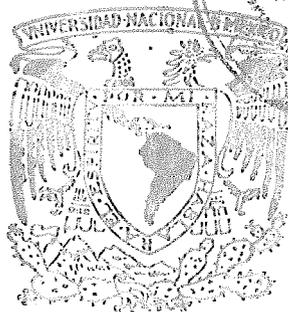


Universidad Nacional : Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO



8257732-0

CRITICA AL TIPO DEL DELITO DE RAPTO

T E S I S

Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho
p r e s e n t a :
Eduardo Martín Galdos Muñoz

México, D. F.

1986

M-0025111



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.

A mis padres Luis Galdós
Sánchez y Francisca Vda.
de Galdós con amor y agra
decimiento al apoyo que -
me brindaron para mi for-
mación personal y en lo -
profesional.

A mis hermanos José Luis,
Francisco Javier, Carlos
Enrique, Víctor Manuel, -
Sergio Alfredo y María --
del Rocio con profundo ca
riño.

Al Licenciado Jaime R. Gue
rra González con respeto y
admiración.

A la Universidad Nacional -
Autónoma de México, por la
oportunidad que me dió para
la realización y formación-
en mi vida profesional.

Al Licenciado Antonio So-
lano Sánchez Gavito con
profunda admiración y --
agradecimiento por el --
apoyo que me dió para --
realizar la presente te-
sis.

A mis compañeros y amigos
de siempre.

I N T R O D U C C I O N

El deseo de escribir sobre el Delito tipificado con el nombre de Rapto en la legislación penal mexicana, es el intentar excluir dicho delito del Código Penal vigente, ya que no se encuentra acorde a la realidad social y jurídica del México actual.

Como es del conocimiento de las personas que tienen o no relación con el Derecho, antes de las reformas de 1984 que sufrió el Delito de Rapto, el único sujeto pasivo del delito era la mujer, y ahora con dichas reformas supuestamente en forma acertada los Legisladores al estudiar nuevamente el tipo del Delito de Rapto, se dice que ya es posible que el hombre sea sujeto pasivo del Delito de Rapto.

Para poder iniciar la crítica del Delito de Rapto, cabe señalar que se encuentra mal ubicado dentro del título Décimo Quinto, Capítulo II, que es el Capítulo de los Delitos Sexuales, ya que si bien es cierto, se llegue a incurrir en otros delitos que puedan ser sexuales, como son los delitos tipificados con el nombre de violación o estupro, o bien se llegue a incurrir también en el delito denominado privación de la libertad del sujeto pasivo; del delito en estudio, no es necesario que se de la relación erótico-sexual o matrimonial, ya que no es necesario que se llegue a la culminación del deseo del sujeto activo del de

lito, o sea llegar a efectuar a lo que se denomina relación erótico-sexual o matrimonial, ya que el supuesto Delito de Rapto subsiste de todas formas.

Por lo tanto se debe excluir dicho supuesto Delito de Rapto del Capítulo de los delitos sexuales, ya sea abrogándolo o derogándolo por su inaplicabilidad en la actualidad, ya que es posible incurrir en otros delitos y no en el supuesto Delito de Rapto.

Si bien es cierto, se dice que con el sólo apoderamiento de la víctima se encuadra la conducta humana al tipo, o sea nos encontraríamos dentro del supuesto Delito de Rapto, aunque no haya llegado el sujeto activo del delito a la culminación de su deseo erótico-sexual o matrimonial.

En tal caso, si existe el sólo apoderamiento del sujeto pasivo, estaríamos dentro del delito tipificado con el nombre de privación de libertad y no del supuesto Delito denominado Rapto, o bien se puede llegar a incurrir en una diversidad de delitos.

En el supuesto Delito de Rapto, nos da la solución para que el sujeto activo de dicho delito, pueda evadir el ejercicio de la acción penal en contra de él y de sus cómplices, mediante el matrimonio, lo que quiere decir que el sujeto pasivo del delito al aceptar casarse con su victimario, se le otorga el perdón, por lo tanto se extingue la acción penal en contra de él y de sus cómplices, en caso -

de que no esté ligado con otro delito que sea perseguible--
de oficio.

El sujeto activo del delito, al casarse con el su-
jeto pasivo, ya no estaríamos dentro de un aspecto de tipo
penal sino civil.

En base a las manifestaciones anteriores y a mi --
criterio, se debe abrogar o derogar el supuesto Delito de-
Rapto, ya que no es aplicable en el México de hoy.

CRITICA AL TIPO DEL DELITO DE RAPTO

	Págs.
INTRODUCCION	
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	1
CAPITULO II	
RAPTO	5
A).- Artículo 267	24
B).- Artículo 268	27
C).- Artículo 269	27
D).- Artículo 270	28
E).- Artículo 271	29
CAPITULO III	
CRITICAS	31
A).- Artículo 267	31
B).- Artículo 268	31
C).- Artículo 269	31
D).- Artículo 270	31
E).- Artículo 271	31
F).- Concepto	32
G).- Clases de Rapto	85
H).- Elemento Material	85
I).- Tipicidad	85
J).- Clasificación del Delito en Orden al tipo	85
K).- Elementos del Tipo: Bien Jurídico Protegido	87

L).- Objeto Material 87

M).- Sujeto Activo 87

N).- Sujeto Pasivo 88

Ñ).- Imputabilidad e Inimputabilidad 88

O).- Culpabilidad e Inculpabilidad 88

P).- Consumación 90

CAPITULO IV

RELACION DEL DELITO DE RAPTO Y DIFERENCIA CON
 LOS DELITOS DE VIOLACION Y SECUESTRO. 91

CONCLUSIONES 93

BIBLIOGRAFIA

INDICE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

A fin de poder iniciarnos dentro del aspecto histórico que tiene el supuesto Delito de Rapto, se debe estudiar desde el origen que tiene la palabra denominada con el nombre de Rapto. Su origen así como todas las palabras de nuestra lengua provienen del Latín, dicha palabra es del verbo "rapio is, are, uptum", se indica que la palabra raptum se parece al supuesto Delito de Rapto con el delito tipificado con el nombre de robo, con las diferencias en que en el delito de robo se da la codicia o el provecho y en el supuesto Delito de Rapto se da el deseo erótico-sexual o matrimonial.

En este caso, el deseo que tiene el sujeto activo del delito es la de sustraer a la víctima, ya sea de núcleo familiar o del lugar donde se encuentre por medio, de la fuerza física o del engaño para poder efectuar su relación erótica-sexual o matrimonial.

Aclarando que el primer fin que se daba era el matrimonial, y en este iba implícito el deseo erótico-sexual.

Ya que nos hemos ubicado en lo que se refiere al origen de la palabra denominada Rapto, hay que recordar que nuestros maestros estudiosos de la historia, dicen que el Rapto es el medio idóneo por el cual el hombre conquistaba-

a la mujer amada o deseada.

Nuestros antepasados no encontraban al Delito de -- Rapto, como tal, sino como una ceremonia matrimonial, y es aquí donde encontramos que en el pasado y en la actualidad el Delito de Rapto tienen como misma finalidad la de con--- traer matrimonio; nuestros antecesores tomaban el Delito de Rapto como una ceremonia matrimonial, ya que esta era una - forma fundamentada en el principio exogámico de la familia.

Como es del conocimiento de todos, se formaban clanes totémicos, que era una forma de organización social que tenía el ser humano en aquellas épocas, siguiendo con la re gla exogámica que ya se había iniciado.

En esta forma de organización social que tenía el - hombre, se prohibía tener relaciones sexuales entre los -- miembros de un mismo clan, pero no se prohibía dicha rela-- ción para los extranjeros.

Es aquí donde el hombre se ve en la necesidad de - substraer a la mujer amada o deseada, de otro clan distinto al suyo, que como ya dije se prohibía tener relaciones en-- tre ellos mismo. Podemos hacer una observación, que no se - llegó a tratar o que se diera el caso que la mujer fuera - quien substrajera al hombre amado, con miras matrimoniales; como ahora en la actualidad ya los Legisladores previeron - el caso que la mujer pueda raptar a un hombre.

En estos tipos de organización, al prohibir la rela

ción sexual entre los mismos miembros del clan, se prevía - que se llegara a dar el delito denominado Incesto.

Nos preguntamos, ¿Cuándo surge el supuesto Delito de Rapto como un hecho delictuoso? Alberto González Blanco manifiesta lo siguiente:

"El Exodo y el Deuteronomio sancionan el Rapto, condenando al raptor, a dotar a la mujer raptada y a contraer matrimonio con ella.

En el primitivo Derecho Romano, se le castiga, con el "interdictio aquae et ignis".

Posteriormente encontramos que la Lex Julia de Vis-Publica y la Lex Julia de Adulteris, lo castigan con la pena de muerte cuando es realizado con violencia, pues se le equiparaba en este caso con la violación y los atentados al pudor. En la época de Constantino, se integra con autonomía propia y se sanciona con la muerte, aun cuando mediara el consentimiento de la víctima, sino concurría el del padre o viceversa y se prohibió el matrimonio entre el raptor y la raptada. Este mismo sistema se observa en tiempo de Justiniano.

Las leyes bárbaras se concretan por lo general, a un arreglo pecuniario, castigándolo únicamente con penas -- corporales cuando era seguido de la pérdida de la virginidad. Este criterio fué adoptado por las leyes visigodas.

El Fuero Juzgo, establece la distinción del rapto -

entre la mujer soltera y la casada, en sus leyes 1° título- III, Lib. III y 32 Tít. III, Lib. III y en la misma forma - se procede en cuanto a la participación criminal en su ley 12 Tít. III, Lib. III. En las partidas se observa lo propio, según la ley 3a. Tít. II, Part. VII reguladora en especial de este delito.

El Código Penal español de 1870, hace la distinción entre el rapto consentido y el violento.

Nuestro Código Penal de 1871, expresa que "Comete - rapto: el que contra su voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo - torpe o para casarse".

El de 1929, que: Comete delito de rapto: el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico co-sexual o para casarse". (1)

(1) González Blanco Alberto, Delitos Sexuales de la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. 1a. Edición. Ed. Porrúa. PP. 120 y 121.

CAPITULO II

RAPTO.

"Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación de 1871".

Título Sexto

Delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres.

Capítulo V

Rapto

Art. 808. Comete rapto: el que contra la voluntad de una mujer se apodera de ella y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse.

Art. 809. El rapto de una mujer, sin voluntad, por medio de la violencia o del engaño, sea para satisfacer en ella deseos carnales, o para casarse, se castigará con cuatro años de prisión y multa de 50 a 500 pesos.

Art. 810. Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción, y consienta en el rapto la mujer; si ésta fuere menor de dieciséis años.

Art. 811. Por el solo hecho de no haber cumplido -- dieciséis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Art. 812. Cuando al dar el raptor su primera declaración no entregue a la persona robada ni dé noticia del lugar en que la tiene, se agravará la pena del artículo 809 - con un mes más de prisión, por cada día que pase hasta que la entregue o dé la noticia mencionada.

Si no la hubiere hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando sujeto el reo a lo prevenido en el artículo 630.

Art. 813. Cuando el raptor se case con la mujer - - ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra aquél, - ni contra sus cómplices, por el rapto, sino hasta que se dclare nulo el matrimonio.

Art. 814. No se procederá criminalmente contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida, de su marido - si es casada o de sus padres si no lo es, y a falta de éstos, por queja de sus abuelos, hermanos o tutores, a menos que proceda, acompañe, o se siga al rapto, otro delito que pueda perseguirse de oficio.

Art. 915. Si el rapto fuere precedido, acompañado o seguido de otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

Delito contra la moral y las buenas costumbres.

"Las disposiciones que contiene el Proyecto son las generalmente admitidas en los Códigos modernos y aquél sólo difiere de alguno de éstos en una que otra prevención sobre rapto o adulterio".

"En dicho Proyecto no se castiga el rapto que se comete por simple seducción y sin violencia alguna, sino cuando la mujer no ha cumplido dieciséis años, porque no estando maduro todavía su juicio, se presume que su consentimiento ha sido arrancado de la timidez y debilidad de su sexo, - o que es efecto de ilusiones engañosas, de que es fácil rodear la inexperiencia y credulidad de una joven inexperta y apasionada".

"En el artículo 235 del Proyecto de Código de Portugal se establece que, cuando el estuprador, violador o raptor de una mujer quieran casarse con la ofendida y ella lo resista sin motivo legítimo, no se les aplique ninguna pena. Pero a nosotros nos pareció muy peligroso ese precepto, - - pues muchas veces servirá de poderoso estímulo para cometer esa clase de delitos, porque el que, por interés o pasión,

quiera casarse con una mujer de quien es aborrecido, se la robará y la violará, sin duda, sabiendo que si después le ofrece su mano, conseguirá su objeto si ella acepta, o logrará la impunidad si ella rehusa el casamiento".

"La pena del rapto es de cuatro años de prisión, - que se aumentarán proporcionalmente al tiempo que la mujer robada tarde en recobrar su libertad, siguiendo en esto el principio fijo de tomar en cuenta la extensión del daño causado. Por lo mismo, si a más del rapto hubiere violación, - se acumularán los dos delitos".

Proyecto de la Reforma al Código Penal de 1871

Título Sexto

De los delitos del orden de las familias, la moral-pública o las buenas costumbres.

