicación alguna, por lo que no llega a consumar la cópula normal sin violencia. Por lo que hace a la tentativa inacabada, se da el caso en que el estuprador ha preparado todo para consumar el ilícito, pero omite algún detalle relevante que le impide la consumación, como podría ser que visitas inesperadas entren tocando a la puerta de su domicilio insistentemente y tenga que abrir..., o bien, o bien que el dinero que lleva no sea suficiente para pagar un cuarto de hotel, lo que significará que tampoco tenga que consumarlo”.¹⁵²

El estupro, al igual que el delito de hostigamiento sexual, no es considerado como delito grave y también se persigue por querrela, la diferencia radica en su sanción, ya que en este ilícito no se trata de una multa sino de tres meses a cuatro años de prisión.

Por lo que respecta al delito de violación, las diferencias con el hostigamiento sexual son más marcadas, puesto que inicialmente es un delito considerado como grave, que se persigue de oficio (a menos que la víctima fuera la esposa o concubina, en cuyo caso se persigue por querrela, al igual que el hostigamiento sexual), y cuya sanción tampoco consiste en una multa sino en

¹⁵¹ Martínez Roaro, Marcela, op. cit., nota 116, p. 181.

¹⁵² Op. cit., nota 10, p. 428.

prisión de ocho a veinte años, además de que se presentan agravantes tratándose de las hipótesis contempladas en el artículo 266 y 266 BIS.

En la violación se requiere la realización de la cópula, cosa que no sucede en el hostigamiento, y por lo que respecta a la calidad de los sujetos que intervienen en dicho injusto, no requieren ninguna condición, es decir, cualquier persona puede ser tanto sujeto activo como pasivo.

Los fines lascivos se encuentran presentes en ambos injustos, en la violación, tratándose del supuesto que plantea el numeral 266 fracción III, con la expresión "...con fines lascivos introduzca...", y en el hostigamiento, al inicio del artículo 259 BIS, como ya lo hemos visto.

En cuanto al bien jurídico que tutela la ley penal en la violación, consiste en la libertad sexual, mismo que coincide con el del hostigamiento sexual.

Ahora bien, relativo al delito de incesto, diremos que no es considerado como grave, similitud que tiene con el hostigamiento, sin embargo a diferencia de este último, el bien jurídico tutelado no es la libertad sexual, según indica el licenciado David Navarrete, "el bien jurídico genérico es la conservación de la especie humana en su genética; mientras que los bienes jurídicos secundarios son la moral sexual familiar, el normal desarrollo psicosexual de las personas consanguíneas que ejecutan el coito, principalmente",¹⁵³ para el jurisconsulto Eduardo López Betancourt, el bien jurídicamente tutelado en el incesto "es el normal desarrollo psicosexual".¹⁵⁴

Otra diferencia entre el hostigamiento sexual y el incesto, radica en los sujetos que intervienen en ellos, ya que en este último los sujetos activos son dos, tanto el ascendiente como el descendiente; por lo que respecta al sujeto pasivo, resulta ser la familia.

En el delito de incesto, los parientes consanguíneos están de acuerdo en tener relaciones sexuales, lo cual no sucede en el hostigamiento sexual, puesto

¹⁵³ Op. cit., nota 10, pp. 661 y 662.

¹⁵⁴ Op. cit., nota 12, p. 225.

que para empezar se habla de un asedio reiterado y no de relaciones sexuales, y que tampoco es deseado, es decir, que no existe el consentimiento.

Por lo que hace a la forma de persecución, el incesto se persigue de oficio cosa contraria al hostigamiento sexual, además de que la pena en el primero de estos ilícitos tampoco se trata de una multa, sino de uno a seis años de prisión tanto para los ascendientes como para los descendientes que incurran en dicho injusto.

Para finalizar el tema de las diferencias y similitudes que encontramos entre el hostigamiento sexual y los demás delitos sexuales, cabe destacar que en este ilícito no se sanciona la realización o ejecución de un acto sexual, lo cual sería abuso sexual, tampoco la imposición de la cópula, como ocurre en el caso de la violación, ni mucho menos la obtención de la misma mediante engaños, como sucede en el estupro, sino “las molestias inferidas a la víctima”,¹⁵⁵ esas molestias ocasionadas con el asedio reiterado con fines lascivos al que se le somete a un subordinado por parte de un superior jerárquico, alterando su paz y el desarrollo normal de sus actividades.

2.5 COMPARACIÓN ENTRE EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL PREVISTO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL ACOSO SEXUAL CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para iniciar con el comparativo entre ambos ilícitos es necesario establecer qué se entiende por acoso sexual. Existen múltiples definiciones de acoso sexual, de las cuales para lograr una mejor comprensión, consideramos útil referirnos a las que a continuación se transcriben.

El jurista Elpidio González considera que acoso sexual “Es la imposición de mensajes sexuales. Si la forma o contenido de la manifestación es intensa, una

¹⁵⁵ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 359.

sola exteriorización es suficiente para constituirlo”.¹⁵⁶ Igualmente aporta otras definiciones entre las que se encuentran:

“Es acoso sexual: a) pedir como condición de empleo, explícita o implícitamente, favores sexuales o una relación sexual; b) vincular la petición de favores sexuales con la amenaza de consecuencias desfavorables en materia de empleo; c) prometer privilegios en el trabajo a cambio de favores sexuales. También se incluyen palabras, actos, etc., de carácter sexual que crean un ambiente de trabajo hostil, intimidante u ofensivo; o d) impidan a la trabajadora desempeñar normalmente sus funciones y, en general, toda atención sexual no deseada...

Un comportamiento que incluye comentarios, miradas, bromas, sugerencias o contactos físicos repetidos no recíprocos y no deseados, susceptibles de amenazar la seguridad del empleo de una persona o de crear un ambiente de trabajo angustioso o intimidante...

Toda insinuación física repetida y no deseada, toda nota descortés de connotación sexual o una observación sexual discriminatoria hecha en el lugar de trabajo, o es ofensiva o inaceptable para la persona que ha sido objeto de ella, que la incomoda o humilla o afecta la calidad de su trabajo...”.¹⁵⁷

En el capítulo 1, al dar la definición de hostigamiento sexual, también nos referimos al significado de la palabra acosar, diciendo que consiste en perseguir de cerca y tenazmente, en importunar reiteradamente.

Para el tratadista José Augusto de Vega Ruiz es:

“Toda conducta que avasalle, violente, exija y comprima a otra persona, manifestando inequívocamente una petición o solicitud sexual, de manera insistente y no querida. Una conducta seria, hiriente y molesta, que se exteriorice con expresiones verbales y, sobre todo, con actos más o menos lujuriosos. No se precisa ninguna especial vinculación personal o profesional entre las partes. Puede ser en relaciones heterosexuales o bien homosexuales. Los sujetos activo y pasivo pueden ser, indistintamente, varón o hembra,

¹⁵⁶ Op. cit., nota 38, p.1.

¹⁵⁷ Ibidem, pp. 2 y 3.

aunque lo normal sea sujeto activo varón y sujeto pasivo hembra”.¹⁵⁸

Por lo que respecta al jurista Julio Martínez Vivot, hace un acople de las palabras *acoso* y *sexual*, de la siguiente manera:

“...En español, ‘acoso’ es la acción y efecto de acosar, siendo esta última palabra, en la acepción que entendemos corresponderle, perseguir, apremiar, importunar a una persona con molestias o requerimientos. Desde luego que también significa perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona y, además, hacer correr al caballo.

En consecuencia, siendo ‘sexual’...lo relativo al sexo o a los sexos, el acople de ambas palabras puede entenderse que significa, en sumatoria, tanto como hostigar, hostilizar, atosigar, perseguir, apremiar, importunar a una persona con molestias o requerimientos sexuales.”¹⁵⁹

De las definiciones antes mencionadas, podemos resaltar que el acoso sexual implica:

1. Imposición de mensajes sexuales.
2. Pedir favores sexuales o una relación sexual.
3. Un comportamiento que incluye comentarios, miradas, bromas, sugerencias o contactos físicos repetidos, no recíprocos y no deseados.
4. Toda insinuación física o verbal repetida y no deseada.
5. Toda nota descortés de connotación sexual que incomoda o humilla.
6. Que se exteriorice con expresiones verbales y, sobre todo con actos más o menos lujuriosos.
7. Perseguir a una persona sin darle tregua ni reposo.
8. Importunar a una persona con molestias o requerimientos sexuales.

Luego parece seguro que al examinar lo anterior es posible obtener un concepto general de *acoso sexual*, el cual quedaría como sigue:

¹⁵⁸ De Vega Ruiz, José Augusto, *El acoso sexual como delito autónomo*, Madrid, Colex, 1991, p. 49.

¹⁵⁹ Op. cit., nota 4, p. 9.

“El acoso sexual es cuando una persona persigue o importuna a otra de manera reiterada con actuaciones o insinuaciones físicas y/o verbales de connotación sexual, que resultan indeseables para la persona que ha sido objeto de ellas y que son rechazadas por la misma.”

Ahora bien, como lo señalamos al inicio del presente capítulo, como parte del tema 2.1, el acoso sexual se encontraba regulado en el Título Quinto denominado “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, capítulo III, bajo la denominación de “Hostigamiento Sexual”, en su artículo 179, mismo que fue reformado por decreto publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 18 de Marzo de 2011, cambiando incluso su denominación por la de “Acoso Sexual”.

El hostigamiento y el acoso sexual son conceptos utilizados coloquialmente como sinónimos, inclusive el Diccionario de Sinónimos y Antónimos señala como sinónimos de hostigar: fastidiar, **acosar**, atacar, perseguir, molestar, acorralar, atosigar e inquietar,¹⁶⁰ pero en el ámbito legal no sucede lo mismo, ya que si bien es cierto estos delitos tienen varias similitudes, también presentan diferencias como a continuación veremos.

En primer lugar encontramos que la conducta tipificada en el delito de acoso sexual consiste en *la solicitud de favores sexuales o la realización de una conducta de naturaleza sexual*, mientras que en el delito de hostigamiento sexual la conducta consiste en *el asedio reiterado con fines lascivos*.

El vocablo “favor” proviene del latín *favere* que se traduce como *favorecer*, es la ayuda que se presta a alguien, o bien, una concesión, beneficio o privilegio,¹⁶¹ por lo tanto, es posible decir que los favores sexuales son aquellos beneficios o privilegios referentes al sexo, los cuales le son pedidos a una determinada persona; tocante a la conducta de naturaleza sexual, cabe referir que son conductas con un comportamiento sexual, de las cuales ya hemos referido

¹⁶⁰ Op. cit., nota 22, p. 340.

¹⁶¹ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 446.

algunas en el capítulo 1 del presente trabajo de investigación, cuando definimos el hostigamiento sexual.

Lo que es importante resaltar, es que del tipo penal de acoso sexual se desprende, que no es necesario que las conductas antes descritas deban ser repetidas, como sucede en el delito de hostigamiento sexual.

Otro factor que aparece en el acoso sexual, es la indeseabilidad de la conducta que el sujeto activo despliega sobre el pasivo, lo cual se aprecia con la expresión "...indeseable para quien lo recibe...", elemento que no encontramos explícitamente dentro del tipo penal de hostigamiento sexual, pero sin embargo puede entenderse que dicho asedio reiterado es indeseable toda vez que consiste en importunar o molestar insistentemente a alguien.

Ambos ilícitos contemplan el daño como elemento integrador del tipo penal, en el acoso sexual se habla de un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione la dignidad de la víctima, mientras que en el hostigamiento sexual, de un daño o perjuicio, pero no especifica que tipo de daño. Por ahora no vamos a profundizar en este tema, puesto que igual que el elemento de indeseabilidad serán tratados en el capítulo posterior.

Respecto a la dignidad señalada en el tipo penal de acoso sexual, cabe mencionar que proviene del latín *dignitas*, *dignatis*, es la calidad de digno, vocablo que se deriva del adjetivo latino *dignus*, que significa merecedor, corresponde al merito o condición de una persona, o a la seriedad y nobleza en la forma de comportarse,¹⁶² también hace alusión al valor inherente al ser humano en cuanto ser racional, dotado de libertad y poder creador, puesto que las personas pueden modelar y mejorar sus vidas por medio de la toma de decisiones y el ejercicio de su libertad, asimismo, la dignidad está basada en el reconocimiento de la persona de ser merecedora de respeto.¹⁶³ Algunos sinónimos de dignidad son decencia, honorabilidad y orgullo.¹⁶⁴

¹⁶² Ibidem, p. 344.

¹⁶³ Sexualidad sana, *Sexualidad, valores y familia*, [consultada 05-10-2012, 10:45 hrs.], <http://www.sexualidadsana.com/principal/index2php?option=com>.

¹⁶⁴ *Diccionario de Sinónimos y Antónimos*, op. cit., nota 22, p. 205.

Tanto el acoso como el hostigamiento sexual plantean la existencia de una relación jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación entre el sujeto activo y el pasivo, sólo que en el acoso sexual se maneja como una agravante, mientras que en el hostigamiento, como un elemento indispensable para la configuración del mismo, puesto que se requiere que el sujeto activo se valga de su posición jerárquica para asediar al sujeto pasivo, el cual necesariamente debe ser un subordinado.

Ambos delitos sancionan a los servidores públicos que participan como sujetos activos, y su forma de persecución es por querrela o a petición de parte ofendida, pero a diferencia del acoso sexual, el hostigamiento sexual se contempla en un ordenamiento federal y no en uno local.

Finalmente, atendiendo a la pena impuesta a los referidos delitos, es completamente distinta para cada uno, puesto que se trata de una sanción hasta de cuarenta días multa para el hostigador sexual, mientras que para el acosador sexual consiste en prisión de uno a tres años.

2.6 TEORÍA HEPTATÓMICA APLICADA AL ILÍCITO.

La Teoría General del Derecho es una rama de la ciencia del derecho cuyo objeto es la investigación sobre los conceptos fundamentales de la totalidad de las disciplinas jurídicas mediante el uso de los métodos empíricos, pretende ofrecer los conceptos fundamentales que permiten describir el Derecho.¹⁶⁵

Dentro de la Teoría General del Derecho se encuentra la Teoría del Delito, misma que comprende, según refiere el jurisconsulto Celestino Porte Petit, tanto el estudio de los elementos del delito como su aspecto negativo y las formas en que el mismo se manifiesta.¹⁶⁶

¹⁶⁵ De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 46, p. 470.

¹⁶⁶ Porte Petit, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal I*, 21a. ed., México, Porrúa, 2007, p. 195.

Existen múltiples concepciones de delito, por lo que nos limitaremos a mencionar sólo las siguientes:

El jurista Efraín Moto Salazar define al delito como “un acto culpable, antisocial e ilícito, sancionado por la ley penal”.¹⁶⁷

Para el doctrinario Rafael de Pina Vara es el “acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal”.¹⁶⁸

A su vez el Código Penal Federal en su artículo 7 establece que “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

Ahora bien, existen principalmente dos concepciones a las cuales la doctrina ha recurrido para conocer la composición del delito, ellas son la totalitaria o unitaria y la analítica o atomizadora, también llamada método de la consideración analítica o parcial:

“a) Los unitarios consideran al delito como un ‘bloque monolítico’,... es un todo orgánico;... la realidad del delito no está en cada uno de sus componentes del mismo y tampoco en su suma, sino en el todo y en su intrínseca unidad... el delito constituye una entidad esencialmente unitaria y orgánicamente homogénea.

b) La concepción analítica estudia el delito desintegrándolo en sus propios elementos pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito...”¹⁶⁹

Es precisamente dentro de esta última concepción, es decir, la concepción atomizadora donde se localizan las concepciones: dicotómica o bitómica, tritómica o triédrica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómica, términos asignados en relación al número de elementos que se consideran para estructurar el delito.

Para determinar cuales son los elementos del delito, como lo indica el jurisconsulto Celestino Porte Petit, hay que relacionar el artículo 7 del Código Penal Federal con el propio ordenamiento legal, para poder inferir que dichos

¹⁶⁷ Op. cit., nota 17, p. 308

¹⁶⁸ Op. cit., nota 46, p. 219

¹⁶⁹ Porte Petit, Celestino, op. cit., nota 166, p. 197.

elementos son la **conducta** (núcleo del tipo respectivo), la **tipicidad** (adecuación a algunos de los tipos legales), la **antijuridicidad** (cuando habiendo tipicidad no existe una causa de justificación o licitud), la **imputabilidad** (cuando no concurre la excepción regla de incapacidad de culpabilidad, es decir, que exista capacidad de culpabilidad), la **culpabilidad** (cuando exista reprochabilidad), **condiciones objetivas de punibilidad** (cuando las requiera la ley) y la **punibilidad** (la pena señalada en cada tipo legal).¹⁷⁰ Lo cual representaría la concepción dogmática en su aspecto positivo a la luz de la teoría heptatómica al ser siete los elementos que componen el delito.

Conforme al licenciado David Navarrete Rodríguez la conducta consiste en:

“el comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; lo cual es comprensible de las formas en las cuales la conducta puede expresarse en acción u omisión, toda vez que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, inactividad, una abstención, un no hacer; que tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con el factor de carácter psicológico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de realizar la actividad esperada”.¹⁷¹

Respecto a la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad, el jurista Eduardo López Betancourt los conceptúa de la siguiente forma:

“Tipicidad. Cuando la conducta desplegada por el agente, se adecue al tipo penal establecido en el Código Penal Federal, porque de no ser así no habrá la denominada configuración del delito y por consiguiente no podrá sancionarse.

