



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Acatlán**

**ANALISIS TEORICO PRACTICO DEL DELITO
DE ATENTADOS AL PUDOR**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
José Joaquín Egea Flores

MEXICO, D. F.

1985



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 está 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.

I N D I C E

	Pág.
<u>PROLOGO</u>	1
<u>CAPITULO PRIMERO</u> GENERALIDADES.	4
1.- Función Social del Derecho Penal.	5
2.- El delito en general.	7
3.- Legislación Penal Mexicana.	9
<u>CAPITULO SEGUNDO</u> LOS DELITOS SEXUALES Y LA MORAL PUBLICA.	13
1.- Características de los delitos sexuales.	14
2.- La seguridad sexual como bien jurídico tutelado.	17
3.- La Moral Pública, su definición y ubicación como parte de la integridad sexual.	19
4.- La sexualidad.	21
5.- Visión religiosa y moral de la sexualidad.	23
<u>CAPITULO TERCERO</u> DELITOS DE ATENTADOS - AL PUDOR.	28
1.- Definición	29
2.- Tratamiento en los Códigos Penales de 1871 y 1929.	32
3.- Tipo de delito conforme a la legislación vigente.	34
4.- Sujeto activo y sujeto pasivo.	44
5.- Atentados al pudor en otros países.	46

	Pág.
<u>CAPITULO CUARTO</u>	
PARTICULARIDADES DEL DELITO DE ATENTADOS- AL PUDOR.	49
1.- Clasificación del delito de atenta-- dos al pudor.	50
2.- Bien jurídico tutelado.	51
3.- Cuerpo del delito.	52
4.- Modalidades. Criterio Médico y críté rio del Código Civil.	55
5.- Consentimiento del sujeto pasivo.- Su relevancia.	59
6.- Penalidad.	61
7.- Culpabilidad.	64
8.- El criterio Judicial.	65
9.- Atentados al pudor cometidos en el e jercicio profesional.	72
10.- El daño causado.	74
11.- El atentado al pudor como falta ad- ministrativa.	76
 <u>CAPITULO QUINTO</u>	
ASPECTOS SOCIOLOGI-- COS Y PSICOLOGICOS.	78
1.- Razón de la existencia del delito de Atentados al Pudor.	79
2.- La justificación de su existencia en la actualidad.	81
3.- Su aplicabilidad en la sociedad ac-- tual.	86
4.- Influencia del medio y el desarrollo corporal en las actitudes de los su- jetos.	86
5.- Frecuencia real y formal de los aten- tados al pudor.	88

<u>CAPITULO SEXTO</u>	CONCLUSIONES	Pág. 92
<u>BIBLIOGRAFIA</u>		97

PROLOGO

P R O L O G O

Al elaborar este trabajo, trate de seguir el concepto de tesis, o sea, la exposición de mi criterio y opinión respecto del objeto de estudio, el delito de ATENTADOS AL PUDOR, y por ende, quizás se alejo, en muchos o en un momento, de algunos - criterios generalizados, tanto doctrinales como prácticos.

Desde luego, no tiene la aspiración de contener toda la verdad, sino simplemente se trata de un trabajo serio y realizado con el mayor esfuerzo, con la idea de servir para obtener un grado profesional, llenando los requisitos estatutarios tradicionales del caso.

Por ende, personas con mas conocimientos y experiencia, - podrán encontrarlo con carencias y deficiencias, pero debe entenderse que es el primer intento formal de presentar un estudio sistemático dentro de una ciencia, y para lograr este objetivo traté de que el metodo de desarrollo fuera deductivo analítico, y lo realicé poniendo en práctica los conocimientos --

que durante mi etapa de estudiante adquirí, así como por la consulta del mayor número de obras al alcance.

El tema es de actualidad, y obedece a un aspecto del desarrollo integral del individuo, y que, como se manifiesta -- del tratamiento que se hace en la tesis, no ha sido debidamente atendido por el Estado, ni en lo que al aspecto represivo de los actos que atentan contra la sexualidad se refiere, ni en cuanto a motivar un campo propicio para que, la sexualidad en su mas amplia concepción se integre armonicamente en el individuo.

Por eso es que la realicé con gusto, con la intención de seguir profundizando el estudio de estos aspectos en mi vida como profesional.

Finalmente, quiero agradecer la dirección de este trabajo al LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ, y en lo particular, los comentarios de mi amigo, el Lic. Agustín Belgodere Nagore, --- quien seguramente al hacerlos, tuvo en cuenta las limitaciones del sustentante.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

GENERALIDADES

1.- FUNCION SOCIAL, DEL DERECHO PENAL.

Dentro de este capítulo analizaré la función social que tiene el Derecho Penal.

Por la naturaleza misma del hombre que determina aspectos aparentemente opuestos, como su individualidad frente a su instinto gregario; cuando comenzaron a convivir dos hombres, se enfrentaron a esa necesidad de vivir en común, a la vez de realizar las actuaciones que desearan, surgiendo en ese momento una regulación de la conducta, que viene a ser la primera manifestación del Derecho.

Contemplado a la luz de la razón, puede uno imaginarse que los motivos primarios de esta idea básica encaminada a regular la conducta, fueron de mera supervivencia y que en el transcurso de esos tiempos remotos, de los cuales no quedan vestigios, fueron mutándose de acuerdo a circunstancias tan variadas, que sería imposible enumerar, y que por sí solas servirían como tema de varios capítulos.

Estas regulaciones, fueron creadas para reprimir las conductas que afectarían a la sociedad o a quien detenta-

ba el poder; adquirieron la calidad de normas cuando a una regla de conducta, siendo o no obligatoria, se le imputó una consecuencia que pudo ser imponiendo un deber u otorgando de rechos.

Es por tanto, que sin atreverme a afirmar si resultaría posible determinar cuales fueron las normas jurídicas-primarias, si sostengo que desde el punto de vista de las -- primeras manifestaciones del Derecho, se encuentran las que sirven de antecedente a las actuales legislaciones penales, -- quizás antes de que pudiera estructurarse un antecedente serio del Estado.

Sin importar las motivaciones de las normas penales referidas en el transcurso de la historia, éstas fueron configurando al Derecho Penal, que visto desde el mero aspecto-teórico, solamente se encaminan a la necesidad de evitar --- ciertos tipos de conducta que causen una disgregación en la sociedad.

En lo que hace a sus motivaciones, no quiero obor-- dar el tema, en atención a que se tendría que recurrir a los más diversos argumentos de varias ciencias, inclusive reli-- giosas, dentro de cualquier sistema político o moral, sola-- mente encontrarán su justificación en salvaguardar los inte-- reses de la Sociedad, aunque en un lugar y tiempo determina-- do nos parezcan absurdos, contrarios a su fin, inhumanos y -- hasta injustos, pues solamente tiene como finalidad presen-- tar someramente el marco genérico que despues sirva de apoyo al estudio de un sólo delito.

Limitando la norma penal al ámbito descrito, encontraremos que su función es regular las conductas que atenten contra el bien común en general, determinando cuales son las que lo lesionan a tal grado que deban ser castigadas con ---

energía y, si el Derecho Penal tiene como contenido y fin la integración de las normas penales, se tiene que la función - del Derecho Penal es prevenir las conductas contrarias a la - sociedad, castigando a quien las ejecute.

2.- EL DELITO EN GENERAL.

Si la regla de conducta que ha sido establecida en - cierto momento por el Estado y que con ésta se mantiene el - orden y la seguridad social de acuerdo con la idea de justicia que se tenga, se enmarca a la norma jurídica, encontramos que en conjunto esas normas van a determinar los delitos y las penas que impondrá el Estado a aquellas personas que - las ataquen, imponiendo además las providencias para prevenirlas, definiéndose de esta última manera el Derecho Penal.

El delito será entonces la acción que vaya contra - la sociedad y esté prohibida por el Estado, siendo mediante - la promulgación de Leyes la forma que dicho Estado ejercerá - dicha prohibición.

De esta manera encontramos que por Ley se entiende - a la norma que emana del poder público, general, abstracta y permanente, y que contiene en ella una sanción, siendo una - regla para imponerla el poder del Estado, asegurando su cumplimiento mediante las penas (1), opinión que comparto con - el maestro Castellanos Tena.

Siendo por lo anterior, que si no hay una Ley que - sancione una conducta, no es posible que exista el delito.

(1) Lineamientos Elementales de Derecho Penal,- Castellanos-Tena, Fernando.- Editorial Porrúa, S.A., 1984, México, Pág. 76

El delito va a representar el ataque a los derechos, tanto del individuo mismo, siendo éste parte de una sociedad, como al Estado como cuerpo social, y que va a corresponder al poder público el aplicar la sanción, mediante un juicio que se lleve a cabo a la persona que haya cometido tal ataque, recibiendo ésta el nombre de delincuente.

Dice el maestro Eugenio Cuello Calón que el delito es una acción humana antijurídica, típica, culpable y punible (2).

De la anterior definición se desprende que el delito en su naturaleza consta de diferentes elementos esenciales, - que lo van a configurar de acuerdo con tales particularidades en la necesidad de ésta para su existencia.

Definiendo cada uno de los elementos que forman el delito diré que se entiende por:

Acción.- La conducta o acción *latu sensu*, que se manifiesta en haceres positivos o negativos, o sea en actos u omisiones, los primeros como movimientos encaminados a un fin, y los segundos como la inactividad voluntaria cuando una ley penal establece una obligación de actuar (3).

Antijurídica.- Cuando la conducta implica transgresión a una norma del estado.

Típica.- Aquella conducta que se identifica debidamente con la definida por la Ley como delito.

Culpable.- Cuando la conducta liga a su autor median

(2) Castellanos Tena. Opus Cit. págs. 129 y 130.

(3) Idem, págs. 147 y 148.

te un nexo por el que se le hace jurídicamente reprochable.

Punible.- Si bien la mayoría de los tratadistas sos tienen que la punibilidad no es elemento del delito, podemos decir que acción punible es aquella que merece una pena.

Como puede observarse, no es lo mismo punibilidad - que pena, ya que ésta es el castigo que legalmente impone el Estado para asegurar el orden jurídico, apreciándose las excusas absolutorias como los aspectos negativos de la punibilidad.

Como señala el maestro Castellanos Tena, muchos autores dan calidad de elemento a la imputabilidad, pero ésta es solamente condicionante de la culpabilidad, pues significa la capacidad de saber y querer el acto indebido y sus consecuencias (4).

Concluyendo este numeral mencionaré que los delitos se clasifican de diversas maneras, por ejemplo: En función de su gravedad, catalogados como crímenes, delitos y faltas; Por el resultado, según las consecuencias que producen; En atención a su duración, ordenados como Instantáneos, Instantáneos con efectos permanentes, Continuado y Permanente, etc., pero como el estudio de cada una de las clasificaciones implicaría salirse de la finalidad de explicar en forma general el delito, es por lo que considero que en el siguiente inciso se vea la clasificación que de los delitos da el Código Penal Vigente.

3.- LEGISLACION PENAL MEXICANA

(4) Idem. págs. 217 y 218.

Nuestra Constitución Política, con la finalidad de otorgar seguridad jurídica, recogió los principios humanísticos modernos relativos al delito, y en varios de sus artículos consagra normas que protegen al ciudadano de las posibles arbitrariedades y excesos que puedan en un determinado momento cometer las autoridades y eleva al grado de garantía individual, entre otras, aquellas que determinan que la sanción sólo puede ser aplicada al caso concreto previsto, y que quedan prohibidas las penas de muerte, mutilación, los azotes, la confiscación, la infamia y las penas trascendentales e inusitadas (5).

El principio NO HAY DELITO SIN LEY, NI PENA SIN DELITO, se encuentra consagrado en el artículo 14 de nuestra -- Ley Suprema.

" En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata."

Bajo estos lineamientos, se va a conceptuar el bien jurídico tutelado, que va a ser aquel valor muy importante, - que de una manera realmente especial, tiene que ser protegido porque su desconocimiento puede llegar a ocasionar la perturbación de la sociedad, pues incluso, el acto que vulnera o de lito, toma su nombre del significado " abandonar el buen camino ".

Así es como la vida, la libertad, el patrimonio, la nación, el estado, la integridad personal, etc., son bienes - que por su especial valor, son protegidos, tanto en nuestra -

(5) Constitución Política Mexicana de 1917, art. 22.

Constitución; del posible abuso de la autoridad, como por las Leyes Penales, para ser respetadas.

La Norma Suprema, como las Leyes Penales, van a reglamentar la facultad de imponer penas y reprimir conductas, - sobre la base de reconocerle al Estado en forma exclusiva, como atributo de la soberanía con la que cuenta, la potestad de imponer las sanciones a los que infringan las normas penales.

Para toda la República en materia federal y para el Distrito Federal, en tratándose de delitos del fuero común, - la Legislación Penal Mexicana, ha contado a través de su historia con la codificación de tres cuerpos legales:

A) El promulgado el 7 de diciembre de 1871 y conocido como el Código Martínez Castro;

B) El del 30 de septiembre de 1929, llamado Código-Almaraz; y

C) El que fue publicado en el Diario Oficial el 14- de agosto de 1931, durante la presidencia de la República del Sr. Ing. Don Pascual Ortiz Rubio.

Nuestro Código Penal vigente, expresa en su artículo séptimo que:

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

De la anterior conceptualización se desprende que el delito puede consistir en un hacer, que será realizar algo que se encuentre prohibido por la Ley, o en un no hacer, que significará la omisión que perturbe un bien jurídico tutelado, - porque la legislación impone la obligación de actuar.

Clasifica el Código Penal de 1931 a los delitos de-

acuerdo al bien jurídico que tutelan, dividiéndolos de la siguiente manera.

Delitos contra la seguridad de la Nación.
Delitos contra el Derecho Internacional.
Delitos contra la humanidad.
Delitos contra la seguridad pública.
Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia.
Delitos contra la autoridad.
Delitos contra la salud.
Delitos contra la moral pública y las buenas --
costumbres.
Revelación de Secretos.
Delitos cometidos por servidores públicos.
Delitos cometidos contra la administración de
justicia.
Responsabilidad profesional.
Falsedad.
Delitos contra la economía política.
Delitos sexuales.
Delitos contra el estado civil y bigamia.
Delitos en materia de inhumaciones u exhumaciones.
Delitos contra la paz y seguridad de las personas.
Delitos contra la vida y la integridad corporal.
Delitos contra el honor.
Privación de la libertad y de otras garantías.
Delitos en contra de las personas en su patrimonio.
Encubrimiento.(6).

CAPITULO SEGUNDO

**LOS DELITOS SEXUALES
Y LA MORAL PUBLICA**

LOS DELITOS SEXUALES Y LA MORAL PUBLICA

1.- CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS SEXUALES.

De acuerdo con la opinión del maestro González de la Vega, para poder determinar como sexual un delito, se requiere que en el mismo se den dos condiciones: a) que la acción típica del delito sea directa e inmediatamente de naturaleza sexual; y b) que los bienes jurídicos dañados por esa acción sean relativos a la vida sexual del ofendido (7). Sin embargo, como se ha visto, la conceptualización doctrinal del delito establece cuatro características básicas que son la acción, que la acción sea típica, que dicha acción sea antijurídica, y que sea culpable. Por lo tanto, para poder determinar cuales son las características propias de los delitos sexuales, se hará recurriendo a todas y cada una de esas particularidades.

En lo que se refiere a la acción, podemos encontrar como diferencia que al hablar de los delitos en general, estos pueden ser en cuanto a un acto positivo o en cuanto a uno negativo, o sea, la abstención del acto, por lo que se consideran de comisión por omisión. Sin embargo, los delitos sexuales sólo podrán ser cometidos a través de una con-

(7) Derecho Penal Mexicano.- González de la Vega, Francisco. Editorial Porrúa, S.A., 1983, México, Pág. 306.

ducta positiva y no por una omisión, es decir que el delito sexual va a llevar forzosamente ligado a él una acción positiva y manifiesta del delincuente, con la finalidad lúbrica, pudiendo entenderse ésta, como aquella conducta que nacida de la lujuria, tiende a despertar el libido generalmente para que el ofendido realice actos en los que el delincuente satisface su instinto sexual, por lo que el delito sexual nunca será de comisión por omisión.

Para que se pueda entender mejor lo anterior, se pueden citar los ejemplos de " El abandono de persona " o " el hecho de no dar alimentos " como una abstención de la conducta que puede traer aparejada la comisión de un delito, sin embargo, en los delitos sexuales jamás será por una omisión del acto.

En cuanto que la acción sea típica, sin que exista en sí diferencia que varíe esta característica genérica en cuanto que la acción debe estar descrito por la Ley Penal, si podemos determinar que los hechos constitutivos de la acción deben estar encaminados a una actividad sexual, que puede ir de la simple exhibición con fines lúbricos, hasta situaciones concretísimas como forzar con violencia al sujeto pasivo a una relación carnal.

En un tercer lugar, el hecho que la acción sea anti-jurídica, permite entender que las conductas desplegadas a una actividad sexual tienen que ser contrarias a Derecho, y no autorizadas de alguna manera por el Estado, lo que va a eliminar como delito sexual la actividad literaria, artística, teatral o cinematográfica, de educación de todo tipo o médica y en general, una gamade situaciones que desde el punto de vista meramente doctrinal, no configurarían delito alguno, puesto que no tendrían la característica de antijurídico, sin detrimento a que, como se observará en este capi-

tulo, resulta de difícil determinación los límites.

