

318 2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ACATLAN

“LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ESTUPRO”



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

DONATO ZAMORA ROSAS

ASESOR

LIC. JOSE ANTONIO MARTINEZ CASTAÑON

Naucalpan de Juárez, Edo. de México

Agosto de 1990

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.
INTRODUCCION	6
CAPITULO PRIMERO	
CONSIDERACIONES GENERALES	11
Sumario	11
Concepto de Estupro	12
Consideraciones Preliminares	17
Antecedentes del Delito de Estupro	17
Reconsideración Segunda	31
El Delito de Estupro en Derecho Comparado	32
Reconsideración Tercera	50
CAPITULO SEGUNDO	
ANALISIS DEL DELITO DE ESTUPRO	53
Sumario	53
Conceptualización Legal	55
Balance General Comparativo Gráfico	65
Análisis Conclusivo de los Balances Generales Comparativos	67
El Bien Jurídico Protegido	80
Continuación y Propuestas Preliminares	87
CAPITULO TERCERO	
DIFERENCIAS DEL ESTUPRO CON OTROS DELITOS SEXUALES	118
Sumario	118
El Estupro y los Atentados al Pudor	120
Diferencias Concretas entre el Estupro y Atentados al Pudor	133

El Estupro y la corrupción de Menores	134
Cuadro Sinóptico Comparativo	147
El Delito de Violación y su Marco de Similitudes y Diferencias con el Estupro	148
Aspectos Diferenciales de la Violación y el Estupro	152
CAPITULO CUARTO	
LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ESTUPRO EN RELACION AL ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL	170
Sumario	170
Igualdad Jurídica entre el Varón y la Mujer	171
Perspectiva Jurídico-Doctrinal	187
Anticonstitucionalidad del Delito de Estupro en Derecho Mexicano	207
Conclusiones	257
Apéndice	263
Bibliografía	269
Legislación	270
Otras Fuentes	271

INTRODUCCION

El derecho es una institución que posibilita la regularización de la convivencia social y, cuyos propósitos fundamentales son la justicia, la seguridad jurídica y el bienestar general.

Sin embargo, el propio ser humano a través de los hechos ilícitos, altera el orden social, trastocando el orden jurídico y en especial, o cuando menos, la rama correspondiente al Derecho Penal. Esto significa que mediante los tipos legales previstos en dicho código, se intenta (porque hay la posibilidad) dar protección a los habitantes de nuestro país, sea en sus propiedades, vida, honra y libertad; es decir, evitar que se lesione el interés jurídico tutelado por el Estado, en contra de las personas.

Desafortunadamente la rama del derecho que impone las penas y sanciones, así como las medidas de seguridad, no ha evolucionado de acuerdo a los requerimientos de nuestra realidad social actual, transgrediendo así los aspectos fundamentales derivados de nuestra Ley Suprema; en este caso, el que consagra la igualdad jurídica del varón y la mujer y ésto, es inherente también a la Ley Penal.

El Derecho Penal debe ir adecuando sus disposiciones a tal principio, cuyo propósito debe ser el respeto auténtico a la igualdad jurídica como principio constitucional y general del

derecho. A este respecto, encontramos que dentro de nuestros Códigos Penales Nacionales, existen preceptos que resultan -- claramente anticonstitucionales, en lo referente al delito de estupro.

En efecto, en el tipo de estupro se da una protección exclusivamente a la mujer, bajo ciertas reglas y atributos, la cual no se extiende hacia el varón, quien como se verá en la presente investigación, puede resultar ser sujeto pasivo de este delito, en base a la consideración de que el bien jurídico tutelado en el estupro, no es la virginidad de la mujer sino la inexperiencia sexual, la cual no es privativa sólo de la mujer.

En consecuencia y ante la necesidad de que los Códigos Penales sean reformados con el delito que nos ocupa, se realizó -- la presente investigación, cuyo objetivo es el de modificar -- el tipo de estupro para evitar que siga siendo anticonstitucional, en base al siguiente orden:

- a) En el capítulo primero, se harán algunas consideraciones generales sobre el concepto de estupro; se analizarán sus antecedentes jurídico-doctrinarios a la luz del Derecho -- Comparado, para culminar en el análisis previo de sus elementos y medios para su realización, además de algunas -- consideraciones personales.
- b) En el capítulo segundo, se da un panorama jurídico conceptual, poniendo énfasis en las similitudes y diferencias --

con ordenamientos jurídico-penales, preocupándonos por hacer un balance general comparativo graficado, lo que nos permite entender los elementos constantes y variables en doctrina nacional y extranjera; señalando los valores sujetos a protección jurídica que son parte del contenido del delito de estupro y culminando con algunas propuestas preliminares.

- c) En el capítulo tercero, la intención primordial es señalar las diferencias del estupro con otros delitos sexuales, tales como los atentados al pudor, corrupción de menores y la violación, apoyándonos en su conceptualización etimológica y legal, en el marco de la legislación que -- corresponde, de algunas entidades federativas, lo que nos permitió reseñarlos en cuadros sinópticos, señalando su problema doctrinal respecto de las diferencias entre éstos, regresando así, al bien jurídico tutelado, a la acción típica, a los sujetos del delito, sexológicamente hablando y, finalizando con sus elementos normativos y los medios para su comisión.
- d) Finalmente, en el capítulo cuarto, se le da la importancia que merece la garantía individual de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, haciendo un bosquejo histórico en donde resalta la trascendencia del Congreso -- Constituyente de 1916-1917; abordamos su perspectiva jurídico-doctrinal y en especial la nacional; seguida ésta, -- de la postura femenina en la reforma constitucional inhe-

rente a la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, - de 1974, misma que nos auxilia a señalar la anticonstitucionalidad de los preceptos penales sobre el estupro; en este orden, también hacemos una crítica propositiva de reforma y adición a los Códigos Penales (cuando menos el Código del Distrito Federal) sobre la base de criterios legales (Código Civil para el Distrito Federal) y jurisprudenciales, tanto nacionales como extranjeros (en especial el español, por adecuarse a nuestra propuesta de reforma).

Por lo antes expuesto, he de agradecer la lectura a este documento, cuya finalidad no tiene otra intención más que la de aportar, como futuro abogado, criterios personales a la Ciencia del Derecho.

CAPITULO PRIMERO

CONSIDERACIONES GENERALES

S U M A R I O

1.A.- Concepto de estupro. 2.a.- Punto de vista etimológico. 3.b.- Punto de vista semántico. 4.c.- Punto de vista jurídico. 5.d.- La doctrina jurídica nacional. 6.- Consideraciones preliminares. 7.B.- Antecedentes del delito de estupro. 8.a.- El estupro en el Derecho Italiano. 9.b.- El delito de estupro en el Derecho Español. 10.c.- El delito de estupro en Argentina. 11.d.- El estupro en el Derecho Nacional Mexicano (1871-1985). 12.aa.- El Código Penal de -- 1871. 13.bb.- El Código Penal de 1927. 14.cc.- Código Penal de 1931. 15.- Reconsideración segunda. 16.C.- El delito de estupro en el derecho comparado. 17.a.- Legislación Italiana. 18.aa.- Su penalidad. 19.bb.- La extinción del delito. 20.b.- Legislación Argentina: 21.aa.- Elementos constitutivos del delito. 22.bb.- La virginidad como elemento del derecho de estupro en el Derecho Argentino. 23.c.- Legislación Española. 24.aa.- Medios para incurrir en el estupro. 25.bb.- Consideraciones sobre el estupro de prevalimiento. 26.- Reconsideración tercera.

1.A.- CONCEPTO DE ESTUPRO.

Antes de dar la definición que contempla nuestro Código Penal sobre el delito de estupro, conviene señalar qué se ha entendido por estupro, en términos generales para poder apreciar el contenido y naturaleza que esta conducta tiene.

2.a.- PUNTO DE VISTA ETIMOLOGICO.

En cuanto al significado etimológico, encontramos que la palabra estupro proviene del Latín - "stuprum" y, de acuerdo con el Profesor Francisco GONZALEZ de la VEGA, "es más probable que - tenga su origen en stupor, pasmo, stupor sensum pasmo o entorpecimiento de los sentidos". (1) Sin embargo, no hay uniformidad entre los diferentes autores en relación con el concepto etimológico de nuestro tema en estudio.

3.b.- PUNTO DE VISTA SEMANTICO.

Por su parte, la Real Academia Española (2) define al estupro como el "acceso carnal del hombre con una doncella y logrado con abuso de confianza o engaño... Aplicable también por equiparación legal, algunos casos de incesto".

-
- (1) GONZALEZ de la VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial - Porrúa. 22a. Edición. México, 1988. p. 358.
 (2) Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Editorial Espasa-Calpe. 20 a. Edición, 1984. p. 613.

En realidad, el concepto de estupro ha tenido una connotación muy amplia, pues en principio se le consideró como todo acceso carnal ilegítimo, incluyendo familiares, personas solteras o casadas, por lo que se llegó a confundir con el adulterio, incesto y violación. Al respecto resulta interesante el estudio realizado por TOUZZI (3) en cuanto a lo largo de la historia, refiriéndose a cuatro etapas caracterizadas de la siguiente manera:

- En un primitivo y alto sentido es cada ilícito concubinato venéreo, llegándose a confundir con el adulterio.
- En segundo término, sentido también amplio, la voz estupro se refiere a la conjunción carnal con mujer libre, no casada y acompañada de desfloración.
- En otro sentido, por estupro se entiende la unión carnal con mujer libre, precedida de seducción.
- El cuarto significado, el más moderno, el concepto de estupro va anexo necesariamente a la violencia física o moral, real o presunta.

(3) Citado por BOIX-REIG, Javier. El delito de estupro fraudulento. Editorial Publicación del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense. Madrid, 1979. pp. 34 y 35.

4.c.- PUNTO DE VISTA JURIDICO.

De lo anterior se deduce que el delito en estudio ha tenido variaciones sustanciales a través del tiempo; con todo ello, en la actualidad, no se ha llegado a establecer un concepto uniforme en cuanto al estupro; lo que se ha hecho es reducirlo a una conducta ilícita, llegándose a la conclusión de que se puede considerar como copular con mujer honesta mediante seducción o engaño. En relación con esto, JIMENEZ-HUERTA (4) nos da a entender "que el estupro ha sido considerado históricamente en la doctrina y en la ley, como cualquier cúbite carnal ilícito, por lo que en la actualidad el concepto reviste una estricta acepción penalística, bajo la noción de ayuntamiento carnal con mujer libre y honesta, obtenido mediante seducción o engaño". En términos similares encontramos que el Diccionario Jurídico Mexicano (5) considera que "el alcance y delimitación del concepto 'estupro', con independencia de su origen etimológico, ha tenido variación, pues a través del tiempo se ha reducido al acceso carnal del hombre con mu-

(4) JIMENEZ-HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México, 1984. p. 232.

(5) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. 2a. Edición. México, 1978. p. 1366.

jer, logrado con abuso de confianza" (6) o engaño (según CARRERA) "el conocimiento carnal de una mujer honesta, mediante seducción y sin mediar violencia".

Refiriéndonos a las variaciones (7) que ha tenido la palabra estupro, ésta ha sido empleada con significaciones diversas, toda vez que, en el lenguaje jurídico, su sentido fue amplísimo, ya que se destinaba a significar cualquier concubito venéreo, comprendido así el adulterio. Finalmente, la palabra se restringió e indicó sólo el concubito con persona libre de vida honesta. Siendo ésto el significado que generalmente se le atribuyó, no faltó quienes la usasen en sentido muy restringido para el caso, incluso de desfloramiento de vírgenes.

-
- (6) Indebidamente se maneja como abuso de confianza, ya que este delito es un delito patrimonial, como lo establece el artículo 382 del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión hasta de un año y multa hasta de cien veces el salario mínimo cuando el monto del abuso no exceda doscientas veces el salario mínimo. Si excede de esa cantidad, la prisión será de uno a seis años y la multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario mínimo.
- (7) Idem (1) p. 359.

5.d.- DOCTRINA JURIDICA NACIONAL.