Antijuridicidad. En la cual se considera que una conducta será delito cuando infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

Imputabilidad. Es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. Para ser sujeto de imputación de

¹⁷⁰ Ibidem, p. 203.

¹⁷¹ Op. cit., nota 10, p. 356.

alguno de los tipos estipulados en el Código Penal se requiere de esta capacidad.

Culpabilidad. Es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

Punibilidad. Es el merecimiento de las penas en función o razón de la ejecución de algún tipo de ilícito. Se encuentra estipulada en cada uno de los tipos plasmados en el Código Penal”.¹⁷²

Por otra parte se encuentra la concepción dogmática en su aspecto negativo, de tal forma que cada elemento positivo tiene un aspecto negativo, correspondiendo la ausencia de conducta a la conducta, la atipicidad a la tipicidad, las causas de justificación o licitud a la antijuridicidad, la inimputabilidad a la imputabilidad, la inculpabilidad a la culpabilidad, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad a las condiciones objetivas de punibilidad y las excusas absolutorias a la punibilidad.

De manera que hay *Ausencia de Conducta* cuando falte la conducta por ausencia de la voluntad y por lo tanto no habrá delito,¹⁷³ como lo señala el artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción I, al establecer que el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. En este sentido la imposibilidad del agente de actuar voluntariamente o de resistirse a delinquir es provocada por estados de inconsciencia, los cuales pueden ser “accidentales” u “originados por el actuar doloso del agente”, dentro de los primeros se encuentran los *fisiológicos* (sueño, sonambulismo, desvanecimientos) y los *patológicos* (parálisis, trastornos mentales, estados agónicos, etc.), mientras que dentro de los segundos están el hipnotismo, narcotización, anestesia y embriaguez.¹⁷⁴

La *Atipicidad* se presenta al no haber adecuación de la conducta al tipo penal en cuestión, entendiendo por tipo penal la descripción del delito hecha por la ley penal.

¹⁷² Op. cit., nota 12, pp. 98, 102, 104 y 106.

¹⁷³ Porte Petit, Celestino, op. cit., nota 166, p. 204.

¹⁷⁴ Martínez Roaro, Marcela, op. cit., nota 116, p. 193.

Las *causas de justificación* impiden que una conducta pueda ser considerada como delito, excluyendo al sujeto de responsabilidad, éstas se contemplan en el artículo 15 del Código Penal Federal y son:

- “1. Legítima defensa (Art. 15, fracción IV).
2. Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el salvaguardado (Art. 15, fracción V).
3. Cumplimiento de un deber en forma legítima (Art. 15, fracción VI).
4. Ejercicio de un derecho (Art. 15, fracción VI).”¹⁷⁵

Por lo que concierne a la *inimputabilidad*, ésta se presenta al momento de realizar el delito, cuando el sujeto activo no cuenta con la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en razón de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a menos que de manera dolosa él mismo lo hubiera provocado. Lo anterior conforme a la fracción VII del artículo 15 del multicitado ordenamiento legal. Hay quienes consideran el ser menor de edad como causa de inimputabilidad, sin embargo el jurista Eduardo López Betancourt refiere que son imputables ya que se encuentran sometidos al régimen establecido para los menores de edad, son enviados al Consejo Tutelar para Menores, en donde se les impone una sanción y se les rehabilita mediante estudios y métodos psicológicos para que puedan reintegrarse a la sociedad y actúen conforme a derecho.¹⁷⁶

Continuando con la *inculpabilidad*, aspecto negativo de la culpabilidad, y dado que esta última es “el resultante de un juicio por el que se reprocha al sujeto activo haber actuado contra la norma jurídica-penal”,¹⁷⁷ debido a que le era exigible motivarse en ella, de modo tal que al comportarse antijurídicamente cuando pudo hacerlo adecuadamente su conducta resulta reprochable; en cambio cuando dicha conducta no le es reprochable, es decir, cuando hace falta el nexo intelectual y emocional que une al sujeto activo con su conducta delictiva se estará en presencia de la inculpabilidad, en este contexto el jurisconsulto Eduardo López

¹⁷⁵ Porte Petit, Celestino, op. cit., nota 166, p. 204.

¹⁷⁶ Op. cit., nota 12, p. 98.

¹⁷⁷ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 362.

Betancourt señala como causas de inculpabilidad el “error invencible”, que es cuando humanamente no se puede evitar el hecho, debido al equivocado conocimiento que se tiene de él, razón por la cual no es posible prever el resultado antijurídico, el citado artículo 15 en su fracción VIII, establece que el delito se excluye si la acción u omisión se realiza bajo error invencible sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal, o bien, respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por desconocimiento de la ley, el alcance de la misma o porque crea que su conducta esta justificada; las otras causas que refiere el mencionado jurisprudencia son “la no exigibilidad de otra conducta” y “el temor fundado” que es cuando el sujeto activo se encuentra presionado a delinquir.¹⁷⁸

Ahora bien, por lo que hace a la ausencia de *condiciones objetivas de punibilidad*, como su nombre lo indica, se presenta al no haber condiciones objetivas de punibilidad que exija la ley penal.

Y finalmente las excusas absolutorias son, de acuerdo al doctrinario Rafael de Pina Vara, aquellas circunstancias cuya existencia y en relación con un determinado delito, eximen de la pena al autor a quien beneficie de manera personal, sin constituir un obstáculo para que se sancione a los coautores (personas que en unión de otra u otras comenten un delito) en caso de haberlos¹⁷⁹, ejemplos de dichas excusas los podemos encontrar en los artículos 138, 375 y 379 del Código Penal Federal, correspondientes a los delitos de Rebelión por lo que hace al primer artículo y Robo respecto de los dos últimos numerales.

Una vez establecidos los elementos que integran la teoría heptatómica podemos aplicarlos al delito que nos ocupa en el presente trabajo de investigación, iniciando por la conducta, que como hemos mencionado puede expresarse en acción u omisión, siendo el caso del delito de hostigamiento sexual una conducta de acción puesto que el asedio reiterado requiere de movimientos corporales para su realización; respecto a la ausencia de conducta en dicho delito,

¹⁷⁸ Op. cit., nota 12, pp. 105 y 106.

¹⁷⁹ Op. cit., nota 46, pp. 161 y 280.

el jurisconsulto Eduardo López Betancourt señala que dentro de las diferentes causas de la misma se encuentra el hipnotismo, cuando se coloca al sujeto activo en un estado de letargo en el cual su voluntad queda sometida a la de un tercero, el cual le indica asediar reiteradamente con fines lascivos a un subordinado, asimismo refiere que debe probarse plenamente la existencia del hipnotismo en la ejecución del ilícito en cuestión mediante estudios científicos, para que se considere que existe ausencia de conducta.¹⁸⁰

En cuanto a la tipicidad, la conducta desplegada por el sujeto activo del delito debe adecuarse al tipo penal establecido en el artículo 259 BIS del Código Penal Federal para que pueda configurarse el hostigamiento sexual. Cabe mencionar que los delitos tipificados en el citado ordenamiento legal se persiguen de oficio (mediante denuncia presentada por cualquier persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito) y por querrela o a petición de parte ofendida (cuando se requiere que sea el ofendido o la víctima quien haga del conocimiento del Ministerio Público un hecho delictivo), siendo el hostigamiento sexual un delito que se persigue por querrela al establecerlo así el tipo penal, y en el que además opera la figura del perdón de acuerdo al artículo 93 del multicitado ordenamiento penal.

La atipicidad en el hostigamiento sexual puede presentarse de las siguientes formas:

“1. Por falta de calidad en el sujeto activo.- Es decir, es necesario que el agente del delito sea un superior jerárquico, porque de faltar esta calidad no se estará configurando este tipo penal.

2. Por falta de calidad en el sujeto pasivo.- En correlación con el punto anterior, el sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentre bajo la jerarquía del sujeto activo, porque de no ser así no se tipificará el delito.

3. Por falta de objeto jurídico o material.- En este caso si falta objeto jurídico o el bien jurídicamente tutelado, así como el objeto material, tampoco se tipificará el delito. Si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado no habrá delito.

¹⁸⁰ Op. cit., nota 12, p. 102.

4. Por falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.- Se producirá esta causa de atipicidad cuando no haya el elemento subjetivo señalado en el texto legal: “con fines lascivos...”.¹⁸¹

Por otro lado en el ilícito de hostigamiento sexual se presenta la antijuridicidad al ser el asedio reiterado con fines lascivos una conducta que contravine una norma jurídica, y además no existen causas de justificación o licitud en este delito.

Respecto a la culpabilidad anteriormente mencionamos que se da cuando al autor de una conducta le es reprochable su realización por no haberse motivado en la norma, en otras palabras es la posibilidad de atribuirle a un determinado sujeto la realización de un delito, pero falta referir que una conducta delictuosa sólo puede llevarse a cabo dolosa o culposamente de acuerdo al artículo 8 del Código Penal Federal, que es el que regula la culpabilidad. En este sentido el artículo 9 del mismo ordenamiento señala que:

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

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 a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Acorde a lo anterior el delito será doloso al causarse un resultado querido o aceptado, cuando la acción u omisión se dirige hacia un fin típicamente antijurídico hay dolo; por el contrario, el delito será culposo cuando el resultado es causado por negligencia, imprevisión, impericia, falta de aptitud, de cuidado o de reflexión, cuando la acción u omisión se orienta a una finalidad penalmente indiferente habrá

¹⁸¹ López Betancourt, Eduardo, op. cit., nota 12, pp. 103 y 104.

culpa.¹⁸² De manera que el hostigamiento sexual es un delito doloso puesto que se necesita de la voluntad del sujeto activo, de toda su intención de asediar al sujeto pasivo con fines lascivos y de manera reiterada.

La inculpabilidad en el citado delito de acuerdo al jurisconsulto Eduardo López Betancourt, puede presentarse al existir error o un temor fundado, el error ya sea sobre el tipo penal o respecto de la ilicitud de la conducta y el temor fundado cuando el sujeto activo sea presionado a delinquir por el miedo de sufrir un daño grave; ejemplifica el temor fundado con el supuesto de que el sujeto activo al encontrarse en alguno de los estados de nuestro país, del cual no sea originario, tiene una idea fantasiosa que afecta su conocimiento de la realidad, la cual consiste en que de no efectuar el asedio con fines lascivos puede perder la vida.¹⁸³

El hostigamiento sexual, al igual que otros delitos, requiere de la imputabilidad del sujeto activo para ser sujeto de una sanción penal, es decir, de la capacidad de entender lo ilícito de su conducta, en caso contrario estaríamos hablando de la existencia de una causa de inimputabilidad, y a este respecto el jurista citado en líneas precedentes señala que las causas de inimputabilidad que se pueden presentar en dicho injusto son la incapacidad mental (menores de edad, pequeños que por su corta edad no cuentan con capacidad para querer y entender dentro del campo del Derecho). El trastorno mental transitorio (trastorno psicológico eventual que orilla al individuo a actuar de forma diferente a su proceder cotidiano), la falta de salud mental (individuo afectado de sus facultades mentales, razón por la cual no comprende el alcance de sus actos) y el miedo grave (cuando el individuo ejecuta el delito debido a un miedo subjetivo).¹⁸⁴

Por lo que hace a las condiciones objetivas de punibilidad en el delito de hostigamiento, el artículo 259 BIS establece que "...Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño...", con lo cual se puede deducir que el daño o perjuicio representaría una condición necesaria para

¹⁸² Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, pp. 362 y 363.

¹⁸³ Op. cit., nota 12, pp. 100 y 106.

¹⁸⁴ López Betancourt, Eduardo, op. cit., nota 12, pp. 99 y 100.

que le sea aplicada la pena correspondiente al sujeto activo que lo causó, de tal forma que si no se causa un daño o perjuicio en el pasivo la conducta no será punible. Al respecto el licenciado David Navarrete Rodríguez opina que “son muchos los casos de hostigamiento sexual que pueden darse aun cuando no causen un daño o sólo una simple molestia, la dificultad es que sólo cuando llegue a causar aquel, será punible”.¹⁸⁵

La punibilidad como ya mencionamos consiste en el merecimiento de la pena en función de un comportamiento delictuoso, ahora bien, la pena puede ser entendida como el “castigo impuesto al que ha cometido un delito o falta”,¹⁸⁶ mientras que la penalidad es “el conjunto de presupuestos positivos de la pena según la ley penal, o la sentencia; la penalidad legal se denomina también abstracta o general; la penalidad prescrita por la sentencia se llama penalidad concreta”.¹⁸⁷ En este orden de ideas, en el delito de hostigamiento sexual la punibilidad corresponde a una pena consistente en una sanción hasta de cuarenta días multa, y si el hostigador fuera servidor público y hubiese aprovechado esa situación para cometer el delito, se le destituirá del cargo.

Cabe mencionar que de acuerdo al tratadista Pablo Valenzo Pérez, un servidor público, no es lo mismo que un empleado público, el primero es un funcionario del Estado que representa a la administración pública ante los gobernados y esta capacitado para ejercer la autoridad, generalmente esta asistido por empleados públicos que son servidores públicos pero de menor jerarquía y no están investidos de autoridad propia, y señala las siguientes diferencias:

“Primera.- Mientras que los empleados tienen una duración permanente en su empleo; los servidores públicos son designados por un tiempo determinado. Segunda.- En cuanto a la retribución, los servidores públicos pueden ser honoríficos, en tanto que los empleados públicos por lo general son siempre remunerados. Tercera.- Los servidores públicos son los que tiene poder de decidir y ordenar y los

¹⁸⁵ Op. cit., nota 10, p. 360.

¹⁸⁶ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 578.

¹⁸⁷ Navarrete Rodríguez, David, op. cit., nota 10, p. 368.

empleados públicos solamente son auxiliares y meros ejecutores de las ordenes que les dan los servidores públicos. Cuarta.- El servidor público tiene señaladas sus facultades en la Constitución o en la Ley, en cambio, el empleado público, las tiene señaladas en los reglamentos”.¹⁸⁸

Para finalizar y una vez establecida la punibilidad del delito en cuestión, hay que mencionar que no se presenta alguna excusa absolutoria en el mismo.

¹⁸⁸ Op. cit., nota 24, pp. 161 y 162.

CAPÍTULO 3

ASPECTOS PSICOLÓGICOS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

3.1 LA VÍCTIMA EN EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

A lo largo de los capítulos anteriores hemos mencionado en múltiples ocasiones el término “víctima”, pero es necesario determinar su significado. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, *víctima* es una persona o animal destinado al sacrificio, o una persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita.¹⁸⁹

El Diccionario Grijalbo proporciona tres definiciones más, es una persona que se expone a un grave daño en favor de otra, una persona que resulta perjudicada por culpa ajena o por un hecho fortuito, o bien, la que se sacrifica para conseguir el beneplácito de los dioses.¹⁹⁰

La tratadista Hilda Marchiori señala que:

“La víctima es la persona que padece la violencia a través del comportamiento del individuo—delincuente—que transgrede las leyes de su sociedad y cultura.

...

Naciones Unidas manifiesta que se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros incluida la que proscribe el abuso del poder.”¹⁹¹

¹⁸⁹ Op. cit., nota 1, p. 776.

¹⁹⁰ Op. cit., nota 2, p.1725.

¹⁹¹ Marchiori, Hilda, op. cit., nota 108, p.3.

Por lo que respecta al Diccionario Jurídico Procesal, señala que una *víctima* es el “sujeto pasivo del delito que sufre las consecuencias físicas, económicas o morales de una conducta ilícita sancionada por la legislación penal”.¹⁹²

De las diversas definiciones antes citadas, es posible deducir que la víctima es la persona sobre la cual recae el delito, y que sufre una afectación o daño en su persona (ya sea físico o psicológico) o en sus bienes. Cabe mencionar que la persona que sufre “directamente un deterioro en alguno de los aspectos protegidos por la legislación penal o por resentir un perjuicio económico o moral por la comisión de un hecho ilícito”,¹⁹³ se denomina *ofendido*; en consecuencia, la víctima será toda persona que haya sufrido un daño como consecuencia de la comisión de un delito, mientras que ofendido será el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

El concepto de la palabra víctima apela a dos variedades de “*vincire*”, que se refiere a los animales que se sacrifican a los dioses y “*vincere*”, que alude al sujeto vencido. El término para referirse a la víctima en inglés es “victim”, en francés es “victime” y en italiano “vittima”.¹⁹⁴

La disciplina encargada del estudio científico de las víctimas del delito es la *victimología*, que etimológicamente significa tratado o estudio de la víctima, y cuyo objetivo es buscar que haya menos víctimas en cualquier sector de la sociedad, debe buscar métodos para disminuir la gravedad de las consecuencias en la víctima y prevenir que vuelva a ser víctima.¹⁹⁵ Sus fines se centran en los daños sufridos que derivan de la criminalidad, excluyendo aquellos que son producto de agentes físicos que no están sujetos a la intencionalidad del individuo.¹⁹⁶

El padre de la victimología Benjamín Mendelsohn la define de la siguiente forma:

¹⁹² *Breve Diccionario Jurídico Procesal Penal*, 26a. ed., México, Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Raúl Juárez Carro Editorial, 2007, p. 666.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 664.