Capítulo V

Del Rapto

Art. 808. Comete rapto el que se apodera de una mujer y se la lleva por medio de la violencia física o moral, del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo torpe o para casarse.

Art. 809. El rapto de una mujer por medio de violencia o del engaño, se castigará con cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, si la ofendida fuere mayor de catorce años; si no lo fuere la pena será de cinco años de prisión y multa de sesenta a seiscientos pesos.

Art. 810. Se impondrá también las penas del artículo anterior, aunque el raptor no empleó la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta en el rapto la mujer; si ésta fuere menor de dieciseis años.

Art. 811. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Art. 812. Cuando al dar el raptor su primera declaración, no entregue a la persona robada ni dé noticias del lugar en que la tiene, se agravará la pena del artículo 809, con un mes más de prisión, por cada día que pase hasta que la entregue o dé la noticia mencionada.

Si no lo hubiere hecho al dictarse la sentencia definitiva, el término medio de la pena será de doce años de prisión, quedando sujeto el reo a lo prevenido en el artículo 630.

Art. 813. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder criminalmente contra aquél ni contra sus cómplices, por el rapto, sino hasta que se-

declare nulo el matrimonio.

Art. 814. No se procederá contra el raptor, sino por querrela de la mujer ofendida, de su marido, si es casada, o de sus padres, si no lo es, y a falta de éstos, - de sus abuelos, hermanos o tutor. Si la robada es menor- de edad y carece de parientes ennumerados y de tutor, el Juez competente para conocer del delito la proveerá de un tutor especial que formule la querrela, si lo cree conve- niente. Si no la formula, deberá exponer ante el Juez -- que lo nombró los motivos en que se funde.

Art. 815. Suprimido.

Exposición de motivos

Capítulo V

Del Rapto

Art. 808. 847. Sólo se hace una ligera modifica- ción en este artículo sin modificar su disposición.

Al hablar de apoderamiento, se suprime la mención- de que sea contra la voluntad de la mujer; expresión que es por completo inútil, supuesto que enseguida se habla - de que se empleó la violencia física o moral, el engaño o la seducción, y aún podría dar base a falsas interpreta- ciones.

Art. 809. 848. El texto actual señala al raptor- la pena de cuatro años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, sin atender a la edad de la ofendida y

cualquiera que ésta sea.

La comisión creyó conveniente que de la misma manera que en los delitos de atentados contra el pudor, estupro, violación y corrupción de menores, se tome en consideración dicha edad y se aumente la pena cuando se trate de mujer de muy cortos años. Por ese motivo, el proyecto se conserva la pena actual para el caso de rapto de mujer mayor de catorce años, y se señala la de cinco años de -- prisión y multa de sesenta a seiscientos pesos para cuando la ofendida fuere menor de esa edad.

Se hacen además algunos cambios en la redacción, -- que no necesitan ser explicados en pormenor.

Art. 810. 849. La ligera modificación que se ha ce en el texto de este artículo es de mera forma.

Art. 814. 850. La primera reforma que en este -- artículo se hace, consiste en suprimir el actual caso de -- excepción a la necesidad de la querrela, cuando procede, -- acompaña o sigue al rapto otro delito que se pueda casti- -- gar de oficio.

La mayoría de la comisión, formada por los señores Lics. Novoa, Aguilar, Pimentel y Pérez de León, contra el voto del señor Lic. García y del autor de esta exposi- -- ción, opinó que el rapto no se debe perseguir de oficio -- en ningún caso y que la justicia debe de procurar velar -- con el mayor empeño la posible deshonra de la ofendida, --

creyendo debido por lo mismo que aún cuando haya otro delito conexo, no se proceda por el rapto sino mediante querrela.

Art. 851. Respecto de personas autorizadas para formular la querrela, se suscitó disposición en el seno de la comisión, tanto sobre la conveniencia de establecer algún orden preferente respecto del ejercicio de ese derecho cuando sobre la manera más eficaz de proteger a la -- mujer desvalida, punto sobre el que llamó la atención el señor Lic. D. José de la Luz Sevillano.

Cuando al orden preferente para formular la querrela, la comisión habrá tenido una positiva satisfacción -- si hubiera podido llegar a establecerlo sobre las bases -- racionales; pero en todos los proyectos que se formularon se encontraron graves inconvenientes que hicieron considerar preferible conservar el texto actual, dejando a la jurisprudencia su conveniente reglamentación y aplicación -- según las circunstancias, camino en que la comisión fue -- alentada por el hecho de que si bien en teoría del precepto legal se presta a múltiples interpretaciones y puede -- dar origen a inculcadas dificultades, en la práctica ha -- venido siendo aplicado sin tropiezos, graves al menos.

Cuanto a la protección de la mujeres desvalidas, -- al principio se pensó en dar a la persona que tuviese a -- su cargo a la mujer, la facultad de presentar la quere-

lla; pero se consideró que tratándose de una autoridad o potestad de hecho y no de derecho, sería conveniente ya que la ley civil apenas concede la tutela legítima, con todas sus obligaciones y restricciones, a quienes han recogido a un expósito (Cof. Sic. Art. 455).

Tampoco se consideró aceptable el sistema del código penal español, tratándose de personas de todo punto desvalidas, autoriza para hacer la denuncia al procurador síndico o al fiscal por fama pública (Art. 371 del Cod. 1850, igual al 463 del de 18) porque es imponer al Ministerio Público una misión en extremo delicada, la de apreciar la conveniencia de proceder o no en caso tan trascendental para el honor.

En atención a esas dificultades, se aceptó la idea de que el Juez competente para conocer del delito nombretutor especial que formule la querella si lo conveniente, con obligación de exponer ante el Juez los motivos en que se funde si determina no presentarla. Se designa, para el nombramiento de tutor, al Juez competente para conocer del delito, sin necesidad de que se ocurra al Juez de lo Civil que es quien la materia corresponde conforme a las reglas generales, para que no haya necesidad de seguir -- procedimiento largo y complicado, sino que todo se puede hacer en un simple incidente.

Art. 815. 852. Como en este artículo no contiene

en realidad disposición nueva, sino que se limita a disponer que se apliquen las reglas de acumulación cuando el rapto vaya precedido, acompañado o seguido de otro delito, lo que tiene que hacerse aún sin precepto especial, - se consulta que se suprima.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929.

Título Décimo Tercero

De los delitos contra la libertad sexual

Capítulo II

Del Rapto

Art. 868. Compete el delito de rapto: el que se apodera de una mujer por medio de la violencia física, -- del engaño o de la seducción, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse.

Art. 869. El rapto de una mujer mayor de dieciocho años, cometido por medio de la violencia o del engaño, se sancionará hasta con dos años de segregación y con multa de quince a treinta días de utilidad; si la mujer -- fuere menor de esa edad, la segregación será hasta por -- cinco años y la multa de treinta a cuarenta días de utilidad.

Art. 870. Se impondrán también las sanciones del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño sino solamente la seducción y consienta-

en el rapto la mujer ofendida, si ésta fuere menor de dieciseis años.

Art. 871. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años la mujer raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó el engaño.

Art. 872. Cuando al dar el raptor su primera declaración, no entregue a la mujer raptada ni dé noticias del lugar en que la tiene, se agravará la sanción que le corresponda, con segregación hasta por diez años, atendidas las circunstancias del caso, la temibilidad del delincuente y el mayor o menor tiempo que mantenga a la ofendida fuera de su domicilio; si al dictarse la sentencia definitiva, el delincuente no hiciere entrega de la raptada, -- la segregación será hasta de doce años y quedará sujeto a lo prevenido por el artículo 1109.

Art. 873. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por el rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 874. No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuese casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad, o, en su defecto, por un tutor especial que nombrará el Juez que conozca del delito. Si dicho tutor no formulase la querrela, deberá ex

poner ante el Juez que lo nombró los motivos en que se --
funde. Cuando el rapto se acompañe con otro delito per--
seguible de oficio, si se procederá contra el raptor por
este último.

Art. 875. Se considerará circunstancia agravante
de cuarta clase, en los casos de este capítulo: el que -
la mujer ofendida fuera huérfana de padre, madre o de am-
bos.

Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y -
Territorios Federales de 1930.

Título Décimo Tercero

Delitos Sexuales

Capítulo II

Rapto

Art. 260. Al que se apodere de una mujer por me-
dio de la violencia física o moral o del engaño, para sa-
tisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse se le
aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y -
multa de cincuenta a quinientos pesos.

Art. 261. Cuando el raptor se case con la mujer-
ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni
contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nu-
lo el matrimonio.

Art. 262. No se procederá contra el raptor sino-
por queja de la mujer ofendido o de su marido, si fuere -

casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad, o en su defecto, por la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por éste último.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia - de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1931.

Título Décimo Quinto

Delitos Sexuales

Capítulo II

Rapto

Art. 267. A quien se apodere de una mujer por -- medio de la violencia física o moral, de la seducción o - del engaño, para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos.

Art. 268. Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia o el engaño, sino solamente la seducción y consienta en el rapto la mujer, si ésta fuere menor de dieciseis años.

Art. 269. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años la mujer robada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Art. 270. Cuando el raptor se case con la mujer-ofendida no se podrá proceder criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por tanto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 271. No se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por éste último.

Anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1949.

Título Décimo Sexto

Delitos Sexuales

Capítulo II

Rapto

Art. 258. Al que sustrajere o retuviere a una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico o para casarse, se le aplicará de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a dos mil pesos.

Art. 259. Se impondrá también la sanción del ar-

título anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, sino solamente la seducción y consienta del rapto la mujer si ésta fuere menor de dieciseis años.

Art. 260. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años la mujer raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó la seducción.

Art. 261. Cuando el raptor se case con la mujer-ofendida no se procederá criminalmente contra él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 262. No se procederá contra el raptor sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada, pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, en su defecto de la misma menor.

Cuando el rapto se acompañe con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por éste último.

Anteproyecto de Código Penal para el Distrito y -- Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para -- toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1958.

Subtítulo Segundo

Delitos contra la Libertad y Seguridad

Capítulo III

Rapto

Art. 253. Al que sustrajere o retuviere a una -- mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico o para casarse, se le aplicarán de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a dos mil pesos.

Igual sanción se aplicará al que con idénticos fines sustraiga o retenga a una mujer menor de catorce años o que por cualquier medio no pudiere resistir.

Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis -- años la mujer que voluntariamente siga a su raptor, se -- presumirá que éste empleó la seducción.

Quando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder contra él, ni contra sus copartícipes, -- salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 254. No se procederá contra el raptor sino -- por queja de la mujer ofendida o de su cónyuge, si fuere casada; si la raptada fuere menor de edad, por queja de -- quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su de-- fecto, de la misma menor.

Quando el rapto se acompañe de otro delito perse-- guible de oficio, se procederá contra el raptor por éste -- último.

Proyecto de Código Penal Tipo para la República Me -- xicana de 1963.

Delitos contra la libertad y seguridad de las personas.

Capítulo III

Rapto

Art. 300. Al que sustrajere o retuviere a una mujer por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico o para casarse, se le aplicarán de seis meses a seis años - de prisión y multa de trescientos a tres mil pesos.

Igual sanción se aplicará al que con idénticos fines sustraiga o retenga a una mujer menor de catorce años o que por cualquier causa no pudiese resistir.

Por el solo hecho de haber cumplido dieciseis años la mujer voluntariamente siga a su raptor, se presumirá - que éste empleó la seducción.

Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se podrá proceder contra él, ni contra sus copartícipes - salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 301. No se procederá contra el raptor, sino por querrela de la mujer ofendida o de su cónyuge si fuere casada.

Art. 302. Cuando además de rapto, se cometiere - otro delito perseguible de oficio, se procederá contra el raptor sin necesidad de querrela.

Proyecto de Código Penal tipo para la República Me

xicana de 1983 del Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Título Tercero

Delitos contra la Libertad

Subtítulo A

Delitos contra la Libertad Personal

Capítulo III

Rapto

Art. 128. Al que se sustraiga o retenga a una -- mujer por medio de la violencia, de la seducción o del -- engaño, para satisfacer algún deseo sexual o para casar-- se, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión.

Si la ofendida fuere mayor de dieciseis años, el - rapto sólo se sancionará cuando se cometa por medio de la violencia.

Art. 129. Al que con idénticos fines a que se refiere el artículo precedente, sustraiga o retenga a una - mujer de doce años de edad o que no tenga capacidad de -- comprender o que por cualquier cosa no pudiese resistir, - se le impondrá de seis meses a seis años de prisión.

Art. 130. Cuando el raptor contraiga matrimonio con la mujer ofendida, se extinguirá la pretensión punitiva o la sanción en su caso, en relación con él y con los demás que intervengan en el delito, salvo que se declare nulo el matrimonio.

Art. 131. No se procederá contra el raptor, sino por queja de la persona ofendida o de su cónyuge o concubinario, pero si la raptada fuere menor de edad, o se estuviere en el caso del artículo 129 se procederá por querrela de quien ejerza la patria potestad, la tutela, la custodia, o en su defecto, del mismo menor.

Proyecto del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1983.

Título IV

Delitos contra la Libertad

Capítulo III

Rapto

Art. 128. Al que sustraiga o retenga a una persona por medio de la violencia o del engaño, para realizar algún acto erótico sexual o para casarse, se le impondrá pena de prisión de tres meses a cuatro años.