Considérese al estupro como la conjunción sexual natural obtenida sin violencia y por medios -- fraudulentos o de maliciosa seducción con mujeres muy jóvenes, no ligadas por matrimonio y de conducta sexual honesta, dando más énfasis a -- los medios empleados y a la conducta de la víctima. En nuestro país celestino, PORTE PETIT - (8), ha dado un concepto sobre el estupro diciendo que "es la cópula consentida en forma normal por mujer menor de dieciocho años, pero no de doce y sin experiencia sexual."

(8) PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. **Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro**. Editorial Porrúa. 5a. Edición. México, 1986. p. 10

6.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que el concepto de estupro ha tenido variaciones importantes, las cuales han fluctuado desde cualquier acceso carnal ilícito hasta el desfloramiento de una virgen, es decir, ha variado de una significación amplia a una más restringida sin que exista un criterio uniforme, tanto en la legislación como en la doctrina, lo cual ha provocado una serie de decisiones en torno a esta conducta ilícita, mismas que no han tenido soluciones, generalmente, aceptables. En consecuencia, resulta necesario considerar los antecedentes históricos del estupro para estar en posibilidades de precisar el contenido y características del delito en estudio.

7.B.- ANTECEDENTES DEL DELITO DE ESTUPRO.

El Derecho Romano ha ejercido enorme influencia en los derechos contemporáneos, principalmente occidentales, por lo que trataremos de hacer una referencia sobre la noción italiana, española, argentina y la de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

8.a.- EL ESTUPRO EN EL DERECHO ITALIANO.

Los datos más antiguos relacionados con el estupro los encontramos en el Derecho Penal Romano, en donde, de una manera muy amplia, el capítulo relativo de ofensas al pudor de la mujer, se comprendían los delitos de adulterio y estupro y, para lo cual, es necesario señalar a una de las más importantes instituciones del Derecho Romano, como lo fue el Digesto.

Es así que para el digesto o las Pandectas (9) que es una colección de citas de Jurisconsultos y que consta de cincuenta libros, subdivididos en títulos, están llenas de sugerencias, de ejemplos concretos y de refranes jurídicos (considerada como inspiración para los juristas) de derecho positivo con una gran cantidad de textos que originalmente no eran más que opiniones particulares de los Jurisconsultos. Además, contiene citas de autores desde la fase preclásica hasta el último período de la clásica, a tal grado que en algunas ocasiones podía darse la comparación del digesto con algún otro texto de igual contenido, ya que nadie podía citar ya en los Tribunales, una frase de algún jurista clásico que no figurara en el Digesto bajo pena de "fraude" (10), de tal manera que la Ley --

(9) FLORIS-MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge. 10a. Edición. México, 1981. pp. 78-79.

(10) Idem (1) p. 361.

XXXIV, Título V, Libro XLVIII, establecía (11): "Comete el delito de estupro el que fuera de matrimonio tiene acceso con mujer de buenas costumbres, exceptuando el caso de la concubina, con una viuda, con una virgen o con una niña". Por otro lado, la instituta de Justiniano, reza lo siguiente: "La misma Ley Julia castiga el delito de estupro en que sin violencia se abusare de una doncella o de la viuda que viva honestamente; la pena para la gente acomodada es la confiscación de la mitad de sus bienes y, para los pobres, pena corporal" (de acuerdo a la Ley IV, Título VIII, Párrafo IV).

En principio notamos que el delito de estupro tendía a ser tan amplio que abarcaba varias formas de conjunción carnal; incluyendo las que se realizaban por medio de la violencia. Seguido de lo anterior, se confundió con el incesto dándose principalmente en el Derecho Canónico, en donde, más tarde, dada la práctica creciente de los llamados delitos sexuales, se separó el estupro del incesto, limitándose primero al comercio carnal ilícito con una virgen o una viuda que viviera honestamente sin que mediara parentesco alguno con el sujeto activo y, en esa forma, no se estaría ante el estupro sino ante el

(11) Idem (9) p.

incesto.-

9.b.- EL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Por lo que respecta al Derecho Español, FRANCO-GUZMAN (12) considera que "las partidas estatatuyeron las más atroces penas a los que sin emplear la fuerza física yacían con mujer de condición virgen o con viudas honestas recatadas", principio que se contempló en la Novísima Recopilación respecto de las penas para quienes incurrieran en el estupro y que fueron aumentadas, básicamente, cuando el autor tenía autoridad pública (sacerdotes o tutores y otros), es decir, cuando tenía influencia sobre la víctima o ésta dependía de alguna manera de aquél.

Por otro lado, el jurista mexicano, GONZALEZ DE LA VEGA (13), destaca que "como origen histórico más cercano de las Legislaciones vigentes Españolas e Iberoamericanas que conservan con fisonomía propia, el delito de estupro, se puede mencionar el Título XIX, Leyes I y II, de la Setenta Partida, aplicables a los que yacen con mujeres de orden (pertenecientes a ordenes religiosas), con viudas que vivan honestamente en sus casas o con vírgenes, ya sea por halago o -

(12) FRANCO-GUZMAN, Ricardo. El delito de Estupro en Revista Criminolista. Año XXII, No. 8. México, 1956. p. 569.

(13) Idem (1) p. 361.

por engaño sin hacerles fuerza."

Dicho antecedente contiene dos aspectos que caracterizan nuestro actual delito de estupro:

- a) El halago o engaño y,
- b) La ausencia de fuerza, lo que permite -- distinguirlo de la violación.

Al referirnos a los antecedentes sobre el estupro en el Derecho Italiano (14) y Español, hablamos de que en ambos derechos "figura el nombre de corrupción y no el de estupro, entendiéndose por aquella figura la seducción y deshonor de una joven menor de dieciocho años, bajo promesa de matrimonio (Código Sardo, Artículo 506) o bien, se estimaba que cometía este delito el que hubiera seducido, mediante simulación de matrimonio, a una mujer libre (Código Toscano, Artículo 299). Los propios autores italianos, hablaban, generalmente, de corrupción y no de estupro."

No obstante lo anterior, cabe aclarar que el destacado penalista Francisco CARRARA (15) en su programa de Derecho Criminal, hace referencia al delito de estupro como "aquél que recae sobre una mujer virgen y honesta que, libre due

(14) Idem (12) p. 569.

(15) CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Traducción de Sebastián Soler. Parte Especial Vol. II. Editorial de Palma Buenos Aires, 1945. p. 179.

ña de su cuerpo, con libre y válido consentimiento, le ha dado potestad a su amante... Este hecho presenta en la historia de la personalidad tres estadios sucesivos, sustancialmente distintos: Como primero, la punición de ambos partícipes; como segundo, la punición del hombre y no de la mujer; como tercero, la punidad de ambos."

De lo anterior destaca que dichas etapas se deben a la evolución misma. Del estupro, de acuerdo a la forma en que fue concebido, conviene precisar que en su primera etapa se castigaba tanto al varón como a la mujer y se pensaba que existía una presunta seducción de la mujer. Sin embargo, finalmente, se consideró que, por ser una entrega libre que hacía la mujer de su cuerpo a su amante, ambos deberían quedar sin castigo, es decir, que si la mujer consiente su deshonor, su derecho no necesariamente es o fue lesionado. No obstante, aclárese que en términos doctrinales (16), la punición del estupro debía desaparecer tarde o temprano y así fue ante el progreso de las luces desde 1779, cuando una pragmática napolitana había abolido los procesos por estupro.

(16) CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Traducción de Sebastián Soler. Parte Especial Vol. II. Editorial de Palma Buenos Aires, 1945. p. 185.

10.c.- EL DELITO DE ESTUPRO EN ARGENTINA.

La Legislación Penal Argentina posee un Código Penal en el que se contempla la figura delictiva de estupro, con las siguientes características:

En el estupro, el sujeto pasivo debe poseer -- ciertas características, tales como:

- 1) Ser mayor de doce años y menor de quince.
- 2) Ser honesta.

Los efectos o consecuencias de lo anterior, se traduce a que la penalidad del delito va de los tres a los seis años de prisión, siempre y cuando no concurren los calificativos mencionados, ya que de ser así, la pena puede elevarse hasta veinticinco años.

De los elementos de comparación, cabe señalar -- que lo importante de este trabajo es la edad -- del sujeto pasivo, pues de esta manera se complementará nuestra investigación.

Aún cuando se trata del mismo delito, difiere -- en algunos aspectos con relación al Derecho Nacional Mexicano: El primero es la penalidad -- que, de por sí, es alta cuando concurren otras agravantes (SUPRA 10.c.-) que se elevará consi-

derablemente. Como segundo, no posee el elemento de castidad y, como tercero, la edad del sujeto pasivo coincide en el mínimo mas no en el máximo, ya que la edad es la de menor de quince años.

Podemos concluir que el delito de estupro argentino, posee algunos elementos que el mexicano no tiene. Por otra parte, se complementa con otros artículos que tienen elementos que pueden agravar la penalidad del delito, ya que como observamos posee circunstancias variadas en las que se pueden presentar (17).

11.d.- EL ESTUPRO EN EL DERECHO NACIONAL MEXICANO (1871-1985).

En la historia del Derecho Penal Mexicano, encontramos que nuestro objeto de estudio estaba regido por los aspectos conceptuales entre los españoles de aquella época y las diversas razas aborígenes, bajo la concepción de que los naturales de nuestro recién conquistado continente, se convertían en hombres libres, lograban su emancipación y una elevación social a través del trabajo y del estudio, sin olvidar que la legislación colonial tendía a mantener las di-

(17) Código Penal Argentino. Impresora RODRIGUEZ-FILES. Buenos Aires, - 1974.

ferencias raciales, siendo así un sistema intimidatorio para la raza autóctona, aplicada con mucha más rigidez en caso de la acción o la omisión, contemplada en la Legislación de Indias.

12.aa.- CODIGO PENAL DE 1871.

Este Código, bajo la denominación común de delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, contemplaba en su Capítulo Tercero, al estupro (Art. 793) y a la violación (Art. 795), en el siguiente sentido jurídico. Se llamaba estupro a la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento y, violación cuando por medio de violencia física o moral, se tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo y, cuando se tiene cópula con una persona que se halle sin sentido o que no tenga expédito el uso de la razón, aunque sea mayor de edad.

Las siguientes consideraciones jurídicas, de acuerdo al código en referencia, nos brinda el siguiente panorama atento a lo dispuesto por los artículos que mencionaremos a continuación:

Art. 796. La mujer no tiene derecho a exigir como reparación de su honor, -- que se case con ella o que la dote el que la haya violado o seducido.

Art. 312. El estupro se castigará solamente en los casos y con las penas siguientes: Si la estuprada es menor de diez años, se impondrán al estuprador ocho años de prisión y multa de 100 a 1,500 pesos. Si aquella es mayor de diez años y menor de catorce, se impondrán cuatro años de prisión y multa de segunda clase y, si la estuprada es mayor de catorce años, se impondrá arresto de cinco a once meses y multa de 100 a 1,500 pesos, pero sólo que el estuprador sea mayor de edad, - haya dado a aquélla, por escrito, palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin justa causa posterior a la cópula o anterior a ella, pero ignora-

da por aquél.

Art. 794. Si el reo ejerce autoridad sobre la estuprada o fuere su tutor o maestro o criado asalariado de ella o de alguna de estas personas o cometiere el estupro abusando de sus funciones públicas o de su profesión como médico, cirujano, dentista o ministro de algún culto, podrá el juez suspenderlo desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, quedará inhabilitado para ser tutor y se le aumentarán seis meses más de prisión, a la pena que corresponda conforme al artículo anterior. Si el reo es hermano de la estuprada, el aumento de prisión será de un año y de dos, cuando sea su ascendiente, padrastro o madrastra o cuando la cópula sea contra el orden natural, imponiéndose en todos estos casos, la inhabilitación para ser tutores (como se mencionó anteriormente).

Arts. 799 y 800. Si resulta alguna enfermedad a la estuprada, se impondrá la pena que sea mayor entre las que correspondan por la violación o el estupro y por la lesión, considerado el de

lito como ejecutado con circunstancia agravante de cuarta clase. Si resulta re la muerte, se impondrá la pena del homicidio simple, disminuida por la -- falta de intención, que se tendrá como circunstancia atenuante de cuarta clase, a no ser que la muerte sea consecuencia necesaria y notoria del delito y que el reo la haya previsto o esté -- al alcance del común de las gentes.