¹⁹⁴ Reyes Calderón, José Alfredo y León Dell, Rosario, *Victimología*, 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003, p. 244.

¹⁹⁵ Marchiori, Hilda, *op. cit.*, nota 108, p. 2.

¹⁹⁶ Reyes Calderón, José Alfredo y León Dell, Rosario, *op. cit.*, nota 194, p. 243.

“La Victimología no es un fragmento de la criminología, sino una ciencia paralela a la Criminología. La Criminología se ocupa del criminal; la Victimología tendrá como sujeto al factor opuesto de la pareja penal: la víctima. Son dos ciencias autónomas que forman parte del mundo bio-psico-jurídico, sobre todo porque la víctima, lo mismo que el infractor, presentan predisposiciones biológicas, psicológicas y sociales más o menos acentuadas, de que se aprovecha frecuentemente el infractor.”¹⁹⁷

La víctima que le interesa a la victimología es el ser humano que sufre el daño, como lo menciona el tratadista Bernardo Gómez del Campo Díaz Barreiro menciona que:

“La víctima que interesa es la que sufre el perjuicio. Es para la victimología clásica, el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente tutelados quien importa—como la vida, salud, propiedad, honor, honestidad—; incluso aquellos que por accidentes de trabajo—debido a factores humanos, mecánicos o naturales—sufren perjuicios”.¹⁹⁸

Al estudiar a las víctimas se ha descubierto su intervención como factor criminógeno, como la causa del delito, dando lugar a una clasificación de la víctima que atiende a su culpabilidad en el ilícito, hecha por el tratadista Rodríguez Manzanera:

“1. Víctima totalmente inocente. Es aquella que no tiene ninguna responsabilidad ni intervención en el delito (infanticidio).

2. Víctima menos culpable que el criminal (víctima por ignorancia, víctima imprudencial).

3. Víctima tan culpable como el criminal. Es la víctima voluntaria (riña, duelo).

4. Víctima más culpable que el criminal (víctima provocadora).

5. Víctima totalmente culpable (víctima agresora, simuladora, imaginaria, etcétera).

Hay víctimas resistentes (cuando ejercen resistencia efectiva ante el criminal), resistencia presunta (que se supone

¹⁹⁷ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 77, p. 205.

¹⁹⁸ Gómez del Campo Díaz Barreiro, Bernardo, *La delincuencia organizada, una propuesta de combate*, México, Porrúa, 2006, p. 69.

haría resistencia: homicidio por medio de envenenamiento) y víctimas cooperadoras. Víctimas indefinidas, indiferentes o innominadas (cuando el asaltante sale a la vía pública para victimar a quien encuentre a su paso) y víctimas determinadas (el marido que mata a su esposa por ser infiel)".¹⁹⁹

Al analizar el texto anterior se podría decir que, dada la diversidad de los sujetos, tanto del activo como del pasivo que intervienen en el delito de hostigamiento sexual (ya que puede ser un hombre, una mujer, un niño, un empleado, un empleador, etc.), la conducta hostigadora consecuentemente será variable y por lo tanto la víctima puede encuadrarse en cualquiera de los supuestos de la clasificación anterior. Por ejemplo, imaginemos que una mujer se presenta a trabajar en un taller mecánico con una vestimenta muy provocativa (falda corta y escote pronunciado), y comienza a ser acosada sexualmente por algún compañero, a lo cual ella manifiesta su indeseabilidad ante esta conducta; en nuestra apreciación podemos considerarla como una víctima tan culpable como el criminal (ya que no son las vestimentas apropiadas para un taller mecánico), resistente (toda vez que ella dejó claro que no le agrada el comportamiento de su compañero de trabajo), e indefinida (puesto que el trabajador pudo haber acosado a cualquier otra mujer con ese tipo de vestimenta, que se presentara a trabajar con él).

Ejemplifiquemos otra situación, una joven de 19 años que es acosada sexualmente por su ex-maestro desde hace dos años y por temor a que la dañe de alguna forma, no dice nada; se puede clasificar como víctima totalmente inocente (al no tener alguna intervención en el delito), con resistencia presunta (al no manifestar algún rechazo), y definida (puesto que su ex-maestro, teniendo la posibilidad de acosar a otra alumna, su interés seguía puesto en esa joven de 19 años).

Cabe aclarar que estos mismos ejemplos también pueden clasificarse de una forma diversa, atendiendo al ánimo del juzgador, ya que como lo

¹⁹⁹ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 77, p. 206.

mencionamos con antelación, el delito de hostigamiento sexual tiene una naturaleza sumamente subjetiva.

Es indiscutible que todas las víctimas de un delito pueden presentar secuelas tanto físicas, sociales o emocionales, pero se considera que las perjudicadas son las víctimas inocentes puesto que tienen un menor grado de conciencia de la violencia provocada con la agresión, lo cual hace que las consecuencias del delito en sus personas resulten más graves.

La forma en que la víctima actúa frente al delito, según refiere la tratadista Hilda Marchiori, permite distinguir: “1) La víctima vulnerable no percibe el peligro de la agresión; 2) La víctima es consciente de la situación; 3) La víctima provoca el delito”.²⁰⁰

Conforme a la citada tratadista, la víctima vulnerable no percibe el peligro de la agresión, no está consciente de él debido a una disminución física, psíquica o social, no tiene posibilidad de reaccionar y defenderse. Dentro de este tipo se encuentran las víctimas niños, víctimas disminuidas física y psíquicamente (personas discapacitadas o con retardo mental), víctimas ancianos (debido al deterioro progresivo de sus facultades mentales físicas y psíquicas, así como sus limitaciones psicomotoras), víctimas de un delito realizado con alevosía (el autor se aprovecha de circunstancias de lugar o tiempo, resultándole a la víctima imposible percibir el peligro o defenderse) y las víctimas de grupos delictivos.

La víctima consciente de la agresión, es aquella que conoce el peligro en el que se encuentra porque existen antecedentes de amenazas, maltrato, lesiones, conoce la violencia del sujeto activo, sus adicciones, conflictos emocionales, sabe que es violento y que reacciona de forma agresiva.

La víctima que provoca el delito, de acuerdo a la misma autora, es aquella que se expone a la situación delictiva de una manera circunstancial en razón del lugar, del tiempo o de conductas imprudentes, es consciente del riesgo y de que su conducta no es correcta; asimismo pone como ejemplo la víctima de estafa, que acepta la propuesta del estafador porque desea obtener una ganancia que

²⁰⁰ Op. cit., nota 108, p. 149.

sabe que es ilícita, o el drogadicto víctima de una organización criminal, sabe que sus vínculos con narcotraficantes lo ponen en una situación de riesgo. Dentro de esta clasificación también entran las víctimas que son las primeras en agredir o en usar la fuerza.

A las personas que actúan lesionando los intereses, derechos o propiedades de la víctima, es decir, a los sujetos activos del delito, también se les denomina “victimarios”, y a la acción que realizan se le conoce como “victimización”, en este sentido, a todo aquello que favorece a la victimización, a las condiciones que hacen que un individuo sea propenso a convertirse en víctima se les llama “factores victimógenos”, mientras que la “causa victimógena” en lugar de posibilitar la victimización la produce, de tal forma que puede haber dos individuos con los mismos factores victimógenos, pero no necesariamente ambos se convierten en víctimas debido a ello, sino que también dependen de las causas victimógenas que influyen en dichos individuos; a ese camino y circunstancias por las que atraviesa la persona antes de enfrentarse al delito que la convirtió en víctima se le denomina “inter-crimimis”.²⁰¹

Por lo que respecta a la reacción que presenta la víctima ante la agresión que recibe, a la cual algunos criminólogos le llaman “resistencia”, esta depende tanto de las circunstancias en que se presenta el delito como de la personalidad de la víctima, la cual es única y con características propias, la cual puede estar determinada en razón de la edad, el sexo, sus características físicas, así como de su forma de pensar. La tratadista Hilda Marchiori refiere que aun cuando la reacción de la víctima está vinculada tanto a la personalidad de la víctima como a su percepción del agresor y de las circunstancias del delito, resulta difícil establecer si esa reacción ha agravado el delito o lo ha atenuado, y continua diciendo que en muchos casos se han observado las siguientes reacciones:

“-La víctima manifiesta en la conducta delictiva una intensa angustia, temor ante una situación de estrés, parálisis, no poder defenderse, imposibilidad de solicitar ayuda, sentimiento de vulnerabilidad, intenso pánico (asaltos,

²⁰¹ Reyes Calderón, José Alfredo y León Dell, Rosario, op. cit., nota 194, pp. 247 a 249.

amenazas con armas de fuego, armas blancas, agresiones de grupos delictivos.

-Por la sorpresa, rapidez, en la ejecución del delito, la víctima no manifiesta un criterio realista ante la conducta del agresor y el peligro en el cual se ve expuesta.

-En algunos casos la angustia es de tal grado que la conduce a una acción de precipitación o la pasividad está derivada de un intenso *temor* frente al agresor.

-La víctima responde agresivamente, esta reacción puede evitar el peligro o por el contrario agravarlo”.²⁰²

Ahora bien, los tratadistas José Alfredo Reyes Calderón y Rosario León Dell sostienen que la probabilidad de ser víctima puede calcularse de acuerdo a las características personales y sociales, así como al tiempo y al espacio, puesto que existen lugares, barrios y zonas victimógenas (que son aquellas en las que se realiza la victimización); asimismo refieren que las probabilidades de convertirse en víctimas son mayores a las de convertirse en criminal, por lo que todos somos víctimas potenciales, pero si tomamos medidas apropiadas es posible controlar el factor oportunidad, y señalan que por ello es necesario desarrollar una “política criminal” que busque prevenir la victimización, orientada sobre la víctima, buscando medidas de protección y precauciones que deben tomar con el fin de hacer la comisión del delito más difícil y menos rentable.²⁰³

En los delitos sexuales, como lo señala la tratadista Hilda Marchiori, la conducta delictiva implica tanto la problemática sexual de la personalidad del autor como su extrema agresividad, sadismo y crueldad, en donde la víctima de este tipo de delitos presenta una defensa mínima y un enorme riesgo de perder su vida; dicha autora también sostiene que en muchas ocasiones la agresión sexual inicia con una conducta de engaño, en donde la confianza inicial que le tenía la víctima a su agresor se transforma a raíz de la agresión en una situación de estrés que la sorprende y la paraliza,²⁰⁴ este puede ser el caso de las víctimas de hostigamiento sexual, quienes tienen una relación de conocimiento con el sujeto activo del ilícito.

²⁰² Op. cit., nota 108, p. 153.

²⁰³ Op. cit., nota 194, pp. 250 y 251.

²⁰⁴ Op. cit., nota 108, pp. 74 y 75.

La persona que es víctima del hostigamiento sexual innegablemente es afectada en su libertad sexual, llega a sentirse invadida en su intimidad sexual, y aunque es cierto que no todos los individuos experimentan esas invasiones de la misma forma, normalmente son invadidos con temores o miedos y llegan a paralizarse al grado de no saber que hacer o como reaccionar.

La incertidumbre de no saber si ese asedio sexual por parte del hostigador desaparecerá si no lo toma en cuenta o al contrario aumentará, es otro factor presente en el sujeto pasivo del hostigamiento.

La decisión de la víctima de intentar terminar con el hostigamiento suele recurrir a mecanismos de amable rechazo evitando el rechazo frontal para no provocar represalias motivadas por el despecho.²⁰⁵

El hostigamiento sexual es una práctica muy frecuente que difícilmente podrá ser erradicada pero es sumamente importante que se tomen medidas tanto para su prevención como para la protección de la víctima, no hay que olvidar que todos los individuos tienen derecho a decidir libremente sobre su cuerpo y como ejercen su sexualidad sin que para ello medie algún tipo de coerción.

3.1.1 MOTIVOS POR LOS QUE LA VÍCTIMA NO DENUNCIA.

Existe un gran número de delitos que no llegan a ser conocidos por las autoridades correspondientes, delitos en los que nunca se ha presentado denuncia o querrela, al respecto el jurisperito Roberto Reynoso Dávila sostiene que se ha hecho una distinción entre los delitos que han sido probados por los tribunales (delincuencia legal), los delitos conocidos por la policía (delincuencia aparente) y los delitos reales (delincuencia real), y asimismo señala:

“El término criminalidad oculta hace referencia a los delitos realmente perpetrados que no han sido descubiertos. Se aplica el término criminalidad latente para denotar la disposición moral a la comisión de actos delictivos que,

²⁰⁵ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P., Miriam F., op. cit., nota 9, p. 61.

empero, nunca llegan a cometerse por temor al castigo o por la concurrencia de circunstancias accidentales”.²⁰⁶

De lo anterior se deduce que los delitos que no han sido denunciados pertenecen a la criminalidad oculta, pero es necesario evitar que continúen de esa forma y que sean denunciados, por ello resulta importante conocer cuales son las razones por las que las víctimas no denuncian el hecho delictivo.

De acuerdo a la tratadista Hilda Marchiori, entre los motivos más frecuentes por los que la víctima no denuncia son:

- Temor a ser victimizada nuevamente, por miedo al delincuente, a su violencia.
 - Con la denuncia la víctima perjudica al autor que es miembro de la familia o es una persona conocida.
 - La víctima considera que el hecho delictivo no es tan grave, en sus circunstancias y consecuencias, para denunciarlo a instituciones.
 - La víctima no confía en la justicia.
 - La denuncia y los trámites legales, significan, para la víctima, pérdida de tiempo, nuevas molestias.
 - Otro de los motivos es que la víctima se siente tan responsable del hecho (aunque no lo sea) como el autor del delito.
 - La víctima no tiene pruebas, desconoce al autor y por lo tanto considera que es ‘inútil’ la denuncia del delito.
 - La denuncia la perjudica, casos de violación, estafa. El conocimiento del hecho por las autoridades, por los medios de prensa, radio, televisión y la consiguiente difusión del delito.
 - Para evitar ser victimizada nuevamente. La víctima piensa que la denuncia del delito sexual implicará interrogatorios policiales, médicos, de los abogados defensores, de los jueces, equivalentes a una victimización.
 - La víctima no presenta la denuncia por la presión familiar y social, para no ser identificada como víctima marginada u humillada”.²⁰⁷

Asimismo, indica la citada tratadista que muy probablemente sólo se denuncia el 50% de los delitos que se cometen, por lo tanto sólo estamos

²⁰⁶ Op. cit., nota 77, p. 73.

²⁰⁷ Op. cit., nota 108, p. 154.

conociendo una parte de la criminalidad real. Al decidir si se presenta o no la denuncia o querrela la víctima esta ejerciendo su propio arbitrio, como sucede en el delito de hostigamiento sexual en donde solamente se puede proceder contra el hostigador a petición de la parte ofendida. Una vez que la víctima denuncia debe describir las veces que sea necesario todo lo relacionado al hecho delictivo, la violencia sufrida, recordar con detalle las circunstancias del delito, detalles que para la víctima son muy desagradables, y todo esto ante personas para ella desconocidas, difícilmente entiende la difamación que realiza sobre ella el abogado defensor del acusado, el por qué las autoridades “permiten” que se le agreda verbalmente y estén interesados en conocer sus antecedentes o sus relaciones personales, y tampoco sabrá por qué dudan de su testimonio o es interrogada como si fuera la responsable. Aunado a lo anterior, el proceso penal tiene diversas consecuencias para la víctima, entre las que se encuentran: el conocimiento de una situación personal, humillación social (a través de la prensa o defensores del agresor), estigmatización, marginación social y familiar en algunos casos, que sea acusada de ser la responsable del comportamiento delictivo, y consecuencias psicológicas como estados depresivos, aislamientos o temores.²⁰⁸

La victimización que sufre la víctima puede darse no sólo por las instituciones, sino también por parte de la familia, por ello es primordial que crean en la víctima, que comprendan su sufrimiento y que no la consideren culpable por el delito. La tratadista Hilda Marchiori señala que:

“La familia necesita comprender básicamente la situación de brutal violencia de los delitos sexuales. En su mayoría los delitos sexuales, son conductas intencionales, dolosas, preparadas, con víctimas elegidas y ejecutadas sádicamente, aún en los casos en que no toque físicamente a la víctima...”²⁰⁹

La descalificación del hostigamiento sexual, puede constituir otra razón por la cual la víctima no denuncia, los tratadistas Juan Carrillo y Miriam Carrillo

²⁰⁸ Op. cit., nota 108, pp. 154, 161 y 162.

²⁰⁹ Op. cit., nota 108, p. 191.

refieren que algunos de los argumentos que se usan para descalificar una acusación de hostigamiento sexual son: “la mujer que se opone no tiene sentido del humor”, “la mujer provoca con su forma de vestir el ser sexualmente hostigada”, “el hostigamiento sexual no daña a nadie”, “las mujeres frecuentemente hacen falsas demandas de hostigamiento”, el hostigamiento es desagradable, humillante y no es una conducta divertida, la apariencia física o la forma de vestir son mal interpretadas por el hostigador como intentos de seducción e intentan usarlas como justificación de sus actos, si afecta a las personas que son hostigadas y finalmente las acusaciones falsas son la excepción más no la regla.²¹⁰

Al llegar a este punto resulta entendible que una víctima no quiera dar a conocer el delito y prefiera guardar silencio por temor a ser victimizada nuevamente, a una venganza por parte del sujeto activo, por miedo al rechazo o a dañar su reputación o ponerla en duda, temor a perder su empleo, o simplemente por desconocimiento de que la conducta constituye un delito, entre muchas otras cosas que no resulta apropiado minimizar, pero es necesario que un hecho delictivo sea denunciado en su totalidad, sin omitir nada, para evitar caer en un estado de impunidad.