En lo relativo a la culpabilidad, también puede apreciarse que en los delitos sexuales se encuentra una línea sutil y nada definida en esta característica de los delitos en general, ya que en la posible comisión de los mismos el nexo necesario entre el acto y el delincuente, en muchos casos dependerá de las condiciones especiales de ejecución para diferenciar actos verdaderamente artísticos, científicos y humanitarios de aquella que de alguna manera afectan el bien jurídico tutelado.

En este punto, y en íntima relación con lo planteado en el último término referente a la antijuridicidad, se tiene que, por ser las partes erógenas o sexuales una fracción del todo corporal o del todo humano, y la actividad sexual una parte de la actividad que desarrolla el ser humano tanto desde el aspecto físico, como desde el relaciones humanas, lo sexual está presente en todo momento, lo mismo en el trato rutinario, como en la familia, en el trabajo, y en general en la sociedad, como en áreas tan complejas y sofisticadas como pueden ser la medicina, la psicología, el área jurídica, etc., y lo mismo que compartimos el resto de actividades corporales y mentales, vamos a compartir el entorno sexual que nos rodea al vivir dentro de una sociedad.

Dicho lo anterior, en la actividad diaria se pueden ejecutar actos de compañerismo y amistad tales como abrazos u otras demostraciones de cariño o apoyo, actividades profesionales como las del médico que se encuentran centralizadas en órganos sexuales, que dada la naturaleza afectiva y sexualizada de los individuos, o difícilmente pueden desvestirse del ánimo de excitación sexual o cuando menos es difícil que no muevan el instinto natural, que por lo tanto puede, bajo la falsa amistad, o de la actividad profesional, -

encubrir verdaderos delitos sexuales, que llegan en la mayoría de los casos a pasar desapercibidos para el sujeto pasivo, dada su candidez, edad o educación, sin adivinar las reales intenciones del delincuente para con ellos.

Desde luego, dentro de ese cúmulo de delitos sexuales, encontramos algunos como la violación en el que resulta imposible pensar que se este frente a la línea sutil y tenue que separa el delito de la mera actividad social o profesional, sin embargo, para no salir del tema, mencionaré -- que en el delito de ATENTADOS AL PUDOR se presenta dificultad para reconocer, en muchos casos, su comisión.

2.- LA SEGURIDAD SEXUAL COMO BIEN JURIDICO TUTEADO.

Al igual que cualquier otro tipo de delito, los encuadrados como Delitos Sexuales, tienden a proteger un bien jurídico, que en este caso será la integridad sexual, En este punto cabe señalar que el Código Penal actual, tiene un capítulo exclusivo denominado de los Delitos Sexuales (8), -- que son ATENTADOS AL PUDOR, ESTUPRO, VIOLACION, RAPTO, INCESTO Y ADULTERIO; teniendo otro título de DELITOS CONTRA LA MORAL Y LAS BUENAS COSTUMBRES (9), sin embargo, considero -- que en el primero deberían agruparse todos los señalados en éste último, a excepción hecha de la " PROVOCACION DE UN DELITO Y APOLOGIA DE ESTE O DE ALGUN VICIO ", por lo que más a delante expresaré.

(8) Código Penal de 1931. Opus Cit. págs. 98 a 101.

(9) Idem. Págs. 66 a 69.

Todo individuo va a tener la plena libertad, mientras no afecte el derecho de terceros, de desarrollarse armónicamente y de disponer de su vida, facultades y bienes como mejor le convenga, siendo parte de él mismo su cuerpo y sus actividades sexuales, y por ende puede y tiene derecho de informarse y prepararse de los alcances y utilización de sus manifestaciones sexuales, sea por cariño, por amor, como abstención por situaciones médicas o religiosas, o sea como mera obtención de placer estético o físico, que legalmente sea permitido o lícito.

El Estado por su parte, debe procurar los medios - para propiciar su libertad, siendo una de las maneras de hacerlo, reprimiendo toda conducta que atente en contra de las libertades ya señaladas, incluyendo la de determinación forzosa de la conducta.

La integridad sexual la conceptuaremos entonces como la libertad del individuo para emplear lícitamente su sexualidad, siendo el objeto de los tipos de los delitos sexuales reprimir cualquier conducta que lo impida.

Aún cuando se puede decir que la integridad sexual de las personas es el bien jurídico tutelado por el Estado, encontramos que dicho bien jurídico puede ser afectado de -- dos maneras, uno en la libertad sexual de las personas, y el otro en su seguridad sexual. El primer caso se identifica en que el ataque a la libertad sexual será el impedimento que - se haga en contra de la independiente decisión de la persona en sus relaciones sexuales; mientras que el atentar contra - la seguridad sexual, se basa en insinuaciones o engaños, y - se intenta obtener un temprano despertar de los instintos se xuales; lógicamente estos dos aspectos, a parte de afectar - al sujeto pasivo, atacan aquellos moldes sociales o costum-- bres del momento.

3.- LA MORAL PUBLICA, SU DEFINICION Y UBICACION COMO PARTE DE LA INTEGRIDAD SEXUAL.

El vocablo Moral es de aquellos que se consideran equívocos, o sea, aquellos que sirven para identificar diferentes conceptos.

El diccionario nos da diferentes definiciones de Moral, del cual he tomado las siguientes por ser las que más se acercan a la intención de este inciso:

- QUE NO CAE BAJO LA JURISDICCION DE LOS SENTIDOS, POR SER DE LA APRECIACION DEL ENTENDIMIENTO O DE LA CONCIENCIA.

- QUE NO CONCIERNE AL ORDEN JURIDICO, SINO AL FUERO INTERNO O AL RESPETO HUMANO.

- CIENCIA QUE TRATA DEL BIEN EN GENERAL Y DE LAS ACCIONES HUMANAS EN ORDEN A SU BONDAD O MALICIA. (10).

Filosóficamente la Moral es sinónimo de ética, y es una parte de la filosofía que se refiere a la ciencia de la recta conducta.

Desde un punto de vista religioso, la palabra moral es usada para identificar los preceptos de conducta que los diferentes credos tienen como reglas de cumplimiento obligatorio para ganarse el premio o merecerse el castigo prometido.

Desde el enfoque popular, con el vocablo moral se

(10) Diccionario Enciclopédico Hachette Castell.- Editorial Castell.- 1981, España, Tomo 8, pág. 1462.

identifica toda aquella conducta que se adecúa a los moldes-considerados como tradicionales de actuación en cuanto a los aspectos de tratos económicos y sexuales.

De estas concepciones se tiene que Moral Pública es considerada como el conjunto de reglas tradicionales - en un lugar y momento determinado, que prescriben los límites de la conducta sexual de los individuos, para que las que despliegan las personas no ofendan a las demás.

Para abundar en lo anterior y como se dijo en el inciso dos de este capítulo, me inclino a que debieran clasificarse en el mismo título de los " DELITOS SEXUALES " a los que se mencionan como " DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES " excepción hecha del de " Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio ", porque - aunque el legislador pretendió hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, al redactar los artículos 200, 201 y 202 del Código Penal vigente, - perdió la perspectiva y los ubicó a parte, aunque el interés era castigar y reprimir las conductas que afecten el desarrollo sexual de los sujetos pasivos, o su integridad sexual, y en los artículos 205 y 207 del mismo cuerpo legal, tratan el aspecto sexual como un bienpreciado que debe ser protegido, y no como lo sostiene el maestro Emilio Pardo Aspe, al decir " La ley penal no se propone mantener incólumes las virtudes, como lo serían la santidad, la pureza, etc. Esos valores pertenecen a la esfera de la Religión y de la Moral " -- (11), y digo lo anterior, ya que esos aspectos o valores, al ser atacados o violados, siempre van a tener consecuencias - que van a afectar de muchas y diversas maneras a la sociedad, tratándolos el Código Penal y no leyes como podrían ser las Administrativas o de buen gobierno.

(11) González de la Vega. Opus Cit. pág. 309.

No obstante que no estoy de acuerdo, ni con la cl
s
ific
ación contenida en el Código Penal vigente de separar -
 delitos sexuales de aquellos contra la moral pública, así co
 mo tampoco con lo señalado por el mentor Pardo Aspe, debe to
 marse en cuenta como razonable la opinión de este último, en
 el sentido de que esa diferenciación se debió a que en los -
 primeros se atendió a la persona y en los segundos a la so--
 ciedad (12).

Sin embargo, resulta, a mi criterio, que en todo -
 caso la Moral Pública se conceptuó siempre referida al aspec
to o conducta sexual de las personas y por ende, debe ubicar
 se como parte de la integridad sexual.

4.- LA SEXUALIDAD.

La humanidad, salvo casos médicos y sicologicos --
 considerados anormales, se divide en dos sexos que son el --
 masculino y femenino, distinguiendose uno de otro en aspec--
tos físicos, mentales y de conducta claramente definidos, pe
 ro en los casos " raros " ya enunciados, también se caracte-
 rizan o por su indefinición en cuanto a los sexos, o por que-
 física o anímicamente se confunden.

La sexualidad abarca todos los aspectos propios de
 los individuos de acuerdo a su ubicación como hombres y muje
 res.

Por tanto, la sexualidad va mas alla de la utiliza
ción de los órganos físicos propios de la diferenciación de

(12) González de la Véga. Opus Cit. págs. 309 y 310.

sexos y comprende aspectos de vestimenta, labores, modas, expresiones, y todo aquello que en forma popular y científica sirve para distinguir los sexos.

Cuando se habla de sexualidad se designa las características que determinan y condicionan nuestro estilo peculiar de ser hombre o mujer (13).

El significado de la sexualidad y su concepción son tan amplios que " TODAS LAS CIENCIAS APORTARIAN DATOS DE GRAN INTERES PARA PENETRAR EN EL SIGNIFICADO DEL SEXO Y AYUDARNOS A DESCUBRIR SU RIQUEZA DE CONTENIDO Y EXPRESIVIDAD " (14), pero no cabe duda que es una de las más profundas manifestaciones de la humanidad, que a la vez crea dos estilos de vida, la del hombre y la mujer, que las hace se complementen y se convierte en el amérito afectivo, en la superación de la animalidad, o sea, en el supremo alcance sexual del --instinto genital.

A través de la sexualidad se expresa ternura y comunión de cuerpos, mentes e ideas y permite la ofrenda del ---cuerpo como simbolismo del amor, que rebasa el simple deseo de satisfacción.

Desde luego, no obstante que es connatural al hombre, la sexualidad para llegar a ser más grande su manifestación, requiere aprendizaje, por lo que evoluciona tanto en el mismo individuo como en el tiempo en que se viva.

(13) Sexualidad y Matrimonio Hoy.- López Aspitarte, Eduardo. Editorial Salterrae, Santander, España, 1975. pág. 22.

(14) Idem. pág. 35.

De acuerdo con lo anterior se tiene que en el ejercicio de la sexualidad, cada quien es libre de buscar el desarrollo de actividades y relaciones que lo satisfagan y llenen sus deseos de identificación con la idea que se tiene de su sexo, siempre y cuando éstas no afecten a terceros. Por tanto, en ejercicio de la sexualidad, el individuo es libre de unirse con quien desee para desarrollarse sexualmente, o para llevarla en abstención parcial o total y escoger el modo de vida que mas le acomode, siendo que para aquellos que escogan vivirla sin restricciones en la prohibición de su ejercicio desde el punto de vista carnal, ya que siendo mujeres podran elegir con quien sostener relaciones y hasta que punto llevarlas a concebir hijos, criarlos, etc., y siendo varón, buscar compañera, empleando los medios lícitos y sin forzamiento para convencerla y realizár con élla su función, satisfaciendola y realizando su parte en la procreación.

En la época actual, la sexualidad se ha vuelto materia de comercio, ya que en materia de obras, tratados vulgares y principalmente en la publicidad, lo que se busca primordialmente es la manifestación del instinto sexual, reduciendolo a una simple revelación, lo que lo deshumaniza por su valor intrínseco que tiene y representa. Desde luego, la forma en que debe llevarse la sexualidad debe estar limitada por aquellos conceptos aceptados como de moralidad, pues de otra manera atacan este valor.

5.- VISION RELIGIOSA Y MORAL DE LA SEXUALIDAD.

Tomando en consideración que cada sistema religioso aborda de diferentes maneras y con diversos conceptos los

aspectos de la conducta del individuo y que por ende, cada religión tiene su propia ciencia moral, resulta imposible estudiar la sexualidad bajo todos y cada uno de los sistemas religiosos que se aplican en nuestro país, pero siendo evidentemente la religión Católica la preponderante, es que este título sólo se referirá a la visión de la sexualidad ante esta religión.

Resulta relevante el estudio del entorno religioso dado que los conceptos de Moral Pública se encuentran, en mayor o menor grado, influenciados por los preceptos morales de la religión, de los que poco a poco se han ido liberando, pues es de recordarse que llegó el momento en el que la autoridad civil se encontro regida por este tipo de normas.

Conforme a la ética o ciencia moral Católica, y concretándonos al aspecto de sexualidad, se tiene que el cuerpo es un elemento material prestado, continente transitorio de un espíritu inmortal o alma y que sirve para, mediante la materia, el individuo tenga una vida terrena que le permita, de acuerdo a la bondad o maldad de sus actos merecer un premio o un castigo por la eternidad.

El cuerpo como ya se dijo, un elemento prestado, es un templo vivo de una de las personas de la divinidad o trinidad, denominada Espíritu Santo (15), y por tanto, sólo serán válidos y rectos los actos que no ofendan a Dios.

En cuanto a la sexualidad, en si no solamente no ofenden a Dios su desarrollo, sino que en algunos aspectos es obligatoria y en otros, atrae el premio buscado por toda la eternidad.(16).

(15) Curso Superior de Religión.- Faria, Rafael.- Editorial-Voluntad, 1961, XI Edición, Bogotá, Colombia, pág. 229.

(16) López Aspitarte, Opus Cit. págs. 66 a 72.

Así también, otros muchos aspectos de la sexualidad son irrelevantes y hasta llegando a perversiones pueden no merecer castigo, aunque tampoco sirven para obtener gracias.

En términos generales y por tanto también en el aspecto sexual, la Moral Católica no toma en cuenta los actos cometidos por ignorancia insuperable de las normas o sin pleno conocimiento o conciencia (17).

En concreto, la Moral Católica reconoce que el cuerpo tiene asignada una función natural; la cual debe desarrollarse, teniendo como la más alta virtud las abstenciones de la relación sexual carnal por fines de entrega a Dios y como una abominable falta la alteración de la función natural sexual del cuerpo.

Las violaciones a la Ley Moral son llamados pecados y de los mismos existen divisiones doctrinales, siendo en cuanto a su inspiración catalogados como provenientes del hombre, del mundo o del diablo, que es el jefarca de las fuerzas del mal, siendo éstos últimos los más graves. Así también, además se catalogan en beniales y mortales, según sean poco o muy graves. También pueden ser de palabra, pensamiento, obra u omisión (18).

Dicho lo anterior, pasaré a señalar que, como conceptualización de aquello que es natural y por ende permitido, se tiene, por una parte, el desarrollo de todos los aspectos propios del sexo y que el ser Creador designó a cada persona y, por otra parte, que la sexualidad está destinada a glorificar y respetar a la persona de la divinidad que ocupa el cuerpo, lo cual se realiza, en tratándose de la actividad --

(17) y (18) Faria, Rafael. Opus Cit. págs. 218 a 226.

sexual, que es lo que me interesa, sirviendo hombre y mujer como complemento uno de otro, ya que incluso, los mas grandes estudiosos o teólogos de esta religión, llegan a afirmar que el Creador hizo a su imagen y semejanza al genero humano mediante la mas completa unión del hombre y la mujer, tanto física y moral, cuando dentro del matrimonio tienen relaciones, sin impedimento a procrear hijos, pues en ese instante ayudan a la divinidad a dar nueva vida.

Luego, será natural cualquier relación sexual que tenga como fin la procreación, pero también y sobre todo a partir de la " ENCICLICA HUMANA VITAE " (19), se tiene que cuando, como manifestación de amor se realiza un acto sexual entre marido y mujer, tiene igual validez y bondad el acto.

Por tanto, ya puede inferirse que con las salvedades de falta de conocimiento y conciencia, sólo tienen bondad y no malicia los actos carnales de aquellos seres que -- siendo hombre y mujer, han celebrado el matrimonio que en la religión Católica se llama Sacramento, y se reconoce indivisible, y por ende, la primer prohibición por conciderarla antinatural, es que las relaciones se realizen entre personas que aún siendo de diferentes sexos, no se encuentren unidas por el matrimonio, aunque la violación de este precepto viene siendo un pecado inspirado por el hombre.

Como una falta gravísima, por violar gravemente la ley natural establecida por Dios se tiene a los actos de homosexualidad y de sodomía.

Lo anterior se refiere solamente a actos completos pero la Moral Católica también incluye preceptos para actos sexuales incompletos, por la simple excitación y para los de

19
 (19) Enciclica Humana Vitae.- Período Post Conciliatorio.-
 Capítulo I.

seos.

Explica esta religión la tendencia de la humanidad a realizar todo tipo de acto prohibido, por efecto de que, - habiendo sido sometida la primera pareja a una prueba, falló y el género humano quedó sometido a la concupiscencia o tendencia a encontrar placer en todo lo sensible o sensual.

Esta tendencia se encuentra explicada en los llamados siete pecados capitales, que son las formas por las -- cuales se llega a la violación de los preceptos morales, -- siendo que en el aspecto sexual la forma o pecado capital -- que conduce a violar la ley natural es la " Lujúria " y en -- correlación, se tiene siete virtudes teologales, que son las formas para vencer las tendencias, y contra la lujúria se opone como virtud la " castidad ".