Art. 129. Al que con los fines a que se refiere el artículo precedente, sustraiga o retenga a una persona menor de doce años de edad o que no tenga capacidad de comprender o que por cualquier causa no pudiese resistir, se le impondrá prisión de uno a seis años.

Art. 130. Cuando el agente contraiga matrimonio con la persona ofendida, se extinguirá la pretensión punitiva o la ejecución de la pena en su caso, en relación --

con él y con los demás que intervengan en el delito, salvo que se declare nulo o inexistente el matrimonio.

Art. 131. Este tipo se perseguirá por querrela"-
(2).

Después de haber hecho la referencia histórica en cuanto a los estudios del delito de rapto, en los diferentes códigos y proyectos y sus diversas modificaciones que ha sufrido el delito que nos ocupa en la presente tesis.

Ahora bien, haré una crítica de cada artículo que compone el supuesto delito de rapto del Código Penal vigente:

A). Art. 267. Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral o del engaño, -- para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse, se le aplicará la pena de uno a ocho años de prisión.

Después de haber indicado el desarrollo histórico que ha tenido el delito de rapto en los diversos códigos y proyectos, y de acuerdo con las últimas reformas que ha sufrido dicho delito, supuestamente se puede raptar a -- cualquier persona, no importando el sexo, ya sea sujeto -- activo el hombre o la mujer, y claro está el sujeto pasivo de dicho delito será el hombre o la mujer.

En relación al precepto antes indicado, el maestro (2).- Porte Petit Celestino, Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio, 2a. Edición. Ed. Trillas PP. 188 a 200.

Mario Jiménez Huerta habla al respecto:

"No se explica fácilmente, dada la tradicional teología del delito que el varón puede ser sujeto pasivo, y por tanto la necesidad práctica de tan inoportuna reforma, inspirada no en una realidad patente y viva, sino en hipótesis cinematográficas o televisivas cuyas ingenuas ficciones consienten en que la mujer se apodera de un varón para casarse con él o satisfacer sus deseos eróticos -- o en la más inverosímil de que un varón o una mujer se -- apoderen de una persona del mismo sexo para casarse con ella.

Y aunque es dable arguir que podrían hacerlo, en el programa, parágrafo 1690"... para satisfacer algún deseo erótico sexual", dicha posibilidad irrumpe en el ámbito de la tosca comisidad que nutria las películas de los primeros años de la presente centuria, para diversión de la juventud de aquellas antañosas épocas, empero, la realidad es que en la reforma de 1983 se ha hecho del tradicional, pero cada día menos frecuente delito de rapto, -- una infracción unisex. El legislador dió al olvido aquellas consideraciones políticas que aducía Carrara, consistentes en que "...la mujer no puede ejercer sobre el hombre raptado la coacción moral que sobre la mujer raptada por el hombre puede éste ejercer, tendiente a hacerla comprender que como ya ha perdido su reputación no le queda-

más recurso que hayar el matrimonio, aunque el resultado odioso del salvador remedio para su propia ruina" (3).

Podemos deducir de las palabras manifestadas por el maestro Jiménez Huerta y en relación a lo que indica el maestro Carrara, que es dable arguir que el maestro -- es uno de los típicos en el México de hoy machos mexicanos, al decir, que una mujer no puede ser que rapte a un hombre y además critica al legislador en cuanto a las reformas de que es inverósimil de que un varón o una mujer se apoderen de una persona del mismo sexo para casarse -- con ella.

Lo que el maestro Jiménez Huerta no logra captar o interpretar lo que nos quiere o pretende decir el legislador en el artículo 267 que nos ocupa.

Es claro y preciso que el legislador en el precepto habla de un deseo erótico sexual o para casarse.

Al hablar de deseo, no se ha dicho que se ha consumado el acto, lo que no entiende el maestro Jiménez Huerta ni el maestro Carrara que una cosa es el deseo con la intención o la consumación del mismo.

Se llegaría a dar el caso de que un homosexual rapte o se apodere de una persona de su mismo sexo pretendiendo una relación sexual o para casarse.

(3).- Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. - T. III. 5a. Edición. Ed. Porrúa. Méx. D.F. P. 289.

En relación a lo manifestado, y que un homosexual pretenda la relación erótico sexual y que se llegue a dar ésta, lo que yo no denominaría como los legisladores y -- los estudiosos del derecho, que sería el supuesto delito de raptó, no pensando en que se puede incurrir en una diversidad de delitos, que haré estudio específico de dichos delitos en el capítulo tercero de la presente tesis.

Como es del conocimiento de todo mexicano, que en la actualidad aún no se ha permitido el matrimonio con -- personas del mismo sexo, toda vez que se atentaría contra la perpetuación de la especie, ya que si bien es cierto -- uno de los efectos jurídicos del matrimonio es la perpe-- tuación de la especie.

El maestro Jiménez Huerta al manifestar que la reforma hecha al precepto del delito de raptó, en la prácti ca es inoperante, es decir, no inspirada en una realidad patente y viva, sino en hipótesis cinematográficas o tele visivas, y como ya lo manifesté, es posible que una perso na del mismo sexo rapte o se apodere de otra con el fin -- de casarse.

En este caso y como lo expresa el precepto del supuesto delito de raptó que nos ocupa, estaríamos dentro -- del deseo que tendría el sujeto activo del delito, pero -- sin llegar a la culminación del mismo, en virtud de que -- no es permitido el matrimonio de personas del mismo sexo-

en nuestro país.

El maestro Jiménez Huerta habla de que con el simple hecho de la tentativa del delito de rapto, sin llegar a la culminación, o sea el deseo erótico sexual o para casarse, se configura el delito en estudio.

Es inoperante de que determinado sujeto al pretender uno de los fines del supuesto delito de rapto, sin -- llegar a ellos, se le tenga dentro de dicho supuesto y no dentro de otros delitos en los que se pueda incurrir.

B) Art. 268. Se impondrá también la pena del artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño, y consienta en el rapto la persona, si esta fuere menor de dieciseis años. (4)

En cuanto a este artículo, el legislador al dar a entender que la persona raptada que haya dado su consentimiento y ésta es menor de dieciseis años, se le impondrá la pena del artículo 267 del Código Penal vigente.

En este caso, si se llegara a la cópula con el sujeto pasivo del delito, estaríamos dentro del supuesto delito de violación, o cualquier otro delito pero no el delito que nos ocupa.

C) Art. 269. Por el solo hecho de no haber cumplido dieciseis años, la persona que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó el engaño. (5)

(4) Código Penal para el Distrito Federal P. 100.

Encontramos una confusión en los artículos 268 y - 269, ya que en el artículo primero se habla "...aunque el raptor no emplee la violencia ni el engaño que consienta el rapto la persona..." y en el artículo 269 "...la persona raptada que voluntariamente siga a su raptor, se presume que éste empleó el engaño...".

De lo anterior se desprende, que el legislador se contradice en los dos artículos antes mencionados, en relación con el engaño.

D) Art. 270. Cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra -- él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se declare nulo el matrimonio.(6)

En este precepto encontramos la deficiencia del legislador, al no estudiar con profundidad el supuesto delito de rapto, en cuanto a las reformas, ya que en este artículo y en relación al artículo 267 del Código Penal, encontramos una incongruencia total, toda vez que en dicho artículo se dice "... al que se apodere de una persona..." en este caso se deja abierto que el sujeto activo o pasivo del delito sea un hombre o una mujer en tal caso, en relación al aberrante artículo 270 del Código Penal, ya que simplemente el legislador habla de que el rap

(5) Código Penal Ibidem. P. 100

(6) Código Penal Ibidem. P. 100

tor se case con la mujer ofendida, nuevamente, deja sin efecto alguno y además existiendo la contradicción, ya -- que de este artículo se desprende que el hombre no puede ser raptado.

E) Art. 271. No se procederá contra el raptor, -- sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si -- fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o -- en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompaña con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por -- este último. (7)

En relación a este artículo, también encontramos -- una contradicción que tiene el legislador, en base de que dicho artículo habla "...no se procederá contra el rap- -- tor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, -- si fuere casada...", en este caso lo que nos da a enten- -- der de una manera errónea y contradictoria el legislador, ya que nuevamente vuelvo a invocar el artículo 267 del -- Código Penal, en el que se deja abierto para que el suje- -- to activo del delito en estudio, llegara a ser hombre o -- mujer.

En relación al artículo antes indicado, el hombre- -- casado que supuestamente sea raptado no existe, toda vez-

(7) Código Penal Ob. Cit. P. 100

que el legislador con sus escasos y confundidos conocimientos de derecho, ya que es claro y preciso en su artículo 271 "...no se procederá contra el raptor, sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si fuere casada...", esto quiere decir que solamente la mujer casada puede ser raptada y no el hombre casado.

El legislador al hablar en el multicitado artículo 271 que manifiesta "...pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o de la misma menor...", es aquí donde encontramos nuevamente una confusión, en que si la menor es casada o no, dejándonos en una obscuridad total, ya que en dicho artículo habla de que si la persona raptada fuere menor de edad, también nos encontraríamos de que un menor raptado de sexo masculino, no se procederá contra el sujeto activo del delito, toda vez que no se menciona, aunque en el artículo 267 del multicitado Código Penal, se hable en términos genéricos en cuanto al sujeto activo o pasivo en contradicción con el citado artículo 271.

CAPITULO III

CRITICAS

A) Art. 267. Al que se apodere de una persona, - por medio de la violencia física o moral, o del engaño, - para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casar-- se, se le aplicará la pena de uno a ocho años de pri-- sión. (8)

B) Art. 268. Se impondrá también la pena del -- artículo anterior, aunque el raptor no emplee la violen-- cia o el engaño, y consienta en el rapto la persona si -- ésta fuere menor de dieciseis años. (9)

C) Art. 269. Por el solo hecho de no haber cum-- plido dieciseis años, la persona raptada que voluntaria-- mente siga a su raptor, se presume que este empleó el en-- gaño. (10)

D) Art. 270. Cuando el raptor se case con la mu-- jer ofendida no se podrá proceder criminalmente contra -- él, ni contra sus cómplices, por rapto, salvo que se de-- clare nulo el matrimonio. (11)

E) Art. 271. No se procederá contra el raptor, - sino por queja de la mujer ofendida o de su marido, si --

(8) Código Penal Ob. Cit. Pp. 99 y 100

(9) Código Penal Ob. Cit. P. 100

(10) Código Penal Ibidem. P. 100

(11) Código Penal Ibidem. P. 100

fuere casada; pero si la raptada fuere menor de edad, por queja de quien ejerza la patria potestad o la tutela, o, - en su defecto, de la misma menor.

Cuando el rapto se acompaña con otro delito perseguible de oficio, sí se procederá contra el raptor, por - éste último. (12)

F) Concepto.

El artículo 267 del Código Penal vigente define el supuesto delito de rapto de la siguiente manera:

"Al que se apodere de una persona, por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer - algún deseo erótico sexual o para casarse, se aplicará la pena de uno a ocho años de prisión". (13)

El maestro Jiménez Huerta define el delito denominado rapto, en la siguiente manera:

"El delito de rapto aparece en el derecho vigente - como una entidad típica desgajada de los delitos de detención ilegal (artículo 364 frac. I) y plagio (artículo -- 366) en razón de la finalidad amorosa que impulsa la conducta del sujeto activo, pues esta concreta y especial finalidad es la que le sirve de marco típico y motiva la -- excluyente aplicación de aquellos. Pruébalo el hecho de que la descripción típica del delito de rapto contenida -

(12) Código Penal Ob. Cit. P. 100

(13) Código Penal Ob. Cit. Pp. 99 y 100

en el artículo 267 se subraya concretamente el apoderamiento de la persona a de hacerse con el sujeto activo -- "...para satisfacer algún deseo erótico sexual o para casarse...". Por tanto, si el apoderamiento se hiciera con otras miras, la figura típica especial de raptó sería inaplicable y el hecho quedaría inmerso en alguno de aquellos otros delitos antes citados que tutelan genéricamente la libertad física.

La figura típica de raptó se integra, según la descripción contenida en el artículo 267, de tres elementos fundamentales: a) El apoderamiento de una persona; b) El medio empleado; y, c) El elemento subjetivo. Empero, antes de examinar estos elementos procede esclarecer cual es la objetividad jurídica tutelada. (14)

En relación al concepto de delito de raptó, he de hacer mención a diversos delitos en que puede incurrir el sujeto activo de dicho delito, y no incurrir el mismo, -- toda vez que no es aplicable el delito de raptó en la vida cotidiana del mexicano, en virtud de lo siguiente:

En primer término, me referiré al delito denominado privación de la libertad.