El no denunciar afecta no sólo a la víctima del ilícito, sino a la comunidad en general de diferentes maneras, por ejemplo, las medidas preventivas y de vigilancia que tomará la policía serán en base a la cifra de criminalidad que tengan, es decir, en base a las denuncias presentadas, sin tomar en cuenta la cifra negra (los delitos no denunciados), ocasionando así que se tomen menos precauciones, habrá menos seguridad y más vulnerabilidad.²¹¹

²¹⁰ Op. cit., nota 9, p. 144.

²¹¹ Marchiori, Hilda, op. cit., nota 108, p. 157.

3.2 CONSECUENCIAS PSICOLÓGICAS QUE PROVOCA.

Las consecuencias del delito son aquellos acontecimientos o hechos resultado de la conducta antisocial, primordialmente el daño, su extensión y el peligro causado tanto individual como socialmente a una persona; la víctima sufre física, social y psicológicamente debido a la agresión a la cual fue sometida.²¹²

Como se mencionó en capítulos anteriores, el artículo 259 BIS refiere que para que sea punible el hostigamiento sexual es necesario que se cause un perjuicio a daño, de tal modo que de no ser así no se podrá aplicar pena alguna.

En este sentido hay que referir que existe diferencia entre daño y perjuicio, este último consiste en “la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”,²¹³ o bien, aquella “ganancia o beneficio que, racionalmente esperado, ha dejado de obtenerse”.²¹⁴

Ahora bien, el daño es el menoscabo que sufre una persona en sus bienes, propiedad o patrimonio a consecuencia de un suceso o acontecimiento, como elemento del delito el daño consiste en la pérdida que se experimenta en el patrimonio debido al detrimento de los valores que lo componen, lo cual representaría el daño patrimonial, así como la afectación a los sentimientos o al honor, tratándose del daño moral.²¹⁵

En este sentido el tratadista José Arturo González Quintanilla hace referencia a los daños y perjuicios tratándose del delito de hostigamiento sexual y sostiene que:

“Los daños y perjuicios se presentan de muy diversa índole y características de acuerdo al modo, forma y términos en que se produjeron los actos hostilizadores, y según los propósitos y finalidades buscadas, por los activos que al final se les frustraron. Así, por ejemplo: Si la consecuencia fue negativa para un ascenso; si fue el impedimento para un viaje que como premio mediaba; si fue para obtener una buena o mala calificación; para alcanzar un curso de capacitación; para

²¹² Marchiori, Hilda, op. cit., nota 108, p. 3

²¹³ Moto Salazar, Efraín, op. cit., nota 17, p. 246.

²¹⁴ De Pina Vara, Rafael, op. cit., nota 46, p. 403.

²¹⁵ Daray, Hernán, *Daño psicológico*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001, pp. 3 y 11.

obtener beneficios con prestaciones de orden económico, y otros muchos. Nosotros consideramos para la tipificación, no solo el daño como afectación material, o el perjuicio como algo no recibido a pesar de tener derecho a ello, sino también el producido moral y psíquicamente a la víctima”.²¹⁶

Quizá sea más sencillo apreciar un daño material o un perjuicio causado a consecuencia de un hostigamiento sexual, que un daño moral o un daño psicológico, y en ocasiones se les resta importancia probablemente debido a que se desconocen las repercusiones psicológicas que tiene una conducta hostilizadora sobre la persona que la padece.

El daño psicológico es “la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito”, o bien una “perturbación patológica de la personalidad de la víctima que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente”,²¹⁷ dentro de este último concepto, se ubican las enfermedades mentales y los trastornos pasajeros, además el daño psicológico implica una perturbación en la normalidad del individuo que trasciende en su vida individual y social, es decir, que se afecte su calidad de vida.

Por otro lado, el daño moral es “el que involucra la espiritualidad del ser humano, más allá del menoscabo patrimonial, pero que no produce una afectación patológica, sino solo sufrimiento”, siendo este último la lesión a los sentimientos de una persona, que impide o limita el goce de la plena salud”.²¹⁸

De lo anterior se puede deducir que la diferencia entre el daño moral y el daño psicológico radica en el desequilibrio espiritual o el grado de afección que le es causado a la persona, el cual en el último es patológico.

La palabra patológico, deriva de patología, que es la “parte de la medicina que estudia la naturaleza esencial de las enfermedades, especialmente de los cambios estructurales y funcionales de los tejidos y órganos que las causan”,²¹⁹ en

²¹⁶ Reynoso Dávila, Roberto, op. cit., nota 27, pp. 26 y 27.

²¹⁷ Daray, Hernán, op. cit., nota 215, pp. 16 y 18.

²¹⁸ Talarico Pinto, Irene, *Pericia psicológica*, Buenos Aires, La Rocca, 2002, pp. 129 y 130.

²¹⁹ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 717.

este sentido, algo se puede considerar como *patológico* cuando detona la “puesta en marcha de algunos de los mecanismos de defensa que el ser humano tiende a utilizar para enfrentarse con las situaciones que le generan tanta angustia, que pone en peligro la homeostasis del aparato psíquico”.²²⁰ Se entiende por homeostasis aquella “tendencia de los seres vivos a presentar una relativa constancia en las composiciones y las propiedades de su medio interno”.²²¹

La licenciada Irene Talarico Pinto señala que la influencia que tiene lo psíquico sobre el cuerpo humano esta comprobada, y cuando se presenta una modificación en el estado anterior del funcionamiento psíquico, es decir, una alteración, se modifica el equilibrio interno del individuo y la afectación no sólo queda en la psiquis, sino que se manifiesta tanto en la conducta de la persona como en la forma de relacionarse con los demás, de tal forma que se afecta tanto su estado anímico como sus pensamientos, dañando así su espiritualidad; asimismo sostiene que no sólo los hechos violentos o inesperados pueden producir un daño psíquico, también las situaciones prolongadas o crónicas que someten al individuo a estar bajo presión.²²²

Tanto las circunstancias como la magnitud del daño causado a una persona que ha sido víctima de un delito, así como los vínculos personales que pudiera tener el sujeto activo con el pasivo, la peligrosidad del sujeto activo y la personalidad del sujeto pasivo, se encuentran relacionadas con las consecuencias del delito, son factores que influyen de manera substancial en el hecho delictivo.

La tratadista Hilda Marchiori refiere que las consecuencias del delito generalmente son: “Perdida-daño, de objetos de su pertenencia; Lesiones físicas-psicológicas (de diversos grados); Muerte de la víctima”. Y en este sentido sostiene que el delito crea una situación de estrés en el sujeto pasivo debido al daño y al peligro que representa tanto para él como para su familia, desencadenando nuevos comportamientos entre los que se encuentran el temor a salir de su hogar, enfermedades físicas, trastornos psíquicos, imposibilidad para

²²⁰ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, p. 128.

²²¹ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 407.

²²² Op. cit., 218, pp. 124 a 126.

desempeñar sus labores, problemas sociales, desintegración familiar, alcoholismo, conductas autodestructivas, encierro, suicidio o intentos de suicidio.²²³

La palabra *estrés* significa “alteración emocional, con síntomas orgánicos y psíquicos, provocada por exceso de estímulos externos, como el trabajo, la tensión nerviosa, etc.”,²²⁴ se usa para indicar un estado emocional resultado de un proceso en el cual se han acumulado situaciones conflictivas o tensiones que sobrecargan la capacidad de adaptación de un sujeto: el estrés puede tener efectos a mediano plazo en la esfera volitiva (falta de voluntad para seguir haciendo tareas anteriores), en la cognitiva (disminución del rendimiento, falta de atención y concentración), y en la social (consecuencias en lo familiar, institucional y laboral).²²⁵

Cuando existe una situación de estrés, el organismo entra en un estado de alerta y comienza a producir sustancias hormonales, depresión del sistema inmunitario, así como una modificación de los neurotransmisores cerebrales, dependiendo de cada persona los signos de estrés que pueden apreciarse son palpitations, trastornos del sueño, nerviosismo, irritabilidad sensaciones de opresión, de ahogo y fatiga, también dolores de cabeza y abdominales, trastornos digestivos y manifestaciones psíquicas como la ansiedad.²²⁶

La licenciada Irene Talarico Pinto señala las condiciones que puede llevar al estrés y las consecuencias que puede tener una persona, como se muestra a continuación:

“El estrés puede aparecer entonces por estados conflictivos de indecisión, por frustraciones de expectativas, por sometimiento a presiones para poder lograr metas (lo cual sería ya conflictivo). Todas estas condiciones significan una fuerza, una aceleración de situaciones y movimientos en la conducta de una persona, que no es deseada.

Las consecuencias psicológicas sintomáticas de los estados estresantes tales como las frustraciones o los peligros amenazantes son la ira y la hostilidad, el miedo como reacción

²²³ Op. cit., nota 108, pp. 4 y 5.

²²⁴ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 425.

²²⁵ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, p. 133.

²²⁶ France Hirigoyen, Marie, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Barcelona, Paidós, 1999, p. 136.

de peligro, y la ansiedad como reacción a las amenazas. La falta de resolución de las frustraciones puede traer estados de autodesvaloración con depresión, fatiga, falta de concentración, pérdida de memoria, humor cambiante, e insatisfacción.

Las consecuencias somáticas se pueden dar a nivel gastrointestinal (gastritis, úlceras), respiratorio, osteomuscular y demás”.²²⁷

Como se aprecia en líneas precedentes, se hace mención de la *depresión*, misma que consiste en la disminución del estado de ánimo, que suele ser triste y acompañarse de pensamientos negativos, así como de la disminución de actividad física y de la energía, la comunicación de la persona se vuelve lenta, baja su autoestima, pueden presentarse sentimientos de culpa, e incluso llegar a un estado de melancolía, en donde decrecen los intereses y aumentan los autoreproches, ocasionando insomnio, negativa a alimentarse y una sensación de aislamiento;²²⁸ es común que las víctimas de hostigamiento sexual presenten sentimientos de culpa y autoreproches, creyendo que su conducta o su forma de vestir propiciaron el asedio con fines lascivos.

El daño psicológico también puede ser causado por un trauma, según refiere la licenciada Irene Talarico el *trauma* es un acontecimiento en la vida de una persona que sobrepasa su capacidad de tolerancia, con efectos duraderos y consecuencias de carácter patógeno, se considera que un hecho produce un daño psíquico cuando produce un detrimento sobre la psiquis impidiéndole funcionar como lo hacia normalmente, y además su efecto se extiende a aspectos patrimoniales o vitales; del mismo modo, la citada licenciada indica que cuando llega a presentarse una situación parecida el organismo envía una señal de alarma o angustia interna que representa el temor de sufrir un estado traumático, pero a veces no es suficiente para evitar el pánico y la persona se paraliza, el hecho traumático puede ser una vivencia emocional fuerte, un accidente o la pérdida de algo valioso o de alguien muy querido, puede ser una o varias

²²⁷ Op. cit., nota 218, p. 135.

²²⁸ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, pp. 164 y 165.

experiencias dependiendo de la tolerancia con que cuenta cada individuo, dicho hecho trae consecuencias inmediatas como un estado de confusión de la conciencia y un estado de shock.²²⁹

Otras consecuencias del trauma que es posible que se presenten son psiconeurosis emocional aguda, terror, estados neurasténicos, obsesivos o histéricos,²³⁰ también puede ocasionar *disociación*, que es una fragmentación de la personalidad que establece una separación entre lo soportable y lo no soportable, tratándose de lo insoportable se hace uso de la amnesia para filtrar la experiencia vivida y obtener alivio y protección; asimismo la disociación es considerada como una perturbación que afecta la conciencia, la identidad, la memoria o la forma de percibir el medio, se usa como mecanismo de defensa contra el dolor, el miedo o la impotencia ante un hecho y traumático.²³¹

Ahora bien, las consecuencias que llegan a presentarse posterior a un hecho delictivo son de cualquier tipo, por ejemplo consecuencias físicas, psicológicas, sociales o de cualquier otra índole, con manifestaciones inmediatas o posteriores al ilícito ya sea a corto, a mediano o a largo plazo.

Tratándose del delito de hostigamiento sexual, según refiere el jurisconsulto Roberto Reynoso Dávila, esas consecuencias son:

“...tensión nerviosa, un estado de zozobra e inseguridad, irritabilidad, ansiedad, cansancio, que dan lugar a insomnios, depresiones y pérdida de la tranquilidad, dificultándole el normal desarrollo de su trabajo y cerrándole la posibilidad de hacerlo con satisfacción y gusto, dañándolo psíquica y materialmente, trastocando su estado de ánimo, al colocarlo en una situación mental obnubilante, debiendo someterse a tratamientos, particularmente psicológicos, para superar tales males; incluso al nivel de verse forzado a tomar decisiones en contra de sus intereses rutinarios, en detrimento de sus derechos fundamentales de libre actuación, optando en múltiples ocasiones por retirarse en su perjuicio del área en la cual ejerce influencia el activo”.²³²

²²⁹ Ibidem, pp. 120 a 123.

²³⁰ Daray, Hernán, op. cit., nota 215, p. 65.

²³¹ France Hirigoyen, Marie, op. cit., 226, p. 142.

²³² Op. cit., nota 27, p.25.

Por su parte los tratadistas Juan y Miriam Carrillo, señalan que otras consecuencias que reflejan las víctimas de hostigamiento sexual, consisten en la pérdida de autoestima y motivación, depresión, ansiedad, enojo, culpabilidad, desamparo, incomodidad con su sexualidad, restricción en su libertad de desplazamiento físico, se cercena su acceso a actividades importantes como el trabajo, la educación, la política, los deportes, entre otras.²³³

De acuerdo a Marie France Hirigoyen, algunas víctimas presentan úlceras estomacales, enfermedades en la piel o cardiovasculares, pérdida de apetito, razón por la cual adelgazan o se debilitan, o por el contrario, adoptan conductas bulímicas, aumentan el consumo de alcohol o tabaco, además dentro de las consecuencias a largo plazo se manifiesta un comportamiento de evitación originado por el miedo a enfrentarse nuevamente con su agresor y evitan pensar en el acontecimiento o en aquello que se los recuerde, tratándose de aquellos casos en los que el hostigamiento sexual se suscita en el lugar de trabajo, al sentirse mejor y regresar al mismo, reaparecen los síntomas, por lo que la víctima cae en un círculo vicioso (recaída, nueva baja, vuelta al trabajo, recaída) que posiblemente la lleve al desempleo.²³⁴

El asedio reiterado por parte del hostigador desencadena la ansiedad de la víctima provocando en ella una actitud defensiva, la cual genera nuevas agresiones, "... la visión del perseguidor desencadena el miedo de la víctima. Se trata de reflejos condicionados, uno agresivo y el otro defensivo. El miedo conduce a la víctima a comportarse patológicamente...".²³⁵

De acuerdo al licenciado Ismael García Garduza, es de suma importancia que la víctima reciba ayuda psicológica o psiquiátrica según sea el caso, misma que debe realizarse por profesionales con el fin de diagnosticar la presencia de secuelas, como por ejemplo, cambios en la personalidad, con el propósito de evitar alteraciones en la conducta que afecten su desempeño familiar o social.²³⁶

²³³ Op. cit., nota 9, p. 71.

²³⁴ Op. cit., nota 226, pp. 141, 145 y 146.

²³⁵ France Hirigoyen, Marie, op. cit., 226, p. 49.

²³⁶ Op. cit., nota 112, p. 134

Las víctimas de hostigamiento sexual llegan a perder la seguridad en sí mismas al no encontrar razones que expliquen lo que les está pasando, se sienten solas, dudan de la apreciación que le están dando a la conducta desplegada por el hostigador, no saben si están exagerando la situación, sienten tanto miedo que incluso llegan a aceptar cualquier solicitud por parte del sujeto activo, la conducta hostigadora les causa un daño psicológico como el estrés que trae consigo, ira, hostilidad, ansiedad, depresión, fatiga, falta de concentración, pérdida de memoria, gastritis, úlceras o afecciones respiratorias. Sin embargo cabe aclarar que no en todas las víctimas quedan secuelas, para algunos sólo representa un mal recuerdo, esto depende en mucho de su personalidad, del grado de control emocional o de su capacidad de tolerancia, asimismo es primordial identificar si la afectación que presenta el sujeto pasivo se manifestó a partir del hecho delictivo o sólo se potencializó puesto que ya existía en el sujeto, se debe establecer si se modificó y en que forma la calidad de vida de la persona que sufrió el hostigamiento sexual.

En este contexto, se puede concluir que es imposible afirmar que una persona que ha sido hostigada sexualmente va a presentar todas y cada una de las consecuencias que se han mencionado, toda vez que cabe la posibilidad de que sólo presente algunas o solo una de ellas, hay que atender a cada caso en particular.

3.3 ELEMENTO DE INDESEABILIDAD.

En ocasiones anteriores referimos que el delito de hostigamiento sexual tiene un inminente contenido subjetivo, puesto que la perspectiva que tienen las personas frente a una misma conducta es variable, en este caso, lo que para alguien es un coqueteo para otro es hostigamiento sexual.