Arts. 802 y 557. El que cometa este -- delito en lugar público, haya o no testigos o en lugar privado en que pueda verlo el público, será castigado con -- arresto mayor y multa de 25 a 500 pesos.

Art. 787. El padre que encontrando a su hija con un hombre en acto carnal o próximo a él, le infiera una herida a ella o a su cómplice, será castigado -- con la quinta parte de la pena que se impondría si el ofendido fuera otra -- persona.

Art. 535. Y si mata a alguno de los -- dos, se le impondrán cinco años de prisión.

Arts. 555 y 552, Fracc. Primera. Pero

ésto se entiende siempre que no haya procurado, facilitado o disimulado la corrupción de su hija con ese mismo -- hombre o con otro, pues si así fuere, quedará sujeto a las reglas comunes de homicidio.

Art. 556. Bien que éste (homicidio), no se reputará calificado, si no es -- que lo cometa con premeditación.

Art. 564. Véase ((Violación)) y ---- ((Atentados contra el pudor)).

13.bb.- CODIGO PENAL DE 1929.

Si bien es cierto que el Código Penal de 1871, tuvo que se modificado (y al decir de la doctrina que hubo una modificación sensible pero parcial en el -- Código de 1929), estaba en lo correcto toda vez que se consideró al estupro -- como la cópula con mujer que vivía honestamente, si se empleaba la seduc--- ción o el engaño para alcanzar su consentimiento, según el Art. 857, agregando que por el sólo hecho de no pasar de los dieciseis años, la estuproda, se presumía que el estuprador ha--

bía empleado la seducción o el engaño.

En cuanto a la penalidad, el Art. 858 establecía que la víctima no debería - ser mayor de dieciocho años, haciendo referencia, además, a que la víctima - pudiera ser impuber, lo cual fue criticado por algunos autores, ya que esta circunstancia se equiparaba con la violación.

14.cc.- CODIGO PENAL DE 1931.

Al respecto, lo más importante para el tema que nos ocupa, el Código Penal de 1931, contiene un sólo precepto para - describir y castigar el estupro en los siguientes términos.

El Art. 262, plantea que "al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho - años, casta y honesta, obteniendo su - consentimiento por medio de la seducción o el engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.

El precepto anterior fue reformado me-

diante decreto de fecha 29 de diciembre de 1984 (18), para quedar como sigue:

Art. 262. "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión." Consideramos que dicha reforma al suprimir el elemento relativo a la seducción, mismo que subsiste en varios códigos penales, tanto extranjeros como del Derecho Nacional Mexicano, además de ser uno de los elementos que ha caracterizado a este delito, resulta necesario hacer referencia a la seducción, en relación a la justificación que tuvieron que dar los legisladores para eliminar tal concepto, mismo que será tratado en los elementos constitutivos del delito en estudio.

15.- RECONSIDERACION SEGUNDA.

En consecuencia podemos señalar que el delito de estupro, ha tenido una importante evolución respecto de al-

(18) Diario Oficial de la Federación, publicado el día 14 de enero de 1985.

gunas modificaciones, no sólo en la legislación extranjera (SUPRA 8.a., 9.b., 10.c.), sino también en la nuestra, pero que analizada la postura legislativa anterior y antes de entrar propiamente al análisis del tipo de estupro del vigente Código para el Distrito Federal, haremos referencia a este delito en el Derecho Comparado, bajo el enfoque del Derecho italiano, argentino y español.

16.C.- EL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO COMPARADO.

Si bien es cierto que se ha hecho una breve sembranza sobre los antecedentes del delito, objeto de nuestro estudio, trataremos de particularizar con más énfasis el análisis comparativo con otras legislaciones y en el orden en que se expresaron en los antecedentes del delito de estupro.

Antes de realizar el estudio sobre el delito de estupro en la Legislación española y por las reformas sufridas en el año de 1978, que es la más actualizada y la que nos permitirá obtener algunos datos importantes para los fines del presente trabajo en relación a nuestro derecho, nos referimos, primeramente, a la Legislación italiana, argentina y española, ya que contiene algunos aspectos dignos de mencionar, sin dejar de realizar la comparación con el Derecho Mexicano.

17.a.- LEGISLACION ITALIANA.

En el Código Penal Italiano, no existe propia-
mente un tipo para el estupro; sin embargo, -
se le ha equiparado a la conducta descrita --
por el Art. 526, el cual contiene el delito -
de seducción con promesa de matrimonio, come-
tida por una persona casada, mismo que a la -
letra dice:

"Seducir con promesa de matrimonio a una mu-
jer menor de edad, induciéndola a error acer-
ca del propio estado de persona casada". (19)

En esta conducta, la acción típica consiste -
en seducir, pero la seducción debe conducir a
la unión carnal, es decir, no se trata sólo-
mente de utilizar maquinaciones fraudulentas
para ganarse el ánimo de la víctima sino que
se requiere que se obtenga de esta conducta,
el acceso carnal buscado.

Este delito sólo puede cometerlo una persona
casada y naturalmente, del sexo masculino, --
donde el sujeto pasivo siempre será una mujer
menor de edad, quien no debe ser casada. La
minoría de edad, de acuerdo con las leyes ita-
lianas, está fijada en los catorce años.

(19) Citado por MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Volúmen IV. Traducido
por José J. ORTEGA-TORRES. Editorial Temis. 2a. Edición. Bogotá, -
1972. p. 92.

El medio que se utiliza para cometer la conducta ilícita, es el de seducir con promesa de matrimonio, siendo necesario inducir a la víctima a un error sobre el estado de persona casada; es decir, lo que hace el autor (sujeto activo) es engañar al sujeto pasivo, diciéndole que es soltero cuando en realidad está unido en matrimonio y, aprovechando esta circunstancia, le promete matrimonio a su víctima (sujeto pasivo), con el propósito de lograr la unión carnal. Por consiguiente, si sus artificios y mentiras no alcanzan el ayuntamiento, no se configura este delito.

Los medios para cometer este delito son muy limitados; sin embargo, se utiliza el que más influye en el ánimo de una mujer soltera, esto es, la promesa de matrimonio y por ello no se incrimina todo tipo de seducción sino solamente la que llega a obtener la cópula sexual. En realidad "la seducción verdadera tiene, en el sentido jurídico por indispensable sustrato, el engaño. La mujer en el lenguaje vulgar, se considera seducida cuando su pudor fue vencido por los ruegos, por las lágrimas, por las aseadas atenciones y caricias del insistente pretendiente; por impulsos de ambi-

ción o avidez o por exitada exaltación de los sentidos, no puede, sin embargo, considerarse seducida en el sentido jurídico... Sólo es posible encontrar los elementos de la seducción, allí, donde el consentimiento de la mujer resulte distinto de todo valor jurídico". (20)

No se hace referencia a la calidad del sujeto pasivo, ya que no exige que se reuna la calidad de castidad y honestidad. Se deduce que deberá ser principalmente una mujer soltera y se intuye que puede, inclusive, ser viuda o divorciada, pero que de alguna manera deberá estar libre de matrimonio, pues si no lo está se encontraría en otra clase de delito.

Conviene aclarar que la promesa que se hace, no tiene que ser solemne a manera de esponsales, basta la simple relación de noviazgo que ha perdurado durante algún tiempo. Lo que sí es necesario, es que la promesa debe inducir a error acerca del estado del seductor y por lo tanto, el delito se consuma apenas se efectúa la seducción y la cópula, cuando menos instantánea y no permanente.

(20) Idem (15) pp. 210 y 211.

18.aa.- PENALIDAD.

Dada la estructura del tipo, siempre se requiere de uno sólo para cometer esta conducta ilícita (sujeto activo) que, en Italia tiene una pena de reclusión de tres meses a dos años.(21)

19.bb.- EXTINCION DEL DELITO.

Finalmente y de acuerdo al precepto - 544 del Código Penal Italiano, el matrimonio del autor del delito (sujeto activo) con la persona injuriada (seducida o sujeto pasivo), extingue el ilícito, aún con relación a quienes - hayan concurrido en él.

Lo anterior resulta incongruente, ya que se ha establecido que el autor, - necesariamente, deberá ser una persona casada y tal parece que el Código autoriza al estuprador a contraer --- otro matrimonio con la víctima, ex--- tinguiendo así, el delito. Esto resulta poco afortunado, pues parecería que la ley le concede un premio al - permitirle contraer nupcias con la mu

(21) Idem (18) p. 92.

jer ofendida, a pesar de su matrimonio anterior, el cual seguirá subsistente. Por lo tanto, el Código italiano no resulta nada claro, pues se sobreentiende que existe esa posibilidad.

20.b.- LEGISLACION ARGENTINA.

En la Legislación argentina encontramos al estupro entre los delitos contra la honestidad, al lado del adulterio, la violación, la corrupción de menores, los ultrajes al pudor y el rapto. (22)

Si en la doctrina italiana, el concepto eje para el delito en estudio es el de la seducción, para el caso argentino lo más importante es, precisamente, que se atente contra la honestidad, por ello en donde más de enfatiza es en el hecho de que la víctima debe ser una mujer honesta, al grado incluso, de que se requiere la virginidad de la víctima, según expresa una jurisprudencia argentina que considera como caracteres del estupro, la existencia y justificación de la seducción y la virginidad (23).

(22) Idem (16)

(23) Tesis citada en Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XI. Editorial -- Ancafo, S.A. Argentina, 1974. p. 258. "JURISPRUDENCIA".- Caracteres Del Estupro. Para la existencia del delito de estupro, es me-

nester justificar la seducción y la virginidad sin que fuese suficiente la comprobación del acceso carnal aunque el autor del mismo confesase haberla efectuado. Fallo citado en nota t. 21, pág. 1079. Para que exista delito de estupro es condición indispensable que la víctima sea mujer honesta (Cám. Fed. Cap., 27-10-930, t. 34, pág. 363). No hay delito de estupro cuando existan dudas respecto de la honestidad de la víctima -- (Cám. Fed. La Plata, 26-5-931, t. 35, pág. 1199). El padre, reo del delito de estupro de su hija menor de edad, debe justificar la deshonestidad de la víctima en la época en que tuvo contacto carnal con ella (Sup. Corte, Bs. Aires, 15-11-929, t. 31, pág. 954). El acceso carnal con mujer mayor de 15 años no constituye estupro (Cám. Fed. La Plata, ---- 25-9-931, t. 36, pág. 912). Son elementos propios del estupro: La cópula, el sexo, la honestidad, la edad y el consentimiento de la víctima y por consiguiente, la ausencia de los requisitos de la violación (Cám. Fed. La Plata, 11-4-932, t. 37, pág. 1248). No procede tener por acreditada la extraordinaria precocidad y deshonestidad que el acusado del estupro atribuye a la víctima, si la pericia médica determina que la desfloración data de época reciente y surgen de autos presunciones de que mediaron en el hecho violencia e intimidación (Cám. Fed. B. Blanca --- 3.5.932, t. 38, pág. 125). El concubito con una menor de 15 años, violada con anterioridad, constituye delito de estupro (Cám. Fed. La Plata, - 19-8-932, t. 39, pág. 54). Qué debe entenderse por mujer honesta. Por mujer honesta debe entenderse mujer púdica y casta, elementos que no -- existen en la menor cuyas cartas revelan un temperamento ardiente y que no se limitó a acceder, sino a pedir con marcada insistencia que su amante concurriera a determinadas citas, en una de las cuales se le sorprendió (Cám. Apel, Tucumán, 28-4-925, t. 15, pág. 728). No se comete delito de estupro cuando después de raptar a una menor y de tener relaciones sexuales con ella, se nota que no es virgen y se prueba que ha sido desflorada con anterioridad (fallo citado en nota, t. 21, pág. 1079). No puede considerarse mujer honesta la menor de 14 años que con toda libertad frecuenta hombres hasta el punto de provocar el escándalo (Cám. Fed. La Plata, 27-10-930, t. 34, pág. 363). Debe considerarse mujer honesta a la menor, víctima del delito de estupro, si de las constancias sumarias no surge ningún elemento de juicio de que no lo fuera (Cám. Apel, -- Azul, 24-7-931, t. 36, pág. 376). Procede admitir que la víctima de delito contra la honestidad es mujer honesta, si de la confesión indivisible del acusado resulta que no le conoció relaciones íntimas ni amorosas con ningún otro hombre (Cám. Apel. Azul, 7-7-932, t. 36, pág. 376). El concepto de honestidad en el delito de estupro, debe determinarse de -- acuerdo al medio, costumbres y modalidades para establecer si con el hecho que se juzga, como constitutivo de un delito se ha violado la norma que protege la extrema juventud contra la seducción, induciendo a la víctima a una pendiente de depravación (Cám. Fed. La Plata, 19-8-932, t. 39, pág. 54). El delito de estupro requiere como condición esencial que la víctima sea mujer honesta, y esa condición falta en la menor de 14 años que manteniendo relaciones amorosas con una persona acepta sin mayor inconveniente y por promesa remuneratoria las que le propone el procesado, a quien antes del acto sexual le hace indicaciones de precaverse para -- evitar las posibles consecuencias del mismo; menor a la que se le imputan relaciones con otros hombres y cuya desfloración era por lo menos anterior en siete días al hecho que motiva proceso, comprobándose además -- posteriormente algunos de uso deshonesto reciente (Cám. Crim. Cap., --- 17-9-937, t. 59, pág. 987).