Art. 364. Se impondrán de tres días a un año de prisión y multa hasta de mil pesos:

I. Al particular que, fuera de los casos previs-

(14) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. P. 286.

to por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día, y

II. Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la constitución general de la república en favor de las personas." (15)

El maestro Jiménez Huerta en relación al apoderamiento que realice el sujeto activo del delito de nulidad o rapto, manifiesta lo siguiente:

"La conducta ejecutiva del delito de rapto contemplada en su materialidad expresiva del resultado, consistía, según el Código Penal antes de la reforma de 1983, en el apoderamiento de una mujer. La frase "al que se apodere de una mujer..." contenida en la descripción típica del artículo 267 significaba, gramatical y conceptualmente, someter a la mujer al poder material y al sujeto activo privándola de la facultad de sustraerse a dicho físico imperio y trasladarse al lugar que bien le pareciera. En la indicada reforma se amplió la conducta típica, pues se hace consistir en el apoderamiento "... una persona, sea cual fuere el sexo...". No se explica fácilmente, dada la tradicional teología del delito que el varón puede

(15) Código Penal Ob. Cit. P. 120.

de ser sujeto pasivo, y por tanto la necesidad práctica - de tan inoportuna reforma, cinematográficas o televisivas, cuyas ingenuas ficciones consisten en que la mujer se apodera de un varón para casarse con él o satisfacer sus deseos eróticos o en la más inverosímil de que un varón o - una mujer se apoderen de una persona de un mismo sexo para casarse con ella. Y aunque es dable arguir que podrían hacerlo "...para satisfacer algún deseo erótico sexual", dicha posibilidad irrumpe en el ámbito de la tosca comicidad que nutría las películas de los primeros años - de la presente centuria, para diversión de la juventud de aquellas antañosas épocas, empero, la realidad es que en la reforma de 1983 se ha hecho del tradicional, pero cada día menos frecuente delito de rapto, una infracción unisex. El legislador dio al olvido aquellas consideraciones políticas que aducía Carrara, consistentes en que, -- "... la mujer no puede ejercer sobre el hombre raptado la coacción moral que sobre la mujer raptada por el hombre - puede éste ejercer, tendiente a hacerla comprender y como ya ha perdido su reputación no le queda más recurso que - hallar en el matrimonio, aunque le resulte odioso, el salvador remedio para su propia ruina..."

El apoderamiento en cuando acción puede realizarse de dos formas directas:

- a) Mediante la ejecución de una serie de actos -

de actos finalísticamente encaminados a aprehender o asir el sujeto activo y trasladarle al lugar destinado para -- retenerle; y

b) Mediante la realización de un único acto encaminado a mantenerle en el lugar en que se halle e impedirle salir de él. La primera forma reviste los caracteres-fácticos de un delito pluvisubsistente; la segunda la de un delito unisexistente.

No se agota, empero, el proceso ejecutivo del delito de examen como el apoderamiento. Es conceptualmente necesario que en cuanto tal y sin que simultáneamente vaya acompañado de otro delito diverso, v. gr. atentados al pudor o violación, se prolonge durante un período de tiempo más o menos largo, dada la naturaleza permanente del delito de rapto. Quien por la fuerza se lleva y somete a su poder al sujeto pasivo -hombre o mujer- e inmediatamente procede a realizar sobre él otro acto erótico sexual, no comete el delito de rapto, sino el de violación o el de atentados al pudor, quien se introduce en el lugar en que el sujeto pasivo se halla, cierra la puerta de dicho lugar e inmediatamente procede a forzarle, le viola pero no le rapta. El rapto requiere conceptualmente para su integración que el sujeto pasivo se encuentre durante un período más o menos largo privado de su facultad de trasladarse al lugar que bien le pareciere, sin que esta pri-

vación pueda identificarse con aquel circunstancial estado en que se coloca al sujeto pasivo en el instante de cometerse sobre él el diverso delito de violación o de atentados al pudor.

No empece el apoderamiento constitutivo del delito de raptó el hecho de que la persona raptada disponga de libertad de movimientos dentro del recinto que se le guarda o retiene, pues el *quid* de la conducta típica no radica en despojarla de la posibilidad de movimientos sino en privarla de su libre facultad de ir, sin restricción alguna a donde bien le pareciere. No se desvirtúa, por tanto, el delito de raptó por el hecho de que la mujer, por ejemplo fuere conducida o llevada a una amplísima residencia, hacienda, rancho o quinta y se le dejare en el interior de su recinto con libertad de movimientos, pero con imposibilidad de salir. La quinta cercana a Sevilla sobre el Guadalquivir en donde don Juan conduce a su bellísima Inés, fue el lugar idóneo para el raptó, pues aunque la novicia tenía dentro de sus muros libertad ambulatoria, no podía salir del lugar.

Es indiferente en la configuración del raptó la edad de la persona raptada, su estado civil -soltera-casada, viuda o divorciada. Asimismo, es irrelevante el lugar en que se efectúe el apoderamiento, ora en su forma de sustracción, ora en su forma de retención, pues no se-

precisó que se le sustraiga de su hogar, residencia, ambiente familiar, o sede jurídico propio. El apoderamiento por retención en cualquier resinto en que se halle, -- incluso un automóvil en marcha o en la propia casa de la persona retenida". (16)

Asimismo nuestra Carta Magna en su artículo 11 -- establece:

"Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar -- residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El -- ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos o residentes en el país.

La libertad de viajar y el derecho de establecer cada cual su hogar en el sitio que prefiere, estuvieron -- bastante restringidos durante la época colonial y de hecho para buena parte de nuestra población campesina, hasta el advenimiento de la Revolución de 1910 pese a las -- disposiciones legislativas en contrario, pues primero la (16) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 288, 289 y 290.

encomienda española y luego el sistema de los peones acasillados en las haciendas immobilizaron a grandes masas de la población.

La libertad de trasladarse y de establecer el domicilio condicionan con su ejercicio la plena libertad física. Se otorga la libertad de tránsito a todas las persona para entrar en la república y salir de ella, así como para viajar y cambiar de residencia o domicilio dentro de su territorio. Las autoridades están obligadas a no impedir cualquiera de las anteriores manifestaciones de esta libertad.

Tan amplio derecho tienen los límites que el propio artículo establece y que pueden ser:

a) Judiciales en caso de que por orden de un Juez se prohíba a una persona abandonar determinado lugar. Es el llamado arraigo, y

b) Administrativas. Compete ejercerlas al Presidente de la República a través de la Secretaría de Gobernación, quien, al aplicar las leyes generales de población puede impedir la entrada a determinada persona en el territorio nacional o que establezca en él su domicilio, cuando no haya cumplido las prescripciones del ordenamiento citado.

Asimismo, y en ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 33 constitucional, el ejecutivo puede ex-

pulsar del país a un extranjero cuando estime que su presencia perturba la vida nacional.

También el ejecutivo está facultado para dictar - las medidas que crea necesarias a fin de proteger la salud de los habitantes de la República como son prohibir - la entrada de personas que puedan ser portadoras de enfermedades contagiosas y restringir la libertad de tránsito - dentro del territorio nacional, siempre en beneficio de - la salud pública." (17)

El maestro Alberto González Blanco, opina que el bien jurídico titulado en el delito que nos ocupa es la - libertad de locomoción de la persona. (18)

Si se habla de libertad de locomoción como el -- bien jurídico tutelado, ya que así lo establece el maes-- tro Alberto González Blanco, se estaría tratando del delito de privación de libertad y no de un delito como se ha pretendido hasta la fecha como es el supuesto delito de - rapto, el cual está encuadrado dentro del capítulo de los delitos sexuales de nuestro Código Penal vigente.

Si el maestro González Blanco, al hablar del bien jurídico tutelado en el delito que nos ocupa es el de la - (17) Rabasa O. Emilio y Caballero Gloria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1982. PP. 41 y 42.

(18) González Blanco Alberto. Ob. Cit. P. 121.

libertad de locomoción, se incurriría en el primer deli--
to que he mencionado, como lo es el de privación de la li
bertad, pero si se hiciera caso omiso a lo manifestado --
por el maestro, ¿qué acaso no se podría dar el supuesto -
que el sujeto activo del delito de rapto, tuviera la in--
tención o el deseo de contraer matrimonio o el detener --
una relación erótico sexual con el sujeto pasivo del deli
to?, si este fin no se llegara a realizar, ¿qué acaso por
el simple hecho que tenía la intención se le va a juzgar--
por dicho delito o por el de privación de la libertad?

El maestro Jiménez Huerta manifiesta:

"El rapto requiere conceptualmente para su inte--
gración que el sujeto pasivo se encuentre durante un pe--
ríodo de tiempo más o menos largo, privado de su facultad
de trasladarse al lugar que bien le pareciere, sin que es
ta privación pueda identificarse con aquel circunstancial
estado en que se coloca al sujeto pasivo en el instante -
de cometerse sobre él el diverso delito de violación o de
atentados al pudor". (19)

El maestro Jiménez Huerta al hablar que el rapto--
requiere conceptualmente para su integración, que el suje
to pasivo se encuentre durante un período de tiempo más o
menos largo ¿qué acaso ya con el simple hecho de que el -
sujeto pasivo del delito de rapto, se encuentre un tiempo
(19) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. P. 290.

más o menos largo, como lo manifiesta el maestro Jiménez-Huerta sin explicarnos para él que quiere decir un tiempo más o menos largo de la privación de libertad se va a configurar el delito de rapto?

Se puede llegar a dar el caso que el sujeto pasivo que fue retenido como dice el maestro Jiménez Huerta - por un tiempo más o menos largo, pero no se le ejecutó - ninguno de los fines que tiene el delito de rapto, como - son el de casarse o el de tener una relación erótico se-
xual, pero como lo establece el artículo 267 del Código - Penal al que se apodere de una persona por medio de la -- violencia física o moral o del engaño para satisfacer al-
gún deseo erótico sexual o para casarse. Es claro y pre-
ciso el concepto de rapto, ya que supuestamente el sujeto activo rapta a su víctima para satisfacer algún deseo eró
tico sexual o para casarse pudiendo darse el caso que la-
haya retenido por un tiempo más o menos largo, como lo ma
nifiesta el maestro Jiménez Huerta, pero no se llegue a -
dar la satisfacción que el sujeto activo pretendía o sea-
el de tener una relación erótico sexual o casarse, en es-
te caso se estaría dentro del delito de privación de la li-
bertad o se podría incurrir en una diversidad de delitos que
más adelante haré referencia y no llegando a incurrir en
el delito que nos ocupa; es inconcebible como pretende --
puntualizar el maestro Jiménez Huerta que para la concep-

tualización del delito que nos ocupa, es necesario que el sujeto pasivo de éste, se encuentre privado de su libertad por un período más o menos largo, como ya manifesté - si no se llega a dar uno de los fines deseados o puntualizados en el artículo 267 del Código Penal, ¿qué acaso se le condenaría por el delito de rapto?

La maestra Marcela Martínez Roaro, habla al respecto:

"En el delito de rapto hay dos propósitos, dos -- intenciones en el sujeto activo, de las cuales, hasta la realización de la primera, para que el delito se tipifique. El primero de estos dos propósitos del sujeto activo es el apoderamiento de la mujer; el segundo el satisfacer un deseo erótico o casarse. Consumado el primero propósito, o sea, el apoderamiento de la mujer queda ya tipificado el delito de privación ilegal de la libertad (art. 363 C. P.) independientemente de los propósitos posteriores de la gente, que, repetimos, en tanto no pasen de ser propósitos, no tiene existencia alguna para el derecho -- penal.

Los medios violentos que el artículo 267 C. P. -- señala para el logro del apoderamiento, deben continuarse hasta la realización si se presenta el caso del o los propósitos seguidos del sujeto activo. Si sólo se dan estos medios en el apoderamiento y consumado éste sesan, porque

la mujer presta su consentimiento para la realización del acto erótico, del matrimonio o de ambos, tendremos una --privación ilegal de la libertad, puesto que quedó integra da una conducta típica antijurídica, imputable y culpa--ble, a la cual, en todo caso, y en virtud de las circuns--tancias podría beneficiársele con una excusa absolutoria.

Con base en el apoderamiento por medios violentos y en el supuesto de que éstos se prolongarán hasta la obtención y realización de una de las dos intenciones que --señala el artículo 267 C. P. o ambas, tenemos las siguientes posibles hipótesis fundadas en la modificación que hemos propuesto en páginas anteriores respecto a los aten--tados al pudor y a la corrupción de menores:

I. Violencia física o moral

1. Apoderamiento con propósitos matrimoniales. -

Si el matrimonio se realiza carece de relevancia para el derecho penal y será el derecho --civil, el que a través de sus derechos respectivos (artículos 156, 235 y 245) entre en ac--ción para efectos penales sólo quedará el de--lito de privación ilegal de la libertad.

2. Apoderamiento con propósito erótico.

Si se realizara el apoderamiento erótico, ha--brá que atender a la naturaleza del acto y al sujeto pasivo.

a) Si la mujer es menor de quince años y la conducta del sujeto activo consiste en actos eróticos que no sean la cópula se integrará el delito de atentados al pudor con violencia que nosotros hemos sugerido tipificar en páginas anteriores como corrupción de menores; -- si la conducta erótica consiste en la cópula, quedará tipificado el delito de violación y -- en ambas hipótesis la privación ilegal de la libertad.

b) Si la mujer es mayor de quince años y ya no es puber y la conducta consiste en actos eróticos que no sean la cópula, no hay delito, pues nuestro Código Penal no prevé sanción para esta conducta. Si se realiza la cópula se tipifica la violación. En los dos casos habrá privación ilegal de la libertad.

3. Si se realiza el apoderamiento de la mujer y además el propósito erótico y el de matrimonio, no importa el orden en que se den, los resultados son los mismos que en el número anterior.

Los medios que señala el artículo 267 C. P.; la seducción o el engaño, son, como dice Jiménez Huerta, distintos a la seducción o engaño del estupro, porque en tan

to los primeros recaen en el consentimiento de la mujer - para lograr su apoderamiento, en el estupro, dichos me- - dios recaen igualmente en el consentimiento de la vícti-- ma, pero para la obtención de la cópula. Esta diferencia es de grado y no de esencia, no impide una comparación, - como lo hace la mayoría de los autores que expusimos, en- tre el rapto y el estupro en cuanto a estos medios.