La palabra indeseabilidad deriva de “indeseable”, término que significa “indigno de ser deseado”, y a su vez, indigno quiere decir “que no corresponde a

las circunstancias de un sujeto, o es inferior a la calidad y mérito de la persona con quien se trata”,²³⁷ en este sentido una conducta indeseable es una conducta que no es bien recibida, que no es grata, que demerita a la persona. Se logra objetivar lo indeseable al manifestar el rechazo, lo cual representa la falta de aceptación de una determinada conducta.

Si bien en el tipo penal del hostigamiento sexual no se expresa de manera literal el elemento de indeseabilidad, si se encuentra presente de forma implícita dentro del concepto de “asedio”, que como se estableció en el Capítulo 1, del presente trabajo de investigación, consiste en importunar, incomodar, agobiar o molestar a una persona con fines lascivos, por lo tanto se puede deducir que la conducta de asedio no es deseada o aceptada por el sujeto pasivo, aun cuando es “tolerada” por algunas personas debido a distintos motivos, no existe consentimiento por parte del sujeto pasivo para que el hostigador despliegue dicha conducta sobre él, ya que de existir no podría configurarse el citado ilícito. Al respecto el tratadista Pablo Valenzo Pérez señala:

“... la persona que es asediada debe rechazar categóricamente el acoso de que es objeto; no consentir dicho hostigamiento, porque si llegare a haber aceptación o consentimiento, ya no se cumpliría con este elemento que exige el tipo penal, en virtud de que el hostigamiento debe causar en la persona, un completo malestar y enojo por la persecución o acoso de que es objeto y no una aceptación o un agrado, que desvirtúa completamente la esencia del tipo en cuestión”.²³⁸

El consentimiento, que deriva de la palabra consentir, consiste en “permitir una cosa o condescender en que se haga”,²³⁹ se dice que el consentimiento es *expreso*, cuando se manifiesta por escrito, por palabras o por signos indubitables, es decir, por signos que no admiten duda; y es *tácito* cuando resulta de hechos que lo presuponen o autorizan a presumirlo.²⁴⁰

²³⁷ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, pp. 423 y 424.

²³⁸ Op. cit., nota 24, p. 159.

²³⁹ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 207.

²⁴⁰ Moto Salazar, Efraín, op. cit., nota 17, p. 256.

En el hostigamiento sexual es primordial descartar cualquier especie de consentimiento, hay que exteriorizar el desagrado que se tiene hacia la conducta hostigadora, al hostigador debe quedarle claro que su conducta no es bienvenida, que invade la intimidad del sujeto pasivo, que le causa molestia y por ende que es indeseable.

El lenguaje es la forma en que los seres humanos expresamos lo que sentimos y lo que pensamos, puede ser de manera verbal o no verbal, este último es de vital importancia para la comprensión de las personas, no sólo es necesario entender el idioma sino de igual manera el lenguaje silencioso, es decir, el lenguaje corporal, el cual también expresa los deseos o las reacciones emotivas, mediante gestos, ademanes o actitudes:

“El cuerpo ‘habla’ y su lenguaje, esa comunicación no verbal, puede adquirir una notable importancia para aquella persona que lo emite o para aquella otra que sabe entenderlo; y en realidad es bastante fácil captarlo, sobre todo cuando se trata de personas que no ocultan sus emociones. Estas últimas pueden abarcar la angustia, la depresión y la felicidad, o bien otras más matizadas, como los sentimientos de placer, desagrado, excitación, somnolencia, hambre, saciedad, el estímulo sexual y otras pulsiones”.²⁴¹

Según sostiene el tratadista Mario Farné, las principales señales no verbales más reveladoras son el **contacto físico**, la **proximidad**, la **postura**, la **expresión del rostro**, la **mirada** y el **tono de voz**. El contacto físico puede servir para expresar amistad, hacer más cordial un saludo, o igualmente para manifestar agresividad. La proximidad se relaciona con el espacio personal, que según su amplitud te aísla o te acerca a los demás, el espacio físico entre dos personas indica mayor o menor intimidad, el deseo de alcanzarla, o sentimientos de temor, sumisión, aceptación o rechazo. La postura expresa estados emocionales según se adopte, puede ser sentado o de pie, movimientos del tronco, brazos y piernas. La expresión del rostro es la más significativa de la comunicación no verbal, la sonrisa, la alegría, la tristeza, el llanto, el disgusto, la sorpresa, etc., se reflejan

²⁴¹ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 438.

sobre todo en la boca, los ojos, la nariz, la piel y el ceño. La mirada puede expresar cariño, admiración, vergüenza, amenaza, enojo, depresión, etc., ya sea prolongada, tierna, amorosa, penetrante, entre otras. El tono de voz puede indicar amistad, hostilidad, sumisión o superioridad, el timbre del habla, su velocidad y fluidez revelan el estado emocional. De este modo un mensaje verbal produce un efecto que depende en 7% de las palabras, 38% del tono de voz y 55% de la expresión facial.²⁴² De ahí la importancia del lenguaje no verbal.

Respecto al estado emocional, cabe mencionar que las emociones tiene un gran efecto en el comportamiento de las personas, una emoción es “el efecto orgánico ante una percepción, que produce un exceso de motivación y que tiene efecto psicológico a nivel de las representaciones y de los sentimientos”²⁴³. Se les puede clasificar en:

- “1) emociones primarias: alegría, miedo, ira, tristeza;
- 2) emociones ligadas a estímulos sensoriales: dolor, repugnancia, horror, placer, desagrado;
- 3) emociones ligadas a la autoestima: vergüenza, orgullo, sentimiento de culpabilidad, satisfacción, insatisfacción;
- 4) emociones ligadas a los demás: amor, odio, piedad, celos, envidia;
- 5) emociones de apreciación: humorismo, admiración, asombro;
- 6) estados de ánimo: melancolía, ansiedad, excitación, soledad”.²⁴⁴

El componente cognitivo de la emoción es la interpretación mental que se le asigna a un hecho determinado, la cual llega a provocar un cambio en la conducta, de tal manera que un mismo hecho puede producir diversos resultados, según sea interpretado, se intenta evaluar y medir las consecuencias que puede traer tanto para su persona como para los demás, incluso existe la posibilidad de desencadenar situaciones violentas o estados de trastornos mentales. Una conducta o acontecimiento inesperado produce una emoción del mismo signo, ya sea una emoción negativa o positiva, en otras palabras, lo inesperado influye

²⁴² Ibidem, pp. 438 a 441.

²⁴³ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, p. 169.

²⁴⁴ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 189.

directamente con la intensidad de las emociones; el grado de excitación fisiológica que produce una emoción depende de muchas cosas, por ejemplo, del grado de deseo, de la atracción o del rechazo hacia alguien, de lo previsto o lo sorpresivo. Las emociones y la personalidad, están íntimamente ligadas, puesto que las primeras son la respuesta de la segunda frente a hechos que no son habituales.²⁴⁵

A lo largo del presente trabajo hemos hecho referencia en repetidas ocasiones a la personalidad, pero no se ha determinado en que consiste y como se compone. La personalidad deriva del latín *persona* y representa “la estructura psicológica total del individuo, tal como se revela en su forma de pensar y de expresarse, en sus actitudes e intereses, en sus acciones y en su visión de la vida”.²⁴⁶

La personalidad nos convierte en seres únicos y diferentes aun cuando compartimos rasgos similares con otros individuos del mismo grupo, tenemos rasgos únicos, se compone de factores biológicos, sociales y temporales.²⁴⁷ Al respecto Sigmud Freud, personaje trascendental en la historia de la psicología y psiquiatría, sostuvo que la personalidad se compone por tres entidades el “Ello” (de la que derivan las otras dos, existe desde el nacimiento, actúa conforme al principio del placer y no tiene contacto directo con el ambiente), el “Yo” (se localiza en el nivel consciente, se basa en el comportamiento aprendido del ambiente externo, actúa como mediador entre el Ello y el mundo exterior, encuentra modos adecuados para satisfacer las necesidades) y el “Superyó” (representa los aspectos morales de la personalidad, aquellos valores e ideales establecidos en la sociedad y asimilados durante el proceso de educación); estas tres entidades están en constante interacción, puesto que la energía que el Ello proporciona es transformada por el Yo y el Superyó de diversas formas.²⁴⁸

Es justamente la personalidad la que determina las emociones, de tal manera que influyen de manera directa en el comportamiento de los individuos,

²⁴⁵ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, pp. 170 a 172.

²⁴⁶ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 216.

²⁴⁷ Talarico Pinto, Irene, op. cit., nota 218, pp. 138 y 139.

²⁴⁸ Farné, Mario, op. cit., nota 42, pp. 226 a 228.

por ello es indispensable aprender a controlar las manifestaciones emocionales para que no afecten nuestra convivencia con los demás o nos dañen a nosotros mismos.

El control de nuestras manifestaciones emocionales nos lleva a lograr una madurez emocional, permitiéndonos dominar nuestras emociones e impulsos, así como a enfrentar de manera más adecuada los problemas de la vida cotidiana, además de que las reacciones emocionales se enfoquen en un determinado suceso sin que trasciendan a otras esferas de nuestras vidas.²⁴⁹

Precisamente la madurez emocional es de suma importancia cuando nos encontramos frente a una situación de hostigamiento sexual, ya que en ocasiones el sujeto pasivo debido a la impresión, al miedo, o a cualquier otra emoción, no sabe como reaccionar o simplemente no reacciona, es necesario saber controlar las emociones para tener una visión más clara de la situación y poder enfrentarla, probar que existe una conducta hostigadora y lograr enfrentarla.

En el caso del sujeto activo las emociones que debe controlar son las que están ligadas a estímulos sensoriales, como por ejemplo el placer, que se encuentra plasmado en los fines lascivos de su conducta, que como señalamos en el Capítulo 1, lo lascivo o lascivia se refiere a la propensión al disfrute de los placeres carnales mediante un acto sexual, que de igual forma se dijo, consiste en el goce y deleite de los sentidos, es un acto que provoca placer carnal en el sujeto activo. Exactamente en este punto es donde los “*instintos*” desempeñan un papel importante, son modelos de actividad innatos e inmutables y los principales motores de toda actividad del hombre²⁵⁰, en este caso los instintos que nos ocupan son los sexuales, que de acuerdo a Sigmund Freud la fuerza de dichos instintos es la libido,²⁵¹ es este sentido, se entiende por *libido* “la fuerza con que se manifiesta el instinto sexual, extendido el concepto de sexualidad a toda forma de

²⁴⁹ Ibidem, pp. 301 y 302.

²⁵⁰ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 180.

²⁵¹ Grandini González, Javier, op. cit., nota 6, p. 82.

aspiración al placer...”.²⁵² Según sostiene el tratadista Javier Grandini González, el instinto sexual:

“... es dado por herencia, es a su vez morado y reprimido por la inteligencia y el conciente, obedece a su vez a las normas sociales que rigen el medio ambiente en el que se desarrolla el individuo, incluyendo los aspectos geográficos, económicos, jurídicos y culturales; por lo tanto, es comprensible que la capacidad para moderar dicho instinto, es diferente en cada individuo, por lo que los sujetos mal adaptados al medio o con problemáticas en sus etapas de desarrollo, pueden tener manifestaciones en el comportamiento sexual que no estén acordes con las normas sociales y legales establecidas”.²⁵³

Al analizar lo anterior se logra deducir la importancia que adquiere la moderación del instinto sexual mediante la razón, y por ende, el control de las emociones para no transgredir los derechos de los demás.

Retomando el tema de la indeseabilidad, es primordial que el sujeto pasivo exteriorice de manera clara e indubitada, que la conducta de asedio desplegada por el hostigador sexual le es indeseable, debe comunicarlo tanto al sujeto activo como a terceras personas, la tratadista Marie France Hirigoyen sostiene que es muy importante la presencia de testigos sobre los que ninguna de las partes ha tenido tiempo de influenciar, además de que hay víctimas que reaccionan sólo cuando se percatan de que alguien más está siendo hostigada por el mismo agresor, o bien, al encontrar un aliado o ayuda del exterior.²⁵⁴

En consecuencia se puede concluir que a pesar de la subjetividad que existe en el delito de hostigamiento sexual, la negativa por parte del sujeto pasivo a aceptar la conducta hostigadora constituye un aspecto objetivo y marca el límite entre lo que transgrede o no el bien jurídico tutelado en dicho ilícito, que es la libertad sexual. La indeseabilidad representada por el rechazo a la conducta puede considerarse como un elemento fundamental para la objetivación del multicitado delito, ese rechazo por parte del sujeto pasivo debe ser claro y directo

²⁵² *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 464.

²⁵³ Op. cit., nota 6 p. 82.

²⁵⁴ Op. cit., nota 226, pp. 134 y 143.

al sujeto activo, comunicarlo en forma verbal o no verbal (cuidando la proximidad, la mirada, la postura, la expresión del rostro, el tono de voz y el contacto físico para que no sean malinterpretados por el sujeto pasivo); evidenciar públicamente al hostigador, no corresponder a lo que el sujeto pasivo considere como “coqueteo”, ni prestarle atención o sonreír ante las bromas que realice con connotación sexual y que hagan sentir al sujeto pasivo incomodo u ofendido, permite mostrar que la conducta de asedio con fines lascivos no es bien recibida o grata, y que carece totalmente de aceptación.

CAPÍTULO 4

RELACIÓN DE SUBORDINACIÓN EN EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL. SU ANÁLISIS

4.1 EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES QUE IMPLICAN SUBORDINACIÓN.

Las relaciones que implican subordinación, es decir, aquellas relaciones que conllevan una sujeción o dominio de otro, son el escenario más común para que se manifieste la conducta de hostigamiento sexual, puesto que implican a individuos que ejercen cierto poder sobre otros al tener la posibilidad latente de imponer su voluntad u ocasionar un daño o afectación al subordinado, por lo que se está en presencia de una lucha desigual al tratarse de un superior en jerarquía.

En este tipo de relaciones el poder adquiere importancia puesto que, según refiere el tratadista Julio Martínez Vivot, el asedio sexual puede considerarse también como una muestra del ejercicio del poder con respecto a un subordinado.²⁵⁵

Algunas definiciones de poder son las siguientes:

“- Weber: ‘Poder significa la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad’.

- Lewin: ‘Poder es la posibilidad de inducir fuerzas de cierta magnitud en otra persona’.

- Blau: ‘Poder es la capacidad de personas o grupos para imponer su voluntad a otros, a pesar de la resistencia, mediante disuasión bien en la forma de otorgar recompensas bien castigando’.

...

²⁵⁵ Op. cit., nota 4, p. 8

- Robbins: 'Poder es la capacidad que tiene A de influir en el comportamiento de B, de modo que B actúe de acuerdo con los deseos de A'.

- Yuki: 'Poder es la capacidad absoluta de un agente individual para influir en la conducta o actitudes de una o más personas-objetivo en un momento dado'.²⁵⁶

El poder también puede ser definido como el “dominio facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar o ejecutar una cosa”,²⁵⁷ el número de las personas que mandan casi siempre es superior al número de las personas que obedecen, las primeras se encuentran ubicadas en la cúspide de la pirámide jerárquica y controlan ciertos recursos que en ocasiones son deseados por los subordinados, ocasionando que estos se comporten con excesiva cortesía o servilismo, ese poder deriva de su posición jerárquica.²⁵⁸

De acuerdo al tratadista Jorge Luis Villada, una relación de cualquier índole que establece una ventaja ineludible de un individuo sobre otro, representa una relación de poder.²⁵⁹

Los tratadistas Florencio Jiménez Burillo y Rafael del Águila Tejerina hacen referencia a las bases fundamentales del poder, ellas son:

“1) Poder coercitivo. A posee la capacidad de utilizar la amenaza y el castigo frente a B.

2) Poder de recompensa. En este caso, A tiene los recursos para premiar la conducta de B.

3) Poder legítimo. El poder deriva ahora de la posición de A en la estructura formal de autoridad, de modo que B cree que A está legitimado para ejercer el poder.

4) Poder referente. Esta base radica en los sentimientos de lealtad, admiración y afecto que B tiene hacia A.

5) Poder del experto. Son los conocimientos o habilidades de A en algún campo lo que le autoriza para ejercer el poder sobre B.

6) Poder de información..., según la cual A controla el acceso y distribución de información relevante para B”.²⁶⁰

²⁵⁶ Jiménez Burillo, Florencio y Del Águila Tejerina, Rafael, *Psicología de las relaciones de autoridad y de poder*, Barcelona, UOC, 2006, p. 22.

²⁵⁷ *Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios*, op. cit., nota 1, p. 602.

²⁵⁸ Jiménez Burillo, Florencio y Del Águila Tejerina, Rafael, op. cit., nota 256, pp. 26 y 27.

²⁵⁹ Op. cit., nota 84, p. 45.

²⁶⁰ Op. cit., nota 256, p. 28.

Según indican dichos autores, en el poder coercitivo B está consciente de que A tiene la capacidad de castigarlo; el poder de recompensa puede consistir en un aumento de sueldo, promociones, mejores horarios de trabajo, reconocimientos, etc.; el poder legítimo deriva de su posición en la instancia en cuestión, ya sea familia, sociedad, organización, etc.; el poder referente aumenta a medida que A se interesa por las necesidades y sentimientos de sus subordinados y los trata con respeto y consideración; el poder del experto deriva de la percepción de B en cuanto a que A posee capacidades o conocimientos superiores a los suyos, en el mismo campo o tarea en la que participan; y finalmente el poder de información consiste en la retención de información que mantiene a B en la ignorancia, creando una relación de dependencia.