21.aa.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO.

De la concepción anterior, pudiera decirse que analíticamente el delito de estupro, queda conformado de la siguiente manera:

- a). La cópula.
- b) La víctima que debe ser mujer menor de quince años.
- c) La calidad de honestidad en el sujeto pasivo.
- d) Obtención del consentimiento por medio de la seducción.
- e) La virginidad.

Derívase por lo tanto que la honestidad ha provocado grandes controversias en Argentina, pues mucho se ha discutido sobre la honestidad de la mujer, ya que se han dictado sentencias en el sentido de que no hay delito de estupro cuando existen dudas respecto de la honestidad de la víctima, según la jurisprudencia argentina (SUPRA NOTA 22).

22.bb.- LA VIRGINIDAD COMO ELEMENTO DEL DELITO DE ESTUPRO EN EL DERECHO ARGENTINO

Ha de observarse que en el Derecho Argentino, a diferencia del Italiano, - la idea conceptual de la virginidad - se constituye como elemento del delito, a tal grado que es necesaria su - justificación y que su exigencia vaya más allá de la tutela penal. Incluso se han emitido resoluciones que permiten verificar lo antes expresado y - atento a lo dispuesto por las decisiones jurisprudenciales al respecto y - en el siguiente sentido (24) "no comete delito de estupro cuando, después de raptar a una mujer y de tener relaciones sexuales con ella, se nota que no es virgen y se prueba que ha sido desflorada con anterioridad". Además que existen otras sentencias similares que hacen necesaria la comprobación de la virginidad de la mujer para poder castigar al delincuente, esto reduce mucho la protección penal - en materia de estupro, pues sólo será sujeto pasivo la mujer virgen menor -

(24) Idem (23) p. 258.

de quince años.

Encontramos también a la seducción, - la cual debe ser causa directa de la obtención del consentimiento para lograr la unión sexual. Así mismo, -- constituye una circunstancia agravante en este delito; la relación de dependencia de la víctima respecto del autor al tenerla ocupada en los quehaceres domésticos y al concubino que - teniendo la guarda de los niños de la mujer con quien vive, abusare de una menor, lo que constituirá las agravantes del delito en estudio.

En realidad, la Legislación argentina hace una regulación casuística y exigente, al grado de que desvirtúa un - poco la naturaleza y el alcance del - delito en estudio, a tal grado que, - incluso en Latinoamérica, algunos códigos llegan a confundir el estupro - con otros delitos, tales como los "delitos contra las buenas costumbres" - (25); "como delitos sexuales"...en el

(25) De acuerdo al Código Penal Brasileño, se consideran como delitos - "contra las buenas costumbres", los delitos de estupro, atentados - al pudor, la corrupción, el rapto, el lenocinio, el tráfico de mujeres y los ultrajes al pudor.

Distrito Federal (26) y de diversas denominaciones, incluso en nuestro derecho estadual.

De los casos analizados, pensamos que se confunde a la violación con el estupro y al delito de estupro, propiamente dicho, lo denomina seducción, por lo tanto hay confusión terminológica en la doctrina.

Es muy diversa la forma en que se le ha visto al delito de estupro en el derecho comparado, desde su ubicación hasta sus elementos constitutivos; esto revela una variedad de criterios y legislaciones al respecto. Es innegable que de una u otra forma, siempre se le ha visto como una conducta que merece ser sancionada por las leyes penales, entre las cuales hay algunas con mejor técnica jurídica o que a través de su evolución legislativa, han alcanzado un mejor desarrollo y perfeccionamiento.

(26) Idem (8) pp. 131 a 135, en donde debido a la evolución que la Legislación Penal para el Distrito Federal ha sufrido, tendríamos el siguiente panorama:

1.- Encontramos que en 1871, el delito de estupro se hallaba den-

tro del título denominado "delitos contra el orden de familias, la moral pública o las buenas costumbres". Hacia 1929, se cambió la denominación por la de "delitos contra la libertad sexual".

2.- En 1931 quedó encuadrada bajo el rubro "infracciones sexuales".

3.- Sin embargo, debemos señalar que en algunos anteproyectos y proyectos, se tuvo la intención, primero de encuadrar al estupro en los delitos "sexuales"; segundo, en los "delitos contra la dignidad de las personas" y, en el tercero, en los "delitos contra la libertad e inexperiencia sexual". Este último criterio se sustentó hasta 1983.

4.- En el código vigente, lo encontramos bajo el rubro de los "delitos sexuales" en donde aparte del delito de estupro, se hallan en el rubro de "delitos sexuales" del Código Penal para el Distrito Federal, los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, raptó, incesto y adulterio.

Por otro lado, en Derecho Comparado Nacional Mexicano, encontramos en la misma línea y en los Códigos Estatales respectivos, las siguientes consideraciones:

a).- Bajo el rubro de "delitos sexuales", catorce entidades federativas sostienen el actual criterio del Código Penal para el Distrito Federal.

b).- En siete entidades federativas, el delito de estupro, se halla encuadrado en el título de "delitos contra la libertad y la seguridad sexual".

c).- Sólomente dos entidades federativas (México y Quintana Roo) existe la denominación de "delitos contra la libertad e inexperiencia sexual" y, por último,

d).- Encontramos en Chihuahua y Baja California Sur, las denominaciones "delitos contra la seguridad sexual, infracciones sexuales y anti sexuales".

23.c.- LEGISLACION ESPAÑOLA.

Pensamos que en el Derecho Español, se han hecho las adecuaciones necesarias para desbordar el criterio clásico de la mayoría de las legislaciones, respecto a que sólo la mujer puede -- ser sujeto pasivo en la relación delictiva estuproadora, toda vez que el 7 de octubre de 1978, fue reformado el Código penal español, en relación con la materia que nos ocupa, pues con anterioridad a la modificación que se hizo, existían tres clases de estupro:

- I. El de engaño.
- II. El de prevalimiento.
- III. El de incesto.

Después de la reforma aludida, sólo existen dos clases de estupro: El simple y el de prevalimiento, de tal manera que se considera que "comete estupro, asimismo, la persona que interviniendo engaño, tuviera acceso carnal con otra mayor de doce y menor de dieciseis" (27); de acuerdo a esta definición, la acción típica consiste en tener acceso carnal con otra persona.

Es importante destacar que el sexo del sujeto activo, es indiferente, es decir, puede ser mas

(27) Idem (3) p. 10.

culino o femenino y para que pueda consumarse - la acción delictiva, debe haber una relación heterosexual, donde lo más común es que el varón sea el sujeto activo y la mujer el sujeto pasivo; sin embargo, según la nueva redacción del Código Penal Español, se puede invertir en el sentido de que la mujer sea autora del delito y el varón, el sujeto pasivo.

Esto constituye un antecedente legislativo y un precedente en sí, para lo que se propone en esta investigación, pues dada la igualdad jurídica establecida en nuestra Constitución, entre el varón y la mujer, queda claro que éstos pueden ser, a su vez, delincuentes o víctimas del delito de estupro. Sin embargo, en su oportunidad se expresará ampliamente los fundamentos sobre los cuales se realiza la propuesta que se hace. Por lo tanto, conviene seguir analizando la postura española sobre este delito.

24.aa.- MEDIOS PARA INCURRIR EN EL ESTUPRO.

Uno de los problemas que se han planteado con mayor frecuencia en España, es el relativo a los medios que se utilizan, esto es, el engaño (y más aún -

cuando su consentimiento se apoyaba en las cualidades de castidad y honestidad), que se atribuían, exclusivamente, a la mujer como víctima engañada. Se ha afirmado que el engaño más común para cometer la conducta ilícita es la promesa de matrimonio hecha a una menor, pero en virtud de que ahora el varón menor de dieciséis años puede ser engañado bajo este concepto, ha tenido que irse ampliando, por ello ya no se limitará a la clásica promesa de matrimonio sino que abarcará cualquier clase de mentira, ardid o maquinación tendiente a conseguir el fin del yacimiento. (28)

En España, quien ha hecho algunos comentarios acertados sobre el medio para estuprar, es la Lic. Ana Isabel SILVA (29), quien expresa que "si prescindimos de la lacra que veníamos arrastrando, estaremos ante un engaño que ha de ser adecuado a la clase de persona -- (edad, posición social y cultural), ha de ser capaz, suficiente y susceptible de tener relevancia para esta clase de

(28) Yacimiento: de yacer; tener trato carnal con una persona.

(29) SILVA, Ana Isabel. Consideraciones sobre la reforma de los delitos de estupro y rapto, en Cuadernos de Política Criminal No. 8. Madrid, 1979. p. 101.

delito y en definitiva, ha de ser creíble. Precisaré, asimismo, el engaño de una vinculación de casualidad en el resultado de yacimiento y todo ello con personas entre los doce y dieciséis años".

Consideramos acertada la expresión, toda vez que, del medio engañoso que se emplea sobre la persona a quien va dirigida, deba o pueda estar basada en diferentes circunstancias, de tal manera que la mentira o engaño, en cuanto a sus efectos, puede o no causar estragos, sea en un menor o, incluso, en un mayor de edad.

Debe destacarse que el vigente texto legal relativo al estupro, ya no comprende la calidad de honestidad que se exigía para la víctima, pero aún cuando permite dar un concepto de engaño, deja un margen muy limitado en relación a que solamente la edad de la víctima será de doce a dieciséis años sin que importe su reputación moral.

Es contradictorio el que se haya suprimido el requisito de la honestidad en el sujeto pasivo y para el caso del estupro, ubicado en el Código Penal español, precisamente en los delitos contra la honestidad. En consecuencia, su supresión, implica haber dejado a un lado el bien jurídico que se protege.

Inclusive, al quedar comprendido el varón como sujeto pasivo, no se justifica la omisión que se hizo sobre la honestidad, ya que éste, como hemos visto, puede reunir esa cualidad, lo que hace exactamente que merezca la protección penal.

25.bb.- CONSIDERACIONES SOBRE EL ESTUPRO DE PREVALIMIENTO.

Hemos establecido que hubo una reforma en el Derecho Penal Español, que eliminaba al estupro incestuoso, quedando solamente la clasificación del estupro simple (23.c. y 24.aa.) y de prevalimiento. Se considera en particular -- que, sobre esta segunda clasificación,

tenemos lo siguiente:

En cuanto al estupro de prevalimiento y de acuerdo al Art. 434, se dispone: "La persona que tuviere acceso carnal con otra menor de doce y mayor de dieciocho, prevaleiéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, será castigada, como reo de estupro, con la pena de prisión menor, la pena de prisión menor, se aplicará en su grado máximo cuando el delito se cometiere por ascendiente o hermano del estuprado". (30)

Lo anterior ha representado el mayor problema para los penalistas españoles toda vez que es difícil determinar -- cuando se da el prevalecimiento.

La mayoría opina que lo hay cuando se abusa de esa relación o situación para llegar al acceso carnal y por ello, algunos piensan que se trata de un estupro simple, planificado por el abuso de superioridad.