Por último, en este breve esbozo, es de consignarse que la Moral Católica siempre conciderá mortal cualquier pecado sexual, salvo, como ya se indicó la falta de conciencia o conocimiento.

De estas ideas, el mundo occidental y desde luego nuestro país, se ha basado, dado que son costumbres totalmente aceptadas y en sus legislaciones civiles ha plasmado instituciones, que aunque con variantes regulan en el fondo las mismas figuras, desde luego no haciéndole caso alguno de los casos internos del mero pensamiento, pero si la intención - en los casos de tentativa, siendo que entratándose del delito materia de esta tesis, se refiere a un acto incompleto.

CAPITULO TERCERO

DELITOS DE ATENTADOS
AL PUDOR

DELITOS DE ATENTADOS AL PUDOR

1.- DEFINICION

Ahora toca proceder a definir el delito de ATENTADOS AL PUDOR, en este punto considero pertinente señalar que por una parte, el Código Penal actual en su artículo 260 propone una "definición formal", que viene siendo una concepción clara para la adecuación correcta de la conducta con el tipo propuesto y, por la otra, tratar de llegar a una definición un poco más dogmática que pueda ser utilizada por cualquiera, aún ajeno al estudio del Derecho.

De la redacción del artículo antes citado, se tiene como definición formal mas que nada la descripción de la conducta que será punible, por las razones prácticas que un Código de manera alguna es un diccionario o un compendio de conocimientos lingüísticos, sino solamente el conjunto de leyes que concretizan las normas.

Por tal virtud, es que entratándose del Código Penal, su redacción contiene los tipos de delitos y las penas aplicables a los mismos, no siendo aspiración la de agotar definiciones que en cada caso se pudieran proponer.

De lo antes señalado, se tiene que enmarcado como-

primer tipo del Capítulo de Delitos Sexuales, nuestro Código Penal va a describir al delito de ATENTADOS AL PUDOR de la siguiente manera:

" AL QUE SIN CONSENTIMIENTO DE UNA PERSONA PUBER O IMPUBER, O CON CONSENTIMIENTO DE ESTA ULTIMA, EJECUTE EN ELLA UN ACTO EROTICO-SEXUAL, SIN EL PROPOSITO DIRECTO O INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA ..."

siendo la anterior, la que en mi criterio será la "definición formal".

Sin embargo, es de estudiarse y proponerse una definición menos formalista, aunque más comprensible para el total de la población, desde luego partiendo del artículo -- 260 del cuerpo legal citado, ya que, siendo premisa lógica y constitucional que para apreciar una conducta como delictiva forzosamente tiene que adecuarse al tipo del delito propuesto, y sólo entonces aplicarse una pena, no puede luego entonces hacerse definición alguna, por filosófica o elegante que esta sea, si no se apoya en la Ley Penal.

Sin adelantarme al estudio del tipo del delito, es de apreciarse los elementos que constituyen a la "definición formal", para poder concluir en otra, conforme se propuso en un principio.

Los diccionarios: en forma general, definen al PUDOR como una "TENDENCIA A SENTIR INCOMODIDAD, VERGUENZA, ANTE LO QUE SE REFIERE A LA SEXUALIDAD (20)", sin embargo, en el delito de Atentados al Pudor, no es este el bien jurídico

(20) Diccionario Enciclpédico Hachette Castell.- Opus Cit. Toma 9, pág. 1789.

tutelado, sino la integridad sexual del ofendido, por lo que considero es errónea la nomenclatura que le dió el legislador, estimando más completa y correcta la de " ATENTADOS A LA INTEGRIDAD SEXUAL DE LAS PERSONAS " ya que ésta abarca la protección que la Ley Penal da a la integridad sexual, tanto en su libertad como en su seguridad, de acuerdo en quien recaiga la acción.

Para abundar en lo anterior, puede observarse que el pudor es un sentimiento que se adquiere con el simple paso del tiempo, y que lo van a delimitar las costumbres o prejuicios de la humanidad en cierto momento histórico, ya que no porque una persona haya perdido ese sentimiento o aún no lo tenga, no significará que ha perdido el derecho a que lo protejan legalmente, ya que por ejemplo, una prostituta que aparentemente no tiene pudor alguno, al momento de que es atacada en su integridad sexual sin su consentimiento, se le da la protección legal que le confiere el Estado, y más aún, para reafirmar lo anterior, no por el hecho de que los niños por su corta edad, muestren sin pudor sus partes genitales, -significa que no exista el interés social de protegerlos.

Es de apreciarse también, que de la redacción del artículo antes transcrito, así como de los contenidos en los Títulos de Delitos Sexuales, y contra la Moral Pública, el legislador diferenció los actos que tienen como finalidad la cópula o completos, de aquellos de simple excitación y que no tienen el propósito directo e inmediato de ser completos, y por ende incompletos, encuadrándose en los segundos el que es materia de esta tesis.

En ese orden de ideas, puedo proponer como definición personal la siguiente:

" SERAN ATENTADOS A LA INTEGRIDAD SEXUAL DE LAS -- PERSONAS, TODO ACTO SEXUAL INCOMPLETO QUE REALICE EL AUTOR -- SOBRE PERSONAS O FORCE A ESTAS A EJECUTARLO, PARA OBTENER -- UNA SATISFACCION EROTICA Y SIN TENER EL PROPOSITO DE SER PREPARATORIO A LA COPULA, SI SE REALIZA SIN EL CONSENTIMIENTO -- DE PERSONAS DE CUALQUIER EDAD O AUN CON AQUEL EN AQUELLAS -- QUE NO HAN LLEGADO A LA PUBERTAD."

2.- TRATAMIENTO EN LOS CODIGOS PENALES DE 1871 y 1929.

Nada acioso y sumamente útil resulta, en todos y - cada uno de los puntos de Derecho, recurrir a sus antecedentes, para así lograr una amplia concepción que sirva para entender lo más claramente posible las normas y sus reglamentaciones, con mayor razón si, como en este caso, se trata de explicar de la manera más amplia posible el tipo de un delito.

Es por lo anterior, que tratándose de materia penal, analizare los Códigos mexicanos de 1871 y 1929, señalados en el último inciso del Capítulo Primero.

El Código Penal de 1871 trataba el delito de Atentados al Pudor como " A TODO ACTO IMPUDICO QUE PUEDE OFENDERLO, SIN LLEGAR A LA COPULA CARNAL, Y QUE SE EJECUTA EN LA -- PERSONA DE OTRO SIN SU VOLUNTAD, SEA CUAL FUERE EL SEXO"(21)

De la anterior definición, pueden desprenderse cuatro deficiencias importantes:

A) La expresión " ACTO IMPUDICO QUE PUEDE OFENDERLO " muy poco entendible y confusa, parece indicar la acción

(21) Código Penal de 1871, art. 789.

humana típica del delito reducida a proteger a aquellos capaces de sentir pudor.

B) De las palabras " COPULA CARNAL ", sin ser una deficiencia de fondo y de no mucha trascendencia, la adición de " CARNAL " a " COPULA ", no deja de ser una mala redacción, ya que no imagino una cópula que no sea carnal, más que en el estadio de la moral, o sea del pensamiento, careciendo de relevancia en el Derecho.

C) Muy importante y de hacerse notar como deficiencia, es la de " SE EJECUTA EN LA PERSONA DE OTRO SIN SU VOLUNTAD ", ya que elimina las acciones ejecutadas en púberes, cuando el consentimiento está viciado por su edad, anadiendo se a esta falta de descripción del hecho, que el delincuente puede forzar a su víctima a realizar un acto impudico no en su persona, sino en la de otro, para obtener una satisfacción sexual. Considero que este error del legislador al ser omiso de prevenir los casos ya anotados, se debió a que por situaciones del momento, y en esa época, eran desconocidas esas variantes del delito.

y D) Dentro del tipo del delito, conforme al mencionado Código, el legislador castigó a los delitos de violación en grado de tentativa, con la simple penalidad de Atentados al Pudor, ya que no previno que para este último caso, los actos no debían tender en forma inmediata a la cópula, sino solamente debían no llegar a la misma, lo que fue, en mi criterio, un defecto posteriormente corregido.

Como ha podido observarse el Código Martínez Castro adolecía de múltiples deficiencias, entre ellas, algunas de mucha importancia, y es inexplicable como estas persistieron durante 58 años, al cabo de los cuales surge el efímero Código conocido como Código Almaraz, el cual va a describir-

como Atentados al Pudor:

" A TODO ACTO EROTICO SEXUAL QUE, SIN LLEGAR A LA-COPULA CARNAL, SE EJECUTA EN UNA PERSONA PUBER SIN SU CONSEN-TIMIENTO, O EN UNA IMPUBER, AUN CON EL CONSENTIMIENTO DE ES-TA." (22)

Pueden apreciarse modificaciones importantes en la descripción del delito, como es el hecho de señalar ya la --conducta erótica sexual del delincuente, y el de determinar-que la acción delictuosa, aunque se ejecute con el consenti-miento de impúber, será castigada por encontrarse viciada la voluntad del ofendido.

3.- TIPO DEL DELITO CONFORME A LA LEGISLACION VIGENTE.

El tipo, como se mencionó en las generalidades, es la descripción que el legislador hizo en el Código para de--terminar que conducta es delictiva, pero en la práctica, no-siempre se presenta esta condición que el maestro Castella--nos Tena senala " EN OCASIONES LA LEV LIMITASE A FORMULAR LA CONDUCTA PROHIBIDA; ENTONCES NO PUEDE HABLARSE DE DESCRIP---CION DEL DELITO, SINO UNA PARTE DEL MISMO " (23)

En el caso del delito materia de la tesis, se pre-senta este tipo incompleto, ya apuntado al abordar la proble-matica de la definición, y por ende, sólo contiene la des---cripción de los elementos, pero contiene lo fundamental que-es " LA DESCRIPCION DEL COMPORTAMIENTO ANTIJURIDICO "(24)

(22) Código Penal de 1929, art. 851.

(23) y (24) Lineamientos de Derecho Penal.- Castellanos Tena, Fernando.- Editorial Porrúa, S.A., 1967, 4a. Ed. México, pág. 157.

Con este antecedente, en ánimo de no llevar el trabajo a repeticiones innecesarias, señalaré que el tipo legal corresponde a la transcripción que en el apartado de definición se hizo del artículo 260 del Código Penal.

Del mismo se desprenden los elementos que a continuación se mencionan:

A) Ejecución de un acto erótico sexual.

B) Ausencia de propósito directo inmediato de llegar a la cópula.

C) Que se ejecute con o sin el consentimiento de persona impúber, o sin consentimiento de persona impúber; y

D) El ánimo de lubricidad.

A) En cuanto a este primer elemento, contrario al orden seguido por algunos textos, en primer término quiero estudiar las diferencias que tradicionalmente se han apreciado entre el ATENTADO AL PUDOR y el de EXHIBICION LUBRICA, -- previsto por el artículo 200 del Código Penal.

Conforme a los tratadistas mexicanos, la diferencia de los dos tipos delictivos se basa en que, en el de atentados el objeto es la protección de la persona ya determinada, mientras que en el ubicado bajo el rubro genérico de ultrajes a la moral y concretamente de exhibición lúbrica, se protege a la sociedad.

Lo dicho anteriormente es válido, pero considero -- que con mucha facilidad se puede presentar, con una sola conducta, los dos tipos delictivos y que, por tanto, habrá concurso formal de los mismos, argumento que avala la aseveración que ya anteriormente expuse, en el sentido de que el título de delitos contra la moral pública debería estar anexo al de delitos sexuales.

Pasaré despues a analizar, pormenorizadamente la frase " EJECUCION DE UN ACTO EROTICO SEXUAL ".

La expresión ACTO EROTICO SEXUAL, considerada por el maestro González de la Vega como redundante (25), pues -- juzga que " LO EROTICO ES PRECISAMENTE LO SEXUAL Y LO SEXUAL ES LO EROTICO ", no conulga con mi criterio, ni estimo que la expresión sea redundante, puesto que recurriendo a una fuente lingüística como el diccionario, tenemos que lo erótico en si es lo relacionado con el amor sensual, y limitar lo sensual a lo sexual, es darle un alcance inferior al que --- realmente tiene, ya que la sensualidad, perteneciente a las sensaciones de los sentidos, aunque es mas fácilmente entendible unida a las partes erógenas, no solamente se manifiesta por las mismas, sino hasta por la voz, la mirada, el aroma, mientras que lo sexual sólo se limita a los órganos de diferenciación de los sexos.

El Diccionario Enciclopedico Hachette Castell, obra ya citada, señala en su pagina 1989,

SENSUAL adj. 1.- PERTENECIENTE A LAS SENSACIONES DE LOS SENTIDOS. 2.- SE DICE DE LAS COSAS QUE PROPORCIONAN PLACER A LOS SENTIDOS, DE LAS PERSONAS INCLINADAS A ESTOS PLACERES Y DE ESTOS MISMOS PLACERES. 3.- PERTENECIENTE AL DESEO SEXUAL.- Lat. sensorius.

Este punto de vista no es ocioso, ya que significa en la práctica que para que pueda ser punible la ejecución de un acto con ánimo de lubricidad, tiene que llenar dos con

(25) González de la Vega. Opus Cit. pág. 342.

diciones, que sea erótico o relativo a lo sensual y sexual, - o sea, referido a órganos de identificación entre los individuos como hombre y mujer.

De esta idea que esboqué, surge, en mi criterio, una laguna, puesto que el sujeto pasivo puede ser objeto de actos auténticamente eróticos, pero que por ser ejecutados por personas con tendencias desviadas y no realizadas en órganos sexuales, auténticamente son vejaciones para la víctima que atentan contra su integridad sexual, porque, para quien los ejecuta llevan la excitación o ánimo de lubricidad, tales como fetichismo y otras situaciones que cada día son más frecuentes y que pueden entenderse con la conducta que describe GOETHE en la obra literaria " WERTER ", que llega al grado máximo de excitación con el roce de su pie con el de la dama y advierte que élla se percata de su excitación.

Desde luego, se convertiría en una norma muy peligrosa aquella que sancionara la ejecución de cualquier acto erótico, aunque no se realizara en órganos sexuales, sino -- por el simple rozamiento o frotaciones de partes tan poco atractivas como podrían ser los piés, o cuando la víctima trajera determinadas prendas tan poco sexuales como unos guantes de determinado color o textura, puesto que se prestaría a -- una aplicación arbitraria y quizás hasta inquisitiva, pero -- sí podría, en casos probados de desviación, imponerse una medida de seguridad.

Estas consideraciones, al fin y al cabo, solamente tienen el fin de remarcar que el legislador no fue redundante al indicar que el acto debía ser erótico sexual para ser penado, sino que lo señaló para solamente tener como típica la conducta que se concretara a órganos sexuales y no solamente erótica, por lo que considero debería pensarse toda conducta erótica que lesionara al individuo en su integridad sexual, ya que el tipo formal solo castiga la conducta que además de erótica, se encuentre en organos sexuales.

B) El segundo elemento es que el acto no tenga el objeto directo o inmediato de llegar a la cópula, y para comprender claramente esta condición, es menester determinar -- que por cópula se entiende la introducción del pene en el -- conducto vaginal, y que, como parte de la cópula o ayunta--- miento completo, está como especie el coito, que se concep--- túa como el ayuntamiento por vaso no idoneo o relación con-- tra natura, conforme la distinción apreciada por la medicina legal.

Luego entonces, de acuerdo al tipo del delito, el acto erótico sexual debe estar desprovisto del fin de llegar a la cópula genérica, y por ende, solamente comprenderá este tipo dos hechos que se limitan a tocamientos o fricciones, -- pero además, que no sean preludeo de llegar a un acto comple-- to, sino que tanto física como anímicamente, pretendan la -- realización de acto sexual incompleto.

Estos actos pueden ejecutarse de cinco maneras en la víctima, y son: I.- Realizando el autor directamente en el cuerpo del ofendido las acciones; II.- Hacer realizar por un tercero en la víctima los hechos; III.- Hacer ejecutar a la víctima los actos en el cuerpo del ofensor; IV.- Los ac-- tos que se hacen realizar en un tercero por el sujeto pasi-- vo; y V.- Las acciones que se hacen ejecutar por la víctima en su propio cuerpo.

Por lo antes señalado, no se tipifica como delito la exhibición que una persona haga en privado de sus partes genitales o los actos que en sí misma realice privadamente a la vista de alguna persona, lo cual, a mi juicio, es una laguna legal, ya que si este tipo de exhibicionismo se hace en público es ultraje a la moral, pero si es en privado, no es delito, considerando que es mas grave el segundo caso, ya --

que los hechos realizados ante varios individuos, son mas fáciles de reprimir, precisamente por la intervención de muchos sujetos ofendidos, mientras que los ejecutados sólo ante un sujeto pasivo, que puede ser impúber, deja indefenso al mismo, tanto por miedo, como por la sorpresa, ya que incluso, el victimario puede recurrir a amenazas o armas para intimidar.

C) Pasando al tercer elemento, o sea que se ejecute sin el consentimiento, o con el, de persona impúber, o sin consentimiento de persona púber, se refiere a modalidades -- que se analizarán, tanto en el próximo apartado, como en el siguiente capítulo, por lo que sólo me limitaré a explicar brevemente su contenido, para no caer en duplicidades.

Para la integración del cuerpo del delito, se va a requerir que la ejecución del acto erótico sexual recaiga en persona púber sin su consentimiento, o bien persona impúber con o sin consentimiento, lo que se traduce en que no se refiere a la edad cronológica del sujeto pasivo, sino a las características físicas o naturales de las personas, sin tener mayor importancia la edad de éstas, ya que se atiende exclusivamente a que el hombre o la mujer, haya alcanzado la pubertad, para después atender a su consentimiento.