Al examinar lo anterior es posible decir que en las relaciones de subordinación pueden estar presentes el poder coercitivo, de recompensa, el legítimo, el referente, el del experto y el poder de información.

Existe una teoría que sostiene que cualquier orden o mandato por parte de A que sea percibido por B como amenaza a su libertad de acción provocará en B una especie de estado de alerta que lo llevará a oponerse a dicha orden o mandato, cabe mencionar que si B no resiste la primera vez que aparece la amenaza a sus libertades, será sumamente difícil que lo haga después; algunas de las reacciones que puede experimentar el sujeto subordinado son: 1) que escape de la relación de poder que le resulta indeseable, 2) que proteste y haga oír sus propias razones, o 3) que permanezca en esa relación de dominación. Indudablemente el poder lleva consigo algún tipo de conflicto, violencia o desigualdades, éstas últimas pueden darse en razón de la posesión de recursos económicos, de la edad, del género, de las cualidades personales, entre otras.²⁶¹

²⁶¹ Jiménez Burillo, Florencio y Del Águila Tejerina, Rafael, op. cit., nota 256, pp. 34, 35, 41 y 43.

En los casos en los cuales una persona acepta la sumisión, la relación se estanca en esa modalidad y ocasiona que el sujeto dominante se sienta cada vez más seguro de su poder.²⁶²

La palabra relación puede ser entendida como el vínculo, trato o conexión entre personas,²⁶³ las relaciones entre las personas son de muchos tipos como por ejemplo de parentesco, económicas, sexuales, jurídicas, amorosas, de subordinación, etc., pero como señalan los tratadistas Florencio Jiménez Burillo y Rafael del Águila Tejerina, “aunque frecuentemente se oculta detrás de nociones menos ‘perturbadoras’ (por ejemplo, liderazgo o autoridad), el poder es consustancial a todas las relaciones sociales, aunque sean diversas las bases a partir de las cuales despliega sus actuaciones”.²⁶⁴

Ahora bien, el artículo 259 BIS indica que para que se configure el hostigamiento sexual es necesario que el sujeto activo se valga “...de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación...”, estas relaciones consisten en:

a) Relaciones laborales.- El sujeto activo debe ser el patrón del sujeto pasivo o víctima, ya que solamente de esta manera, nacen las relaciones laborales, a través del trabajo subordinado.

b) Relaciones docentes.- Docencia significa, práctica y ejercicio del docente. Docente (latín *docens*, participio activo de *docere* que significa enseñar). El que enseña. Perteneciente o relativo a las relaciones que surgen entre el profesor, el maestro con el alumno, la alumna, durante el proceso de enseñanza-aprendizaje.

c) Relaciones domésticas.- Las relaciones domésticas son las que se tienen por motivo del servicio doméstico, que se dan en la casa u hogar. Doméstico (del latín *domesticus*, de *domus*, casa). Perteneciente o relativo a la casa u hogar. Se dice del criado que sirve en una casa. Son las relaciones que surgen entre los dueños de la casa u hogar con la criada o sirvienta. (De sirvienta) mujer dedicada al servicio doméstico. Sirvienta (lat. *serviens*, participio activo de *servire*, servir. Que sirve. Servidor o criado de otro.

²⁶² France Hirigoyen, Marie, op. cit., nota 226, p. 134.

²⁶³ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 827.

²⁶⁴ Op. cit., nota 256, p. 37.

d) Cualquier otra que implique subordinación.- Toda la relación de trabajo implica subordinación del empleado a su superior jerárquico. La enfermera en relación con el médico al cual está adscrita; la empleada con su jefe, los profesores con el director de la escuela en donde están adscritos; etc.”²⁶⁵

En este sentido el licenciado David Navarrete Rodríguez alude a las relaciones laborales, indicando que no se debe confundir una relación de trabajo con el contrato de trabajo, puesto que la primera inicia en el momento en que se comienza a prestar el servicio, mientras el segundo se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades, de tal forma que puede existir un contrato de trabajo sin relación laboral (por ejemplo, al celebrarse un contrato en el cual se acuerda que el servicio se preste posteriormente); de igual forma refiere que la subordinación es la característica fundamental de la relación de trabajo, esta última consiste en que el patrón cuenta con la facultad de mandar y con el derecho de ser obedecido, es decir, que quien recibe los servicios tiene facultad de mando sobre el que los presta, mientras que este último tiene el deber de obediencia, por lo tanto es primordial que en una relación laboral el servicio que se preste se lleve a cabo personalmente y en forma subordinada.²⁶⁶

En el ámbito docente se sabe de innumerables casos que no son denunciados, en los cuales el sujeto pasivo sólo procura evitar al hostigador, simplemente dejando de entrar a las clases que son impartidas por el sujeto activo; en aquellos supuestos en los que el hostigador los cita para hacer una aclaración sobre su calificación final y se corre el riesgo de estar a solas con el sujeto activo, prefieren no acudir a dicha cita aunque se vea afectada su calificación.

Tratándose de las relaciones domésticas, es muy común aquella situación en la que las empleadas domésticas son hostigadas por el patrón o por el hijo del mismo y para evitar ser despedidas optan por soportar esa situación, haciendo un

²⁶⁵ Valenzo Pérez, Pablo, op. cit., nota 24, p. 159.

²⁶⁶ Op. cit., nota 10, pp. 357 y 358.

esfuerzo por evadirla tanto como les sea posible, todo debido a la necesidad económica por la que en ocasiones atraviesan.

En resumidas cuentas es evidente que en las relaciones que implican subordinación (incluidas las laborales, docentes y domésticas), existe un desequilibrio de poder que resulta desfavorable para las personas que se convierten en sujetos pasivos del delito de hostigamiento sexual.

4.2 HOSTIGAMIENTO SEXUAL ENTRE IGUALES.

El término iguales deriva de la palabra *igualdad*, que es entendida como “situación en que los individuos tienen los mismos derechos y oportunidades”,²⁶⁷ para el jurista Rafael de Pina Vara, igualdad ante la ley consiste en un “trato igual en circunstancias iguales, que significa la prohibición de toda decisión o norma legal de carácter discriminatorio por parte de los órganos estatales”.²⁶⁸

Por su parte el jurisconsulto Ignacio Burgoa señala que la igualdad jurídica debe ser tomada como:

“Conjunto de posibilidades y capacidades imputables al sujeto, en el sentido de que esté en aptitud de adquirir los mismo derechos y contraer las mismas obligaciones, desde un punto de vista cualitativo, que corresponden a otras personas colocadas en idéntica situación determinada. Pues bien, el criterio que sirve de base para definir dicha situación, en que campea la igualdad jurídica como garantía individual, esta integrado por la propia *personalidad humana en su aspecto universal abstracto*, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

...

La igualdad como garantía individual es, por ende, un elemento consustancial al sujeto *en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos*, independientemente

²⁶⁷ *Diccionario Anaya de la Lengua*, op. cit., nota 19, p. 523.

²⁶⁸ Op. cit., 46, p. 313.

de las condiciones jurídicas parciales y particulares que aquél pudiese reunir”.²⁶⁹

De los conceptos de igualdad que anteceden cabe destacar el trato igual en circunstancias iguales, personas colocadas en situación idéntica, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos, ahora bien, al enunciar hostigamiento sexual entre iguales, nos referimos a las conductas de aseo sexual con fines lascivos que se presentan entre individuos cuya posición jerárquica no es de subordinación o supraordinación, sino que cuentan con la misma posición jerárquica, o lo que es lo mismo, existe una igualdad de situación, ninguno le sirve al otro en calidad de subordinado.

La hipótesis anterior representa un hecho atípico de hostigamiento sexual, puesto que no cumple con el elemento objetivo consistente en la posición jerárquica que implica subordinación, establecido en el artículo 259 BIS del Código Penal Federal, aun cuando exista un asedio reiterado con fines lascivos carece de calidad tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo.

A lo largo del presente trabajo de investigación hemos hablado del hostigamiento sexual que se da dentro de las relaciones entre personas cuya posición jerárquica implica subordinación, es decir, en donde el sujeto activo es el superior jerárquico y el sujeto pasivo es su subordinado, este tipo de hostigamiento pertenece al denominado por la doctrina norteamericana “acoso sexual típico” o “quid pro quo”, comúnmente llamado chantaje, que según señala el jurisconsulto Julio Martínez Vivot:

“Éste requiere siempre un ejercicio de poder o una relación desigual de poder. Es decir, necesita la actitud del propio empleador, o la de aquél en el que éste haya delegado sus tareas, pretendiendo imponer o imponiendo realmente una conducta de naturaleza sexual no deseada, con amenazas que pueden afectar sus condiciones de trabajo o la continuidad en el empleo, agrediendo con ello su dignidad como ser humano”.²⁷⁰

²⁶⁹ Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 28a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 255.

²⁷⁰ Op. cit., nota 4, p. 22.

En este caso se trata de que el patrón o la persona a la que haya delegado sus tareas (como por ejemplo un superior, gerente, un administrador general, o bien, tratándose de un Juzgado de Distrito, podría el juez o incluso un secretario de acuerdos), pretende obligar a un empleado o subordinado a elegir entre acceder a la demanda de naturaleza sexual o perder su trabajo y/o afectar las condiciones del mismo; esto haciendo uso del poder que le otorga su investidura.

Sin embargo existe otro tipo de hostigamiento denominado “acoso sexual ambiental”, y al respecto el tratadista Adrián Marcelo Tenca indica lo siguiente:

“A diferencia del anterior en esta clase de abuso no hay una manifestación de poder, sino que se trata de manifestaciones o incitaciones verbales o físicas de contenido sexual, que tienen por finalidad que la víctima abandone el empleo. Este caso tiene como características que amén del empleador o sus agentes representativos (acoso sexual vertical), también puede ser llevado a cabo por compañeros de la víctima, que contribuyen a formar el ambiente referido (acoso sexual horizontal)”.²⁷¹

Este tipo de hostigamiento no se trata de una manifestación de poder sino de solicitudes sexuales, incitaciones sexuales o manifestaciones de naturaleza sexual verbales, no verbales o físicas, cuya única finalidad es crear un entorno de trabajo ofensivo, de intimidación, hostil o de abuso para lograr que un determinado sujeto abandone el empleo, pero en ningún momento constituye un acto de amenaza o un medio de presión para obtener favores sexuales.²⁷²

En este sentido, retomando la hipótesis que referimos con anterioridad en la cual tanto la víctima como el hostigador cuentan con la misma posición jerárquica, en otras palabras en donde existe una igualdad jerárquica, tampoco encuadraría en el acoso sexual ambiental, puesto que independientemente de la existencia de una conducta consistente en el asedio reiterado por parte de un compañero hacia otro, el fin no es que la víctima abandone el trabajo, en este caso los fines del asedio son lascivos, es decir, sólo se busca la obtención de un placer carnal; se

²⁷¹ Op. cit., nota 55, p. 37.

²⁷² Martínez Vivot, Julio, op. cit., nota 4, p. 23.

podría señalar que las manifestaciones, incitaciones o solicitudes de naturaleza sexual son el fin en sí mismas, mientras que el asedio reiterado constituye el medio, aunque cabe destacar que el abandono del empleo termina siendo una posible consecuencia.

La tratadista Marie France Hirigoyen sostiene que aunque el acoso se produzca entre compañeros, los superiores jerárquicos no intervienen ni prestan atención a menos que la víctima reaccione de manera muy visible, por ejemplo, con crisis nerviosas o llanto, o bien cuando presenta un ausentismo laboral frecuente, en caso contrario prefieren no interferir dejando que arreglen solos su problema sin proporcionar una solución, o en el mejor de los casos la solución propuesta es un cambio de puesto de trabajo sin tomar en cuenta a la víctima; pero existen otros supuestos en los que en el lugar de trabajo ni siquiera existe un clima de confianza propicio como para solicitar la ayuda del superior jerárquico, provocando que el empleado se sienta solo y le cueste mucho más revelarse, sumando a esto los celos de los compañeros que tienen conocimiento de las insinuaciones y preferencias que tiene el agresor con la víctima, trayendo consigo enfrentamientos entre esta última y sus compañeros, por lo que consecuentemente termina siendo aislada.²⁷³

En efecto, no obstante que la conducta de asedio con fines lascivos entre iguales jerárquicos no puede configurar el delito de hostigamiento sexual ni encuadrar en el acoso sexual horizontal, no se puede negar su existencia ni mucho menos que las afectaciones o molestias que ocasiona en la víctima suelen ser equiparables a las que provoca en los sujetos pasivos que tienen el carácter de subordinados.

²⁷³ Op. cit., nota 226, pp. 49, 50, 54 y 58.

4.3 INCIDENCIA DEL DELITO.

Los datos que se tienen sobre el número de casos de hostigamiento sexual, sirven para determinar su repercusión en la sociedad, y en este sentido a lo largo del tiempo se han realizado diversas estadísticas al respecto que vale la pena referir.

Iniciaremos con la encuesta realizada en Austria en el año de 1986, entre mil cuatrocientas once mujeres, de las cuales el 35.5% dijo haber sido víctima de dicho delito; en Dinamarca, de mil trescientas cincuenta mujeres, el 11% resultaron afectadas por dicha conducta; en Alemania, en el año de 1990, el 6% renunciaron a su empleo por dicha circunstancia; en el mismo año, pero en Japón, se presentó una proporción idéntica; en 1983 en Canadá, 1,200,000 mujeres y 300,000 hombres declararon haber sido hostigados sexualmente en su vida profesional; mientras que en Madrid un estudio realizado en 1987 por la U. G. T. (Unión General de Trabajadores), reveló que de 773 mujeres, el 84% fue objeto de asedio sexual en nivel leve verbal (chistes, silbidos, piropos), el 55% padeció un mayor grado de hostigamiento (miradas lascivas y gestos insinuantes), el 27% tuvo manifestaciones físicas de dicho comportamiento (rozamientos, pellizcos, toques) y el 4% denunció un comportamiento directo tendiente a obtener una relación sexual.²⁷⁴

En 1989, en Massachusetts, la Comisión de Trabajo de Estudios de Prejuicio de Sexo, comunicó que el 15% de todos los abogados, 31% mujeres y 12% hombres, habían visto a un juez asediar sexualmente a una abogada con comentarios inapropiados de naturaleza sexual; el 6% de todos los abogados, 13% mujeres y 4% hombres, habían visto a un juez tocar o aproximarse de manera inadecuada a una abogada; el 18% de todos los abogados, 38% mujeres y 14% hombres, observaron que testigos, litigantes y otras personas de sexo

²⁷⁴ Martínez Vivot, Julio, op. cit., nota 4, pp. 11 y 12.

femenino fueron sometidas a comentarios inapropiados de naturaleza sexual o sugestiva.²⁷⁵

En España la U. G. T., encontró que el 84% de las encuestadas fue hostigada sexualmente; por su parte el Instituto de la Mujer, entre 1986 y 1989, obtuvo de diversas estadísticas y análisis, que el 43% de las mujeres padeció galanteos o insinuaciones no deseadas, el 88% hostigamiento sexual sin contacto físico, el 52% roces o avances físicos, el 25% renunció a su empleo para evitar el asedio, mientras que al 42% le postergaron promociones o crecimientos por no aceptar proposiciones sexuales. Una encuesta nacional realizada por el diario "Washington Post", A. B. C. Encuestas de Noticias, entre los días 11 y 14 de diciembre de 1992, comunicó que de los encuestados, el 7% de los hombres y el 32% de las mujeres, habían sido acosados o acosadas; el 10% de los hombres y el 36% de las mujeres, sufrieron hostigamiento sexual fuera del trabajo; el 49% de los hombres y el 50% de las mujeres, sabían de alguien que había sido asediado por sexo.²⁷⁶

Otros estudios revelan que las más expuestas al hostigamiento sexual son las jóvenes, debido a su inexperiencia y la falta de conocimiento de sus derechos; un informe francés destacó que los sectores más expuestos a dicho delito son los del comercio, la artesanía y la industria con el 18%, los bares, restaurantes y hoteles con el 10%, y los servicios médicos y de sanidad con el 14%; en Estados Unidos de América, un estudio concluyó que las mujeres solteras o divorciadas que trabajan en un ambiente predominantemente masculino o a las ordenes de un hombre, tenían mayor probabilidad de padecer hostigamiento sexual; un informe australiano refirió que las quejas en este sentido provenían de mujeres menores de 20 años de edad que laboraban en empresas pequeñas, de menos de cien trabajadores. Por otro lado destaca el hecho de que la situación más propensa para el hostigamiento sexual se presenta con quienes aun no tienen la calidad de trabajadoras, sino que apenas son aspirantes, esto se obtuvo mediante un

²⁷⁵ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P. Miriam F., op. cit., nota 9, pp. 165 y 166.