Pensamos que si una mujer mayor de quince años, - mediante seducción o engaño otorga su consentimiento para ser sustraída o retenida por el sujeto activo, no consti- tuye ésto ningún delito en virtud de dicho consentimien-- to; se trata de la manifestación de voluntad de una perso- na que sin el estupro la consideramos plenamente capaz de seleccionar responsablemente la conducta sexual a seguir, no hay razón para no conferirle la misma capacidad cuando lo que va a elegir es a quien seguir o con quien permane- cer. Resulta muy paternalista y conservador liberar al - sujeto pasivo de toda responsabilidad, en virtud de la -- seducción y del engaño, de la privación ilegal de la li-- bertad de que está siendo objeto, para volcar toda la res- ponsabilidad en el sujeto activo.

Si el propósito matrimonial o erótico de la gente no llega a realizarse por todo lo antes expuesto, no en-- contramos nada con carácter delictivo que el derecho deba sancionar.

Con base en el apoderamiento por medio de la seducción o en el engaño y en el supuesto de que éste se prolongue hasta la realización de una de las dos intenciones que señala el artículo 267 C. P. o ambas, tenemos las siguientes hipótesis, fundadas en las modificaciones que hemos propuesto en páginas anteriores respecto de atentados al pudor y a la corrupción de menores:

I. Seducción o engaño.

1. Apoderamiento con fines matrimoniales.

Si el matrimonio se realiza, carece de relevancia para el derecho penal, a reserva de los efectos civiles que produzca. Si el sujeto pasivo fuera una menor de quince años, la privación ilegal de la libertad quedaría tipificada independientemente de que el propósito matrimonial se realizara o no, por la naturaleza del consentimiento de la menor, que carece de validez.

2. Apoderamiento con propósito erótico.

Si se realiza, habrá que atender a la naturaleza del acto y al sujeto pasivo.

a) Si la mujer es menor de quince años y la conducta del sujeto activo consiste en actos eróticos, sean o no la cópula, el consentimiento, con base en seducción o engaño o sin-

la existencia de estos medios, carece de relevancia y validez para el derecho penal y éste opera como si no hubiera existido consentimiento, tipificándose, además de la privación de la libertad, la corrupción de menores según propuesta personal (atentado al pudor para el Código Penal).

b) Si la mujer es mayor de quince años, pensamos que si ya resulta increíble que permanezca voluntariamente por un tiempo más o menos prolongado al lado del raptor (máxime si es casado) con motivo o pretexto del engaño o de la seducción, más inverosímil nos resulta que permita que el raptor lleve su seducción o su engaño hasta el grado de consentir en la realización del acto erótico.

Si intervinieran los medios violentos para la consumación del propósito erótico no habrá nada penalmente en cuanto al apoderamiento de la mujer, pero sí en cuanto a que se realizara la cópula, lo cual constituiría la violación.

c) Si se realizaran ambos propósitos en la mujer menor de quince años, sin importar su orden de consumación, la situación es igual -

a la del número uno y a la del número dos, -- inciso a). Si la mujer es mayor de quince -- años, la situación es igual a la del número -- dos inciso b)." (20)

Después de haber puntualizado el primero de los -- delitos que se puede incurrir en lugar del delito de rap-- to, he de hacer referencia a otro delito que se puede co-- meter cuando el sujeto activo del delito que nos ocupa, -- pretenda llevar a cabo su fechoría, o sea, el delito deno-- minado atentados al pudor, que para este caso la maestra-- Marcela Martínez Roaro lo denomina corrupción de menores.

"Artículo 260.- Al que sin consentimiento de una persona puber o impuber, o con consentimiento de ésta úl-- tima, ejecute en ella un acto erótico sexual, sin el pro-- pósito directo o inmediato de llevar a la cópula, se le -- aplicarán de tres a días a seis meses de prisión y multa-- de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral-- la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y mul-- ta de cincuenta mil pesos". (21)

La maestra Marcela Martínez Roaro manifiesta que el tratadista Alberto González Blanco, "que para él el -- (20) Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, Ed. Po-- rruá. 3a. Edición. PP. 254, 255, 256, 257 y 258.

(21) Código Penal. Ob. Cit. P. 98.

objeto jurídico protegido en los atentados al pudor, es - la libertad sexual cuando media violencia la seguridad -- sexual, cuando hay consentimiento; el pudor es simplemente un sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento" (22).

También se cita al maestro Francisco González de la Vega el cual manifiesta al respecto, "identifica los - términos erótico y sexual, pues, según afirma, es una redundancia usar los dos simultáneamente. Por acto erótico sexual, continúa, debe entenderse aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos o manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menor, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual.

Dicho autor expone que lo que distingue a ese delito del ultraje a la moral pública es el objeto jurídico protegido que en el segundo es la moral pública, tanto en los atentados al pudor, es la moral individual. También- los sujetos pasivos son distintos; en uno es la sociedad, en otro es el puber o el impuber. Por último, el delito de ultraje a la moral pública tiene un elemento que le es esencial y que no procede el de atentados al pudor: el -- (22) Martínez Roaro Marcela. Ob. Cit., P. 213.

concepto de publicidad. González de la Vega considera -- que los atentados al pudor en un impuber, pueden dañar su correcta formación sexual, pues lo que protege es "la seguridad sexual contra los actos lascivos facilitadores de una prematura corrupción, en sujetos que, por su corta -- edad y escaso desarrollo fisiológico, ni siquiera son aptos para las funciones sexuales externas y para emitir -- consentimiento válido. Además, su prematura iniciación -- en actividades eróticas puede ser dañosa, tanto desde su punto de vista ético como psicofisiológico. Aparte de la posible degradación del niño, la realización en su cuerpo de manejos lúbricos para los que no tiene todavía capacidad biológica, puede engendrar en él fijaciones irregulares o desplazamientos aberrantes del instinto sexual que le producirán durante toda su vida grandes trastornos. -- En esta materia, no debe olvidarse la importancia creciente que la moderna psicología sexual otorga a las primeras experiencias eróticas, cuando éstas son prematuras, causan a veces verdaderos traumas psíquicos que lesionan perdurablemente a los sujetos". (23)

La maestra Marcela Martínez Roaro en su opinión personal, en relación al delito de atentados al pudor, -- manifiesta textualmente lo siguiente:

"Desechamos el pudor como objeto jurídico protegido

(23) Martínez Roaro Marcela. Ob. Cit. PP. 213 y 214.

do pues, dice Jiménez Huerta, el delito puede también cometerse sobre impúberes, esto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación de pudor.

Por la misma razón, por ser sujetos pasivos los impúberes, tampoco aceptamos la libertad sexual, pues estos sujetos carecen aún de facultad de elección en cuanto a lo sexual.

Podría ser la seguridad sexual el objeto que tute la el artículo 260 C. P. en tanto se protege la correcta formación sexual del menor, pero entonces nos parece más obvio decir que el objeto jurídico protegido es ésta y no aquélla y sírvenos de fundamento lo expresado por González de la Vega, como lo hicimos notar en su oportunidad.

Nos encontramos entonces ante un sujeto pasivo -- ante un resultado y ante un objeto jurídico protegidos -- iguales en los atentados al pudor y en la corrupción de menores, por lo que opinamos que la conducta que tipifica el artículo 260 C. P. estaría mejor ubicada en la corrupción de menores, con sus respectivas modificaciones en lo que señalábamos en los términos *puber e impuber* y de acto erótico sexual. Al referirse a un solo sujeto pasivo, el menor de quince años, cabe entonces sólo hablar de "con o sin su consentimiento" por la carencia de libre elección del menor en cuanto a lo sexual. Todas estas modificaciones con la respectiva agravante si existe el uso de

los medios constituidos por la violencia física o moral.-

Por último, nos parece ridícula la sanción, y si se considera la importancia del valor que se tutela y se confronta con la corrupción de menores". (24)

El maestro Jiménez Huerta encuadra al delito denominado atentados al pudor dentro de los delitos que tutelan la libertad de amar manifestando al respecto:

"La libertad de amar es facultad inherente al ser humano y mobilísimo atributo de su personalidad que se exterioriza en el pleno señorío que al individuo incumbe de mantener relaciones amorosas con quien bien le pareciere, de interrumpirlas libremente, de no tenerlas con quien no fuere de su agrado o de abstenerse temporal o permanentemente de toda relación carnal. Empero, la libertad de amar no solo descansa en la libre voluntad de mantener con otro contactos o relaciones sexuales, sino también es la psíquica capacidad del individuo para válidamente manifestar dicha voluntad en orden a los indicados contactos o relaciones. En uno y otro caso es tutelada la libertad de amar. En el primero, la libertad afectiva, en el segundo; la libertad potencial.

El ordenamiento jurídico tutela este aspecto de la libertad mediante los delitos de atentados al pudor, estupro, violación y rapto. Estos delitos no han sido

(24) Martínez Roaro Marcela. Ob. Cit. PP. 217 y 218.

siempre encuadrados en los Códigos de México con el rigor científico que brota de la objetividad jurídica mencionada. El Código de 1871 los incluyó en el título sexto del libro Tercero denominado "Delitos contra el Orden de las Familias, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", rubro, en verdad, notoriamente inadecuado, dado que el bien jurídico ofendido en los delitos de atentados al pudor, estupro, violación, y raptó es un aspecto de la libertad de la persona humana. Con más certero criterio el Código de 1929 incluyó estos delitos en el título Décimo Tercero del libro Tercero denominado "De los Delitos contra la Libertad Sexual". Empero, en el vigente código se tipifican en el título Décimo del libro Segundo que lleva el abigarrado nombre de "Delitos Sexuales", en el que trasciende a un primer plano el instinto fisiológico que impulsa las conductas de los sujetos activos de los diversos delitos que recoge. Se abandona plenamente en aras de un sistema que, además de ser exótico a la estructura del código es ajurídico y enraiza en la fisiología de los instintos eróticos, el correcto criterio del bien jurídico objeto del título penal, para seguir el sistema del viejo Código Penal Soviético de 1922 cuya sección quinta del Capítulo Cuarto de su parte especial llevó por rubro "Delitos en la Esfera de las Relaciones Sexuales". Empero, dicho sistema ha sido abandonado incluso en el indica

do país. El Código Penal de la República Socialista Soviética Rusa de 1961 encuadra estos delitos en el capítulo Tercero en la parte especial intitulado "Delitos contra la Vida la Salud, la Integridad y la Dignidad de la persona". (25)

Define el maestro Jiménez Huerta el delito de atentados al pudor de la siguiente manera "los actos que constituyen el delito que la legislación de México denomina, siguiendo el criterio del Código Penal Francés "Atentados al Pudor" son conocidos en la legislación española con el nombre de "Abusos Deshonestos", en la alemana con el de "Abusos Sexuales" y en la italiana "De Libidine Violenta"; y genéricamente consiste en ejecutar sobre otra persona, sin su consentimiento o con un consentimiento in válido actos lascivos, sin el propósito de copular.

Compleja es la estructura del delito de atentados al pudor descrito en el artículo 260 del Código Penal - - pues yacen en ella diversas hipótesis típicas que tienen por base la ejecución de una misma conducta sobre el suje to pasivo éste es, "un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula". La complejidad subrayada se evidencia cuando se tiene presente que el acto erótico sexual puede típicamente ejecutarse: -

a) "sin consentimiento de una persona publer o imuber";

(25) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 222 y 223. *

y b) "con el consentimiento de ésta última". (26)

Asimismo, manifiesta al respecto del bien jurídico tutelado el delito denominado atentados al pudor, lo siguiente:

"El bien jurídico tutelado en el delito de atentados al pudor es la libertad de amar, pues aunque la propia denominación del delito pudiera hacer creer, a primera facie, que el interés vital protegido es el pudor, esto no es más que un espejismo engañoso que se esfuma tan pronto se tiene en cuenta que el delito puede también cometerse sobre impúberes, esto es, sobre personas en las que todavía no ha surgido la sensación del pudor, entendido, según afirma González Blanco, como "el sentimiento de desagrado que el objeto sexual experimenta hacia el sujeto que intenta gozarle sin su consentimiento" o, más ampliamente, como impresión de horror o intimidad que culturalmente queda grabado en la persona desde el albor de su pubertad. Demuestra asimismo que el pudor es el bien protegido en el delito en examen, la elocuente circunstancia de que el tipo se perfecciona aún en el caso en que los actos que lo integran se efectúen sobre personas notoriamente impúdicas V. Gr.; las prostitutas y demás seres sensualmente viles.