(30) Idem (3) p. 180.

26.- RECONSIDERACION TERCERA.

Por nuestra parte, pensamos que por lo que hace el estupro de prevalimiento, lo relevante es que el autor se encuentra en una situación ventajosa, proporcionada por la relación (31) o situación que lo hace prevalecer sobre su víctima.

Es evidente que aún cuando no se utilizan medios de seducción o engaño, se dan otros que colocan al autor en un estado de superioridad, del cual se aprovecha para lograr su fin.

En este sentido son varios los supuestos de superioridad que pueden darse y que son una realidad concreta, ya que se ubica al estuprador como el jefe de sus empleados, el dueño de la casa sobre su personal doméstico, el maestro sobre sus alumnos, el patrón sobre sus obreros; en fin, cualquier posición que haga prevalecer al autor sobre la víctima y que, al utilizar la influencia que le da esa superioridad, será suficiente para integrar este delito.

Señálese que el artículo en comento, dejó indeterminado el sexo, tanto del sujeto activo como del pasivo, por lo que hace plantear la presunción de que puede serlo indistintamente el varón o la mujer; lo relativo a la

(31) Las relaciones pueden ser de tipo familiar, laboral, etc. Por lo que el estupro incestuoso hace subyacente en el de el estupro de prevalimiento.

honestidad de la víctima, se omitió, lo que hace que se amplíe el margen para la comisión de este delito y, más aún, si consideramos la edad señalada que es de doce a dieciocho años.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS DEL DELITO DE ESTUPRO

S U M A R I O

- 27.A.- Conceptualización Legal. 28.a.- Para el caso del Código Penal para el Distrito Federal. 29.b.- Similitudes y diferencias con Códigos Nacionales Mexicanos. 30.aa.- Código de Defensa del Estado de Veracruz. 31.bb.- Código Penal de Yucatán. 32.cc.- Código Penal de Zacatecas. 33.dd.- Código Penal para el Estado de México. 34.ee.- El anteproyecto para el caso del Distrito Federal de 1983. 35.- Balance general comparativo gráfico. 36.a.- Balance general comparativo nacional. 37.b.- Balance general comparativo internacional. 38.- Análisis conclusivo de los balances generales comparativos. 39.a.- Elementos constantes del estupro. 40.aa.- La cópula. 41.bb.- El engaño. 42.b.- Elementos variables del estupro. 43.aa.- La edad. 44.bb.- Los valores. 45.cc.- Medios preparatorios. 46.dd.- La penalidad. 47.B.- El bien jurídico protegido. 48.a.- La protección jurídica de la libertad sexual. 49.b.- La seguridad e inexperiencia sexual tuteladas. 50.c.- La honestidad y las buenas costumbres como valores supremos a proteger. 51.- Continuación y propuestas preliminares. 52.c.- Contenido del delito de estupro. 53.a.- Conceptualización y precisión del contenido normativo de estupro. 54.aa.- Contenido del delito de estupro. 55.b.- Análisis concreto del contenido del delito de estupro. 56.aa.- La conducta de los sujetos del delito.

57.bb.- La edad en los delitos de estupro y violación.

58.cc.- La castidad y la honestidad como elementos subjetivos del delito de estupro. 59.dd.- El engaño.

27.A.- CONCEPTUALIZACION LEGAL.

Una vez que se ha dado el concepto de estupro y hechas algunas consideraciones sobre éste en el Derecho Comparado, corresponde ahora referirnos a su estudio de acuerdo a la Legislación Mexicana (SUPRA 11.d., - 12.aa., - 13.bb.- y 14.cc.-) y, concretamente, al Código Penal para el Distrito Federal que nos sirve de apoyo y, sólo en lo referente a la conceptualización del delito de estupro. No hay que olvidar que GONZALEZ de la VEGA (32), ha externado que la conceptualización jurídica de nuestro objeto de estudio, se ha ido perfeccionando legislativamente y ante el Derecho Comparado (SUPRA 16.c.-).

Lo anterior nos ubica, además, en el avance y preocupación que ha mostrado el legislador respecto del delito de estupro, no obstante que existen otras definiciones legales en algunos Códigos Penales de la República Mexicana, así como anteproyectos que contienen elementos importantes y actualizadores, por lo que resulta necesario el análisis conceptual del referido código y su comparación al lado de dichos ordenamientos jurídico-penales (33).

(32) Idem 1 p. 364.

(33) En algunas entidades federativas este tipo de ordenamientos jurídicos penales tienen una denominación diferente; tal es el caso de Veracruz que, en 1944, se le donominó Código de Defensa Social y en donde nuestro objeto de estudio quedó encuadrado en lo que éste consideró "infracciones sexuales" (INFRA 30.aa.-)

28.a.- PARA EL CASO DEL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que en su Art. 262, el delito de estupro se define como:

Art. 262. "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta pesos".

El concepto anterior resulta reforzado por uno de los conceptos más recientes que, en materia de estupro y de delitos sexuales, se han propuesto y, es así como lo encontramos en el proyecto del Código Penal para el Distrito Federal de fecha 10 de agosto de 1983.

Art. 135. "Al que por medio de engaño tenga cópula con mujer honesta menor de dieciocho años, pero que hubiese cumplido doce años, se le impondrá prisión de seis meses a tres años". (34)

(34) Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia federal, publicación de la Procuraduría General de la República. México, 1983. p. 76.

29.b.- SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON CODIGOS NACIONALES MEXICANOS.

Bien sabido es que la Legislación para el Distrito Federal, ha servido de parámetro para la elaboración de ordenamientos jurídicos de las entidades federativas (35), a tal grado que pudiera decirse que dicho planteamiento permite encontrar algunas semejanzas e incluso diferencias entre las legislaciones correspondientes. Pensamos que lo anterior, y a manera de ilustración, queda comprobado con el estudio comparativo de los Códigos Penales de Veracruz, Yucatán, Zacatecas y México, que se analizarán respecto de su orden, así como algunos anteproyectos.

30.aa.- CODIGOS DE DEFENSA DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Al respecto y atento por lo dispuesto por el Art. 205 del referido código, la conceptualización legal del estupro, queda de la siguiente manera:

(35) No hay que olvidar qué elaboración positiva se encuentra fundamentada en nuestro artículo 39 Constitucional; es decir, por imperio de la Constitución que permite a las entidades federativas ser libres y soberanas en su régimen interior, siendo a su vez el principio rector de las legislaturas locales para no violar el pacto Federal.

Art. 205. "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicarán prisión hasta de tres años y multa hasta de 500 pesos. (36)

Es importante señalar que en el Código de Defensa Social de 1944, comparado con el Código Penal vigente, en contraremos que, al respecto, el mencionado Código Penal, en su Art. 156 (37), establece lo siguiente:

Art. 156. "Al que tenga cópula con mujer menor de dieciseis y mayor de catorce, que viva honestamente, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa hasta de 5,000 pesos. "La reparación del daño comprenderá el pago de alimentos a la mujer y al hijo, si lo hubiere, observándose las reglas que, sobre la forma y términos de pago, fija el Código Civil para los casos de divorcio."

(36) Código Penal de Veracruz y, en ese mismo sentido se pronuncia PORTE PETIT. Ob. Cit. p. 170.

(37) Código Penal de Veracruz y, en este mismo sentido se pronuncia PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. p. 151.

Por lo tanto, el código vigente determina que quien comete el delito de estupro, será el que tiene cópula con mujer menor de dieciseis, pero mayor de catorce años, que tenga modo de vida honesta y que logre su consentimiento por medio de la seducción o el engaño. De este modo, los cambios entre el Código de Defensa Social y el Código Penal de Veracruz vigentes, conservan los elementos del tipo, variando la edad de la víctima y agregándose la vida honesta; se establece el mínimo y el máximo sobre la penalidad y se incrementa la pena pecuniaria.

31.bb.- CODIGO PENAL DE YUCATAN.

Este código en el delito de estupro, introduce una figura diferente en su Art. 307 (38), al definir al estupro de la siguiente manera:

Art. 307. "La cópula con mujer doncella mayor de doce años y menor de dieciocho, empleando la seducción o

el engaño para alcanzar su consentimiento, se sancionará con prisión de cuatro meses a tres años y multa de 50,000 pesos.

Cuando la estuprada fuera menor de quince años, se presumirá en todo caso la seducción o el engaño".

Obsérvese que aparece un nuevo criterio valorativo y constitutivo del delito y que es la "doncellez" (39), - así como los parámetros para la penalidad, tanto corporal como pecunaria

32.cc.- CODIGO PENAL DE ZACATECAS.

Por lo que hace a la Entidad Federativa de Zacatecas, la legislación penal, en el Art. 263 (40), considera que el delito de estupro puede estimarse bajo lo siguiente:

Art. 263. "Al que tenga cópula con mujer púber, casta y honesta y menor de dieciocho años, obteniendo su con

(39) Se considera que la mujer es una doncella cuando "no ha conocido varón". Sustentado por el Diccionario para Juristas, Edición 1981, - p. 487; sin embargo, hay que hacer una severa crítica al diccionario consultado, en el sentido de que no especifica la relación carnal sexual o coital.

(40) Idem (8) p. 153.

sentimiento por medio de la seducción o del engaño, se le impondrán de un mes a tres años de prisión y multa de 50,000 pesos. La castidad, la honestidad y la seducción se presumen, salvo prueba en contrario".

La legislatura local zacatecana, incorpora también conceptos nuevos dentro del delito que nos ocupa, tal como el de la "mujer púber". (41)

33.dd.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO

Por lo que respecta a la Entidad Federativa de México, su legislación considera en el Art. 276 (42), como estupro:

Art. 276. "Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a ciento cincuenta días, multa al que tenga cópula con mujer mayor de catorce y menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción y engaño".

(41) Se considera púber a quien ha llegado a la pubertad, que es la etapa del desarrollo biológico humano, en el que se inician manifestaciones y aptitudes para la reproducción y en el que aparecen los caracteres sexuales, así como secundarios. Cfr. en el Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México, 1981. p. 1103.

(42) Código Penal para el Estado de México, 1989.

34.ee.- ANTEPROYECTO PARA EL CASO DEL DISTRITO FEDERAL DE 1983.

Tal y como se ha señalado (SUPRA --- 28.a.-), en el anteproyecto para el Distrito Federal, se matizaron los criterios sustentados por la legislación penal anterior a 1983, a tal grado que pudieron señalar las siguientes características:

I. En el anteproyecto de 1983, se desprende que se manejan los dos aspectos importantes: La edad y la pena corporal.

Queremos establecer el mínimo y el máximo de edad, es decir, dieciseis y doce años, respectivamente y, que es diferente a otras codificaciones nacionales mexicanas; la pena corporal que rebasa también estos criterios legislativos locales.

II. Se omite en esta época el elemento de la castidad. (43)

Considerando lo anterior, el anteproyecto de 1983, contiene el concepto

(43) Idem (41) p. 234, de donde se desprende que la castidad es una virtud que se opone a los efectos meramente carnales.

sobre el estupro más reciente, cuando en sus Arts. 135 y 138 (44), expresan:

Art. 135. "Al que por medio del engaño, tenga cópula con mujer honesta menor de dieciocho años, pero que hubiese cumplido doce, se le impondrá prisión de seis meses a tres años".

Considero que este precepto contiene una de las definiciones más estructuradas en cuanto al delito que nos ocupa, ya que al igual que el código vigente, sólo se refiere al engaño como medio para cometer la conducta ilícita, pero además, suprime lo relativo a la castidad, limitándose a señalar que la víctima debe ser mujer honesta, menor de dieciocho años pero que hubiese cumplido doce, lo cual no hace nuestro Código Penal, siendo ésto conveniente para distinguir claramente el estupro de la violación.

Sin embargo, lo más significativo -- del anteproyecto citado, es que in--

(44) Idem (34).

introduce un precepto relativo al "acceso sexual fraudulento", contenido en el Art. 138 y que, a la letra, dice:

Art. 138. "Al que abusare del error de una persona y por este medio tuviéase cópula con ésta, se le impondrá prisión de seis años".