Por lo anterior, es de explicar, que púber será aquella persona que ha adquirido las facultades físicas -- aptas para la reproducción, es decir que puede procrear hijos.

Por lo que, de acuerdo con el método aristotélico de SIC ET NON, en consecuencia de lo anterior, encontramos -- que impúber será aquel que aún no tiene aptitud de reproducirse.

Como simple anotación, me permito señalar que no estoy de acuerdo con que se use como criterio la llegada o inicio de la pubertad del sujeto pasivo, por la confusión que pueden traer aparejada, pero que, como ya lo dije, será motivo de estudio mas adelante esas modalidades.

Como una condición en el atentado al pudor en púberes, aparece que el acto se ejecute sin el consentimiento de la persona, ya que la ausencia de éste es el elemento que va a exigir la Ley para su integración, pudiendo haber ausencia de consentimiento de varias maneras:

- Siendo ejecutado por medio de la violencia, tanto física como moral, donde además, va a estar expuesto a otros daños en su integridad física, habiendo entonces concurso de delitos.

- Que sin ser ejecutado con violencia, por lo prevenido que se encuentra el ofendido, no le da lugar a oponerse a la acción del delincuente, casos muy comunes en el despertar del líbido.

- Sin violencia y sin sorpresa, cuando se ejecuta en personas que sufren alguna enfermedad que no les permite oponerse a la conducta del sujeto activo.

- Que sin hacer uso de violencia, por circunstancias de la víctima, en cuanto a estados de locura, retraso mental, sueño y otros, se ejecutan en ella.

- Los actos ejecutados consiguiendo el consentimiento por drogas, alcohol, medicinas, hipnosis y otras formas de inducir al sujeto pasivo a estados subconscientes.

- Los hechos cometidos por profesionales en carre-

ras como la medicina, que obtiene el consentimiento con engaños, o bien, por ministros de cultos, brujos o curanderos.

En lo que se refiere a la ejecución del acto erótico sexual cometido en personas impúberes, no importa que éstos proporcionen o no su consentimiento para la integración del delito, ya que se entiende que si es con su consentimiento, éste estará viciado por su corta edad, y por no tener la capacidad de discernimiento de los alcances y consecuencias de esa conducta en contra de ellos, lógicamente, si no dan su consentimiento, se desarrollará la acción del delincuente por medio del uso de violencia física o moral, por lo que este segundo previsto no merece mayor explicación.

Se diferencian también estas modalidades, o sea, los actos ejecutados en impúberes, de la anterior, en que es la seguridad sexual del ofendido la que se trata de garantizar, ya que un temprano despertar en sus actividades erótico sexuales, puede ser dañina para el desarrollo normal del individuo, pues aparte de la degradación del menor, puede plagar en él ideas irregulares, o hacer que su instinto normal se incline a situaciones no propias de su sexo, amén del trauma psíquico que le ocasiona, que de no ser atendido por especialistas, traerá consecuencias perdurables y trascendentales en su vida, y en la de otras personas.

D) El ánimo de lubricidad, como elemento, debe estudiarse con detalle, por las siguientes razones:

El tipo no incluye, en la descripción que hizo el legislador, el ánimo lúbrico, lo cual va a poner en duda que el mismo sea un elemento formal del delito.

Ahora bien, y en atención a lo anterior, la Constitución Mexicana señala en su artículo catorce que " EN LOS -

JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGIA, Y AUN POR MAYORIA DE RAZON, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO - QUE SE TRATA ". Sin embargo, en la descripción del tipo, decir erótico sexual no puede ir desprovisto del ánimo de lubricidad.

Tan importante será entonces el ánimo de lubricidad, que en caricias o tocamientos de índole artísticos, no habrá delito alguno, por carecer de esa intención lúbrica el sujeto.

Definiendo entonces el ánimo de lubricidad, quedará equo aquella intención del sujeto activo, al realizar su conducta, de obtener una satisfacción erótica sexual.

Algunos autores han sostenido al ánimo de lubricidad como un elemento psicológico especial en este delito, y aprecia el problema de distinción Cuello Calón al comentar - " SI PARA LA EXISTENCIA DEL ABUSO DESHONESTO BASTA LA MERA VOLUNTAD DE EJECUTAR EL ACTO DESHONESTO, O SI, POR EL CONTRARIO, ES NECESARIA LA CONCURRENCIA DEL MOVIL LUBRICO DE EXCITAR O APAGAR LA SEXUALIDAD." (26), mientras que otros, como Carrara que afirma " PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO, DEBE ATENDERSE, MAS QUE AL PROPOSITO DEL CULPABLE, A LA OBJETIVIDAD DEL DERECHO VIOLADO, SIN QUE INFLUYA SOBRE EL DELITO LA DIVERSIDAD DE CAUSAS QUE PUEDAN ANIMAR AL AGENTE, SIEMPRE -- QUE LA ACCION ULTRAJE VIOLENTAMENTE EL PUDOR AJENO." (27), - consideran que no es necesario, para su existencia, que el acto se haya cometido con la intención de obtener una satisfacción erótica sexual.

La jurisprudencia española, se inclinó a sostener-

(26) y (27) Obras citadas por González de la Vega.-
Opus Cit. págs. 349 y 351.

de acuerdo con sus resoluciones, que " ES REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO QUE EL CULPABLE ESTE ANIMADO DE ESPIRITU DE LUBRICIDAD O LUJURIA." (28), sin intención lúbrica no hay atentados al pudor; se va a caracterizar el delito por la manifestación del propósito lúbrico.

Es de apreciarse inmediatamente, la problemática - que va a tener que resolver el juzgador, en lo que se referirá a la distinción de un delito como lo es el de Atentados al Pudor, y el de Delitos Contra el Honor, contenidos en --- nuestro Código Penal en los artículos 344 a 363, y muy particularmente al delito de injurias señalado en el artículo 348 que dice en su segundo párrafo " INJURIA ES: TODA EXPRESION-PROFERIDA O TODA ACCION EJECUTADA PARA MANIFESTAR DESPRECIO-A OTRO, O CON EL FIN DE HACERLE UNA OFENSA." ya que la conducta que no tuviera entonces la intención de obtener una satisfacción lúbrica, podría caer en lo señalado y entendido - por injuria. Esto es, si en el tipo que se estudia, es forzosa la intención de lubricidad, o sea, la de obtener o querer procurarse una satisfacción lúbrica, para ser considerado como un verdadero atentado al pudor de las personas, cuando se ejecuta un acto sin fin erótico, sino con intención de denotar desprecio, será una injuria, ya que por ejemplo, si el - sujeto pasivo es una persona que carece de atractivos y hasta repugna, pero por venganza del sujeto activo es obligada a realizar actos deshonestos por despreciarla y que se bur-- len, no se estaría ante la presencia de un atentado al pudor ni lenocinio o provocación de un delito, sino de una inju--- ria, independientemente de que las penas sean de mayor o menor consideración.

Como preámbulo de este punto, para Cuello Calón, - no constituyen delitos por carencia de móvil sexual, los tocamientos realizados por un médico sobre el cuerpo desnudo - de una enferma sometida a su examen, consideración que más a delante se analizará mas profundamente.

(28) Obra citada por Gonzáles de la Vega.- Opus Cit. pág.350.

4.- SUJETO ACTIVO Y SUJETO PASIVO.

Conforme al tipo del delito de atentados al pudor, el sujeto activo, o sea, la persona que lo ejecuta, puede -- ser hombre o mujer, pues no se distingue en cuanto al sexo a dicho sujeto.

Ahora bien, la motivación para la comisión de los actos que llevan a una persona a cometer este delito, si lo diferencian de los otros tipos de los ilícitos sexuales, ya que siendo también la intención la excitación sexual, lo --- cierto es que en muchos casos, en los atentados, no se pre-- senta en la ejecución una ofensa clara al sujeto pasivo, como es el caso de la violación. Los roces y tocamientos pro-- pios del tipo de estudio, aún ejecutados sin la completa voluntad del ofendido o siendo este impúber, pueden significar muchas situaciones diversas a la ofensa, como pasión mal reprimida, intentos de un acercamiento más grande o preparacio nes a reuniones posteriores en las cuales se logre el consen timiento para actos sexuales completos.

Sin embargo, no cabe duda que como generalidad, de bemos apreciar como personas de concupiscencia desviada a -- quienes realizan los actos propios del ilícito de estudio, - máxime con impúberes o personas del mismo sexo, o cuando los fomentan para su contemplación o deleite.

Tocante al sujeto pasivo o víctima de los actos, - también pueden ser de cualquier sexo y edad, pero la Ley pre viene dos modalidades, que sean púberes o impúberes.

Para captar las modalidades, por orden lógico, de- be de conceptuarse cuando es una persona impúber y en que mo

mento se convierte en púber.

Para esta consideración, como fuentes de conocimiento es de recurrirse tanto a un auxiliar lingüístico, como uno biológico.

Conforme a la primera fuente, púber es , entendido como pubertad: "EPOCA DE LA VIDA EN QUE EMPIEZA A MANIFESTARSE LA APTITUD PARA LA REPRODUCCION." (29) e interpretado a contrario sensu, impúber será: " QUE NO HA LLEGADO AUN A LA PUBERTAD." (30).

Biológicamente, la pubertad va acompañada del inicio de posibilidad de reproducirse, o sea, de procrear hijos obviamente no referida a la capacidad intelectual, anímica y volitiva de tenerlos y educarlos, sino al mero accidente anatómico de, en el hombre poder fecundar, y en la mujer, de ser fecundada, dada su ovulación.

Paralelamente, la ciencia auxiliar a la que me refiero, reconoce la aparición de características físicas sexuales, como son, en la mujer la aparición de la menarca, y en el hombre la posibilidad de eyaculación.

Así también, la psicología advierte cambios mentales o de actitud, que se traducen en el rompimiento de costumbres e intereses del niño en las aspiraciones del adulto.

Sin embargo, hay casos como en los cuales, habiendo desarrollo físico, no lo presenta la persona en lo mental o bien, que los cambios biológicos se presentan con posterioridad al despertar volitivo, pero el tipo de estudio solamente se refiere al aspecto biológico, y en el primer caso,-

(29) y (30) Diccionario Enciclopédico Hachette Castell.-
Opus Cit. págs. 1788 y 1144.

sólo podría concluir que se estará frente a la falta de consentimiento, pero que la persona será púber y en el segundo, que aunque por su despertar intelectual anticipado, el sujeto pasivo llegará a tener mayor conciencia de sus actos sexuales, se le considerara impúber.

Las modalidades que se explicaron, tienen su fundamento en que el Código Penal requiere para la existencia de una conducta delictiva la falta de consentimiento del púber o del consentimiento o no del impúber, y para evitar repeticiones que hagan tediosa esta tesis, la explicación y mis comentarios al respecto, los dejaré para tratarlos en punto especial del siguiente capítulo.

5.- ATENTADOS AL PUDOR EN OTROS PAISES.

Apreciado desde tiempos remotos, aunque tratado de diferentes maneras, se encuentra el delito de Atentados al Pudor presente en la mayoría de los países, limitada su concepción a la idea de éste, y a las costumbres propias de cada país, ya que estará influenciado por factores tan discordantes como pueden ser la religión, sistemas políticos, y ubicación geográfica, tradiciones.

Ahora, el decir que el pudor ha sido un sentimiento inherente a la humanidad, traería aparejado una diversidad de opiniones contrarias, que basadas en hechos históricos y actuales, se apreciarían como bien fundamentadas, por lo que nos llevaría a tratamientos poco trascendentales en este estudio, ya que, lo que para un país o persona es un atentado al pudor, para otros bien puede no serlo, o en su caso ser valorado de un modo diferente al nuestro, siendo la intención en este inciso, la apreciación de acuerdo al Derecho

Comparado, el tipo del delito con sus similares en otras legislaciones.

De acuerdo a lo anterior, siendo antecedente de -- nuestro Derecho el Derecho Romano, éste, sin darle al delito de atentados al pudor una forma propia, utilizó la denominación ATENTADOS AL PUDOR DE LA MUJER para identificar a los -- delitos de ADULTERIUM Y STUPRUM, en los que el sujeto activo se valía de la coacción para imponerse al otro, y que éste e jecutára o dejára de ejecutar una acción.

El Código Penal Francés (1983), aprecia bajo el -- nombre de "ATTENTAT A LA PUDEUR" (31), tres formas del delito: a) el atentado al pudor sin violencia sobre la persona -- de un niño, sin importar el sexo, de edad menor de trece --- años, b) el atentado al pudor cometido por cualquier ascen-- diente sobre la persona de un menor, aun siendo mayor de tre ce años, siempre que no estuviere emancipado por el matrimo-- nio; y c) el atentado al pudor cometido con violencia contra individuos de uno y otro sexo, sin distinción de edad.

Es de apreciarse una laguna legislativa en el he-- cho de no contemplar el atentado ejecutado por sorpresa, ló-- gicamente sin el consentimiento del sujeto pasivo.

El Código Penal Italiano (1983), contempla en su -- artículo 333 los delitos de Impudicia como aquellos actos de lubricidad distintos a la cópula o a su tentativa, y que pue den cometerse EN MENORES DE DOCE ANOS POR CUALQUIER PERSONA; EN MENORES DE DOCE A QUINCE AÑOS, POR SUS ASCENDIENTES, TUTO RES O EDUCADORES, EN PERSONAS ARRESTADAS O CONDENADAS, POR -- ENCARGADOS DE SU TRANSPORTE O CUSTODIA; Y EN PERSONAS QUE -- POR ENFERMEDAD DE LA MENTE O DEL CUERPO U OTRA CAUSA SEGEJAN TE NO PUDIEREN RESISTIR.

(31) Obra citada por González de la Vega.- Opus Cit. n.º. 337.

Se observa de lo anterior, que no hacen referencia de sucesos importantes como lo son los actos realizados en a dultos sin su consentimiento, sin violencia y con sorpresa.

La legislación cubana de 1983 contiene en su Código de Defensa Social, dos hipótesis del delito en el artículo 483 A) EL ABUSO DESHONESTO EN UNA MUJER, SIN ANIMO DE --- ACCESO CARNAL, POR LA FUERZA O INTIMIDACION, O CUANDO ESTE - PRIVADA DE RAZON O DE SENTIDO O INCAPACITADA PARA RESISTIR, - O CUANDO SEA MENOR DE DOCE AÑOS; B) EL ABUSO DESHONESTO CON- PERSONA DEL MISMO SEXO CONCURRIENDO ESAS MISMAS CIRCUNSTAN-- CIAS.

Como comentarios a lo señalado por el Código de De- fensa Social de Cuba, caben los siguientes:

- El del limitar la ejecución del acto a un sexo, - no contemplando que puede ser tanto femenino como masculino - el sexo del sujeto pasivo.

- Podría caber como mera observación a lo obscuro- de la redacción, que la intención que tuvo el legislador al- mencionar INCAPACITADA PARA RESISTIR se debía a que, puede - ser que sobreentendía los posibles actos cometidos en menor- de edad, cuando éstos dan su consentimiento por estar vicia- da su voluntad.

CAPITULO CUARTO

PARTICULARIDADES DEL
DELITO DE ATENTADOS
AL PUDOR

PARTICULARIDADES DEL DELITO DE ATENTADOS
AL PUDOR

1.- CLASIFICACION DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR.

Desde el punto de vista meramente formal y conforme al seguimiento o ubicación que nuestro legislador hizo de los delitos en el Código Penal vigente, ubicó en dicho catálogo al delito de atentados al pudor como un delito sexual, situación con la que personalmente comulgo, ya que como se explicó desde un punto de vista doctrinario, este ilícito tiene que estar animado por la intención de lubricidad que despliega el sujeto activo al cometerlo.

Ahora bien, cabe recordar, que aunque se encuentra debidamente ubicado su alcance, por efectos del tipo, no comprende todas las situaciones que realmente, y desde un estudio lógico, equivalen a conductas que sin la intención de llegar a la cópula y sí con el ánimo de lubricidad ofenden a la persona del sujeto pasivo, por lo que algunas o muchas de las conductas que se llegan a ejecutar en agravio del pudor, y como actos incompletos, quedan encuadrados o en otros tipos de delitos o como meras faltas administrativas reglamentadas por leyes autónomas de policía y buen gobierno.

Más sin embargo, como el objeto de este capítulo es entrar en una explicación poco detenida, pero con pretensiones de tener la suficiente profundidad como para que, -- por un lado, aún el más profano en el conocimiento del Derecho pueda comprenderlo, y por el otro servir de base en una buena medida de las críticas que en conclusiones haré, debo resumir todo lo antes explicado en que la ubicación formal es adecuada, ya que tiene y atiende al bien jurídico tutelado en este ilícito, y que siempre será un valor sexual.

2.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

En las consideraciones expuestas al tratar la sexualidad, fundamentándome para ello en las opiniones de importantes autores y estudiosos como el maestro González de la Vega, quedó consignado que el tipo de atentados al pudor, analizado dentro de un enfoque amplio y a la luz de -- las ciencias auxiliares del Derecho, protege en los púberes su libertad sexual, y a los impúberes en su seguridad sexual, por lo que, otra vez, y bajo un espíritu práctico, debo quizás generalizar demasiado, pero denotar que en forma amplia y clara, el bien jurídico tutelado viene a ser la integridad sexual de las personas, y la facultad de determinar libremente las alcances de su conducta y los grados de entrega que de su cuerpo y de su sexualidad haga, pues son valores muy preciados para ser desatendidos por el Estado.