Lo que, en verdad, se protege en delito de atentados (26) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. P. 223.

dos al pudor, es la libertad de amar, en cuanto a interés del ser humano a que nadie, sin su consentimiento, realice sobre su persona actos sexuales, ni aunque siquiera de índole periférica pues dichos actos lesionan su efectiva libertad. Empero, la tutela penal también se extiende a los actos de igual naturaleza y alcance ejecutados sobre persona impuber, aunque ésta consienta, habida cuenta de que nos hayamos aquí ante un consentimiento inválido por provenir de persona que carece de capacidad natural y jurídica. En este último caso se tutela la libertad potencial, digna de igual o mayor protección que la libertad efectiva. De esta manera pónese en relieve que las diversas hipótesis típicas que presenta el delito de atentados al pudor tiene trascendencia cuando se trata de perfilar y matizar la objetividad jurídica mencionada. Mas no es posible silenciar que la tutela penal acordada en el artículo 260 a la libertad potencial, no es, ni mucho menos, completa o perfecta, pues queda sin protección los actos libidinosos realizados con su consentimiento, sobre una persona insana de la mente. Y por este cúmulo de razones, reputamos más certera la denominación de "abusos deshonrados" o "abusos sexuales" que el delito recibe en otros códigos". (27)

En base a la manifestado por los autores antes --

(27) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 224 y 225.

señalados y respecto al artículo 260 del Código Penal vigente, se habla de un acto erótico sexual en el delito denominado atentados al pudor, y asimismo cabe aclarar que en el supuesto delito de raptó también se habla de un acto erótico sexual.

Como ya manifesté con anterioridad, en relación al delito que nos ocupa, o sea el delito denominado raptó hay una relación erótico sexual, que en este caso el sujeto activo del delito al inferir una relación erótico sexual estaría o incurriría en el delito denominado atentados al pudor, ya que el fin de dicho delito es ejecutar un acto erótico sexual en el sujeto pasivo.

En base a las manifestaciones vertidas con anterioridad, podemos manifestar que al hablar de erótico sexual y atentados al pudor, el sujeto activo del delito al ejecutar caricias o actos libidinosos sobre el sujeto pasivo del delito, como lo expresa el artículo 260 del Código Penal vigente sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, encontramos en lo expuesto por el artículo 260 del ordenamiento antes indicado; en primer término se manifiesta que los atentados al pudor es sin el propósito de copular, ahora bien, en el precepto que se indica claramente se observa o se trata de que sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula, claro está que si esto sucede ya se incurriría en otro delito -

denominado estupro o violación, que más adelante haré referencia a los mismos.

El maestro Jiménez Huerta manifiesta que el delito de atentados al pudor es la libertad de amar, por esta suposición, a mi criterio es total y definitivamente absurda en relación a lo siguiente:

Si se habla de amar, en este caso se trata de un sentimiento del sujeto pasivo del delito y no de la libertad sexual, a fin de poder entender esto explicaré la idea que se entiende por libertad sexual.

Libertad Sexual: Es la facultad discrecional que tiene el ser humano para decidir con quien va a realizar o a aceptar, ya sea desde una caricia o en su caso llegar a la cópula.

Ahora bien, toda relación sexual implica desde una caricia hasta la cópula, por lo tanto en el delito de atentados al pudor se debe tutelar también como es en la violación la libertad sexual y no como lo manifiesta Jiménez Huerta, la libertad de amar, toda vez que al sujeto pasivo del delito se le ejecutan actos libidinosos, eróticos, con el deseo de obtener una satisfacción sexual.

El maestro Jiménez Huerta define lo que es el elemento erótico sexual:

"Implica un acto erótico sexual todo aquel comportamiento externo manifestativo de amor carnal, pues si lo

erótico hace referencia al amor y lo sexual a los gustos y deleites de los sentidos, lo erótico sexual concretamente alude al amor de la carne. Y aunque González de la Vega considera que la frase erótico sexual "introducida por la legislación de 1929 y conservada por la vigente es redundante, puesto que lo erótico es precisamente lo sexual y lo sexual es lo erótico sin que exista una diversa categoría para lo erótico sexual"; el pensamiento de la ley - está regido por el propósito de lograr el mayor purismo - y la mayor concreción en los conceptos, habida cuenta de que, por una parte, no siempre necesariamente lo erótico se identifica con el sensualismo, pues si bien lo erótico refiérese al amor y toma su nombre, del Dios Eros, no puede negarse la existencia de un amor sacro, espiritual platónico o del alma hondamente divorciado de lo sexual; y, - por otra, si lo sexual alude al goce y deleite de los sentidos, no necesariamente el sensualismo discurre por el reino de Eros y se expresa en amor. Pues así como hay -- uan música o una pintura sexual que impresiona los sentidos del oído y la vista, existe también una poesía mística que tiene por sentido ensalzar el sublime amor. Las -- páginas de San Juan de la Cruz y Santa Teresa se hagan -- múltiples expresiones de encendido sentimiento sacro, horras de sensualidad y plenas de amor a lo divino.

Resulta imposible calificar un acto erótico se -

prohibido de la conducta, en el segundo, la intención de curar hace que el acto sea conforme a derecho.

El "acto erótico sexual" típicamente relevante para integrar el delito de atentados al pudor es el que realiza con el propósito de copular o, dichos con las palabras del artículo 260 "sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula", cuando este propósito concurriere en el comportamiento del agente, el hecho adquiere otra significación penalística, pues constituiría un delito de violación en grado de tentativa. Dentro de la frase "acto erótico sexual sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula" entran todos aquellos que -- con base en la esteriorizada tendencia del autor deben -- ser valorados como libidinosos, fueren de índole superficial, V. Gr., los tocamientos o manoseos lascivos o de -- raíz orgánica más concéntrica, como el coito interfemorá -- o el frotamiento lésbico.

No es necesario que el acto erótico sexual se -- efectúe directamente en los órganos sexuales de la persona ofendida; basta cualquier otro contacto epidérmico o -- físico el beso dado con intención lasciva constituye un -- acto erótico sexual pero no cuando es dado en demostración de afecto o cariño, como sucede con el beso que por -- inverterada costumbre social se da a los niños en señal -- de saludo o despido, o por modernas prácticas sociales, --

a las demás amigas, con el mismo signo.

El grave problema surge en la fijación del alcance de la frase que emplea el artículo 260 "... ejecute en ella (en la víctima) un acto erótico sexual". Dicha frase indica conceptualmente que dicha persona es el objeto-materia de la conducta y que, a contrario sensu los actos que no se ejecuten en ella, son atípicos, en virtud del principio constitucional penal que prohíbe la analogía. Empero, González de la Vega se inclina a considerar que también las acciones corporales lúbricas que se hacen realizar a la víctima en su ofensor y las que se le hacen efectuar en un tercero como modo contemplativo de excitar o satisfacer la libidine, son subsumibles en el tipo penal. Por nuestra parte, estimamos que aunque en buenos principios así debería ser, la realidad legislada no admite dicha interpretación pues elocuentemente establece el artículo 260 que el sujeto activo "... ejecute en ella un acto erótico sexual". Diverso sería si el tipo dijere, como debió haber dicho, ejecute en ella o con ella un acto erótico sexual.

Un solo acto es suficiente para integrar el delito, pues aunque el rubro del capítulo primero del título Décimo Quinto emplea la expresión de "atentados al pudor", el plural es usado aquí en sentido indeterminado. Por otra parte, la descripción del artículo 260 claramente

te expresa que es suficiente un solo acto. Los actos erótiocos sexuales realizados fueren físicamente varios, pero se efectúan en un mismo contexto de acción, existe un único delito.

No es necesario para la consumación del delito -- que el sujeto satisfaga su libidinosidad mediante la inmisio seminis; basta que el acto erótico sexual que ha -- realizado esté presidido por una intención lasciva. (28)

De lo anterior se desprende, que cuando el sujeto activo del delito de raptó, se apodera y retiene al sujeto pasivo del mismo y ejecuta una relación erótico sexual sin el ánimo de llegar a la cópula se estaría incurriendo en el delito denominado atentados al pudor y no en el supuesto delito denominado raptó.

Ahora bien, haré referencia a otro de los delitos que puede incurrir el sujeto activo del delito que nos -- ocupa, como sería el caso que se tipificara el delito denominado estupro, independientemente que comparto la idea de la maestra Marcela Martínez Roaro, que dicho delito -- debe ser abrogado.

Para tal efecto se transcriben los artículos 262- y 263 del Código Penal vigente:

"Artículo 262.- Al que tenga cópula con mujer -- (28) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 225, 226, 227- y 228.

menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos". (29)

"Artículo 263.- No se procederá contra el estupro, sino por queja de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de su representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo". (30)

El maestro Jiménez Huerta habla al respecto del delito de estupro, lo siguiente:

"Superado el amplio y no siempre uniforme uso que la palabra estupro ha tenido históricamente en la doctrina y en la ley cualquier concúbico carnal ilícito, en la actualidad el concepto reviste una restricta aceptación penalística: ayuntamiento carnal con mujer libre y honesta obteniendo mediante seducción o engaño. Y en ese sentido, el Código Penal de 1871 consideró como estupro "la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento" (artículo 793). Es pertinente subrayar desde ahora, que en el Código de Martínez de Castro no se establecía un límite de edad en la mujer, pues de acuerdo con el criterio de Ca-

(29) Código Penal Ob. Cit. P. 98

(30) Código Penal Ob. Cit. P. 99

rrara y con la situación social en que las mujeres se hallaban antes de que surgiera el movimiento feminista que las han colocado en plano de igualdad social y cultural - con los hombres, se admitía que cualquier mujer honesta - podía ser sexualmente seducida o engañada.

El Código Penal de 1929 estableció en su artículo 856: "Llámesse estupro: la cópula con mujer que vive honestamente, si se emplea la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento." No obstante la semejanza de este concepto con el Código de 1871, se advierte de inmediato que en el Código de 1929 se refería simplemente que la -- "mujer viva honestamente", mientras que en el de 1871 se exigía, además, que fuere "casta".

Empero, la innovación principal fue oblicuamente introducida en el artículo 858 en el que se disponía que "el estupro será punible sólo cuando la edad de la esurada no llegue a dieciocho años". Y en verdad, sorprende - que si el estupro sólo conocía efectos penales cuando la ofendida era menor de dieciocho años se hubiera omitido - este trascendental requisito en la definición y se introdujera tímida y furtivamente en un postrer artículo destinado a la fijación de la pena.

El concepto se perfila abiertamente en el vigente Código. En el artículo 262 se exige como elemento configurador que del tipo que la mujer sea "menor de dieciocho

años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño". Una condición personal del sujeto pasivo reporta y limita el ámbito del tipo, ya que si la mujer es mayor de dieciocho años resulta imposible configurar el tipo de estupro, aún en el caso en que el consentimiento se hubiere obtenido por medio seductivo o engañoso. Y aunque la figura típica guarda silencio respecto a la edad mínima, las reformas introducidas en el delito de violación por decreto de 12 de diciembre de 1966 (Diario Oficial de 20 de enero de 1967), son también trascendentes en orden al estupro, pues a partir de esta reforma la mujer tiene que ser mayor de 12 años.

La estructura del tipo de estupro obliga a examinar, en un correcto análisis: a) el comportamiento fáctico; b) las peculiaridades del sujeto pasivo; y, c) los medios de ejecución. Empero, antes de iniciar el estudio de estos elementos, se procede a esclarecer con la debida precisión el bien jurídico tutelado". (31)

La maestra Marcela Martínez Roaro opina respecto al delito de estupro lo siguiente:

"Haremos notar que los autores que expusimos coinciden en su consideración de lo que constituye el sustento del delito de estupro. Todos parten del supuesto de que la mujer entre los doce y los dieciocho años es una -
(31) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 232 y 233.

Estos ejemplos son para argumentar que los términos "seducción", "engaño", "castidad" y "honestidad" no pueden seguir teniendo la misma aceptación y aplicación que les confirió el legislador al redactar el delito de estupro en 1931.

Sea el engaño o la seducción de la índole que se desee y tenga la honestidad y la castidad el significado que se quiera, lo evidente es que la mujer accede a la realización de la cópula con el sujeto activo. Por encima de estos términos y del sentido que se les confiera -- existe el consentimiento de la mujer.

Podemos aceptar que se proteja jurídicamente a la libertad de la mujer, puesto que ni existe la ausencia de consentimiento, ni los medios violentos característicos de la violación --que efectivamente tutela la libertad sexual-- pero de ninguna manera el estupro. Ni siquiera podemos admitir que el consentimiento se encuentre viciado, puesto que la mujer tiene pleno consentimiento de que va a realizar la cópula y para ello da su aceptación y no -- para otra cosa.

Habiendo explicado que la inexperiencia no es desconocimiento de los hechos, tampoco aceptamos que el objeto jurídico protegido sea la seguridad sexual de la mujer inexperta, pues de ser así, la protección no debería tener límite en la edad ni en el sexo del sujeto pasivo, --

sino incluir a todas las personas inexpertas, ya que tal-
calidad no es exclusiva de las menores de dieciocho años.

No encontramos, pues, objeto alguno que la ley de-
ba proteger en este ilícito. La mujer no necesita de la
protección penal que pretende dársele a través del estu-
pro.

Podríamos admitir que sufra algún daño la menor -
de quince años, en cuanto se afecte su correcta formación
sexual, pero entonces quedaría esta conducta tipificada -
en forma más adecuada dentro del delito de corrupción de
menores.

El daño que podría sufrir la mujer estuprada se-
ría exclusivamente de naturaleza sentimental y este es un
ámbito cuya protección no compete al derecho.

A todo esto debemos sumar el hecho de que un gran
porcentaje nunca culminan en una sentencia porque poco o
mucho antes de llegar a la misma se otorga el perdón del-
querellante.