Este último precepto puede contener algunos casos de estupro, en donde el medio que se utiliza aquí, es el error, lo cual tiene relación de alguna manera con el engaño; sin embargo, no se hace referencia a las características de la víctima, tales como la edad o el sexo. Encontramos aquí elementos relacionados con lo que pretendemos demostrar y reservaremos los comentarios respectivos para expresarlos en su momento oportuno; únicamente manifestaremos que dicho anteproyecto es uno de los más avanzados en cuanto a legislación se refiere.

35.- BALANCE GENERAL COMPARATIVO GRAFICO.

Entendemos por balance general comparativo gráfico, el análisis de los elementos constitutivos del delito de estupro bajo la óptica, no sólo del Derecho Nacional Mexicano sino también del derecho comparado extranjero, por lo que hemos tenido que recurrir a la regulación respectiva de nuestro delito, cuando menos en cinco entidades federativas (Veracruz, Yucatán, Zacatecas, México y Distrito Federal) de nuestro país, así como para los casos específicos, como lo son los de Italia -- (SUPRA 8.a.-, 16.c.-), España SUPRA 9.b.-, 16.c.-) y Argentina (SUPRA 10.c.- y 16.c.-), tratando de establecer que los elementos del delito de estupro nos permiten establecer consideraciones de tipo constante y variable, de acuerdo a los criterios doctrinarios y legislativos.

Es por eso que veremos gráficamente, en primer lugar, - el Derecho Nacional comparado y, en segundo, el derecho comparado extranjero, de la siguiente manera:

36.- BALANCE GENERAL COMPARATIVO NACIONAL.

ELEMENTOS	CONSTANTES				VARIABLES				VARIABLES				VARIABLES			
	COPULA		ENGAÑO		E. D. A. D.		VALORES		MEDIOS PREPARATORIOS		PENALIDAD CORPORAL		PENALIDAD PECUNIARIA *			
	COPIA	UNION CARNAL	MAYOR	MEJOR	MAYOR	MEJOR	HONESTIDAD	PURETAD	CONDICION	REDUCCION	DE MESES	A AÑOS	DE \$	A \$		
DISTRITO FEDERAL	X	X	14	18	X	X	X				1	3	3	9/M	150	5/M
MEXICO	X	X	14	18	X	X	X		X		6	4	5/M		9/M	
VERACRUZ	X	X	18	18	X	X	X		X		6	3			5,000	
YUCATAN	X	X	12	18					X		4	3			1,000	
ZACATECAS	X	X	14	18	X	X	X		X		1	3			1,000	

* LA PENA PECUNIARIA EN DERECHO NACIONAL, TIENE MONTOS ESPECIFICOS; SIN ENGAÑO, PARA ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS EL CRITERIO PENAL ESTA DEPENDIENDO DE LA ADECUACION MONETARIA SOBRE EL PRINCIPIO DE LOS SALARIOS MINIMOS QUE SE AUMENTAN ANUALMENTE, SALVO LOS CASOS EXTRAORDINARIOS.

37.- BALANCE GENERAL COMPARATIVO INTERNACIONAL.

ELEMENTOS	CONSTANTES		E. D. A. D.		VALORES		MEDIOS PREPARATORIOS		PENALIDAD CORPORAL		PENALIDAD PECUNIARIA *	
	COPIA	UNION CARNAL	MAYOR	MEJOR	HONESTIDAD	VIRGINIDAD	ENGAÑO	REDUCCION	DE MESES	A AÑOS	DE \$	A \$
	COPIA	UNION CARNAL	MAYOR	MEJOR	HONESTIDAD	VIRGINIDAD	ENGAÑO	REDUCCION	DE MESES	A AÑOS	DE \$	A \$
ARGENTINA	X		12	15	X	X		X	3	6		
ESPAÑA	X		12	16			X					
ITALIA		X		14			X	X	3	2		

* SOBRE LA PENA PECUNIARIA EN DERECHO INTERNACIONAL, NO SE PUDO ESTABLECER EL MONTO, EL CUAL ESTARIA DEPENDIENDO DE LAS DAVALURACIONES, SOBRE TODO SI TIENEN ALGUNA RELACION CON EL DOLAR NORTEAMERICANO.

38.- ANALISIS CONCLUSIVO DE LOS BALANCES GENERALES COMPARATIVOS

Como podrá observarse, es importante elaborar, de acuerdo al contenido de los cuadros anteriores, algunas conclusiones, resultando del análisis comparativo en torno a los elementos constantes y variables de que es objeto el delito de estupro.

39.a.- ELEMENTOS CONSTANTES DEL ESTUPRO.

De los cuadros referidos, bajo el siguiente orden, señalaremos como primer punto a los elementos constantes de manera genérica, sin olvidar anexar al engaño sin que sea éste, en el derecho comparado, una constante tan clara como lo es la cópula, por lo que haremos las siguientes consideraciones.

40.aa.- COPULA.

En Derecho Nacional Mexicano, encontramos que lo referido al elemento "cópula" (45), mantiene una constante coherente y convincente, ya que las entidades federativas analizadas, sostienen el criterio jurídico doctrinal de su -

(45) Respecto de la idea de cópula, consúltase la nota 859 de CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS. Edit. Porrúa, S.A. 14a. Edición. México, 1989. p. 639, que señala el criterio de Vincenzo MANZINI, referido a la cópula en *latu sensu* y *strictu sensu*, respecto a la primera es considerada como introducción del pene al ano o a la boca y por lo que hace a la segunda, es lo que denominamos en este trabajo como la cópula normal; es decir, la introducción del pene a la vagina.

constancia y variabilidad, criterio - que, pensamos, es sano y necesario, ya que permite la unidad jurídica de nuestro objeto de estudio.

En cuanto al derecho comparado internacional, lo anterior no tiene las mismas características, pero por cuestiones más de forma que de fondo, hace - que la constante adquiera cierta multivocidad, en el sentido de que es llamado, indistintamente, cópula, acceso - carnal o bien, unión carnal, sin olvidar que otros involucran el concepto - de ayuntamiento carnal, no todos éstos como síntomas de la cópula (SUPRA --- 48.aa.-).

41.bb.- ENGAÑO.

El engaño (46), es otro aspecto relevante a considerar. En Derecho Nacional Mexicano, el engaño es considerado como el medio para estuprar y permite, precisamente, el encuadramiento del tipo, objeto de nuestro estudio.

En este sentido, el engaño aparece como constante en las entidades federativas estudiadas (SUPRA 36.a.-), pero no así para el derecho de otros países (SUPRA 37.b.-) en donde el engaño no es una constante para efectos de tipificación.

42.b.- ELEMENTOS VARIABLES DEL ESTUPRO.

Debemos señalar que los elementos variables del delito de estupro y para efectos estrictamente didácticos, están constituidos por la edad, los valores, los medios y la penalidad. El desarrollo de cada uno de éstos, bajo su análisis, es con el objeto de demostrar que la uniformidad de criterios,

(46) Idem (45) p. 642.

no es posible, no sólo en derecho nacional sino en derecho comparado, tal y como ha quedado asentado en los cuadros correspondientes.

43.aa.- EDAD.

Respecto de la edad y en cuanto a las entidades federativas y países estudiados, el elemento variable adquiere -- cierta constancia en nuestro derecho, quizás por el principio constitucional de la mayoría de edad (Art. 34 Constitucional), que es un criterio que está muy por encima del criterio jurídico - extranjero que tiene como edad promedio la de los quince años, no siendo -- así para el derecho nacional que tiene como promedio general 17.6 años, que -- haría pensar en el posible quebrantamiento del criterio constitucional.

44.bb.- VALORES.

En lo referente a los valores (SUPRA - 36.a.-), para el derecho nacional, son totalmente disímbolos, al grado de que

en las entidades federativas analizadas, sólo el de Veracruz los contempla a todos, con excepción de la doncellez, manejado por el derecho extranjero como sinónimo de virginidad (SUPRA 37.b) Es decir que, en Derecho Nacional Mexicano, se puede observar que la sociedad mexicana desborda el criterio axiológico de la doctrina extranjera en el sentido de que le da una gran importancia a todos los valores posibles, tales como: Castidad, pubertad, honestidad y doncellez; la legislación extranjera sólo considera la honestidad y la virginidad.

45.cc.- MEDIOS PREPARATORIOS.

Representar el acreditamiento jurídico por el cual el estuprador (varón o mujer, en nuestro criterio) puede incurrir en la comisión del delito de estupro, quedando éstos involucrados en una serie de valores que los ubica en el plano estricto de la moral (SUPRA - nota 25, bajo los rubros de "contra las buenas costumbres", "atentados al

pudor", "ultrajes al pudor"; nota 26, por lo que se refiere a los delitos -- "contra el orden de familias", "la moral pública", "las buenas costumbres", "delitos contra la dignidad de las personas" y "atentados al pudor").

Para el caso del Derecho Mexicano, el engaño y la seducción pudieran llegar a considerarse como una constante, debido a la relación íntima que guardan los criterios axiológicos del delito de estupro con los medios para realizarlos; sin embargo, no es posible por el hecho de que no todas las entidades, incluso en el caso del Distrito Federal, se contempla la seducción.

Obsérvese que el derecho extranjero, - tiene el mismo problema, al grado que introduce el término de "promesa".

Podemos deducir que desde un punto de vista semántico, el engaño (47), la seducción (48) y la promesa (49), independiente de sus matices conceptuales, llevan a una conducta antimoral, por lo que, por leves diferencias conceptuales, en el fondo existe la idea de engañar a una persona inexperta, no -- sexualmente sino en el plano de los conocimientos en general que permitan deducir que hay cierto cúmulo de expe--riencias vivenciales, con los que debe contar y poseer toda persona como tal, en base a una buena educación.

En esta línea, el engaño para el caso de la doctrina jurídica mexicana, tiene el gran mérito de ser considerada -- como constante.

(47) Si bien es cierto que el engaño se considera como una falta de verdad en lo que se hace, se dice, se piensa, se cree o se discurre -- (Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, 1981. p. 517), también debe considerarse a efecto de nuestro estudio como un "...medio preparatorio, puesto en obra por el activo y lograr el fraude amatorio en que consiste el estupro...", criterio que se soporta también con la jurisprudencia, considerados "...subjetivos, actuantes en el espíritu de la víctima por el agente todos los actos anteriores y perceptibles por los sentidos como lo son las palabras, las cartas, -- los hechos engañosos, etc...", lo que permite la susceptibilidad de no ser comprobados "...por sus manifestaciones tangibles...y el elemento engaño son de índole material e integran... el cuerpo del delito de estupro". CARRANCA Y TRUJILLO, CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa, S.A. Edición 14a. México, 1989. p. 642.

(48) Idem (45) pp. 642 a 645 y, muy especialmente, las Notas 863 y 864, así como las jurisprudencias de la sexta sala del Tribunal Superior de Justicia en julio 29 de 1941; del 30 de enero de 1941, Tesis Jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia. T. 452. Semanario Ju

dicial en su Tomo 49. p. 447 y la Tesis 453 de la Suprema Corte y - que en estrecha relación con la nota anterior de este trabajo, la seducción corre paralela con el engaño que es considerado como -- "...el arte facinatorio que somete una voluntad a otra sin resistencia suficiente...", que se logra con el engaño que "es la ausencia de veracidad que permite incumplir lo prometido u ocultar circunstancias que pudieran ser decisivas en el ánimo del sujeto pasivo---...", tal parecería que seducir es el engaño realizado con arte y maña.

- (49) Idem (45) pp. 642 y 643, respecto de la promesa es importante relacionarla con la seducción y el engaño, ya que la promesa entendida como compromiso y obligación consiste, precisamente, en ofrecer una conducta hacia el sujeto pasivo que corre el riesgo de ser engañada y, por lo tanto, seducida. Para el caso de objeto de nuestro estudio, la promesa consiste en el ofrecimiento de nupcias que, como se observa en el Artículo 263 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y de las entidades federativas, puede establecerse que es motivo de extinción del delito de estupro el simple hecho de con traer nupcias.

46.dd.- PENALIDAD.