En términos concretos, se protege al sujeto de -- cualquier conducta que pueda desembocar en un relajamiento total que permita mayores estados de depravación, y sobre todo, que tratándose de impúberes puedan determinar en tal forma su conducta que lleguen siempre a encontrar satisfacción plena de su líbido en actos incompletos, puesto que sin

lugar a dudas, se desencadenarían conductas anormales y hasta depravadas.

En todo caso, también se trata de sancionar aquellas conductas que afectan la integridad misma de las personas, por lo que se aprecia ya una diferencia justificante de aquellos actos que sólo contemplan como faltas administrativas, aunque atenten al pudor, pues están desprovistas de estos aspectos dañinos para la personalidad del individuo.

3.- CUERPO DEL DELITO.

Conforme a lo establecido por el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuando ese cuerpo legal no estableciere formas especiales de comprobación, se comprobará cuando se acredite la existencia de los elementos que integran la descripción de la conducta, o sea, los elementos formales.

Dado que el delito de atentados al pudor no tiene una forma de comprobación especial, el cuerpo del delito quedará acreditado por sus elementos.

En obvio de repeticiones, ya que este punto fue tratado con detenimiento con anterioridad, se tiene que quedará acreditado el cuerpo del delito de atentados al pudor, cuando los hechos ejecutados por el sujeto activo tengan los siguientes requisitos:

A) Que ejecute un acto erótico sexual, o sea que encuentre en su ejecución una satisfacción al líbido, no reprimiendo sus instintos, colmando sus necesidades sexuales.

Desde luego, como la intensión al ejecutar la conducta se dá en el ámbito interno, en la práctica, muchos actos que puedan ejecutarse con otra intensión, como las injurias, se encuadrarán bajo esta figura y sin tener el fin de colmar una necesidad sexual instintiva.

B) Que por situaciones de diversa motivación, no se busque la satisfacción en un acto sexual completo o cópula, si no que, por factores tales como desviaciones o depravaciones, respeto humano mal entendido, falta de tiempo, edad temprana o avanzada, o hasta miedo, se conforme con simples manoseos que lo lleve a efectuar directamente o de cualquiera de las formas ya enunciadas en el capítulo precedente, pero siempre mediante manipuleos o movimientos, y no la simple contemplación estática, que pueda ser de otro o que obliguen hagan de él.

C) Que de ser púber el sujeto pasivo, se le arranquen los actos con violación a su consentimiento por cualquiera de las maneras también precisadas en el capítulo anterior.

D) Que de ser impúber el sujeto pasivo, no importe que se haya obtenido el consentimiento, por encontrarse viciado éste por la edad.

Dado el primero de los elementos formales del tipo, este delito no puede ser de comisión por omisión, sino que tiene que ser, forzosamente, realizado por manipulaciones, sean directas del sujeto activo o en cualquiera de las formas ya señaladas en capítulo precedente, y las mismas se comprobarán, primeramente y en forma casi única, con las declaraciones de ofendido y agresor, ya que no trata de situaciones que generalmente dejen huella física, aunque, ocasionalmente podrá hacerse por la declaración de testigos y conforme a la a-

preciación de las circunstancias que rodean la ejecución, como lugar adecuado, tiempo suficiente, condiciones adecuadas y otros.

En mi criterio, cuando con un solo acto solamente - se cometa el delito de atentados al pudor y no otros, como podría ser lesiones, que es de aquellos que dejan huella y por tanto, su ejecución se comprueba por medios apreciables físicamente y no existen testigos ni aceptación del presunto delincuente, solamente se puede acreditar el cuerpo del delito de atentados por las circunstancias de su ejecución que puedan suponer la comisión del mismo, como serían la debida oportunidad, el lugar adecuado, el tiempo necesario y otros, ya que, acorde a la exigencia Constitucional de que la denuncia debe apoyarse en declaración de persona digna de fe u otros elementos, en casos como el de estudio en el que no contempla el Código adjetivo medios especiales de comprobación y que no dejan huella, solamente por la apreciación de circunstancias especiales entorno a su ejecución que la hicieran probable, - podrían tenerse los otros elementos exigidos para integrar el cuerpo del delito.

En lo que hace al segundo elemento, este tipo queda en teoría perfectamente diferenciado de la tentativa de violación o estupro, pues en esas segundas hipótesis, los actos eróticos serían preparación a la cópula y por circunstancias - externas al sujeto activo, no se realizaría.

Sin embargo, en la práctica, salvo por carencia de órgano apropiado para la cópula, la diferenciación de los tipos es sutil, tanto porque se refiere a la intención del sujeto activo, la cual definitivamente al corresponder al campo - subjetivo, no puede conocerse plenamente, como porque lograr satisfacción plena en un acto incompleto, puede deberse hasta condiciones muy particulares de carácter físico, anímico o - mental, que no significan precisamente la falta de intención.

de llegar a la cópula en forma inmediata, como la eyaculación previa o la excesiva motivación, aunque el tipo no pide la satisfacción plena.

De todas maneras, el elemento del caso quedará comprobado cuando el acto no concluya en cópula sin la intervención de terceros que lo impidan, ni por la ferrea defensa que de sí haga la víctima, y se tendrá que recurrir nuevamente a las declaraciones vertidas principalmente.

También, pueden existir elementos diversos para esta determinación, como cuando el agresor carezca de órgano propio para realizar la cópula con el ofendido o por condiciones físicas o mentales, la cópula resulte imposible, en cuyos casos se tendrá certeza que los actos pretendidos fueron incompletos.

Muchas veces, puede apreciarse en las declaraciones que el fin buscado era de no llegar al acto completo, pues a menudo, los actos eróticos que se ejecutan van acompañados de sugerencias e invitaciones para el futuro, en el que indica el sujeto activo, podrán llegar a encontrar plena satisfacción en la cópula, así como también, cuando por la edad avanzada y estado mental de este sujeto activo, se advierte la imposibilidad de un acto sexual completo.

En lo que se refiere a los otros dos elementos, serán materia de estudio en los siguientes incisos, bajo los títulos de Modalidades y Consentimiento, siendo solamente necesario decir aquí que, cuando el sujeto pasivo no otorgó su consentimiento, no importan estas modalidades.

4.- MODALIDADES. CRITERIO MEDICO Y CRITERIO DEL CODIGO CIVIL.

El tipo de estudio nos da dos modalidades según la persona en quien recaiga la acción del sujeto activo, y que son: personas púberes, o personas impúberes.

Lo anterior será entonces de suma importancia, porque de acuerdo al carácter de la persona, si es púber o impúber, alterará la composición jurídica del delito en relación al bien jurídico tutelado o que se tutela.

Para dicha composición jurídica del delito, es necesario que la ejecución del acto erótico sexual recaiga en persona púber sin su consentimiento, o bien en persona impúber -- con o sin consentimiento, lo que nos muestra que no se refiere a la edad cronológica del sujeto pasivo, sino que atiende a -- las características naturales de éstos, por lo que será el médico legista el que en su momento procesal, va a decidir si el ofendido será entonces púber o impúber, de acuerdo a las características propias de estas dos modalidades, y de acuerdo, lógicamente, a los estudios profesionales que este perito debe tener, por lo que tratando de introducirme en una ciencia tan compleja como es la medicina forense, acudiré a libros de la especialidad para tratar de apreciar mejor su motivación.

Define el DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS que :

IMPUBER O IMPUBERO (DEL LATIN IMPUBES.- ERIS), ADJETIVO Y S.A. IMPUBER; F., IMPUBERE; IN., IMPUBERAL; IT; IMPUBERE; P., IMPUBERE. QUE NO HA LLEGADO TODAVIA A LA PUBERTAD.

PUBER O PUBERO (DEL LAT. PUBER) , ADJ. Y S. QUE HA LLEGADO A LA PUBERTAD.

PUBERTAD (DEL LAT. PUBERTAS, - ATIS), F.A., PUBERTAT; F., PUBERTE; IN., PUBERTY; IT., PUBERTA; P., PUBERDADE. - PERIODO DE LA VIDA COMPRENDIDO ENTRE LOS DOCE Y CATORCE AÑOS, - EN EL QUE COMIENZA LA FUNCION DE LOS ORGANOS REPRODUCTORES, IN DICADA EN EL HOMBRE POR LA ERECCION Y EVACULACION SEMINAL, Y - EN LA MUJER POR LA MENSTRUACION.(32)

(32) Diccionario Terminológico de Ciencias Medicas.- Undécima Edición.- Salvat.

De lo anotado en otros capítulos, y en las definiciones ya citadas, se tiene que no existe para la pubertad la posible delimitación cronológica, sino que se atiende exclusivamente al momento en el cual los cambios físicos en los individuos les permiten llegar a tener la capacidad de procrear hijos, es decir la especie.

El Código Penal por tanto, al establecer el tipo de atentados atendiendo tan solo a la pubertad o impubertad del sujeto pasivo, se basa en distinguir las modalidades de acuerdo a que el sujeto pasivo este o no en aptitud de procrear, -- sin importar la edad física.

Esa determinación hecha forzosamente por el médico - legista, auxiliar necesario para comprobar la existencia del delito, en aquellos casos en los que, aunque haya consentimiento de la víctima, el mismo carece de relevancia por su modalidad de impúber, en mi opinión crea confusiones, y adelantándome un poco a una de las conclusiones de este estudio estimo debería de determinarse por medios más objetivos, y para este efecto, podría recurrirse a los mismos criterios que empleó el legislador en el Código Civil.

En colación a lo anterior, acudiremos ahora a cómo - nuestro Código Civil trata lo relacionado a los requisitos para contraer matrimonio, observado éste como el medio lícito para la perpetuación de la especie humana o para ayudarse mutuamente.

Si es presupuesto para contraer matrimonio que los contrayentes deban tener la aptitud física de procrear la especie, dado que por propia definición, éste es uno de los fines- esenciales del matrimonio, quiere decir, que el Código Civil - ya contempla como requisito que quien pretenda casarse, sea apto para concebir hijos.

Recordemos que ya en el Derecho Romano se definía al matrimonio, en las IUSTAE NUPTIAE, como la unión de un hombre y una mujer, unión para toda la vida, para procrear hijos y ayudarse en las cargas de la vida, definición que el derecho eclesiástico conserva y que, salvo la variante de su disolución por divorcio, también es aplicable a nuestra legislación, notándose como elemento esencial la posibilidad de procrear hijos, que si bien, ya entonces y más clara, no era el único, pero sí importante para que pueda contraerse nupcias.

Dice el artículo 148 del Código Civil:

PARA CONTRAER MATRIMONIO, EL HOMBRE NECESITA HABER CUMPLIDO DIECISEIS AÑOS Y LA MUJER CATORCE...(33)

El hecho de que la legislación civil requiera que se hayan cumplido con esas edades, se debe principalmente a que con las mismas, los contrayentes ya tienen la facultad de procrear, lo que nos reafirma nuestra convicción de reformar, en nuestra codificación penal, el mencionar la pubertad o la falta de ésta, como elemento de un delito como el de Atentados al Pudor, y en su lugar, recurrir simplemente a decir que en el caso del hombre como sujeto pasivo debe haber cumplido 16 años y la mujer 14.

Las modalidades, por tanto, tendrán trascendencia en cuanto a la necesidad o no del consentimiento de la víctima, desde el punto de vista práctico, el cual se vera en el inciso siguiente y, desde el enfoque teórico, se referira a la diferenciación del bien jurídico que se tutela, como ya expliqué con mayor detenimiento.

(33) Código Civil de 1928.- Cuadragésima edición, México.- 1976.- Editorial Porrúa; S.A.

5.- CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO.-
SU RELEVANCIA.

Cuando hace falta la existencia de consentimiento para la comprobación del delito de atentados al pudor, debemos de tener en cuenta lo siguiente:

Por una parte, habrá casos en los cuales no exista duda de la falta de consentimiento, cuando el sujeto pasivo no tenga la capacidad mental del caso, sea por taras permanentes o por razones de problemas transitorios por trauma, uso de drogas, hipnosis, bebidas alcohólicas o durante el sueño.

Sin embargo, otros muchos casos en los cuales esta falta de consentimiento no se compruebe simplemente por la determinación de esos estados permanentes o temporales, sino que deberá demostrarse que o se realizaron los actos por la fuerza o al amparo de situaciones que, sin determinar el uso de violencias, permitieron al sujeto activo aprovecharse de la voluntad de la víctima.

En el primer supuesto, puede ser relativamente obvia la comprobación del cuerpo del delito si, al emplear la fuerza se dejaron huellas visibles, que además, como se señaló, son constitutivos de otro delito concurrente, y aún, cuando no se dejaron huellas, de todas maneras, al declarar las partes, dejan en evidencia la carencia de consentimiento de la víctima.

En el segundo supuesto, la comprobación del elemento surge de las circunstancias en las que se ejecutaron los actos y forzosamente de la demostración de las condiciones que tuvo a su favor el agresor para sin violencia, obtener viciadamen--

te, si no el consentimiento, si la actitud favorable de la víctima.

Estos casos, en mi criterio, son los de más difícil comprobación del cuerpo del delito de atentados, ya que en ellos se encierran situaciones en las que, aún con la plena aceptación del sujeto activo de la ejecución de los actos, debe acreditarse la falta de consentimiento, pues en apariencia existió el mismo. Tales casos serían entre otros, la del jefe que logra manoseos con la empleada, teniendo miedo ésta de perder su trabajo, o del médico que consulta, ejecuta en su paciente actos eróticos y ésta no lo impide pensando que son relativos a la oscultación, y muchos similares, en los que, realmente no hay consentimiento y sin embargo, el agresor puede defenderse arguyendo la anuencia libre de la víctima a realizar los actos.

Principalmente para este último presupuesto, pero en general, en todo este punto, debe de apreciarse que el tipo no requiere que los actos se ejecuten necesariamente en contra del consentimiento de la víctima, sino simplemente, sin el, redacción que permite entender mejor el elemento a comprobar.

Es entonces que para acreditar el cuerpo del delito, no requiere necesariamente demostrarse que la víctima se opuso a los actos, sino que basta la evidencia de que no otorgó su consentimiento, por lo que en mi criterio, cuando de las declaraciones y actuaciones obre señalamiento y manifestación de que, con hechos positivos impidió la víctima la agresión, o bien, el agresor empleó amenazas o violencia, o simplemente no hubo signos externos de la aceptación del consentimiento del sujeto pasivo, se tendrá la existencia del delito.

En tratandose de impúberes las víctimas, no tiene im

portancia el consentimiento, lo que desde el ángulo propio de este inciso se traduce en afirmar que cuando los actos se ejecuten en este tipo de personas, no requiere la autoridad judicial recurrir a determinar si hubo o no consentimiento, sino - que para integrar el cuerpo del delito bastará entonces, en lo que este punto se refiere, la constancia médica de que el sujeto pasivo es impúber y, desde el enfoque más amplio, deja verclaramente el reconocimiento que hizo el legislador de la carencia de voluntad de los impúberes para determinar actos de este tipo, lo que, en mi criterio resulta un acierto, ya que el consentimiento de un impúber ante las invitaciones de un mayor a caer en actos eróticos, más aún, cuando el no pretende llegar al ayuntamiento y no dejan huella física posterior, resulta relativamente fácil de conseguir, pero a su vez, si marcan una profunda huella en la mente de la víctima para el futuro.

6.- PENALIDAD.

Nuestro Código Penal (1931), así como otras muchas legislaciones en el país, adolece de una actualización acorde al momento y época, más aún en lo que se refiere a la penalidad de los delitos, ya que el legislador no se ha preocupado de renovarlas debidamente.

Como anteriormente se dijo, delito es al acto u omisión que sancionan las Leyes Penales, y es en el artículo 24 del Código Penal, donde se señalan las penas y medidas de seguridad que se deben aplicar por la comisión de los delitos.

ARTICULO 24.- LAS PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD SON:

1.- PRISION.

- 2.- TRATAMIENTO EN LIBERTAD, SEMILIBERTAD Y TRABAJO EN FAVOR -
DE LA COMUNIDAD.
 - 3.- INTERNAMIENTO O TRATAMIENTO EN LIBERTAD DE INIMPUTABLES Y-
DE QUIENES TENGAN EL HABITO O LA NECESIDAD DE CONSUMIR ES-
TUPEFACIENTES O PSICOTROPICOS.
 - 4.- CONFINAMIENTO.
 - 5.- PROHIBICION DE IR A LUGAR DETERMINADO.
 - 6.- SANCION PECUNIARIA.
 - 7.- (DEROGADA)
 - 8.- DECOMISO Y PERDIDA DE INSTRUMENTOS Y OBJETOS RELACIONADOS-
CON EL DELITO.
 - 9.- AMONESTACION
 - 10.- APERCIBIMIENTO.
 - 11.- CAUCION DE NO OFENDER.
 - 12.- SUSPENSION O PRIVACION DE DERECHOS.
 - 13.- INHABILITACION, DESTITUCION O SUSPENSION DE FUNCIONES O -
EMPLEOS.
 - 14.- PUBLICACION ESPECIAL DE SENTENCIAS.
 - 15.- VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD.
 - 16.- SUSPENSION O DISOLUCION DE SOCIEDADES.
 - 17.- MEDIDAS TUTELARES PARA MENORES.
 - 18.- DECOMISO DE BIENES CORRESPONDIENTES AL ENR#QUECIMIENTO I-
LICITO.
- Y LAS DEMAS QUE FIJEN LAS LEYES.(34)

Para el delito de atentados al pudor, el legislador-
le dio una penalidad de tres a seis meses de prisión y multa -
de cinco a cincuenta pesos, y para el caso que se diera con --
violencia ésta aumentará a seis meses a cuatro años de pri---
sión y multa de cincuenta a mil pesos.