No nos resta sino decir que el artículo 260 así -
como el 263 y 264 del Código Penal que les son relativos-
deben ser abrogados". (32)

Independientemente de lo anterior, como otros tra-
tadistas del derecho no comparten la idea que sostiene la
maestra Marcela Martínez Roaro; he de hacer referencia al
(32) Martínez Roaro Marcela. Ob. Cit. PP. 227, 228 y 229

al artículo 262 del Código Penal vigente, el cual expresa claramente que "... al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años" me pregunto ¿qué acaso el hombre no puede ser sujeto pasivo del delito? Con independencia -- que también sostengo del delito de estupro debe ser abrogado, ¿será porque en México se sigue con el criterio del macho mexicano?

Considerando lo manifestado por la maestra Marcela Martínez Roaro, de abrogar el delito de estupro, ya -- que en la actualidad ya no existen mujeres de edad de doce a dieciocho años que carezcan del conocimiento teórico o práctico de las relaciones sexuales.

Con el fin de criticar los legisladores porque no mencionar al hombre como sujeto pasivo del delito, también de la edad de doce a dieciocho años que claro, en la actualidad tiene los conocimientos necesarios de una relación sexual, ya que pueden ser adquiridos en la escuela, libros, revistas, o en la vida diaria.

Los legisladores aún creen que la mujer tiene la misma ideología de los años treintas a la de los ochentas, aún en la actualidad a la mujer se le hace de menos por el machismo que existe en el México de hoy.

Ahora, he de hacer mención al delito de violación en el que puede incurrir el sujeto activo del delito de rapto, y no llegar a realizarse éste, en base a las si --

güentes consideraciones:

Para tal efecto me permito transcribir los artículos que hablan respecto del delito de violación.

"Artículo 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicará prisión de seis a ocho años. - Si la persona ofendida fuere impuber, la pena de prisión será de seis a diez años". (33)

"Artículo 266.- Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas, la cópula con persona -- menor de doce años o que por cualquier causa no esté en -- posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". (34)

"Artículo 266 Bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de -- prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra --

(33) Código Penal. Ob. Cit. P. 99

(34) Código Penal, Ibidem

aquel, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que se ejerciera, el culpable perderá la patria potestad de la tutela así como el derecho de heredar al ofendido.

Cuando el delito de violación sea cometido por -- quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una -- profesión utilizando los medios o circunstancias que -- ellos le proporcionen, será destituido definitivamente -- del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco -- años en el ejercicio de dicha profesión." (35)

El maestro Jiménez Huerta, define el delito de -- violación de la siguiente manera:

"El delito más grave contra la libertad sexual es el de violación. Ya Carrara expresaba que "cuando el conocimiento carnal recae sobre una persona renuente y se logra con el uso de la violencia verdadera o presunta, -- surge el delito más grave de violencia carnal que absorbe cualquier otro en razón de la doctrina de la prevalencia". El quid diferenciador más genuino entre los delitos de estupro y violación consiste en que en el primero la copula se obtiene por el engaño o la seducción en tanto que en el segundo se alcanza por la violencia o por -- el aprovechamiento de determinadas situaciones o circuns-

(35) Código Penal. Ob. Cit. P. 99

tancias en que se haya el sujeto pasivo.

La forma típica de violencia háyase descrita en el artículo 265 en el que se sanciona "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo ...". Empero, analogo signo -- que la violencia física o moral tiene desde la época de Carpzovio, algunos estados o situaciones especiales en -- que se haya el sujeto pasivo y que dan lugar a que la gente tenga cópula carnal con persona sin la voluntad de ésta. Dichos estados o situaciones están recogidos en el artículo 266, en el que se amplía la descripción de la figura típica del artículo 265. Estatúa aquel artículo, - en su primitiva redacción, que "se equipara la violencia, la cópula con persona privada de razón o de sentido o -- cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiere resistir"; pero por decreto 12 diciembre de 1966 (Diario-Oficial de 20 de enero de 1967) se modificó en la siguiente forma:

"Se equipara a la violación y se sancionará con -- las mismas penas la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa". Estas situaciones especiales han sido en la bibliografía penal recogidas en un concepto unitario y denominadas con el genérico nombre de

violación presunta. La significación penal de la llamada violación presunta no trasciende ni se corporiza en un --delito independiente, pues solo tiene el sentido y el alcance de ser una específica forma de ejecución y de manifestación típica del delito de estudio. Sin embargo, González de la Vega ha intentado erigir con ella un delito - "equiparado a la violación", cuya sustantividad negamos, - pues aparte de que su nombre evidencia que es tributario--del de violación, la identidad del interés tutelado y la ausencia de una pena propia pone de manifiesto y confir--man que su contenido no integra un delito autónomo sino - que representa lisa y llanamente una ampliación fáctica y típica del singular delito de violación descrito y penado en el artículo 265". (36)

La maestra Marcela Martínez Roaro manifiesta al - respecto:

"Pensamos como González de la Vega, que la violación es el más grave de los delitos sexuales y lo encontramos confirmado en la calidad de delito que ha tenido - a través del tiempo y del espacio, como lo comprobamos en nuestra parte histórica y en la de derecho comparado, así como en lo que hasta aquí llevamos estudiado; es el ilícito en el que más unidad hemos encontrado en las opiniones doctrinarias.

(36) Jiménez Huerta Mariano. Ob. Cit. PP. 255 y 256.

Algunos autores difieren levemente en cuanto al objeto jurídico protegido, como José Ignacio Garona, que le confiere primacía a la ofensa que sufre el pudor de la víctima; pero en general, los tratadistas que citamos coinciden en considerar la libertad sexual como el objeto que la ley protege en el delito de violación.

Indudablemente que con la violación puede lesionarse también el pudor y la honestidad del sujeto pasivo, como dice González de la Vega, su seguridad, su tranquilidad e incluso su integridad corporal o su vida, pero lo que el legislador tomo en cuenta al tipificar el delito de violación fue la agresión que el sujeto pasivo sufría sobre su libertad cuando era limitada en su manifestación sexual; cuando se le coartaba en dicha libertad, obligándosele material o moralmente a copular con quien no deseaba hacerlo.

Así pues, consideramos sin lugar a dudar, como la mayoría de los autores, que es la libertad en su aspecto sexual, lo que la ley protege en el delito de violación.

Igualmente hay coincidencia en la doctrina al aceptar que la cópula en la violación puede ser tanto la normal como la anormal. Por lo que se refiere a la segunda unos tratadistas expresan claramente que la cópula normal la constituye la introducción anal, así como la "fellatio in ore" en tanto otros como González de la Vega, -

Soler y Porte Petit, se limitan a aceptar la cópula anormal, pero sin expresar si excluyendo o incluyendo la "fellatio in ore".

La opinión de Ure, citada por Garona es que:

"Aunque la boca no sea un órgano sexual ni tenga la actividad erógena de éstos, ha sido reemplazante de -- los mismos por parte del sujeto activo y objeto de una -- verdadera penetración sucedánea del coito vaginal o -- anal".

En la determinación del sujeto pasivo no hay la menor disidencia en la doctrina al considerar unánimemente que puede ser cualquier persona, así como tampoco al activo, cuando éste es hombre. Pero sí hay divergencia de -- opiniones en la llamada violación inversa, o sea, cuando la mujer es sujeto activo de la violación. Como vimos en las citas doctrinarias, unos autores le niegan a la mujer en forma absoluta la posibilidad de ser sujeto activo, -- otros la aceptan como tal, a condición de que el pasivo -- sea hombre; pero todas las rechazan como activo cuando el pasivo es mujer.

La cópula que constituye el delito de violación, -- no debe ser vista en su acepción gramatical y fisiológica exclusivamente, sino con un sentido y significado mucho -- más amplio: ya sea en un sentido penalístico, al decir -- Jiménez Huerta; en su acepción erótica general, como dice

González Blanco; en cuanto a la actividad sexual que realiza el sujeto activo como opina González de la Vega; o - en su acepción jurídica, como afirma Jorge R. Moras. - - Otros autores como Frías Caballero nos expresan que el núcleo del tipo en la violación no es la cópula simple y -- llanamente, sino la cópula obtenida sin consentimiento o por medios violentos.

No encontramos objeción que nos impida aceptar -- que la violación pueda realizarse por una mujer sobre - - otra e incluso sobre un hombre si se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que la realiza con ánimo de copular, como el pasivo que se ve agredido y - - ofendido en su libertad sexual, en igual medida que si se realizara la cópula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarlas cuando lo que se sustituye - es el órgano sexual masculino.

Al inicio de este capítulo hicimos una clasificación de las conductas sexuales y definimos la cópula normal (coito) como la penetración del pene en la vagina, y la cópula anormal como la introducción del pene o cualquier sustituto del mismo, en la vagina o el ano.

Teniendo como conducta básica a la cópula normal- (coito) sólo podemos compararla con otra conducta que le-

lo más semejante posible: la cópula anormal.

Como se vió en el inciso anterior, todos los autores interpretan el término "cópula" como sinónimo de "introducción", "intromisión", "penetración" o "acceso", pero difieren en cuanto a "qué" se introduce y "donde" se introduce y de ahí surgen las discusiones sobre si la "fellatio in ore" puede o no integrar la violación, o si la mujer es sujeto activo de la misma.

Nuestra opinión es que la conducta de "obtener cópula descrita por el artículo 265 y que tipifica el delito de violación debe entenderse en el sentido en que definimos la cópula anormal: penetración del pene o cualquier sustituto del mismo en la vagina o ano.

Entendida así la violación tanto del hombre (con el pene o cualquier cosa que lo substituya) como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ser sujetos activos -- del delito, penetrando a un hombre (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal).

Sin embargo, la libertad sexual de un ser humano no sólo puede coartarse con la violación, sino con cualquier acto de naturaleza sexual que le sea impuesto por medio de la violencia física o moral, es decir, sería la tipificación de toda conducta que lesione la intimidad sexual de una persona, cuando se realice sobre su cuerpo un acto de índole sexual o cuando se le haga realizarlo -

en el cuerpo de otro por los medios antes descritos; aquí si quedarían adecuadas conductas como la "fellatio in - - ore" o el "cunnilingus" o cualquier otra que no fuere de cópula normal o anormal, según la definimos. Posteriormente habremos de volver sobre esta proposición.

En cuanto al elemento de resistencia constante -- que deberá oponer el sujeto pasivo al activo, nos parece bastante cuestionable; pensamos en el ejemplo de la mujer que en deshabitado y sin la menor posibilidad de ayuda se ve agredida por varios hombres: ante la plena seguridad de lo inútil de su resistencia ¿debemos exigirle que se resista para que además de la agresión sexual, ponga en peligro su integridad física o hasta su vida?

Por lo que respecta al ánimo erótico del sujeto activo, si bien es lo más frecuente que se dé, también es factible que no exista. Pensemos en el caso, no tan raro, de que la violación como una forma de humillar o de torturar a una persona y en donde no existe ánimo erótico en el sujeto activo.

Esta inquietud nos la sembró el doctor Alfonso Quiroz Cuaron a raíz de habernos obsequiado el libro de "Dagnila Baupacha" de Simón de Beavoir; coincidimos con su opinión en cuanto a que una violación que lleva como finalidad la venganza, la burla, el escenario, la humillación, la tortura a un ser humano, es mucho más grave y --

culpable que la violación por móviles eróticos.

Como expresa Esther Martínez Roaro: "opinamos -- que la violación deberá tener una punibilidad agravada, -- cuando además de los medios descritos, hubiera tortura, -- en cuyo caso otro de los bienes jurídicos protegidos, se- ría la dignidad sexual".

También a manera de interrogante, más que como -- afirmación, dejaríamos asentada nuestra preocupación por- el sujeto activo de la violación. ¿El privarlo de la li- bertad sirve efectivamente para readaptarlo?. Ante el -- creciente número de violaciones, el aumentar la sanción -- del tipo ¿va a servir para disminuir las violaciones?. -- Por ser todo esto de objeto de estudio psicosociales, más que jurídicos no nos atrevemos a elecubrar mucho al res-- pecto, pero tampoco podemos mantenernos al margen, por lo que, de manera bastante elemental, nos atrevemos a emitir opinión en el sentido de que el sujeto violador, mas que de reclusión requeriría de tratamientos médicos de distin- ta naturaleza.

Exceptuando a Porte Petit, y a Sebastián Soler -- los demás tratadistas señalados admiten sin lugar a dudas que cuando una persona obtiene la cópula con su cónyuge, -- mediante la violencia, comete el delito de violación, y -- para mayor brevedad, sólo expresamos que en las opiniones que estos autores hay apoyo más que suficiente para con--

siderar 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.

Una vez más deseamos oponernos a que se use el -- término "impuber" que es mencionado en el artículo 265 -- C. P. por razones ya anteriormente expuestas en el apartado correspondiente a la corrupción de menores. Si el artículo 266 C. P. alude al menor de doce años para sancionar la obtención de la cópula aún con su consentimiento, -- considerando que dicho consentimiento carece de validez -- en un menor de esa edad, creemos que al hablar del "impuber", en el precepto anterior, el legislador pensó en las mismas razones para agravar la sanción, por lo que sería -- más preciso y concreto precisar la minoría de doce años -- en el sujeto pasivo que el artículo 265 llama "impuber".

Para terminar, añadiremos, repitiendo lo que indicamos al principio, que el delito de violación nos parece de tal gravedad que todas las hipótesis que el legislador previó en su respectiva penalidad agravada en el artículo 266 Bis C. P. están plenamente justificadas por su obviedad". (37)

(37) Martínez Roaro Marcela. Ob. Cit. PP. 241, 242, -- 243, 244 y 245.