La penalidad debe analizarse desde dos vertientes, tales como la pena corporal y pecuniaria, con el señalamiento de que la variabilidad no es privativa de nuestro país; por lo tanto, señalaremos rasgos genéricos de la pena corporal para después indicar lo relativo al aspecto pecuniario sobre la pena corporal. Por lo que hace a la variedad de criterios nacionales, su solución estriba en tomar los términos medios del mínimo y el máximo que se establece en los ordenamientos jurídico-penales de las entidades federativas, incluso en el Distrito Federal.

Para el caso mexicano, la conclusión respecto de la pena corporal, oscila entre los 3.6 meses a 3 años, como término medio aritmético y como criterio unificador de la variedad existente en nuestro derecho nacional. Lo anterior nos ubica en la postura del derecho extranjero (SUPRA 37.b.-), cuyo promedio sería de tres meses a cuatro años.

Tal como se ha señalado y utilizando el término medio aritmético, el problema se acentúa para el caso de la pena pecuniaria, ya que en el caso de nuestro país, últimamente se ha incorporado el principio de "adecuación monetaria", mismo que ha rebasado las ridículas multas por concepto de la comisión del delito, toda vez que, atento a lo establecido en el primer balance general, el término medio aritmético, como criterio unificador, oscila de 50 a 2,333 pesos, sobre la base de Veracruz, Yucatán y Zacatecas. La situación se complica cuando la pena pecuniaria se aplica sobre la base de salarios mínimos, únicamente: A manera de ejemplo, la Entidad Federativa de México, tendría un término medio aritmético de se ta nta y se is días de salarios mínimos; obviamente, la pena pecuniaria se incrementará en la medida en que se aumenten los salarios mínimos por lo que hace a la cantidad monetaria que se debe pagar, pero manteniéndose el criterio de salarios mínimos que sólo, el legislador, puede modificar.

Para el caso del derecho extranjero, - el problema también tiene su mínimo y máximo de aplicación, como límite. De los códigos consultados, se deduce que no existe pena pecuniaria al respecto (SUPRA 8.a.-, 9.b.-, 10.c.-, 16.c.-, - 17.a.-, 20.b.- y 23.c.-).

Sin embargo, hemos de señalar que para el caso del Distrito Federal, el Art. 262 de su Código Penal vigente, no hace señalamiento sobre la pena pecuniaria y que si bien es cierto que los - Arts. 260 y 261 del ordenamiento citado, encontramos penas pecuniarias que van de diez a cuarenta días de trabajo - en favor de la comunidad (Art. 260) y de veinte a ochenta días de trabajo a favor de la comunidad (Art. 261) que, traducidos al aspecto económico, tendremos multas que van de los 100,080 a 403,200 pesos, por lo que hace al Art. 260 y de 201,000 a 806,400 pesos, por lo que hace al Art. 261; de hecho, sin tomar en cuenta el uso de la violencia

Regresando a nuestro objeto de estudio, no olvidemos que el Art. 262, contemplaba también una pena pecuniaria de 50 a 500 pesos, como lo establecía, textualmente, el Código Penal del Distrito Federal de 1931, en el siguiente sentido:

"Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de 50 a 500 pesos". Misma que fue derogada por las recientes reformas (50)

Es menester señalar la relación que existe entre el estupro y lo que consideramos atentados al pudor (Art. 260 y 261 del Código Penal vigente), toda vez que dichos artículos manejan, a manera de interpretación personal, el engaño (Art. 260...al que sin el consentimiento...ejecute...acto sexual...).

Por lo que hace al Art. 261, observamos al sujeto pasivo respecto de la

(50) Texto vigente conforme al Decreto del 29 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 al 14 de enero de 1985. Nota citada por CARRANCA. Ob. Cit. (45).

edad (Art. 262...ejecute un acto -- sexual en persona menor de doce años), criterio que se rompe cuando maneja el concepto de (...o en persona que por - cualquier causa...), es decir, hay una indefinición sobre si es menor o mayor de edad.

Los criterios anteriores los consideramos muy amplios: Sin consentimiento; ejecución del acto sexual, el cual se traduce a caricias corporales sin necesidad de la cópula; la minoría de edad o sobre cualquier persona, sin aclarar la edad, así como la cópula como antesala del delito de estupro que requiere necesariamente de ésta y que es el elemento constante (SUPRA 36.a.- y -- 37.b.-) y material (51). Consideramos que, en cuanto a la pena pecuniaria para el Distrito Federal en materia de estupro, misma que actualmente no existe, nos remitiría, salvo mejor opinión, al Art. 263, en relación al 267 bis, - en el siguiente sentido.

- a) Basta contraer nupcias para que la acción, por vía de querrela, cese.
- b) Sólo en el supuesto que resultaren hijos, existiría el pago de alimentos como reparación del daño, no sólo para la estuprada sino para el producto de la relación coital.

Lo anterior, sólo es con la finalidad de establecer algún criterio sancionador, que puede revertirse en una especie de sanción económica, pero, eminentemente, parcial.

47.B.- BIEN JURIDICO PROTEGIDO.

La protección que se otorga no sólo a las personas -- sino también a sus bienes o actitudes, debe analizarse desde el punto de vista técnico-jurídico. Para el caso de nuestro objeto de estudio, sabido es que se halla encuadrado en los denominados delitos sexuales (Nota 26), por lo que en principio pudiera considerarse que el bien jurídico protegido por un lado es la libertad sexual y por otro, la seguridad sexual, sin olvidar que existen criterios y valores tales como la inexperiencia sexual, la virginidad o la integridad himenal, incluso la castidad y la honestidad, que se

traducen en la defensa de la moral y las buenas costumbres.

Aunado a lo anterior, trataremos, de manera sucinta, las posturas doctrinales al respecto.

48.a.- PROTECCION JURIDICA DE LA LIBERTAD SEXUAL.

Entre los que sustentan lo que se protege en el estupro, en la libertad sexual, se encuentra JIMENEZ-HUERTA (52), quien considera que la inexperiencia y la seguridad sexual, no están determinadas por la edad del sujeto pasivo sino por el hecho de existir la seducción o el engaño como medios para cometer el ilícito, lesionando la seguridad sexual, concluyendo en los siguientes términos: "Como se exige además que el consentimiento ha sido obtenido mediante la seducción o el engaño, obvio es que en verdad lo que se protege es la libertad sexual, la cual es lesionada cuando el consentimiento ha sido obtenido mediante arteros, mañosos y persuasivos engaños...la tutela penal descansa en la ausencia de un consentimiento libre".

Por el contrario, PORTE PETIT (53), refuta la afirmación de que se proteja la libertad --

(52) Citado por MARTINEZ-ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa. 3a. Edición. México, 1985. p. 222.

(53) Idem (8) p. 20.

sexual en el estupro, manifestando que "el -- bien jurídico tutelado no puede ser la libertad sexual, precisamente porque la ley considera que, en virtud de la edad, la mujer no -- tiene capacidad para disponer libremente de -- su cuerpo y, por lo tanto, no se puede proteger una libertad sexual inexistente".

En cuanto a la libertad sexual, el criterio -- del máximo órgano de interpretación constitucional y de todo el ordenamiento jurídico, en una de sus ejecutorias (54), considera a ésta como que la circunstancia de que la ofendida estuviese desflorada o no carece de significación, ya que el bien jurídico que la ley protege no es la virginidad de la víctima sino -- la libertad sexual de las mujeres jóvenes que, además, posean los atributos morales de casti -- dad y honestidad, comprendidas con la constan -- cia de actividades sexuales".

49.b.- LA SEGURIDAD E INEXPERIENCIA SEXUAL TUTELADAS

Entre los que opinan que mediante el estupro se protege la seguridad sexual, destaca el -- profesor GONZALEZ de la VEGA (55), quien expresa que, "el bien jurídico, objeto de tute --

(54) Ejecutoria apéndice al Semanario Judicial de la Federación, citada por PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. Ob. Cit. p. 22 y, volviendo a reiterar lo antes expuesto (SUPRA 49) en el sentido de la desigualdad entre varón y mujer.

(55) Idem (1) p. 366.

la de la conminación de las penas, no es la libertad sino la seguridad sexual de las inexpertas juvenes (56) contra los actos de libidine, facilitadores de su prematura corrupción de costumbres".

Entre otros que enfatizan que el bien jurídico es la inexperiencia sexual, se encuentra - Alberto GONZALEZ-BLANCO (57) al decir que "la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer (SUPRA Nota 49) que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva de acuerdo con la presunción que se establece al fijar la edad máxima para considerarla como sujeto pasivo".

Resulta significativo el aporte jurisprudencial, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país y con relación al bien jurídico tutelado en el delito de estupro, ha sostenido, indistintamente, que el bien jurídico a tutelar, no sólo es la libertad sexual sino la seguridad y la inexperiencia sexual.

-
- (56) Bajo los criterios de "inexpertas juvenes" o "inexperiencia de la mujer", encontramos la parcialidad respecto de que sólo incurre en estupro el varón, criterio que refuerza la columna vertebral de nuestra tesis, consistente en la desigualdad de factor y contraría al principio de igualdad entre varón y mujer, plasmado en el Artículo cuarto Constitucional, ler párrafo.
- (57) Idem (45) p. 223.

Por lo que hace a la seguridad sexual como bien jurídico protegido, la Tesis Jurisprudencial, establece (58): "Estupro, existencia del delito de.- En el delito de estupro, el bien jurídico tutelado por la ley, cuando ésta no exige la doncellez, no es la integridad himinal de la mujer sino la seguridad sexual en atención a su edad y, en tal concepto, el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular.

Finalmente, por lo que hace al criterio de la Suprema Corte de la Nación, que se refiere a la inexperiencia sexual, lo encontramos en la siguiente tesis (59), que dice: "Como el delito de estupro tutela fundamentalmente, la inexperiencia sexual que presupone en la mujer, las cualidades de castidad y honestidad, como estado moral y modo de conducta que corresponde a este estado, es necesario, para tener configurado este delito, se trate de una mujer casta y honesta, lo cual no puede ser quien no tiene una conducta adecuada a esa virtud. La idea del legislador, al establecer como uno de los elementos del delito la minoría de edad de la víctima, fue la de proteger su inexperiencia sexual, en tal for-

- (58) CASTRO-ZAVALETA, S. La Legislación Penal y la Jurisprudencia. T.II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983. p. 428, así como la Tesis de la S.C.J.N., citado por este autor.
- (59) Tesis citada por PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. Idem (8). p. 21 y en A.S.J.F., en su tesis.

ma que cuanto mayor sea la inexperiencia de la mujer, menores serán las exigencias para considerarla seducida; de allí, que la mayor parte de las legislaciones señalan un límite de edad, en el cual la seducción se presume y fuera del cual la mujer ya no puede decirse engañada, es decir, atenta la presunción de seducción de la menor, la simple fornicación (60) que constituye delito por la inexperiencia de la víctima, ya que, supuesta su honestidad, no debe entenderse que se ha entregado".

50.c.- LA HONESTIDAD Y LAS BUENAS COSTUMBRES COMO VALORES SUPREMOS A PROTEGER.

Conviene mencionar que existen varios autores, principalmente españoles (61), que sostienen que el bien jurídico tutelado en el estupro, es la honestidad (SUPRA 37.b.-). Esto es así, en virtud de que dicho delito está comprendido, precisamente, en el título correspondiente a los "delitos contra la honestidad" (SUPRA 9.b.-), por esta razón BOIX-REIG (62), asevera que "debe aceptarse plenamente la uniforme doctrina y jurisprudencia vertida en torno al bien jurídico protegido en el delito

(60) Idem (41) p. 609, de donde se desprende que la simple fornicación es tener acceso carnal hombre y mujer, fuera del matrimonio.

(61) Idem (3) p. 79.

(62) Idem.

de estupro fraudulento. De ello se desprende un estricto análisis del tipo del encuadramiento del delito de estupro, en el que se encuentra el título de delitos contra la honestidad.

En relación con esto último, el Dr. LOPEZ-REY y ARROJO (63), después de hacer un análisis de diferentes Códigos Penales de Iberoamérica en cuanto al bien jurídico que se protege, -- pensamos que sólo trata de deducir que dada -- la variedad de criterios axiológicos indicados, no se excluye la conclusión general de -- que todos los ordenamientos jurídico-penales, sólo pretenden o desean proteger las buenas -- costumbres.