En los dos casos la pena no es alternativa, y corres-
ponde tanto prisión como a sanción pecuniaria por la comisión-
del delito.

(34) Código Penal de 1931. Opus Cit. págs. 14 y 15.

Es por lo dicho al principio de este inciso, por lo que sólo me limitaré a indicar, en mi opinión, cuales debieran ser las penalidades actuales para el delincuente que lleve a cabo la ejecución del delito.

En lo que se refiere a la privación de la libertad corporal, cuando sea ejecutado sin violencia, diré que estoy de acuerdo con la mínima que es de tres días, ya que, por una parte, muchos actos de este tipo inclusive se penan tan sólo con sanciones a faltas administrativas, por su poca relevancia e incluso, ante la imposibilidad de determinar la concurrencia del elemento de falta de consentimiento de la víctima, ya que pueden darse casos de tan poca trascendencia para el sujeto pasivo, que creo es suficiente, no así con la máxima de seis meses, ya que aún sin el uso de violencia, el ejecutar estos atentados, como puede ser en menores de edad, pueden traer consecuencias tales como una mala interpretación de la sexualidad, que pueden llevar al agredido a casos como el homosexualismo u otros traumas, que lo afectarían por toda la vida, por lo que considero debe aumentarse.

Para el caso de que se realizará con violencia, igualmente en lo relativo a prisión, ésta debiera de aumentarse al doble de lo que se señalará para el caso anterior.

Para el caso de reincidencia, o quizás sin ella en ciertos casos, la aplicación de alguna medida de seguridad, que bien podría ser médica o psiquiátrica, que disminuyera la excitación malsana del delincuente, además de la prisión.

Ahora bien, en cuanto a sanciones pecuniarias se refiere, esta debiera estar más de acuerdo con la realidad del costo de la vida, de tal suerte que además de reprimir este tipo de delitos, sirva para significar la gravedad del mismo y a efecto de que no se torne en poco tiempo irrisoria, como lo es

actualmente, en razón de la inflación que hace perder a la moneda su valor, debe de decretarse conforme al salario mínimo, como ya se usa en otros tipos, debiendo ser de varias veces el mismo.

En cuanto a la fijación de las penas máximas y mínimas, debe de estimarse, en el caso que nos preocupa, dos situaciones: a) Por una parte, que no se lleguen a equiparar las penas impuestas para atentados al pudor con las señaladas para violación o estupro, por que, desde luego, si llegan a ser parecidas, el delincuente, en muchos casos, preferiría estos segundos ilícitos, si su riesgo de prisión es el mismo, y b) que se tome en cuenta que, igualmente en muchas ocasiones, los delincuentes que cometen este ilícito, son enfermos que canalizan indebidamente la satisfacción de su líbido y por ende, revisten peligro, que si bien, es menor que el de violadores, si determinan en muchos casos la conducta futura de sus víctimas, cuando éstos son de poca edad y criterio, y si causa lesiones en la mente, más graves que las físicas.

7.- CULPABILIDAD.

El delito de estudio, es de aquellos en los cuales su comisión se hace forzosamente con una intención, en este caso de obtener una satisfacción erótica, lo que en mi criterio impide que el mismo pueda llegar a ser culposo, ya que no concibo otro resultado típico menor al planteado como presupuesto de este delito que se pudiera invocar como el buscado.

Entonces el delito será necesariamente de dolo, pues siempre existirá " EL NEXO INTELECTUAL Y EMOCIONAL QUE LIGA AL

SUJETO CON SU ACTO " (35), o sea, siempre el sujeto activo buscará utilizar a su víctima sexualmente y sin llegar intencionalmente a la cópula para obtener su satisfacción.

No podría hablarse de delitos culposos, pues las posibles situaciones que se arguyesen se referirían necesariamente a resultados buscados no típicos, que en todo caso solamente serían situaciones previas a la consumación del delito, y - que sirvieron como motivación o determinación para cometerlo.

Es por ende que solamente puede dejarse de dar la -- culpabilidad en su forma de dolo, cuando el sujeto no es imputable, aunque también en este caso, esa falta de imputabilidad sólo se referiría a estados tan tremendos de inconciencia que permitieran al sujeto no discernir entre el bien o el mal, y -- sin embargo, si buscar la excitación en actos sexuales incompletos, pues difícilmente podría alegarse ninguna otra, ya que no se trata de un delito que pueda ser preter intencional.

8.- EL CRITERIO JUDICIAL.

Bajo este rubro daré una somera explicación de la -- forma práctica de como la autoridad investigadora, así como la jurisdiccional, entienden las particularidades de este delito, y el criterio por el cual lo tendrán como comprobado y lo juzgan.

Estando la labor del Ministerio Público específicamente señalada en el artículo 21 de nuestra Constitución

ART. 21 CONST. LA IMPOSICION DE LAS PENAS ES PROPIA-
Y EXCLUSIVA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. LA PERSECUCION DE LOS DE

(35) Castellanos Tena.- Opus Cit.- pág. 232.

LITOS INCUMBE AL MINISTERIO PUBLICO Y A LA POLICIA JUDICIAL, -
LA CUAL ESTARA BAJO LA AUTORIDAD Y DANDO INMEDIATO DE AQUEL..
(36).

Es por lo que explicaré brevemente, en un primer --
término, los elementos y formas en que se comete el delito de
Atentados al Pudor, para atender después la manera en que el
Ministerio Público realiza la investigación a fin de saber si
se está ante la presencia del tipo, esto último en base a pre-
guntas realizadas por el suscrito a diversos agentes de las a-
gencias investigadoras.

TIPO: art. 260 del Código Penal.

ELEMENTOS Y FORMAS EN QUE SE COMETE.-

1.- Se comete el delito cuando no hay consentimien-
to de persona púber o impúber, para ejecutar en élla un acto-
erótico sexual, o para usarla como instrumento para que con -
élla otro individuo ejecute los actos para que el sujeto acti-
vo encuentre la satisfacción erótica.

2.- Según la forma, se comete el delito aún contan-
do con la voluntad del impúber, ésto es lógico, dado que el -
consentimiento estaría viciado por la incapacidad del menor -
de producirse voluntariamente.

Se ha dicho que en este delito al sujeto púber se -
le protege la libertad sexual, y al sujeto impúber se le pro-
tege la seguridad sexual.

3.- En este delito, tanto el sujeto activo como el
sujeto pasivo, son indeterminados en cuanto al sexo.

Las glándulas sexuales tanto del hombre como de la-
mujer, tienen desde el inicio de su vida funciones de secre-
ción interna, y solo al paso de algunos años, se empiezan a -
manifestar al exterior sus funciones; es decir, se requiere -
el adquirir la capacidad para la reproducción.

~~(36)~~ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-
art. 21.

CARACTERISTICAS SEXUALES.-

Hay características sexuales primarias y secundarias tanto en el hombre como en la mujer.

PRIMARIAS.- En el hombre será la posibilidad de eyaculación, en la mujer la aparición de la menarca.

SECUNDARIAS.- En el varón, el cambio característico de la voz, cambio en la estructura del cuerpo, aumento de la cintura escapular en relación con la cintura pélvica, aparición del bello boso, axilar y pubial y la hiperpigmentación de los órganos genitales, así como la rugosidad en los mismos.

En la mujer se significan por el redondeamiento del cuerpo, pigmentación de la aureola mamaria, se hace eréctil el pezón, aparición de bello axilar y pubial, así como el crecimiento de las glándulas mamarias.

Ahora, a pregunta hecha al Ministerio Público, sobre como saber si una persona es púber o no, contestó:

Lo sabremos mediante el peritaje médico que nos auxilie y el interrogatorio a la víctima.

El delito de atentados al pudor, supone la ejecución en la víctima de un acto erótico sexual, es decir, hacerse presente la lascivia, apetito o instinto sexual en el sujeto activo, y este es un elemento personal que aflora en signos identificables, por tanto la víctima debe ser interrogada al respecto para evitar el error de un tocamiento involuntario o accidental.

La posibilidad de ejecutar tocamientos en la persona de la víctima, o de ésta sobre un tercero, desde luego podría-

implicar el uso de la violencia, que en todo caso acarrearía - el aumento de la pena.

Debe haber ausencia del propósito inmediato de llegar a la cópula, ya que ésto nos haría caer en otro delito.

Deberemos analizar también las maniobras que se ejecuten en la víctima, así como las circunstancias en que sucedieron los hechos.

En estos delitos las pequeñas cosas pueden significar mucho, por lo tanto debemos hacer una minuciosa investigación.

Si existe violencia física o moral, será una penalidad agravada.

La ausencia de consentimiento se puede dar en una persona con conciencia disminuida, es decir, por la ingestión de medios que tienden a disminuir su capacidad, como son las drogas, anestésicos, el alcohol, etc., o bien por estados de enagenación o enfermedad que colocan al sujeto pasivo en la imposibilidad de manifestar su voluntad.

Contrariamente, si se ha contado con la voluntad de púberes no enfermos, estaremos en presencia del delito.

La pena que el delito señala, es por la ejecución del acto, y no es punible la tentativa (art. 261 Código Penal), y se persigue de oficio.

Con base en lo anterior, el sujeto activo de este delito, ni jurídica ni doctrinariamente, es considerado de extrema peligrosidad, ésto se deduce de la pena a imponer en su comisión.

Continuando con las preguntas realizadas a diversos Ministerios Públicos, y para llenar los extremos del artículo 16 Constitucional en lo referente a la investigación, contestaron : LO HAREMOS

A) Por el señalamiento inequívoco que la víctima haga de su agresor.

B) Por la clara imputación que le formule, relativas a las maniobras a que hubiese sido sometida la víctima. (Descripción de la mecánica empleada, debiendo ser precisa).

C) Por la certidumbre de si hubo o no consentimiento por parte de la víctima en atención a las diversas consecuencias que éllo plantea.

D) El ánimo del sujeto activo puede ser movido por lascivia o por ánimo de injuriar.

E) La intervención médico legal es indispensable tanto por la calificación de la víctima como púber o impúber, así como por la descripción de las lesiones que sean típicas.

F) La violencia; su empleo o no, deben establecerse cuidadosamente en razón del castigo mayor que se impone.

Para la comprobación del cuerpo del delito, deberán seguirse los dispositivos 94, 95, 96, 109, 121, 123, y 124 del Código de Procedimientos Penales.

La descripción o fe de ropas, puede tener relevancia y será destacada de acuerdo al criterio del investigador, de igual forma la identificación y localización de huellas en la ropa.

Ahora cabe mencionar criterios, que no son muchos, que ha tenido la Suprema Corte que nos ayudarán a despejar algunas de las dudas que surgieron durante la elaboración de este estudio.

ATENTADOS AL PUDOR Y LESIONES

VIOLA GARANTIAS LA SENTENCIA QUE CONDENA POR LOS DELITOS DE ATENTADOS AL PUDOR Y LESIONES, CUANDO ESTE ULTIMO ES LA PRUEBA DE LA VIOLENCIA FISICA A LA QUE FUE SOMETIDA LA OFENDIDA, LESIONES QUE SE TOMARON EN CUENTA PARA ESTIMAR SURTIDA LA HIPOTESIS, CON PENA AGRAVADA, CONTENIDA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 260 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Amparo Directo 215/77.- Lauro Santos Melo.- 30 de agosto de 1977.- Unanimidad de votos.- Ponente: Guillermo Velazco Felix.

Informe 1977. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- pág. 3 (37)

ATENTADOS AL PUDOR

SON DOS LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYEN ESTE DELITO: - LA EJECUCION DE UN ACTO IMPUDICO PREPARATORIO, Y LA FALTA DE VOLUNTAD DE LA VICTIMA: PARA CASTIGAR ESE DELITO, EL LEGISLADOR TUVO EN CUENTA LA MORAL PUBLICA Y NO EL SENTIDO MORAL DE LA VICTIMA O ACUSADO. LOS ATENTADOS AL PUDOR SON AQUELLOS ACTOS QUE ATACAN LA MORAL MEDIA DE LA EPOCA. LA LEY, AL HABLAR DE " ACTOS IMPUDICOS " , SE REFIERE A LOS CONSIDERADOS ASI POR UNA ENTIDAD MENTAL INDEPENDIENTE DE PERSONA DETERMINADA, Y NO A LOS QUE PUEDEN SER IMPUDICOS A JUICIO DEL OFENDIDO; EL ELEMENTO DE VOLUNTAD ES SUBJETIVO, INTERNO, Y EL UNICO QUE DEBE A PRECIARSE CON RELACION A LA VICTIMA Y QUE VIENE A DAR CARACTER PUNIBLE AL HECHO. ESTE SEGUNDO ELEMENTO SOLO TIENE EN CUENTA LA EDAD DEL OFENDIDO, PARA AGRAVAR LA PENA, CASTIGANDO SIEMPRE EL HECHO, CUALQUIERA QUE SEA LA EDAD DE LA VICTIMA, DE DONDE SE DEDUCE QUE LOS ACTOS DE ESA ESPECIE SON PUNIBLES, AUN CUANDO LA VICTIMA CAREZCA DEL SENTIMIENTO DEL PUDOR, YA POR SU E-
DAD, YA POR SU ESTADO MENTAL, O YA POR CUALQUIER OTRA CIRCUN-

(37) 55 Años de Jurisprudencia.- Castro Zavaleta, Salvador.- 1917-1971.- apendice 6-1977.- Cardenas, Editor y Distribuidor. México, 1978.- primera edición.- págs. 16 y 17.

TANCIA. LA FALTA DE VOLUNTAD DEL OFENDIDO NO CONSISTE SOLO EN QUE DE MANERA EXPRESA MANIFIESTE RESISTENCIA, SINO TAMBIEN EN LA SIMPLE AUSENCIA DE VOLUNTAD, CUANDO POR SU EDAD, O POR SU ESTADO MENTAL NO PUEDE DISPONER CONSIENTE Y LIBREMENTE DE SU PERSONA. LA EXPRESION " SIN VOLUNTAD " SE ENCUENTRA TAMBIEN EN EL CODIGO, AL REFERIRSE A OTROS DELITOS, COMO SUCEDE CON EL ROBO, Y ES INDUDABLE QUE NO SIGNIFICA QUE EL DUENO DE LA COSA ROBADA, DEBE EXPRESAMENTE Oponerse AL ROBO; POR TANTO, SI EL ATENTADO AL PUODR SE COMETE EN UNA PERSONA QUE POR SU EDAD, O POR SU ESTADO MENTAL, NO DISPONE LIBREMENTE DE SI, PUEDE AFIRMARSE QUE FALTA VOLUNTAD, AUN CUANDO EL HECHO SE REALICE SIN EL EMPLEO DE LA FUERZA FISICA O DEL MIEDO TOMO XXV, PAG. 1126. (38).

VIOLACION, ATENTADOS AL PUODR Y TENTATIVA DE

EL DELITO DE ATENTADOS AL PUODR Y LA TENTATIVA DE -- VIOLACION, POR SU ESENCIA MISMA, NO PUEDEN COEXISTIR Y SE EXCLUYEN RECIPROCAMENTE, PUESTO QUE EN EL PRIMERO NO EXISTEN EL PROPOSITO DIRECTO E INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA, Y EN LA SEGUNDA SE EFECTUAN LOS ACTOS PREPARATORIOS PARA DICHA COPULA QUE NO LLEGA A REALIZARSE POR CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DEL AGENTE ACTIVO.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VII, Pag. 94. A.D. 2985/57.- Nicolas Gabaldon.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pag. 187. A.D. 5285/58.- Blas Navarro roque.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXIX, Pag. 13. A.D. 4388/59.- Heriberto Roman Antunez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. LVII. Pag. 12 A.D. 7932/61.- Juvencio Pedro Arellano.- Unanimidad de 4 votos.(39)

TESIS RELACIONADA

ATENTADOS AL PUODR, Y TENTATIVA DE VIOLACION, INCOMPATIBILIDAD DE LOS DELITOS DE.

(38) Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte.- Lic. Salvador Chavez Hayhoe.- Tomo II.- México 1937.- Concesionario: - Cecilio Velazco.- Pág. 371.

(39) Publicada en el ultimo Apéndice Semanario Judicial de la Federación No. 336.- Jurisprudencia 1917-1975.- Primera Sala.- pág. 716.

LOS DELITOS DE ATENTADOS AL PUDOR Y TENTATIVA DE VIOLACION, SE EXCLUYEN Y SU INCOMPATIBILIDAD SE MANIFIESTA PORQUE EN EL DE ATENTADOS AL PUDOR LOS ACTOS LUBRICOS DEBEN SER REALIZADOS " SIN EL PROPOSITO DIRECTO O INMEDIATO DE LLEGAR A LA COPULA " Y EN EL DE VIOLACION EN GRADO DE TENTATIVA, SE REQUIERE PRECISAMENTE QUE SE " EFECTUEN HECHOS ENCAMINADOS DIRECTA E INMEDIATAMENTE A LA REALIZACION DE UN DELITO " EN EL CASO A VERIFICAR, LA COPULA.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. LXXXIV, Pág. 10. A.D. 7139/63
Santos Manríquez Martínez.- 5 votos. (40)

9.- ATENTADOS AL PUDOR COMETIDOS EN EL EJERCICIO PROFESIONAL.

En este punto no se trata de describir las diversas conductas que un profesional en ejercicio de su carrera pueda realizar para cometer atentados al pudor, sino se trata de analizar someramente la posibilidad de que una conducta que incluso puede ser altamente responsable, se vea inmiscuida en una situación de tipo penal.