Por las manifestaciones vertidas por los tratadistas que se mencionan a lo largo de la presente tesis, y -- como lo estipula el Código Penal vigente, el delito de -- violación es el más grave de los delitos sexuales.

Por todo lo anterior, en relación a la manifestación realizada con un amplio criterio de la maestra Marcela Martínez Roaro y a mi criterio, es procedente de abrogue el delito que nos ocupa, o sea el delito de rapto, -- toda vez que es inaplicable por lo aducido en la presente tesis.

Como podemos denostar, en el artículo 270 del Código Penal vigente, se dice que cuando la mujer ofendida se case con su agresor, o bien el agresor con la mujer -- ofendida no se procederá penalmente contra éste.

Nos damos cuenta del error tan grave y de la escases de la lógica jurídica que tienen los legisladores al hacer las reformas, toda vez que en el artículo 267 del -- Código Penal se habla que el sujeto pasivo del delito puede ser cualquier persona y no como en este caso el artículo 267 del C. P. limita, toda vez que se habla que cuando el raptor se case con la mujer ofendida no se podrá -- proceder criminalmente contra él, vemos una laguna en la que el legislador debió haber manifestado con él o la -- ofendida no se podrá proceder criminalmente con él.

Ahora bien, el sujeto activo del delito que nos --

ocupa al contraer matrimonio con el sujeto pasivo se extingue la acción penal en contra de éste lo que quiere decir ya nos encontraríamos en un aspecto civil y no penal toda vez que ya entramos a la esfera del matrimonio - el cual está regido por el Código Civil.

G).- Clases de Rapto.

Atendiendo a los fines, existen dos clases de rapto:

- a) Para casarse, y
- b) Para satisfacer un deseo erótico sexual.

Por otra parte, en consideración a los medios del rapto se divide en:

- a) Rapto propio o no consensual, y
- b) Rapto impropio o consensual.

H).- Elemento Material

En el supuesto delito que nos ocupa, el elemento-material es el apoderamiento, el cual puede ser por sustracción o retención.

I).- Tipicidad.

La tipicidad será cuando haya el encuadramiento de la conducta al tipo, o sea cuando el apoderamiento de la persona se realice por medio de la fuerza física o moral o del engaño, con el fin de casarse o de realizar un acto erótico sexual.

J).- Clasificación del Delito en Orden al Tipo.

El maestro Celestino Porte Petit lo divide de la siguiente manera:

- " a) Fundamental o básico.
- b) Independiente o autónomo
- c) Casuístico o de medios legalmente limitados.
- d) Alternativamente formado en cuanto a los medios.
- e) Alternativamente formado respecto a los fines, o sea, en cuanto al dolo específico.
- f) Anormal.
- g) De tendencia.

Es fundamental o básico porque no contiene circunstancia alguna que agrave o atenúe la penalidad. Es autónomo e independiente porque el rapto tiene vida como figura típica por sí misma.

Es casuístico en virtud de que el tipo descrito señala con detalle la forma de realizar la conducta. El alternativamente formado en cuanto a los medios, ya que el apoderamiento puede llevarse a cabo mediante la vía absoluta, la vis compulsiva, o el engaño. El alternativamente formado en cuanto a los fines, puesto que el apoderamiento de la víctima puede ser con el fin de realizar actos eróticos sexuales o podrá casarse con ella. Es anormal porque contiene un dolo específico (alternativo),

o sea, el fin que persigue el sujeto activo de realizar - actos eróticos o para casarse. Es de tendencia porque -- uno de sus fines es la realización del acto lúbrico". (38)

K).- Elementos del tipo: Bien jurídico protegido.

El maestro Celestino Porte Petit manifiesta que - existen diversos criterios en relación con el bien jurí*di*co que se protege en el delito de rapto, entre los cuales se señalan:

- "a) La libertad del individuo.
- b) La libertad y el orden de la familia.
- c) La libertad sexual.
- d) La honestidad.
- e) La libertad de locomoción.
- f) Las buenas costumbres y la moralidad pública.
- g) El respeto a la moral familiar o doméstica.
- h) Otras opiniones." (39)

L).- Objeto material.

En el delito de rapto, el objeto material lo cons*titu*ye indudablemente, el sujeto pasivo, es decir, cual*quier* persona en quien recaé o se lleva a cabo el apodera*mi*ento.

M).- Sujeto activo.

(38) Porte Petit Celestino. Ob. Cit. P. 31.

(39) Porte Petit Celestino. Ob. Cit. P. 32.

El sujeto activo del supuesto delito de rapto que nos ocupa, puede ser en la actualidad el hombre o la mujer.

N).- Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo del supuesto delito de rapto que nos ocupa, puede ser en la actualidad el hombre o la mujer.

Ñ).- Imputabilidad e Inimputabilidad.

El maestro Celestino Porte Petit, manifiesta al respecto:

"Para que exista el delito de rapto, se requiere que el sujeto tenga capacidad de culpabilidad, de acuerdo con la fracción II del artículo 15 del Código Penal, interpretada a contrario sensu. El aspecto negativo se dará, o sea la inimputabilidad, cuando ocurra la mencionada fracción II del artículo 15". (40)

O).- Culpabilidad e Inculpabilidad.

El maestro Celestino Porte Petit, manifiesta al respecto:

"El rapto no puede concebirse sino en forma dolosa y con dolo directo, teniendo en cuenta los medios exigidos por la ley, Saltelli y Romano Di Falco dice que -- "el elemento moral consiste en la conciencia y en la voluntad de cometer la sustracción o la retención, con uno (40) Celestino Porte Petit. Ob. Cit. P. 64.

de los medios indicados en el artículo, de una mujer que el agente retiene no casada, con el fin de matrimonio."

Consideramos que el rapto abarca un doble dolo: - uno genérico y otro específico. El primero consiste en - privar de la libertad al sujeto pasivo, o sea, en subs- - traerla o en retenerla, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño. El segundo consis- - te en la finalidad de casarse o de realizar un acto lúbrico, constituyendo, por tanto, un elemento esencial espe- - cial psico (que se agrega al elemento esencial general -- psíquico o culpabilidad) y que es exclusivo de este deli- - to, ya que, aun cuando hay figuras delictivas que contie- - nen el mismo núcleo que el delito de rapto, se diferencia precisamente de ellas, por la presencia del dolo específi- - co.

En cuando a la inculpabilidad por error de tipo, - y teniendo en cuenta los elementos del mismo tipo en el - rapto, hay que considerar en cual o cuales de estos ele- - mentos puede funcionar el error, para originar este aspec- - to negativo de la culpabilidad, como puede afirmarse, por ejemplo, en el desconocimiento respecto del sujeto pasi- - vo, o sea, en el apoderamiento de una mujer, creyendo que se trata de un hombre.

Hipótesis muy diferente es la del apoderamiento - de un hombre suponiéndolo un sujeto de sexo femenino, en

cuyo caso habrá atipicidad.

Por otra parte, en el rapto no puede darse ninguna causa de inculpabilidad por error de licitud, o sea, una eximente putativa, al no producirse causa alguna de licitud". (41)

P).- Consumación.

El maestro Celestino Porte Petit, habla al respecto:

"El delito de rapto se consuma cuando el agente realiza el elemento material descrito en el tipo, o sea, cuando lleva a cabo el "apoderamiento", es decir, cuando sustraer o retiene a la mujer y los demás elementos de la figura delictiva.

La doctrina se refiere a éste último momento del iter criminis coincidiendo en lo que debe entenderse por tal. Así, Cuello Calón estima que "se consuma en el momento en que la sustracción de la mujer tiene lugar, -- siendo indiferente que la mujer raptada sea o no objeto -- alguno atentado contra su honestidad". Para Maggiore, -- "el momento consumativo coincide en la sustracción o la retención, independientemente de la consecuencia del fin que es el matrimonio". Y Jiménez Huerta considera que: -- "el delito de rapto, en cuanto requiere para su integración un resultado material, esto es, el apoderamiento de (41) Porte Petit Celestino. Ob. Cit. PP. 65 y 67.

la mujer, se consuma en el mismo instante en que la mujer queda especialmente bajo el poder del raptor, o sea, es privada por un lapso más o menos largo de su libertad de movimientos".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "el rapto se agota con el despazamiento logrado mediante cualquiera de los medios consignados en el tipo correspondiente (violencia, seducción o engaño), siempre y cuando el desplazamiento se haga para la satisfacción erótico sexual o para casarse, siendo indiferente, en función del delito del que se habla, que se logre el propósito erótico o no se contraiga matrimonio; la ejecución del acto sexual podrá constituir lo que doctrinalmente constituye el agotamiento del rapto; pero si dicha satisfacción existe en cualquier forma el rapto se integra". (42)

CAPITULO IV

RELACION DEL TIPO DE RAPTO Y DIFERENCIAS CON LOS DELITOS- DE VIOLACION Y SECUESTRO.

El delito denominado secuestro, tutela la libertad externa de la persona, la libertad de obrar y moverse; el delincuente priva ilegalmente a su víctima, ya sea con el fin de pedir rescate o causar un daño sobre ésta.

El delito de rapto es un delito meramente sexual-

(42) Celestino Porte Peti. Ob. Cit. P. 76

como lo expresan los legisladores, y el delito denominado secuestro, es meramente físico con la obtención de un lucro y no sexual.

En el delito denominado secuestro se tutela la libertad de locomoción y en el delito de rapto se tutela la libertad sexual; estos dos delitos son eminentemente de afectación personal, uno ya sea la libertad de moverse y el otro como lo tutela el Código Penal y los diversos tratadistas, en la libertad sexual.

El delito denominado violación es meramente sexual en el cual se titula la libertad sexual del individuo, o sea, que el sujeto tiene la libertad discrecional de escoger a su pareja con el que ha de ejecutar una relación erótico sexual; en el presente delito se tutela el hecho de que se llegue a la realización de la cópula ya sea vaginal, anal u oral en el sujeto pasivo del mismo.

En el delito denominado rapto, también se tutela la libertad sexual, pero no se tutela el hecho de que se llegue a realizar la cópula o no sino que los tratadistas y el Código Penal simplemente hablan del deseo de una relación erótico sexual, a diferencia del delito de violación que es claro y preciso el tutelar la cópula.

Los dos delitos, el Código Penal los encuadra en el título denominado de los delitos sexuales.

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

1.- El delito denominado rapto, se encuentra mal encuadrado en el título de los delitos sexuales del Código Penal vigente, toda vez que no se trata de un delito sexual.

2.- El delito de rapto debe abrogarse toda vez que se llega a incurrir en otros delitos y no en el mismo, como puede ser el de violación, privación de libertad, atentados al pudor y el estupro, aunque en este último también se comparta la idea de la maestra Marcela Martínez Roaro en abrogarlo.

3.- Se extingue la acción penal en contra del sujeto activo del supuesto delito denominado rapto, si éste se casa con el ofendido, ya estaríamos en un aspecto civil y no penal; cabe aclarar que el matrimonio será en personas de diferente sexo.

4.- Si se pregunta, ¿Qué sucedería si el sujeto pasivo y el sujeto activo son del mismo sexo en el delito que nos ocupa?

En México como es del conocimiento de todos, no está permitido el matrimonio entre personas del mismo sexo, aunque el sujeto activo del delito pretenda casarse con el ofendido, en tal caso se le debe de castigar respecto de alguno de los delitos ya mencionados en que pudo

haber incurrido.

5.- Se comparte la idea de la maestra Marcela -- Martínez Roaro en abrogar el delito de raptó, toda vez -- que se incurre en una diversidad de delitos ya citados y no en el mismo.

6.- El sujeto activo del delito de raptó, al apoderarse del sujeto pasivo incurre en el delito denominado privación de la libertad.

7.- El sujeto activo del delito de raptó, con independencia del apoderamiento, si éste ejecuta actos eróticos sexuales sin el propósito directo o inmediato de -- llegar a la cópula sobre su víctima se estará incurriendo en el delito de atentados al pudor.

8.- El sujeto activo del delito de raptó, si llega a tener cópula con mujer menor de dieciocho y mayor de doce años, se estaría en el delito denominado estupro, aunque se comparte la idea que se debe abrogar.

9.- El sujeto activo del delito de raptó, si éste llega a realizar la cópula por medio de la violencia física o moral con el sujeto pasivo, se estaría incurriendo en el delito de violación y no en el delito que nos -- ocupa.

B I B L I O G R A F I A

a) Textos Jurídicos.

Carrancá y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, Código Penal Anotado, 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1971.

Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, 14a. -- Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo VII, 1a. Edición, Editorial Porrúa, - S.A. México 1985.

Escriché Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Parfa. E.U.A. 1980.

Fontan Balestra Carlos, Delitos Sexuales, 2a. Edición, -- Editorial Buenos Aires, Buenos Aires 1953.

González Blanco Alberto, Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México 1979.

Jiménez Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo III, 5a. Edición Editorial Porrúa, S.A., México 1984.

Martínez Roaro Marcela, Delitos Sexuales, 3a. Edición, -- Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

Porte Petit Celestino, Ensayo Dogmático del Delito de Rapto Propio, 2a. Edición, Editorial Trillas, México 1984.

b) Legislación.

Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

González de la Vega Francisco, Código Penal Comentado, -- 7a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

Rabasa O. Emilio y Caballero Gloria, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados, 1982.

c) Otras Fuentes.

García Pelayo y Gross Ramón, Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado, México 1986.