²⁷⁶ González, Elpidio, op. cit., nota 38, pp. 19 y 20.

informe del Sindicato Español de Comisiones Obreras, aunque otra encuesta hecha por un semanario francés, sorprendió al referir que el 20% de las mujeres encuestadas no consideraron como hostigamiento sexual el hecho de que el patrón solicite a una aspirante a un puesto de trabajo que se desnude delante de él.²⁷⁷

En México anualmente miles de mujeres pierden su empleo por el asedio sexual del que son objeto, al negarse a responder a los requerimientos de sus jefes o patrones. La Dirección General de Mujeres y Trabajo, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, informó en el Semanario Internacional contra el Hostigamiento Sexual en el Trabajo, que se recibieron en dicha dependencia 95 denuncias al respecto, donde la mayoría de los victimarios fueron hombres a cargo de poder, mientras que las afectadas oscilaban entre los 25 y 35 años de edad, y las denuncias fueron del trabajo de restaurantes y de compañías de seguridad privadas.²⁷⁸

El 80% de las mujeres que trabaja son hostigadas sexualmente (una de cada cuatro), 4 de cada 10 renuncian, pero solo 3% de los casos llega a los tribunales. Por lo que se refiere al hostigamiento sexual que se presenta en la calle, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF), manifestó que son cinco las estaciones del Transporte Colectivo Metro, las consideradas como preferidas por los acosadores sexuales, ellas son: Pino Suárez, Balderas, Hidalgo, Pantitlán y Martín Carrera.²⁷⁹

De acuerdo a la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares, realizada en el año 2006, 1 de cada 10 mujeres tuvo represalias por no acceder a propuestas de relaciones sexuales, es decir, un total de 205,587 casos registrados, a un 5% (102,391 mujeres) las acariciaron o manosearon sin su consentimiento, a un 6% (129,569 mujeres) las agredieron físicamente, a un 31%

²⁷⁷ Carrillo M., Juan I. y Carrillo P. Miriam F., op. cit., nota 9, pp. 92 y 93.

²⁷⁸ Fuentes Díaz, Fernando, *Modelos y los delitos sexuales*, México, SISTA, 2004, p. 85

²⁷⁹ Mendoza, Azucena y Madrigal, Guadalupe, *Perversiones en el Metro*, México, Noticieros Televisa, 13 de julio de 2003, [consultado 22-05-2013, 13:00 hrs.], <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/302051.html>.

(669,792 mujeres) las ignoraron o las hicieron sentir menos por ser mujer, y un 6% (125,366 mujeres) tuvo represalias por no acceder a sus propuestas.²⁸⁰

Una encuesta realizada en el año 2007, en la Facultad de Medicina de la Universidad Autónoma de Nuevo León, puso de manifiesto que el hostigamiento sexual tiene un carácter fundamentalmente horizontal, puesto que el 58.8% del total de mujeres interrogadas, manifestaron haber sido asediadas por compañeros de trabajo (3 de cada 4), un 27.7% por un superior jerárquico y un 23.6% por clientes o pacientes.²⁸¹

El diagnóstico hecho por el Instituto de la Mujer Duranguense en el año 2008, señaló que el 27% de las encuestadas padeció hostigamiento sexual en el lugar donde laboran.²⁸²

Según datos de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), el 80% de las trabajadoras han sido víctimas de este ilícito y de acuerdo a un estudio de la Cámara Federal de Diputados, sólo se denunciaron 7,000 de 26,000 casos ocurridos en oficinas públicas federales.²⁸³

Asimismo, refiere la OIT que el hostigamiento sexual causa que 1 de cada 4 mujeres sea despedida y que 4 de cada 10 renuncie a su trabajo.²⁸⁴

De acuerdo al libro “Intrusas en la Universidad”, realizado por el Instituto de Investigaciones Sobre la Universidad y la Educación (IISUE) de la UNAM, la población estudiantil y las trabajadoras administrativas son las más desprotegidas, prefieren no denunciar, abandonar sus materias, evitar ciertos lugares, dejar de arreglarse o compartir tácticas entre ellas para lidiar con los hostigadores.²⁸⁵

²⁸⁰ De la Madrid, Ricardo Raphael, *Reporte sobre la discriminación en México. 2012*, octubre de 2012, [consultado 06-06-2013, 15:00 hrs.], p. 37, http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/reportes_2012_Trabajo.pdf.

²⁸¹ Valdés Burnes, Sagrario Lisete et al., *Proyecto: Análisis sobre el acoso en el personal médico femenino. Facultad de Medicina. Universidad Autónoma de Nuevo León*, 15 de noviembre de 2007, [consultado 22-05-2013, 11:30 hrs.], p. 14, <http://es.scribd.com/doc/3283081/Analisis-sobre-el-acoso-a-personal-medico-femenino>.

²⁸² El Siglo de Durango, *Creemos en igualdad*, Dir. Instituto de la Mujer Duranguense Hostigamiento y Acoso laboral a mujeres de acuerdo con la ley. Instituto de la Mujer ed., 28 de junio de 2011, [consultado 06-06-2013, 10:30 hrs.], <http://www.institutodelamujer.es/2011/06/creemos-en-igualdad-dir-instituto-de.html>.

²⁸³ Sánchez, Genaro, *El vigía. Hostigamiento sexual laboral*, 7 de marzo de 2011, [consultado 07-06-2013, 14:00 hrs.], <http://www.elvigia.net/noticias/hostigamiento-sexual-laboral>.

²⁸⁴ Es mas Noticias, *El acoso u hostigamiento sexual es una expresión de violencia*, Instituto Nacional de las Mujeres, [consultado 06-06-2013, 12:00 hrs.], <http://www.esmas.com/salud/home/noticiashoy/517951.html>.

²⁸⁵ NotieSe, *Hostigamiento sexual, un problema invisible en la UNAM*, Libro Intrusas en la Universidad, México, IISUE, UNAM, Programa universitario de estudios de género, 18 de abril de 2013, [consultado 07-06-2013, 13:00 hrs.], <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=3896&id>.

Por su parte el reporte del Centro de Inteligencia de Grupo Multisistemas de Seguridad Industrial, señaló que en México, en el año 2011, del total de delitos sexuales denunciados, el 67% fue por violación, el 28% por acoso sexual y el 5% por abuso sexual; mientras que el 72% de dichos delitos se cometieron en la calle, el 11% en casa habitación y el 6% en otros lugares; asimismo, las víctimas fueron 85% mujeres y 15% hombres.²⁸⁶

Finalmente, cabe señalar que las estadísticas presentadas sólo proporcionan una cifra estimada mostrando porcentajes menores a los reales, debido a que el problema de las estadísticas radica en el escaso número de denuncias, siendo mayor la cantidad de casos que no llegan al conocimiento de las autoridades correspondientes, por lo tanto no reflejan la magnitud real del problema, adquiriendo un valor relativo más no absoluto. Lo que queda claro es que indiscutiblemente el hostigamiento sexual es una realidad que debe ser tomada en cuenta.

4.4 REGULACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL ENTORNO COMÚN.

En la actualidad se tiene conocimiento que tanto hombres como mujeres pueden ser sujetos activos del delito, la participación de la mujer en todos los ámbitos va en aumento, son titulares de empresas, comercios, puestos de gobierno, etc., es decir, ejercen funciones de autoridad por lo que cuentan con personal a su cargo en situación de subordinación, otorgándoles la posibilidad de hostigar sexualmente a sus subordinados. De igual forma ambos sexos pueden ser sujetos pasivos del delito, ha desaparecido la idea de que la mujer se encuentra en situación de sumisión ante el hombre, ya se sabe de muchos casos en los cuales el hombre es el sometido.

²⁸⁶ Diario Milenio, *Son hombres 15% de las víctimas*, Estado de México, 18 de marzo de 2012, [consultado 07-06-2013, 15:00 hrs.], <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=2183&id>.

Ejemplos de ello los encontramos en las figuras denominadas “Romeos y Julietas de oficina”, que de acuerdo a las tratadistas Sue Wise y Liz Stanley, aparecieron a finales del año 1981, el *Romeo de oficina* era un hombre que tenía un apetito sexual fuera de lo común, elegía equivocadamente a quién hacer objeto de sus atenciones y con una incapacidad para controlar sus sentimientos masculinos; mientras que la *Julieta de oficina* era por lo general una mujer de edad madura, sexualmente experimentada y a la pesca de varones tímidos, nerviosos y sexualmente inexpertos. De este modo tanto hombres como mujeres podían verse desnudados con la mirada, toqueteados, hostigados e incluso obligados a renunciar a sus empleos.²⁸⁷

Ahora bien, hasta el momento hemos mencionado a lo largo del presente capítulo el hostigamiento sexual que se da dentro de las relaciones que implican subordinación, es decir, el asedio reiterado con fines lascivos hacia un subordinado por parte de un sujeto que se vale de su posición jerárquica de superior, que es propiamente la hipótesis contemplada en el artículo 259 BIS del Código Penal Federal; así como el hostigamiento sexual que se presenta entre individuos de igual jerarquía (que constituye un hecho atípico del delito de hostigamiento sexual), pero falta mencionar el hostigamiento sexual en el cual el sujeto activo es un subordinado, o lo que es lo mismo, un superior es hostigado por su subordinado.

En ocasiones se cree que sólo las personas que cuentan con una posición jerárquica superior son los únicos que poseen la capacidad para hostigar a sus subordinados, pero en realidad no es así, estos últimos también tienen la posibilidad de hostigar sexualmente a sus superiores.

El hostigamiento sexual no surge a consecuencia de una posición jerárquica superior que le otorga cierto poder a un determinado individuo, más bien es propiciada por la personalidad de los sujetos; de tal suerte que, un hombre subordinado puede hostigar sexualmente a una mujer sin importarle su posición jerárquica o sus múltiples títulos profesionales, por el simple hecho de que le

²⁸⁷ Op. cit., nota 62, pp. 42 y 43.

parece atractiva, frágil o vulnerable y la cree a su alcance, esto por poner un ejemplo. Lo mismo puede pasar en el ambiente docente con el alumno o la alumna que hostigan sexualmente a sus profesores, o bien, en el doméstico, cuando el patrón es hostigado por la persona que está a su servicio; algo que también es cierto es el uso de amenazas utilizadas por los subordinados para que no se haga público el hostigamiento.

El tipo penal establecido en el hostigamiento sexual, limita al delito al ámbito laboral, docente, doméstico o cualquier otro que implique subordinación, excluyéndolo de cualquier otro en donde no se cumpla con dicho requisito, como si no pudiera presentarse en cualquier otro lugar.

Hay que considerar el hecho de que entre los individuos no siempre existe una relación que implique subordinación, debido a que “las relaciones con los demás son de géneros tan diversos (individuales, de grupo, de masas, así como de contactos fortuitos)”²⁸⁸, verbigracia, al desplazarnos diariamente a nuestro lugar de trabajo o de estudio, nos ubicamos en una situación en la cual tenemos contacto con muchas personas, pero no podemos hablar de que exista una actividad que nos vincule o una jerarquía entre nosotros y los demás.

En la obra titulada *Vida y Psicología*, encontramos un párrafo que sirve de ayuda para comprender mejor el ejemplo anterior:

“...En psicología social, se habla de ‘grupo’ cuando existe un conjunto de personas que se influyen recíprocamente.

Los peatones que congestionan una acera se influyen recíprocamente; cada uno regula sus propios movimientos conforme a los movimientos de los demás y evita así una constante serie de choques. Pero no podríamos decir que formen un ‘conjunto organizado’. En otras palabras, se necesita que las relaciones estén estructuradas dentro de un conjunto definido cuyos propósitos estén bien determinados. La familia, un grupo de trabajo, un equipo deportivo y un partido político son ejemplos más significativos de lo que se entiende por grupo”.²⁸⁹

²⁸⁸ Farné, Mario, op. cit., nota 42, p. 429.

²⁸⁹ Ibidem, p. 455.

En la vida cotidiana se tienen infinidad de contactos fortuitos, que en su mayoría se quedan en eso, sin embargo existe la posibilidad de que una de esas personas se convierta en un hostigador u hostigadora sexual, asediando a su víctima de forma más y más intensa, afectando de manera considerable su modo de vida; son hostigadores sexuales desconocidos para la víctima, un ejemplo es el que a continuación se transcribe:

“Francisca es una chica de 23 años que trabaja en una tintorería, tres veces a la semana está sola las dos primeras horas de la tarde. Estas son, precisamente, las tardes que una persona, a la que Francisca no conoce, elige para estar parada delante del escaparate. No hace nada particularmente ofensivo o amenazante. Se le queda mirando, hace gestos con sus labios y lengua (como de besos o de saborear) y, en ocasiones, la sigue a distancia cuando ella sale por la noche del establecimiento. Ella está muy atemorizada, pero en realidad tiene poco con lo que ir a la policía. Se han producido llamadas telefónicas de madrugada en su casa; ella cree que es él, pero no puede estar segura, ya que ni siquiera sabe cómo es la voz del desconocido que la contempla, de forma incomprensible, desde hace tres meses a través del escaparate”.²⁹⁰

A pesar de que el hostigamiento sexual de la calle cuenta con una amplia gama de comportamientos, gestos y comentarios, se pueden distinguir algunas características, que por lo general son:

“1) los blancos de la calle son femeninos; 2) los acosadores son masculinos; 3) los acosadores son desconocidos para sus blancos; 4) el encuentro es cara a cara; 5) el lugar es público, tal como una calle, acera, ómnibus, estación terminal, taxi u otro lugar al cual el público generalmente tiene acceso; pero, 6) el contenido de las expresiones, si es que tiene alguno, no es de interés real o común. Mas bien las observaciones son apuntadas al individuo, aunque el acosador puede intentar que ellas sean escuchadas por sus propios amigos, compañeros o transeúntes; son objetivantes, humillantes y frecuentemente amenazantes”.²⁹¹

²⁹⁰ Garrido Genovés, Vicente, op. cit., nota 40, pp. 23 y 24.

²⁹¹ González, Elpidio, op. cit., nota 38, pp. 6 y 7.

No obstante lo anterior, no siempre el hostigador sexual es desconocido para la víctima, como cuando un juez asedia a la madre de un procesado o a la abogada de éste último, o incluso también, cuando una persona es hostigada sexualmente por su vecino o vecina.

Cualquiera que sea el caso, lo cierto es que las situaciones que hemos abordado no se adecuan al tipo penal del hostigamiento sexual establecido en el artículo 259 BIS, del Código Penal Federal, debido a la falta de calidad en los sujetos tanto activo como pasivo, la cual esta dada por la relación que implica subordinación, ocasionando que el sujeto activo necesariamente sea un superior jerárquico y se valga de dicha posición para asediar con fines lascivos y en forma reiterada al sujeto pasivo, quien deberá ser un subordinado. Por ende, al resultar atípicas las referidas conductas no es posible aplicar pena alguna, aun cuando se cause un daño, puesto que no se configura el delito motivo de estudio de la presente investigación.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hostigamiento sexual desde el punto de vista gramatical, se entiende como una conducta que avasalla, violenta, exige o comprime a otra persona, manifestando sin lugar a duda una petición o solicitud de naturaleza sexual que no es aceptada; mientras que legalmente consiste en asediar reiteradamente a una persona valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación.

En este sentido, el asedio reiterado con fines lascivos consiste en la conducta repetitiva de una persona ejercida sobre otra, cuya finalidad es obtener placeres o deleites carnales o sexuales. Por otro lado, la jerarquía es una forma de organización en la cual sus miembros se encuentran determinados por arriba y por abajo como superior y subordinado, la subordinación implica la sujeción de una persona al mando o dominio de otra con un grado superior en jerarquía.

SEGUNDA.- El hostigamiento sexual se considera un delito sexual debido a que su naturaleza es de tal carácter y el bien jurídico contra el que se atenta es relativo a la vida sexual del individuo, como lo es la libertad sexual. Forma parte del catálogo de los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual contemplados en el Título Decimoquinto, del Libro Segundo, del Código Penal Federal, al igual que los delitos de abuso sexual, estupro, violación e incesto; apareció por primera vez en el Código Penal de 1991 y actualmente se encuentra contemplado en el artículo 259 BIS del citado ordenamiento legal.

Es un delito de orden federal, se persigue por querrela, sólo requiere de la participación de un sujeto activo, no se considera un delito grave y no da lugar a la tentativa.

TERCERA.- Los términos acoso sexual y hostigamiento sexual son usados coloquialmente como sinónimos, sin embargo en la esfera legal no sucede lo mismo, puesto que del tipo penal del delito acoso sexual establecido en el numeral

179 del Código Penal Federal y del de hostigamiento sexual del artículo 259 BIS, se desprenden ciertas diferencias, pero la sustancial es que la relación jerárquica en el acoso sexual se maneja como una agravante, mientras que en el hostigamiento sexual representa un elemento objetivo que le otorga al sujeto activo la calidad de superior jerárquico y al sujeto pasivo la calidad de subordinado, haciendo necesario para la tipificación de este ilícito que se cumpla con dichas calidades.