Diversas profesiones, principalmente la Medicina, la Siquiatría, la Psicología y en parte de Derecho, por su trato constante con las personas, así como por lo intrincado de la materia, frecuentemente tienen que llegar a, o partes íntimas del cuerpo humano, o a situaciones íntimas de evidencia, que fácilmente llegan a identificarse con la conducta que este tipo describe como delictiva.

Siendo además el profesional un individuo sujeto a los gustos, pasiones, bajezas y sentimientos como cualquier otra persona, es difícil y quizá imposible que en el ejercicio de su carrera se olvide de su aspecto humano para que sólo sea técnico, e indiscutiblemente el doctor cuando ausculta una

paciente, o el siquiatra cuando oye las vivencias de una persona, de una u otra manera se involucra en su aspecto humano con el cliente.

En tal virtud, una serie de actividades realizadas - con profesionalismo, también involucran en muchos casos la existencia de atentados al pudor, porque indiscutiblemente al ejercer estas profesiones que tienen constante trato humano, -- porque el hombre es su materia de estudio y de ejercicio, conllevan a que, por fuerte que sea la ética con que se ejecute y rectos los principios con los que cuente el profesional, sienta gustos o deseos, aún en el caso de que al realizar las actividades propias de su carrera, trate de ser muy cuidadoso para no caer en esas situaciones.

Frecuentemente, y porque incluso uno de esos casos - lo viví de cerca, el profesional es sorprendido por personas - que percatándose de esa posible excitación, tratan de obtener beneficios mediante la acusación de delitos de atentados al pudor, y el motivo de contener este punto dentro de este trabajo, es el de proponer que de una vez por todas se determina -- que cuando un profesional en el ejercicio de su carrera, y por necesidades de la misma al tratar íntimamente a la persona de estudio, pueda llegar a sentir el estímulo erótico sexual, y - use de alguna manera frotamientos o insinuaciones, pero sean - necesarias para su trabajo, quede exento de cualquier punibilidad, puesto que el constante riesgo de ser acusados los convierten en miedosos para afrontar su responsabilidad.

También sucedió, y fue público el caso del sicólogo - que realizaba terapias colectivas para sacar problemas mantables de sus pacientes, y fue incluso procesado ya que se le acusó de incurrir en este tipo de delitos.

Por tanto, creo que procede delimitar perfectamente la responsabilidad y tan sólo que los profesionales sean sujetos a las mismas cuando actúen totalmente fuera de normas esta

blecidas por los colegios, asociaciones o institutos de la rama a la que se dediquen.

10.- EL DAÑO CAUSADO.

En mi criterio, el delito de atentados al pudor, y a tendiendo a la clasificación del posible daño que cause con la ejecución del mismo, quedaría comprendido dentro de los delitos de riesgo, lo que a mi modo de ver es inexacto, puesto que si bien no tiene un daño físico inmediato como las lesiones, - el homicidio u otros, ni le viene de el un daño patrimonial -- que sea apreciable en dinero, la verdad es que desde el punto de vista psicológico, y respecto a las aptitudes con las cuales responderá a los estímulos el que fue sujeto pasivo en la comisión del mismo, si le causa graves daños mentales.

Desde luego, este posible daño a la conducta futura - del individuo, independientemente al daño propio que se sufre al momento en que se es víctima de este tipo de atentados, no es igual en todas las personas, ni podrá tener la misma intensidad ni los mismos catastróficos efectos, pero ya como apunté antes y dentro de este mismo capítulo, debería de atenderse siempre a las situaciones personales del sujeto pasivo para de terminar la penalidad del mismo, pues tan se lesiona la mente de una persona con golpes o incluso con armas, como se lesiona mentalmente a un menor de edad que sea sujeto de este tipo de delitos, y que pueda hasta determinarse su conducta, y llegar a perder la identidad propia de su sexo y a preferir relaciones homosexuales o incompletas como modo de vida y de expresión de su sexualidad.

Desde luego, analizar el tipo de daño y la intensidad del mismo no sería propia de esta tesis, ni de otra que se

elaborara en la escuela de Derecho, puesto que trasciende al campo jurídico y entra al psicológico o psiquiátrico, sin embargo, como la ciencia legal no puede dejar de observar los fenómenos que suceden en otras disciplinas, y además para tenerlos en cuenta, cuando se emplea la técnica legislativa, buscar las medidas mas concretas y correctas a fin de lograr los fines del Derecho Penal y en general del Derecho, es que creo, debe ra de tomarse a este delito como aquellos que causan un daño, y su penalidad tener la parcialmente fijada en medida del daño que al individuo psicológicamente se le ha causado.

Independientemente de lo anterior, y que pudiera oponerse a esta exposición la posibilidad de un concurso de delitos, cuando en si, de la ejecución de los actos que previene el tipo, se causara un daño inmediato que se tradujera en una tara permanente del estado de conciencia del individuo, no debería nada mas pensarse en esta posibilidad por hablar del daño, puesto que si entiendo que es remota, sino que, el punto de ataque para determinarlo, tendría que ser la posibilidad y factibilidad en el cambio de la conducta, en la integración de valores del individuo, para de acuerdo a las mismas, sancionar.

Si ponemos como ejemplo el delito de lesiones, el médico legista clasifica segun su criterio el daño causado, y -- dentro del procedimiento se pueden reclasificar las mismas, para determinar si fue o no efectiva la primera determinación -- que se hizo, nada evita, tratándose de atentados al pudor, -- que fuera un médico legista, pero con especialidad en psicología o psiquiatría que determinara el daño causado a la conducta, y que a su vez, en momento posterior, reclasificase si se causo o no, y hasta que forma.

Por todo lo antes dicho, es que estimo que este deli to si causa daños que pueden ser tan trascendentes como el que

ocasiona el de lesiones, aunque sean mentales y no físicas, y si mucho se ha criticado la tipificación del mencionado ilícito de lesiones por no atender adecuadamente ese aspecto, creo que en este punto también debería de tomarse en cuenta pues en el extremo más purista, debería siempre existir la concurrencia del atentado al pudor con el de lesiones, cuando al primer ilícito se diera un daño en la conducta del individuo, aunque en nuestro sistema jurídico, se aplique contrariamente el criterio jurisdiccional.

11.- EL ATENTADO AL PUDOR COMO FALTA ADMINISTRATIVA.

Ya esbose en bastantes de los puntos precedentes que por el tipo de delito, la facilidad de cometerlo y la relativa identidad que puede tener con otros serie de actitudes, esta conducta como la describe el tipo del delito, también se le contempla como falta administrativa en los reglamentos autónomos y bandos de policía y buen gobierno.

Lo anterior en mi criterio, no es equivocado en muchos de los casos, ya que por cada posible conducta en la cual de una manera u otra se identificará la existencia de un delito, se echara andar la maquinária judicial, representaría lentitud en los trámites, un cargo económico excesivo para el gobierno y un engorro al solucionar asuntos de mayor envergadura, sin embargo, la verdad es que muchísimas conductas graves se soslayan con la sola infracción o un arresto pequeño bajo la figura de falta a la moral, entre ellas la descrita con anterioridad respecto a que la simple exposición en privado y no en público del cuerpo de un individuo que obligue a ser visto, no es atentado al pudor, y en todo caso quedaría como falta administrativa, igual cosa pasa con todas las diversas quejas, que en lugares públicos como el Metro, cines y muchos más, presentan infinidad de damas que son agredidas por individuos, y-

que aprovechan la situación para obtener una satisfacción erótico sexual con frotamientos y tocamientos que llegan a un grado de gravedad, que como dije, son atentados al pudor, pero se tratan como faltas administrativas.

Esta situación evita una estadística confiable respecto a este delito, puesto que muchos de los casos que deberían ser del conocimiento del agente del Ministerio Público, se quedan simple y llanamente ante el del Juez Calificador, quien, sin menospreciar esa actividad, no tiene ni los conocimientos ni la experiencia necesaria para afrontar la solución de esos asuntos.

Si como ya se va entendiendo, una de mis conclusiones será el de reglamentar en forma más severa y concreta este delito, también estimo que para ser congruente con esa idea, debe de proponerse que en todos los casos que puede implicarse la obtención de un placer erótico sexual en cualquier forma de roces, tocamientos, fricciones e incluso de palabra, debe de darse conocimiento forzoso al Ministerio Público porque, aunque la pena que pudiera imponerse fuera mínima y la cual considero pueda identificarse con la pena que se imponga como falta administrativa, la investidura de la autoridad judicial, la impresión que causa en las personas, y la solemnidad más fuerte, y de más magnitud que tiene esta autoridad, desalentaría a los que llamare pequeños delincuentes, a no seguir proliferando -- con una serie de actitudes que dañan al individuo en lo sexual y a la sociedad en general.

CAPITULO QUINTO

ASPECTOS SOCIOLOGICOS
Y PSICOLOGICOS

ASPECTOS SOCIOLOGICOS Y PSICOLOGICOS

1.- RAZON DE LA EXISTENCIA DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR

Podría remontarme a tratar de justificar la inclusión de esta figura delictiva en el cuerpo legal penal, pero no considero que la razón de este trabajo sea averiguar los motivos por los cuales está tipificada la conducta ya descrita anteriormente como delito, sino creo debo ir a antecedentes menos remotos y pensar en la motivación que en la sociedad puede tener la existencia de este tipo, para a su vez, en el siguiente punto, buscar la justificación del mismo dentro del momento actual.

Se ve ya arcaico y difícilmente justificable los diferentes conceptos éticos que se llegaron a tener de la sexualidad en tiempos no muy remotos, entre los cuales se tiene por ejemplo, el concepto moralista católico, el cual califica con igual gravedad de pecado, y con carácter de mortal, a cualquier falta, aún de pensamiento, de tipo sexual, que a un homicidio; y desde ese punto de vista puede pensarse que la razón de la existencia del tipo del delito de estudio, ya no puede sostenerse en la actualidad.

Sin embargo, con los avances sociales y la liberación, que en todos aspectos, incluyendo el emotivo y el sexual ha alcanzado la sociedad actual, se sigue viendo, y ahora quizá con más bases, puesto que son científicas, que la sexualidad es una de las partes más importantes del desarrollo de la personalidad del individuo, a tal grado, que a la fecha, algunos tratadistas le dan el carácter de ciencia a su estudio, y ya Universidades avanzadas tienen al llamado SEXOLOGO, DADO LOS PROBLEMAS QUE EN TORNO A ESTE ASPECTO, PREOCUPAN AL MUNDO. (41).

La importancia de esta faceta de la conducta se ha puesto de manifiesto poco a poco, porque se ha encontrado que tanto por las imposiciones de tabues de antaño, como por el desenfreno de otras sociedades, las personas quedan determinadas a conductas que no se limitan al simple entorno sexual, sino a todas sus actividades, y por ende este estadio del individuo tiene que ser cuidado, desarrollado y atendido igual que su nutrición, educación, su cultura y en general todas aquellas facetas que tradicionalmente y aún hoy en día se cuidan cada día más.

Si existen legislaciones pormenorizadas para regular los aspectos salud, deporte, educación y demás partes del desarrollo del individuo, tiene que existir una legislación especializada que atienda a su aspecto sexual, y sobre todo de sexualidad con la amplia concepción que ya contiene este trabajo y que sería innecesaria repetir. Actualmente sólo son artículos aislados en Leyes como la Federal de Educación, la de Población y algunas otras, las que tocan parte del aspecto integral, y como represión de las conductas que lo atacan el Código Penal contiene normas, no debidamente perfeccionadas, con el fin de evitar cualquier conducta que ataque la sexualidad del Individuo.

Entre esas normas aisladas e insuficientes están las

(41) Estudios de Sexología.- Gaudefray, M.- Editorial Herder.- Barcelona, 1972, pág. 9.

relativas al delito de estudio, que tiene su razón de ser en evitar, que por actuaciones motivadas por malas inclinaciones mentales, por pasiones no reprimidas y en general por estímulos de los que podríamos llamar como anormales o depravados, se pueda atacar a aspectos de formación, y en menores de edad, fundamentales para el futuro desarrollo íntegro de la sexualidad, y por ende coartar la libertad y la integridad sexual de un individuo.

Estimo que queda de manifiesta la razón más que poderosa que justifica la inclusión del delito de Atentados al Pudor, y que robustece mi opinión de que debía de ser tratado -- con mayor minuciosidad y con mas profesionalismo.

2.- LA JUSTIFICACION DE SU EXISTENCIA EN LA ACTUALIDAD.

Intimamente ligada con la razón de la existencia del delito, está su justificación, y con el mismo ánimo de acudir a pensamientos que pudieran ser contrarios a lo que voy a exponer, quiero aclarar que practicamente todas las objeciones que pudieran hacerse las he analizado y pido primeramente se estudie el pensamiento que más adelante expongo, antes de rebatir esta postura en forma apriorística.

Si en antaño se consideraba grave de sí, hasta el simple pensamiento que pudiera involucrar una actitud sexual, y ésta ~~postura~~ ya no es admisible en la sociedad moderna, no podemos olvidar que también esta sociedad en la cual vivimos y nos desenvolvemos, quizás aprovechando la prohibición tajante de otra época en estos puntos, o porque el desarrollo general de las ciencias ha permitido conocer más a fondo la conducta del individuo, y en la misma una de las mayores inquietudes, y

de los mas fáciles estímulos es el sexo, se ha convertido en una sociedad en la que la actividad y la actitud sexual son materia de comercio a todos sus niveles.

No me refiero única y exclusivamente a lo que se ha definido como pornografía, y que de si sería motivo, no de una, sino de varias tesis, unas a favor otras en contra, pero que siempre existiría literatura, comentarios, críticas y posibilidades sobre ella, sino me refiero a la explotación que de la sexualidad se hace en todos sus aspectos.

Basta para ejemplificar esta aseveración el realizar una encuesta sobre los comerciales que los medios masivos de difusión tienen, y se encontrará que la mejor forma de vender jabones, zapatos, toallas, ropa, autos y en general cualquier artículo que no tenga la mayor relación con un estímulo sexual siempre va acompañado de sugerencias, artificios y presentaciones en las cuales una pareja se insinúa para llegar a un fin totalmente de uso carnal.

Más descarado aún es la explotación en espectáculos, en cintas, en los recientes sistemas de videograbación de aspectos sexuales que llevan a dar rienda suelta del libido y morbo.

Si la sociedad bombardea constantemente al individuo con este tipo de actitudes y de todas las maneras cada una de las personas, responderá conforme a los principios aprehendidos y que ha querido fomentarse, es menester que para dar la respuesta que a su libertad convenga, también tenga libertad para escoger la manera y la forma como preparara su conciencia para otorgar dicha respuesta.

Aquí, igual que hace el tipo del delito, debemos de

separar a la persona que ya ha tomado conciencia de su actitud y a la persona que aún no lo tiene, porque dependiendo de estos aspectos, será la gravedad de cualquier situación que determine fuera de sí, y hasta con brusquedad, su conducta futura.

Entratándose de personas que ya han logrado un criterio, ya se encuentran en libertad de saber y entender la entrega que de su cuerpo y de su sexualidad hagan, y si la misma es normal y dentro de los cauces formalmente aceptados, o si incluso es bajo formas anormales y de las llamadas " RARAS ", pero al fin y al cabo lo ha escogido libremente, pero aquél que aún no tiene la debida formación, debe de ser protegido en forma especial para que no sea por agentes externos pervertidos, como aprender las respuestas que determinarán su vida.

En cuanto a dichas personas que ya han logrado su desarrollo, la justificación de la existencia de este delito en la actualidad, es prevenir que otras de conductas anormales, lo ataquen buscando, aunque sea parcialmente, la entrega de su cuerpo y de su sexualidad contra su voluntad, pero tratándose de las personas que aún no forman su conciencia adecuada y total, sin la capacidad para discernir, la justificación de este delito está en evitar que sean dañadas y se les determine para que LO QUE PUDO SER UN GOZO PLENO DE SU SEXUALIDAD, LO CONVIER TAN EN UN USO INCOMPLETO DE LA MISMA, QUE ADEMAS PUEDE SER MAL ENTENDIDO Y MAL APLICADO (42).

Es por tanto, que el Atentado al Pudor no es un delito en desuso, sino al contrario, cuando la sexualidad alcanza ya en la voz de muchos expertos el carácter de ciencia, y se busca que cada una de las personas que forman el pueblo del Estado logren usar, gozar y obtener todos los beneficios propios

(42) Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el sexo.- Dr. Reuben, David.- Editorial Diana.- 1a. Edición, México 1970 págs. 197 y 198.

de las manifestaciones de su sexualidad, cualquier figura legal que tenga por objeto y fin evitar molestias a esos bienes reconocidos y que están jurídicamente tutelados, tiene cabida y actualidad.

Si dije claramente, que a priori no debía ser juzgado este punto, después de lo que he marcado, estimo que difícilmente se me podrá tachar de moralista o anticuado, sino muy -- por lo contrario, conocedor de la capacidad que tenemos todos de lograr el goce absoluto de la sexualidad para cumplir fines que son superiores al mero animal, es que sostengo que el delito de Atentados al Pudor o cualquier medio legal que tenga como motivación el permitir la integración total de la sexualidad y su comprensión, debe de existir.

Por último, y como simple anotación a fin de redondear este inciso, cabe hacer una pequeña síntesis de la evolución sociológica del delito sexual.

En la época de la antigua Grecia, la función sexual se encontraba condicionada a ciclos de periodicidad, satisfaciendo sus instintos genésicos de una manera transitoria y violenta, no formulándose ninguna valoración cultural a las relaciones sexuales.

Posteriormente desapareció la periodicidad sexual, -- siendo esta sustituida por el libido, surgiendo en ese momento el objeto de la valoración que será la Integridad Sexual de los individuos, apareciendo a partir de ese instante los delitos sexuales.

3.- SU APLICABILIDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL.

El mismo momento que vive la sociedad, y la liberación que se ha logrado, si ha variado sustancialmente desde -- que el delito de atentados al pudor quedo plasmado en el Código Penal vigente, y más aún, desde que se tuvo por primera vez en los cuerpos legales que como antecedentes se han señalado, -- pero curiosamente no se le ha quitado vigencia, lo que sucede es que su aplicación ha variado porque su medio de aplicación -- ha sufrido cambios.

Actualmente estimo parece de importancia el atender -- el buen nombre o prestigio de una persona como integrante de -- una familia, se debe tomar en cuenta realmente el trauma o posible trauma que en su conducta o en su desarrollo pueda ocasionar la ejecución de los hechos que se identifiquen y se tipifiquen como atentados al pudor, siendo también necesario observar que se altera el orden social.

Es por eso, que en el medio actual que vive la sociedad mexicana, la aplicabilidad de este delito debe de estar totalmente desposeída de la posible ofensa que al nombre o alcurnia de un individuo o una familia se-le puedan causar, y atender autenticamente al valor que tiene la sexualidad y su desarrollo, para solamente usar esta figura legal como una manera de reprimir la actuación que tenga como resultado el causar daño a la libertad que tiene toda persona de desarrollarse y gozar de su sexualidad.

Incluso, EL DESARROLLO DE LAS FORMAS COMO SE ATACA * ACTUALMENTE LOS ASPECTOS SEXUALES, SON TRATADOS EN PAISES AVANZADOS, COMO LOS ESTADOS UNIDOS DENTRO DEL SERVICIO DE HIGIENE-MENTAL (43).

(43) Higiene Mental.-- Lemkav V. Paul.-- Fondo de Cultura Económica.-- 4a. edición, México 1963, pág. 24.

4.- INFLUENCIA DEL MEDIO Y EL DESARROLLO CORPORAL EN LAS ACTITUDES DE LOS SUJETOS

Lo que si resulta innegable es que por la liberación en todos sus aspectos del individuo, entre ellos el sexual, -- por la desaparición de muchas prohibiciones que existían del uso del sexo, y en gran medida por la explotación comercial -- dentro de una sociedad de consumo, es que las actitudes de las personas han cambiado con relación a la que relativamente pocos años se tenía.

Estos aspectos no varían la necesidad de la inclusión de la figura delictiva, sino torna en diversa la actitud con la que, tanto sujetos pasivos como activos, pueden enfrentar a la comisión del delito.

Por un lado, lo que han ocasionado es que mas personas esten dispuestas a realizar actos eróticos sexuales otorgando su consentimiento, lo cual no debe ni causar temor ni -- ser materia de crítica, ya que SIGNIFICA QUE ESTAN LIBREMENTE A PROVECHANDO SU SEXUALIDAD ENCONTRANDO UN GOCE Y SATISFACCION EN LA MISMA (44).

Lo que pasa es que personas que todavía no tienen la capacidad de discernir, y probablemente están aún lejanas de -- adquirir la capacidad de reproducción, deseen participar en actividades eróticas sexuales, lo cual si tiene trascendencia, -- puesto que a este tipo de individuos debe de otorgarseles una-

(44) Gaudefray, M. Opus Cit. pág. 132.

protección por parte del Estado, para que no sean víctimas de delincentes.

También la moda, la libertad de vestimenta, la liberación en el lenguaje, la incorporación de menores y mujeres - de todo tipo de clase social y edad a conversaciones y situaciones altamente sexualizadas, han ocasionado que muchos de los actos eróticos sexuales encuentren su motivación en las actitudes de las propias víctimas, lo cual no debe de tomarse como una manera de descargo de las actitudes de los sujetos activos, sino simplemente deben de servir como medida para la imposición de la pena en cuanto a su mínimo y máximo, pero repito, de manera alguna podrán propiciar una causa que, o excluye el delito o excluya la pena.

Es saludable que la liberación del individuo también se encuentre acompañada de la liberación de su sexualidad, y debe de ser preocupación constante del Gobierno del Estado el propiciar el conocimiento y desarrollo de la misma, -- más sin embargo no por ésto podrá disculparse aquella actividad que merme la libertad individual para escoger la manera, - forma y persona con la cual entregar el cuerpo, la mente y la sexualidad, y poder desarrollarla, gozarla y vivirla en plenitud.

Esta nueva forma de interacción libre, en la cual el instrumento de gozo plenamente permitido por la sociedad es el cuerpo, resulta provechoso puesto que al desaparecer el tabú a la sexualidad y a la expresión del sexo, se han borrado, y cada día se harán con mayor intensidad, muchos problemas que el individuo desarrollo en su conducta y por ende todo aquel esfuerzo que se haga encaminado a que se de en igual forma que - se lleva la igualdad del hombre y la mujer, la libre elección de la pareja para el matrimonio, la integración de los individuos , de todas razas y colores, y también igual que en esos -

aspectos se reprime toda conducta que la evite, respecto a la interacción sexual, debe de reprimirse también, y con severidad toda conducta que la impida.

5.- FRECUENCIA REAL Y FORMAL DE LOS ATENTADOS AL PUDOR.

Al igual que pasa en casi todo, en lo referente a -- los delitos sexuales las autoridades carecen de una estadística confiable que pudiera orientar a todos nosotros respecto a la forma, periodicidad y procedencia del delito de Atentados -- al Pudor.

Esto tiene diversos motivos, por una parte, la falta de control estadístico, tradicional en las instituciones encargadas de aplicar las penas, por otra parte la duplicidad en -- cuanto al atentado al pudor como falta administrativa, pues se sanciona de tal manera que ni siquiera existe la menor estadística, y en tercer punto, la reticencia que tienen las víctimas y los familiares de las víctimas a llevar ante la autoridad judicial las denuncias de los hechos constitutivos de delitos sexuales o de atentados al pudor, por la forma en que son exhibidas las víctimas, los careos y demás situaciones que estiman -- de vejación para sus personas, más aún cuando se es menor de -- edad.

Sin embargo, realicé encuesta directa ante diversas -- Agencias del Ministerio Público y Jueces Calificadores, pudiendo conocer los siguientes datos:

En cuanto a Ministerio Público, en promedio una agencia recibe una denuncia de atentado al pudor cada tres meses, -- la cual, se encuentra confirmado, siempre es motivo de consagración.

En lo que se refiere a Juzgados Calificadores, se -- tiene que en cada turno de ocho horas que trabajan los jueces-- encargados de la impartición de la justicia administrativa, -- cuando menos reciben cuatro casos de faltas a la moral que po-- drían identificarse como atentados al pudor.

Estos datos ponen de manifiesto que, o al Ministerio Público no le interesa el tomar conocimiento de los hechos que pueden tipificar la existencia del delito, o que los Jueces Ca-- lificadores son ampliamente tolerantes para reprimir estas con-- ductas.

En cuanto a las estadísticas que pudieran tenerse -- del Poder Judicial, en el Distrito Federal no fue posible conse-- guir ningún dato, porque por ejemplo, acudiendo a la Procuradu ría General de Justicia del Distrito Federal solicitando infor-- mes, en primer lugar me remitiéron a la Dirección General de -- Programación de Actividades y Recursos, donde identificandome-- como estudiante, me indicaron que esos datos no se dan por te-- mor a los Periodistas, pero que de todos modos, si gustaba hi-- ciera una carta dirigida a la Procuradora solicitando los dat-- tos que requería, la cual sería turnada al Departamento de --- Prensa, el cual me contestaría, de acuerdo a las instrucciones que se le dieran, por correo.

Observando lo anterior, me dirigí a la oficina del -- primer Sub Procurador, donde me indicaron acudiera al Institu-- to de Formación Profesional de la P. G. J. del D.F. ubicado en " Agustín Delgado ", sin que supieran el número, pero que lo -- mas seguro era que estuviera cerrado por estar en periodo de -- remodelación y estarse cambiando oficinas a ese lugar.

Sabiendo que esa Procuraduría cuenta con Biblioteca, consideré más factible, pedir el favor algún conocido, que i-- dentificándose como empleado de esa Dependencia, acudiera a so

licitar los datos necesarios, el cual me informo, que se encontraba cerrada, igualmente, por remodelación, por lo que recurrí a las autoridades del Estado de México, donde esta figura delictiva es contemplada con el nombre de Acto Libidinoso, y en el mismo, y en los juzgados del ramo penal, pertenecientes al Distrito Judicial de Tlanepantla se pudo encontrar, y por información directa de los Jueces, que actualmente se procesan ocho causas, y que el año inmediato anterior, fueron sentenciados por este delito seis individuos.

También esta estadística permite ver que se es poco severo en el seguimiento de las causas por delitos de Atentados al Pudor.

Esos datos causan preocupación, puesto que la frecuencia real de las conductas identificadas como Atentados al Pudor, es sumamente elevada, y para tener una idea de la misma y estimando más fácil y accesible un dato siquiera con cierto grado de confiabilidad, en lugares públicos como el Metro, ya que frecuentemente en publicaciones periodísticas se ataca y comenta el alto grado de inseguridad de las mujeres y menores que viajan en el mismo, e incluso se ha propiciado la separación, en las horas críticas, de hombres y mujeres, pude encontrar que según los datos proporcionados por la jefatura encargada de la seguridad del Metro, reciben aproximadamente cincuenta quejas diarias de mujeres y menores que sienten ser atacadas con caricias y manoseos por personas que con esta actuación encuentran una satisfacción erótico sexual.

Fue difícil recurrir a otras fuentes, ya que las periodísticas que tocan con frecuencia esta actividad y actitudes son de las llamadas " amarillistas " que explotan el morbo de sus lectores, por lo que, para determinar la frecuencia, también recurrí, mejor a la consulta directa con amistades, por situaciones que directamente hubieran vivido, o se hayan -

enterado, así como algunos profesionistas que tienen relaciones con estas actitudes, y pude percatarme que la frecuencia de la conducta de un individuo que encuentre satisfacción erótico sexual en la ejecución de actos de los que se identifican como Atentados al Pudor, es sumamente alta y constante.

Por último, me causó sorpresa que las autoridades al ser preguntadas en este punto, lo tomaran con una ligereza tal que llegó a la burla, a tal grado que las autoridades del Estado de México le llaman al delito de Actos Libidinosos, con el nombre de Actos Calientes, lo que permite entender que consideran esta figura legal como algo muerto, sin vida, y no propio del momento actual que se vive, y por ende que tienen un desconocimiento absoluto de la necesidad de su inclusión, y de los graves daños que puede causar su ejecución en los individuos que son víctimas de estos Atentados al Pudor.

CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES

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

PRIMERA.- El tipo que contiene el Código Penal como de Atentados al Pudor, responde totalmente a la necesidad de proteger un bien jurídico tutelado que es la integridad sexual de las personas.

SEGUNDA.- Su inclusión como delito responde también a la función que tiene el Derecho Penal, y por ende no se ha vuelto letra muerta, ni ha dejado de ser Derecho Positivo.

TERCERA.- El capítulo de Delitos Sexuales debe de comprender también algunos de los tipos que se encuentran en el capítulo relativo a Delitos contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres.

CUARTA.- Esta figura jurídica no responde, simplemente a concepciones arcaicas o religiosas, sino que tiene vigencia y actualidad como una necesidad para lograr el pleno desarrollo de la sexualidad del individuo.

QUINTA.- El tipo del delito debé enriquecerse para sancionar también la simple exhibición que un individuo haga en privado de sus partes genitales ante otra persona que, quiera o no, se verá obligada a observar, o sea que el aspecto estático de la exhibición debe de comprenderse dentro del de-

lito de Atentados al Pudor.

SEXTA.- Para dar mayor seguridad jurídica, en el tipo del delito debe de manejarse una edad cronológica para abandonar las modalidades de PUBER e IMPUBER, proponiendo se maneje la edad que el Código Civil señala como requisito mínimo para contraer matrimonio, ya que la pubertad se identifica con la posibilidad de reproducción.

SEPTIMA.- El delito de Atentados al Pudor es de daño, ya que lo causa en la mente del individuo, predisponiéndolo para futuras respuestas que tenga a los estímulos al vivir se sexualidad.

OCTAVA.- Los daños que se causan con la comisión de un delito en el estado mental y de la conducta, deben de considerarse, tanto en lesiones como en atentados al pudor.

NOVENA.- En el caso de Atentados al Pudor, debe de establecerse el concurso ideal con el delito de Lesiones, cuando de la comisión del ilícito se ocasione un daño en la conducta del sujeto pasivo.

DECIMA.- Las penas establecidas en el Código Penal para los delitos sexuales son muy bajas, y para prevenir las conductas ilícitas deben de aumentarse. Entratándose de Atentados al Pudor, debe de conservarse el parámetro mínimo de la pena, pero aumentarse la penalidad máxima a cuando menos cuatro años de prisión, y además, si se ejecuta con violencia, duplicarse.

DECIMA PRIMERA.- Resulta evidente que el sujeto activo de este delito, en muchos casos es una persona siquicamente enferma o anormal, que se conforma con satisfacer se sexualidad con actos incompletos. Por tanto, cuando se presenten esos ca--

sos, debe de aplicarse una medida de seguridad que tienda a rehabilitar al delincuente, sugerimos vigilancia de la autoridad y tratamiento médico de rehabilitación, en muchos casos temporal.

DECIMA SEGUNDA.- Cualquier conducta que se identifique con el tipo de Atentados al Pudor, debe ponerse en conocimiento del Agente del Ministerio Público y no sancionarse como falta administrativa.

DECIMA TERCERA.- Cuando se trate de conductas que se identifiquen como Atentados al Pudor, pero que sean cometidas en el ejercicio profesional, y cuando el profesional se limite a la ejecución de los actos que por los Institutos o Colegios de la materia consideren necesarios e indispensables para afrontar el problema que se trata de solucionar, debe de existir una excluyente de delito para evitar se coarte la libertad profesional.

DECIMA CUARTA.- Es necesario que se disponga de una estadística, no solo en lo que respecta al delito de Atentados al Pudor, sino en general de todos los ilícitos que son cometidos, y está se encuentre al alcance de cualquier persona.

**BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION
CONSULTADA**

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL
 CARRANCA Y RIVAS, RAUL
 Código Penal Anotado
 Editorial Porrúa, S.A.
 México, 1974.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO
 Lineamientos Elementales de Derecho Penal
 Editorial Porrúa, S.A.
 México, 1967

CASTELLANOS TENA, FERNANDO
 Lineamientos Elementales de Derecho Penal
 Editorial Porrúa, S.A.
 México, 1984.

CASTRO ZAVALETA, SALVADOR
 55 años de Jurisprudencia 1917-1971
 Cardenas, Editor y Distribuidor
 México, 1978

CHAVEZ HAYHOE, SALVADOR
 Prontuario de Ejecutorias de la Suprema Corte
 de Justicia.
 Editorial Concesionario Cecilio Velazco
 México, 1935.

RAFAEL, FARIA
 Curso Superior de Religión
 Editorial Voluntad
 Colombia, 1961.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO
 Derecho Romano
 Editorial Esfinge, S.A.
 México, 1975.

GARCIA MAYNES, EDUARDO
 Introducción al Estudio del Derecho
 Editorial Porrúa, S.A.
 México, 1975.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO
 Derecho Procesal Penal
 Editorial Porrúa, S.A.
 México, 1974

GAUDEFROY M. DR.
 Estudios de Sexología
 Editorial Herder
 España, 1972.

GONZALEZ BLANCO, ALBERTO
Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Mercado
Positivo Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1974

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1966

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO
Derecho Penal Mexicano
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS
La Ley y el Delito
Editorial Sud-Americana
Argentina, 1967.

LENKAV V. PAUL
Higiene Mental
Fondo de Cultura Económica
México, 1963.

LOPEZ ASPITARTE, EDUARDO
Sexualidad y Matrimonio Hoy
Editorial Salterrae
España, 1975.

MAGIORE, GIUSEPPE
Derecho Penal
Editorial Temis
Colombia, 1954.

OLEA Y LEYVA, TEOFILO
El Resarcimiento del Daño a las Víctimas del Delito.
Editorial Jus.
México, 1945.

PAJARES, EDUARDO
Prontuario de Procedimientos Penales
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1972.

PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO
Manual de Derecho Penal
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1974.

REUBEN, DAVID
Todo lo que usted siempre quiso saber sobre el
sexo.
Editorial Diana
México, 1970.

SOTO PEREZ, RICARDO
Nociones de Derecho Positivo Mexicano
Editorial Esfinge, S.A.
México, 1975.

DICCIONARIO ILUSTRADO LATINO-ESPAÑOL
Blanco Garcia, Vicente
Editorial Aguilar, S.A.
México, 1962.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL
Pallares, Eduardo
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1981.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO HACHETTE CASTELL
Editorial Castell
España, 1981

DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS
Editorial Salvat
undécima edición, México.

ENCICLICA HUMANA VITAE
Periodo Post Conciliatorio
Capítulo I.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.
Diario Oficial
México, 1975.

CODIGO CIVIL
Editorial Porrúa, S.A.
Cuadragésima edición
México, 1976.

CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES
Editorial Porrúa, S.A.
Trigesimotercera edición
México, 1984.

CODIGO PENAL.
Editorial Porrúa, S.A.
Trigesimonovena edición
México, 1984.

* NOTA:

Los Códigos Penales Frances e Italiano, así como el Código de Defensa Social de Cuba, son obras - citadas por Gonzales de la Vega.- Opus Cit. págs. 337 y 338.