CUARTA.- A la luz de la teoría heptatómica, es un delito cuya conducta es de acción, puesto que el asedio requiere de movimientos corporales para su realización, como ausencia de conducta podría presentarse el hipnotismo; en cuanto a la tipicidad, la conducta debe adecuarse al tipo penal establecido en el artículo 259 BIS, la atipicidad puede presentarse por falta de calidad en el sujeto activo (debe ser un superior jerárquico) o en el pasivo (debe ser un subordinado), por falta de objeto jurídico, es decir, si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado que es la libertad sexual, y finalmente por falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, como los fines lascivos; por lo que respecta a la antijuridicidad, el asedio reiterado con fines lascivos es una conducta que contraviene una norma jurídica, además de que no existen causas de justificación o licitud en este delito; en cuanto a la culpabilidad, es un delito doloso puesto que requiere de la voluntad del sujeto activo, es decir, de toda su intención de asediar al sujeto pasivo con fines lascivos, pero puede haber inculpabilidad al existir error (en el tipo penal o en la licitud de la conducta) o un temor fundado (el sujeto activo es presionado a delinquir por el miedo a sufrir un daño grave); se requiere de la imputabilidad del sujeto activo (la capacidad de entender lo ilícito de su conducta), habrá inimputabilidad de existir incapacidad mental, trastorno mental transitorio, falta de salud mental o miedo grave; el hostigamiento sexual establece como condición objetiva de punibilidad que se cause un daño o perjuicio al sujeto pasivo; su punibilidad corresponde a una pena consistente en una sanción hasta de cuarenta días multa y si el hostigador es

servidor público se le destituirá del cargo, además de que no se presenta ninguna excusa absolutoria.

QUINTA.- La víctima en el hostigamiento sexual es el sujeto pasivo que sufre las consecuencias físicas, psicológicas, sociales o económicas, del asedio reiterado con fines lascivos. La probabilidad de ser víctima de este ilícito depende tanto de las características personales y sociales de cada individuo, como del tiempo y el espacio; por otro lado la conducta delictiva implica la problemática sexual de la personalidad del sujeto activo.

SEXTA.- El no denunciar afecta tanto a la víctima como a la comunidad en general, ya que en base al número de denuncias se toman medidas preventivas y de vigilancia, dejando de lado las cifras negras (delitos no denunciados), ocasionando que se tomen menos precauciones, con lo cual habrá menos seguridad y mayor vulnerabilidad. Sin embargo muchas víctimas prefieren no denunciar el hostigamiento sexual por temor a una venganza por parte del sujeto activo o a la victimización, por miedo al rechazo familiar o a la marginación social, a dañar su reputación o temor a ser señaladas como responsables del comportamiento delictivo, para que no afecten su trabajo o simplemente porque desconocen que el hecho constituye un delito; es por ello que las estadísticas tienen un valor relativo y no absoluto, puesto que presentan porcentajes menores que no reflejan la magnitud real del problema.

SÉPTIMA.- Las consecuencias del delito son acontecimientos o hechos resultado de la conducta delictiva. El hostigamiento sexual puede causar tanto un daño como un perjuicio, este último consiste en la ganancia o beneficio lícito que racionalmente esperado dejó de obtenerse a pesar de tener derecho a ello (por ejemplo, la negativa a un ascenso); mientras que el daño es el menoscabo que sufre una persona en sus bienes (daño patrimonial), la afectación a los sentimientos o al honor que produce un sufrimiento (daño moral), o la perturbación patológica del equilibrio espiritual preexistente (daño psicológico).

Dichas consecuencias pueden presentarse a corto, mediano o largo plazo, trayendo consigo sentimientos de culpa y autoreproche, aumento en el consumo

de alcohol y tabaco, comportamientos de evitación originados por el miedo a enfrentar de nuevo a su agresor, restricción de su libertad de desplazamiento físico, se cercena su acceso a actividades como el trabajo, la educación, a los deportes, etc.; a nivel psíquico provoca ira, frustración, hostilidad, miedo, fatiga, ansiedad, irritabilidad, trastornos del sueño, falta de concentración, pérdida de memoria, humor cambiante, falta de autoestima, tensión nerviosa, depresiones, inseguridad, incomodidad en su sexualidad, pérdida de la tranquilidad que dificulta su rendimiento laboral u ocasiona ausentismo, estrés que produce gastritis, úlceras estomacales, afectaciones al sistema respiratorio e inmunitario, dolores de cabeza y abdominales.

OCTAVA.- Es de suma importancia que el sujeto pasivo exteriorice de forma clara e indubitada que la conducta de asedio desplegada por el hostigador le es indeseable, ya que a pesar de la subjetividad que existe en el hostigamiento sexual, la indeseabilidad consistente en la manifestación del rechazo ya sea verbal o no verbal, hacia la conducta dirigida en su contra, constituye un aspecto objetivo entre lo que transgrede o no la libertad sexual. La palabra indeseabilidad deriva de “indeseable”, que significa indigno de ser deseado; en este orden de ideas, una conducta indeseable es aquella que no es grata o bien recibida, que demerita a la persona.

NOVENA.- La falta de aceptación del asedio con fines lascivos, debe ser percibida tanto por el sujeto activo como por terceras personas, puesto que además de conseguir que la conducta pierda su carácter subjetivo y adquiera objetividad, también facilita su comprobación. La persona que es asediada debe rechazar categóricamente esa conducta ya que de consentirlo habría atipicidad, es primordial descartar cualquier especie de consentimiento, pues de manifestar un agrado aceptación se estaría desvirtuando la esencia del tipo penal en cuestión.

DÉCIMA.- Las relaciones que implican subordinación, es decir, aquellas que conllevan una sujeción al mando o dominio de otro, son el escenario más común para que se manifieste el hostigamiento sexual, puesto que implican a individuos que ejercen cierto poder sobre otros, reflejando un desequilibrio de

poder que resulta desfavorable para los subordinados; sin embargo, también existe la hipótesis de que el asedio con fines lascivos provenga de un individuo con igualdad de jerarquía, de un subordinado hacia su superior jerárquico o de un desconocido con el cual no existe una relación que vincule a las partes, es decir, al sujeto pasivo con el activo; lo cierto es que dicha conducta puede causar las mismas afectaciones en los sujetos pasivos del hostigamiento sexual sin importar si tienen o no el carácter de subordinados.

UNDÉCIMA.- En las relaciones que implican subordinación el poder adquiere importancia debido a que el asedio sexual llega a ser considerado como una muestra del ejercicio de poder, ya que implica a una persona dotada de una posibilidad latente para imponer su voluntad u ocasionar alguna afectación o daño a un determinado individuo. No obstante, el hostigamiento sexual no surge a consecuencia de una posición jerárquica superior que le otorga cierto poder a una persona, más bien, es propiciada por la personalidad tanto del sujeto activo como del pasivo.

DUODÉCIMA.- La solución más adecuada para lograr la protección de la libertad sexual de todas aquellas personas que han sido víctimas de un asedio con fines lascivos, sin importar si tienen o no la calidad de subordinados, es realizar una modificación al tipo penal del delito de hostigamiento sexual, establecido en artículo 259 BIS del Código Penal Federal.

PROPUESTA

La sustentante pone a consideración en primer lugar, que se elimine del tipo penal el vocablo “reiteradamente”, ya que resulta innecesario, puesto que como lo señalamos en el presente trabajo de investigación el término “asedio” consiste en importunar o atosigar sin descanso, o molestar incesantemente, de manera que implica la reiteración de la conducta, y dado que reiterar significa repetir o insistir en hacer o decir una cosa, estaríamos en presencia de un pleonasma; y en segundo lugar, sustituir la frase “...valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación...”, y en su lugar implantar “...siendo indeseable dicho asedio para aquel que ha sido objeto del mismo, aun cuando no exista una relación que vincule al sujeto agresor con la víctima...”.

La negativa del sujeto pasivo de aceptar la conducta de asedio con fines lascivos constituye un aspecto objetivo que marca el límite entre lo que transgrede o no el bien jurídico tutelado en el delito de hostigamiento sexual, es decir, la libertad sexual de las personas, por lo que la inclusión del vocablo “indeseable” al tipo penal en cuestión, podría resultar de utilidad al ser un elemento que favorece la objetivación del citado ilícito; de igual forma es probable que colabore a que el sujeto pasivo adquiera una mayor conciencia de la trascendencia que tiene externar el rechazo a dicha conducta, tanto para su comprobación como para evidenciar aquellos casos en los que el asedio con fines lascivos fue aceptado o grato y no causó molestia alguna, por lo que se desvirtuaría la esencia del delito de hostigamiento sexual evitando su configuración.

Modificado el artículo, podría configurarse el hostigamiento sexual sin que se requiera de la calidad en los sujetos tanto activo como pasivo, de manera que un asedio indeseable con fines lascivos entre dos sujetos que no tienen la calidad

de superior jerárquico ni de subordinado debido a que no existe una relación que los vincule y que implique subordinación, no resulte atípico.

El tipo penal del hostigamiento sexual que actualmente esta en vigor, limita al delito al ámbito laboral, docente, doméstico o cualquier otro que implique subordinación, excluyéndolo de otros escenarios en donde no exista entre los sujetos una relación que implique subordinación, como si no pudieran ser objeto de dicha conducta antijurídica las personas que no cuentan con la calidad de subordinados.

Con la referida modificación, se pretende lograr la inclusión de aquellos supuestos en los cuales el asedio con fines lascivos se da por parte de un igual jerárquico, de un subordinado o de un desconocido, a fin de que el sujeto pasivo del hostigamiento sexual encuentre protección y apoyo en la norma jurídica, quedando su libertad sexual debidamente protegida sin caer en un estado de indefensión.

Hay que recordar que es responsabilidad de la sociedad y del derecho velar por los bienes jerárquicamente valiosos para los hombres como la vida, la salud, la propiedad o la libertad; en consecuencia, con la tipificación del delito hostigamiento sexual se busca salvaguardar la libertad sexual de todos los individuos y no de unos cuantos, sin importar si son o no subordinados.

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO
“Artículo 259 BIS. Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales,	“Artículo 259 BIS.- Al que con fines lascivos asedie a persona de cualquier sexo, siendo indeseable dicho asedio para aquel que ha sido objeto del mismo, aun cuando no

docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida”.

exista una relación que vincule al sujeto agresor con la víctima, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida”.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIE, Stacey, *Psicología y estructura social*, México, Continental, 1982.
- BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 28a. ed., México, Porrúa, 1996.
- CARRILLO M., Juan I. y CARRILLO P., Miriam F., *El hostigamiento y el acoso sexual en México*, 2a. ed., México, Carrillo Hermanos e Informática, 2005.
- DARAY, Hernán, *Daño psicológico*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2001.
- DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 19a. ed., México, Porrúa, 1993.
- DE VEGA RUIZ, José Augusto, *El acoso sexual como delito autónomo*, Madrid, Colex, 1991.
- DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso, *Filosofía del Derecho*, México, Harla, 1995.
- FARNÉ, Mario, *Vida y psicología*, México, Selecciones del Reader's Digest, 1995.
- FRANCE HIRIGOYEN, Marie, *El acoso moral. El maltrato psicológico en la vida cotidiana*, Barcelona, Paidós, 1999.
- FUENTES DÍAZ, Fernando, *Modelos y delitos sexuales*, México, SISTA, 2004.
- GARCÍA GARDUZA, Ismael, *Procedimiento pericial médico-forense. Normas que lo rigen y los derechos humanos*, 2a. ed., México, Porrúa, 2005.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 35a. ed., México, Porrúa, 1984.
- GARRIDO GENOVÉS, Vicente, *Amores que matan. Acoso y violencia contra la mujer*. 3a. ed., Barcelona, Algar, 2001.
- GÓMEZ DEL CAMPO DÍAZ BARREIRO, Bernardo, *La delincuencia organizada, una propuesta de combate*, México, Porrúa, 2006.
- GONZÁLEZ, Elpidio, *Acoso sexual*, Buenos Aires, Depalma, 1996.
- GÖPPINGER, Hans, *Criminología*, 2a. ed., Madrid, REUS, 1975.

- GRANDINI GONZÁLEZ, Javier, *Medicina forense*, México, Distribuidora y Editora Mexicana, 1995.
- GUTIÉRREZ, Pedro, *Delitos sexuales sobre menores*, Buenos Aires, La Rocca, 2007.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *Programa de Derecho Procesal Penal*, 7a. ed., México, Porrúa, 2001.
- JIMÉNEZ BURILLO, Florencio y del ÁGUILA TEJERINA, Rafael, *Psicología de las relaciones de autoridad y de poder*, Barcelona, UOC, 2006.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Delitos en particular*, 9a. ed., México, Porrúa, 2008, t. II.
- MARCHIORI, Hilda, *Criminología. La víctima del delito*, 6a. ed., México, Porrúa, 2008.
- MARTINEZ ROARO, Marcela, *Delitos sexuales*, México, Porrúa, 1975.
- MARTÍNEZ VIVOT, Julio, *Acoso sexual en las relaciones laborales*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2002.
- MOTO SALAZAR, Efraín, *Elementos de Derecho*, 46a. ed., México, Porrúa, 2001.
- NAVARRETE RODRÍGUEZ, David, *Los delitos sexuales en el Derecho Penal*, México, SISTA, 2006.
- PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal I*, 21a. ed., México, Porrúa, 2007.
- REYES CALDERÓN, José Alfredo y LEÓN DELL, Rosario, *Victimología*, 2a. ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 2003.
- REYNOSO DÁVILA, Roberto, *Delitos Sexuales*, 4a. ed., México, Porrúa, 2008.
- , *Nociones de criminología e historia del Derecho Penal*, 2a. ed., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 1999.
- SIMEL, Georg, *Sociología 1: Estudio sobre las formas de organización*, Madrid, Alianza, 1986.
- TALARICO PINTO, Irene, *Pericia psicológica*, Buenos Aires, La Rocca, 2002.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Introducción al Derecho Civil*, México, Mc Graw-Hill, 2002.

TENCA, Adrián Marcelo, *Delito de acoso sexual*, Buenos Aires, La Rocca, 2009.

VALENZO PÉREZ, Pablo, *Delitos. Estudio dogmático-práctico de los delitos contra la vida y salud personal; delitos contra el patrimonio y delitos contra la libertad e independencia sexuales*. México, Delma, 1999.

VILLADA, Jorge Luis, *Delitos contra la integridad sexuales. Análisis dogmático, victimológico y criminológico, situación en el derecho comparado vigente*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

WISE, Sue y STANLEY, Liz, *El acoso sexual en la vida cotidiana*, Barcelona, Paidós, 1992.

FUENTES ELECTRÓNICAS

DE LA MADRID, Ricardo Raphael, *Reporte sobre la discriminación en México*. 2012, octubre de 2012, p. 37, http://www.conapred.org.mx/userfiles/files/reportes_2012_Trabajo.pdf.

Diario Milenio, *Son hombres 15% de las víctimas*, Estado de México, 18 de marzo de 2012, <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=2183&id>.

El Siglo de Durango, *Creemos en igualdad*, Dir. Instituto de la Mujer Duranguense Hostigamiento y Acoso laboral a mujeres de acuerdo con la ley. Instituto de la Mujer ed., 28 de junio de 2011, <http://www.institutodelamujer.es/2011/06/creemos-en-igualdad-dir-instituto-de.html>.

Es mas Noticias, *El acoso u hostigamiento sexual es una expresión de violencia*, Instituto Nacional de las Mujeres, <http://www.esmas.com/salud/home/noticiashoy/517951.html>.

Gaceta Oficial del Distrito Federal, 17a. época, 18 de marzo de 2011, núm. 1056, p.7, <http://www.consejeria.df.gob.mx/gacetas.php>.

Instituto Nacional de las Mujeres, *Las mexicanas y el trabajo III. Hostigamiento sexual*, México, septiembre de 2004, p. 13, http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100514.pdf.

ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga, "El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, vol. XXXIII, núm. 98, mayo-agosto de 2000, pp. 845-872, UNAM, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, p. 846, <http://redalyc.uaemex.mx>.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, *Acoso sexual y discriminación por maternidad en el trabajo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 72, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1363>.

MENDOZA, Azucena y MADRIGAL, Guadalupe, *Perversiones en el Metro*, México, Noticieros Televisa, 13 de julio de 2003, <http://www.esmas.com/noticierostelevisa/mexico/302051.html>.

NotieSe, *Hostigamiento sexual, un problema invisible en la UNAM*, Libro Intrusas en la Universidad, México, IISUE, UNAM, Programa universitario de estudios de género, 18 de abril de 2013, <http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=noticias&id=3896&id>.

SÁNCHEZ, Genaro, *El vigía. Hostigamiento sexual laboral*, 7 de marzo de 2011, <http://www.elvigia.net/noticias/hostigamiento-sexual-laboral>.

Sexualidad sana, *Sexualidad, valores y familia*, <http://www.sexualidadsana.com/principal/index2php?option=com>.

VALDÉS BURNES, Sagrario Lisete et al., *Proyecto: Análisis sobre el acoso en el personal médico femenino. Facultad de Medicina. Universidad Autónoma de Nuevo León*, 15 de noviembre de 2007, p. 14, <http://es.scribd.com/doc/3283081/Analisis-sobre-el-acoso-a-personal-medico-femenino>.

DICCIONARIOS

Breve Diccionario Jurídico Procesal Penal, 26a. ed., México, Compilación Penal Federal y del Distrito Federal, Raúl Juárez Carro Editorial, 2007.

Diccionario Anaya de la Lengua, Madrid, Grupo Anaya, 1991.

Diccionario de la Lengua Española y de Nombres Propios, Barcelona, Océano.

Diccionario de Sinónimos y Antónimos, Barcelona, Océano.

Grijalbo Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Barcelona, Grijalbo Mondadori, 2000.

LEGISLACIÓN

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, México, Raúl Juárez Carro Editorial, 2013.

Código Penal Federal, México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.

Código Penal para el Distrito Federal, México, Editorial SISTA, 2013.

Código Federal de Procedimientos Penales, México, Ediciones Fiscales ISEF, 2013.