Algunos otros (64) afirman que la inexperiencia sexual, es el bien tutelado. Sin embargo, lo hacen en relación de la honestidad o -- de la minoría de edad, por ello SOLER dice -- que el estupro define la inexperiencia sexual pues si se examinara a esta figura con criterios axiológicos, se vería que en realidad la honestidad está protegida también, no contra los asaltos de la violación sino contra los -- engaños que tienden a explotar la inexperien-

(63) LOPEZ-REY y ARROJO, Manuel. Estupro en Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. Edit. Ancalo, S.A. Argentina, 1974. p. 248.

(64) Nos referimos a SOLER, Sebastián, GONZALEZ-ROURA y PORTE PETIT, -- quienes son citados en la obra del último. Idem (8) p. 20.

cia sexual de algunas víctimas en relación a su edad o educación. PORTE PETIT (65), hace derivar en el sentido anterior que la inexperiencia de la minoría de edad, únicamente puede tener sentido cuando dice que "para resolver cuál es el bien jurídico que se protege, debemos observar que la tutela penal está dirigida a menores de dieciocho años. Esto nos indica que la ley señala un límite de edad para abarcar a todas aquellas mujeres que carecen de 'inexperiencia sexual'. Por ello es que el definir al estupro, consideramos esencial la 'inexperiencia sexual'. Sin embargo, no se protege a toda mujer 'inexperta sexualmente' sino únicamente a las menores de dieciocho años".

51.- CONTINUACION Y PROPUESTAS PRELIMINARES.

Como podrá observarse, se considera a la inexperiencia sexual, en función tanto de la minoría de edad como de las cualidades de castidad y honestidad, habida cuenta, que son los requisitos que exige el Código Penal para que se tipifique el delito de estupro y que son, además, los elementos que al conjugarse, determinan que una persona es inexperta sexualmente. Por lo tanto, si sólo se habla de ser menor de dieciocho años, haciendo a un

(65) Idem (8) pp. 20 y 21.

lado los requisitos de castidad y honestidad, no necesariamente se dará la inexperiencia, toda vez que puedan existir menores de esa edad que son sexualmente expertas, por lo que necesariamente deberán darse las cualidades antes mencionadas. Por esta razón, la última de las tesis de jurisprudencia que se citaron, sostiene que la inexperiencia sexual presume las cualidades de castidad y honestidad y se señala la minoría de edad de la víctima que, invariablemente, es mujer.

El criterio anterior, sobre la inexperiencia sexual -- (la cual puede tener el varón) como bien jurídico, se basa en tres requisitos fundamentales:

- 1) Ser menor de dieciocho años (requisito imputable al varón).
- 2) Castidad (requisito imputable al varón).
- 3) Honestidad (incluye tanto a la mujer como al varón).

Las cualidades aludidas permiten que existan inexpertos sexualmente, no sólo imputable a la mujer sino también al varón, como es el caso del Derecho Español (SUPRA -- 9.b.-). Por esta razón y por algunas otras que en su oportunidad se precisarán, lo que se propone en la presente investigación, son algunas modificaciones en torno al delito de estupro que incluyan también al varón como víctima de este delito, pues al reunir los requisitos establecidos, no existe razón de esa desigualdad ju

rídica, por lo que debe quedar también bajo la tutela de la ley.

Para confirmar nuestro punto de vista, estimamos conveniente mencionar algunas opiniones referentes a la honestidad que se pueden aplicar al varón quien, además, debe ser protegido jurídicamente. LOPEZ-REY (66) afirma que: "Parece bastante claro que la honestidad no puede ser identificada como virginidad o como doncella". Así como ésta no tiene sólo un carácter sexual, así, la honestidad se refiere a la conducta en general, a una conducta de índole honorable, a una buena reputación y consideración por lo demás. Quien es honesto goza de respeto y vive con arreglo a las reglas generales aceptadas como válidas por el grupo social a que pertenece (67). En nuestro caso, dichas normas tienen un carácter esencialmente moral y están enfocadas directamente a la mujer.

LOPEZ-REY, en realidad considera que las disposiciones del estupro, sobre la honestidad tanto del varón como de la mujer, son válidas para establecer que el varón puede ser estuproado.

Nótese que la honestidad, en materia de estupro, tácitamente puede incluir a la mujer y al varón. En cuanto al objeto de la tutela penal del delito en estudio, LO-

(66) Idem (58) p. 248.

(67) Es el criterio de "modo honesto de vivir", según la Constitución Política en su Artículo 34.

PEZ-REY (68), considera que "las secciones o capítulos que en los Códigos Penales se ocupan del delito de estupro en sus diversas formas, aunque sin contenido uniforme, parecen tener en común la preocupación, no sólo de proteger a la mujer y a la familia sino también la de imponer a hombres y mujeres, una moral sexual determinada".

En suma, la honestidad en el estupro tiene la función de lograr una moralidad sexual, finalidad que es perseguida bajo etiquetas diferentes, tales como continencia y castidad que se protegen por la ley. Es por eso que al sancionar el estupro, se espera acrecentar o, al menos, mantener estable la honestidad, no sólo en la mujer sino también en el varón.

En consecuencia, resulta evidente y necesario que el varón puede y debe quedar comprendido como sujeto pasivo del delito de estupro, ya que si reúne las cualidades de minoría de edad, castidad y honestidad que exige la tipicidad del delito y que al darse lo hace sexualmente inexperto, por lo que, al igual, la mujer necesitará la protección legal. Para fortalecer lo expuesto, se analizará en el siguiente apartado cada uno de los elementos del tipo para apreciar y demostrar que son necesarias las modificaciones que se proponen.

52.c.- CONTENIDO DEL DELITO DE ESTUPRO.

Para precisar el contenido del objeto de estudio que nos ocupa, es menester que debamos apoyarnos en el balance general comparativo nacional (SUPRA 36.a.-) y más específicamente por lo que hace a las Entidades Federativas de México y el Distrito Federal (69), ya que son las que más similitudes guardan en relación con las -- otras entidades federativas con las cuales fueron comparadas.

La idea en este sentido es plantear, a grandes rasgos, el contenido del estupro de las entidades federativas en referencia, teniendo como -- apoyo, además, la conceptualización emanada de los órganos legislativos.

53.a.- CONCEPTUALIZACION Y PRECISION DEL CONTENIDO NOR MATIVO DE ESTUPRO.

Como se establecía anteriormente, trataremos de precisar el contenido del delito de estupro, -- partiendo de la muy particular definición que -- el legislador le asignó.

(69) No se olvide que el Artículo 43 Constitucional, considera al Distrito Federal como parte integrante de la federación, al igual que las otras 31 entidades federativas, sin menoscabo del Artículo 44 Constitucional que lo considera como asiento de los tres poderes federales.

En este sentido, partiremos de la noción conceptual del Art. 262, del Código Penal para el Distrito Federal que, textualmente, reza:

Art. 262. Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión.

54.aa.- CONTENIDO DEL DELITO DE ESTUPRO.

De la redacción realizada por el legislador, señalaremos que el contenido del delito de estupro se traduce de la siguiente manera:

1. La cópula como conducta típica.
2. El sujeto pasivo que recae en mujer y adquiere la calidad de víctima.
3. El mínimo y el máximo de edad.
4. El elemento normativo en cuanto a la castidad y honestidad.
5. El engaño como medio para obtener el consentimiento.

Por lo que respecta al concepto normativo del legislador mexiquense, el Art.

del Código Penal sustantivo vigente, -
dice:

Art. 276. "Se impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y de tres a -
ciento cincuenta días de multa, al que
tenga cópula con mujer mayor de cator-
ce años y menor de dieciocho, casta y
honesta, obteniendo su consentimiento
por medio de seducción y engaño".

**55.b.- ANALISIS CONCRETOS DEL CONTENIDO DEL DELITO DE
ESTUPRO.**

Corresponde la etapa de análisis, particulari-
zando del contenido del delito de estupro, por
lo que, conjuntando los elementos afines del de
lito (SUPRA 45.aa.- y 46.bb.-), consideramos -
que para dicho análisis, la conducta típica --
quedará, primeramente, relacionada con uno de -
los sujetos del delito para que relacionemos la
castidad y la honestidad con el engaño que vul-
nera el consentimiento de la víctima.

56.aa.- LA CONDUCTA DE LOS SUJETOS DEL DELITO.

Como ha podido observarse, uno de los

elementos del contenido del estupro -- es, precisamente, el que está ligado a la conducta del individuo sujeto del delito y es aquí donde la acción típica humana, en el delito de estupro, es la cópula normal, es decir, se trata de un ayuntamiento (unión) carnal propio que se consuma en la penetración completa o incompleta del órgano sexual masculino en la zona vulvar de la mujer. Esto significa que para que se efectúe la conducta irrelevante, no importa que la penetración sea completa o incompleta; además, tampoco se requiere que se efectúe la eyaculación, por lo que basta la simple introducción del miembro viril en la vagina.

Al respecto, FRANCO-GUZMAN (70), es muy preciso al señalar la amplitud que tiene la cópula conceptualmente, ya que él menciona el llamado coito fisiológico que implica, en sí, la eyaculación en el interior del órgano sexual femenino, que es contrario a la cópula carnal, en donde sólo basta la introducción (la seminatio intra vas) que es

(70) Idem (1) p. 367.

lo que jurídicamente atañe a la Ley - Penal (ayuntamiento carnal).

Debe quedar claro que, si bien se trata de un ayuntamiento carnal, éste debe ser normal, pues aún cuando algunos autores (71), consideran que es posible la cópula anormal (72), nosotros - consideramos que en el delito de estupro, ésta no tiene lugar, toda vez que en caso de darse, resultaría una falta del requisito de honestidad sin el -- cual no existe este delito. En este - sentido, GONZALEZ de la VEGA, precisa que el coito normal, se funda en la -- aceptación de la mujer para permitir - en su cuerpo una serie de acciones de anormalidad lúbrica que revelan que en ella, al menos psíquicamente, hay ausencia de honestidad sexual, que es - elemento normativo imprescindible y - exigido por el legislador para acordar la protección a la mujer, víctima del estupro. Volvemos a insistir, ésto no es privativo de la mujer sino también del varón.

(71) En esta línea tenemos a URE y PUGLIA, citados por PORTE PETIT-CAN-- DAUDAP, Celestino. Idem (8) pp. 12 y 13.

(72) Cuando se realiza la cópula por la vía anal o bocal.

Tan es así que, dentro de las modificaciones que se expondrán a través de esta investigación, está la de considerar a la mujer como sujeto activo y al varón como sujeto pasivo del delito, - lo cual puede darse al consumarse cualquier conducta ilícita por medio de -- una cópula normal (73) o anormal, ya - que se darían las mismas condiciones - para que se integre este elemento. Lo que no es posible, es el ayuntamiento carnal anormal existente en las prácticas homosexuales (74), de varón a varón o de mujer a mujer, ya que resulta evidente que no se cumpliría el elemento de honestidad.

En suma, en el delito de estupro, sólo es posible la cópula normal, -- siendo indiferente para su consumación que la penetración sea parcial o completa, así como la eyaculación seminal; ésto permite que tanto el varón como - la mujer puedan ser sujetos activos y pasivos del delito, bastando, únicamente, que el ayuntamiento sea normal.

(73) La cópula es la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra (del pene en la vagina).

(74) Dícese a la persona que tiene afinidad sexual con las de su mismo - sexo.

Dados los matices anteriores de la cópula normal y anormal, aunada a las prácticas sexuales incorrectas que pueden lograrse por medio del engaño y la seducción sobre personas castas y honestas que sean del sexo masculino o femenino y que encuadren dentro de los límites de edad de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico penal, el único posible sujeto pasivo en el estupro, es la mujer en su calidad de menor de edad, teniendo que ser casta y honesta, es decir, que no se aplica a cualquier mujer.

Las limitaciones anteriores obedecen a la suposición de que las mujeres muy jóvenes y recatadas, por su escaso desarrollo psíquico y corporal y por su inexperiencia en los problemas de la vida, no están en fácil actitud de resistir moralmente las actitudes maliciosas de obtener su consentimiento para la prestación sexual.

Tal y como lo hemos mencionado (SUPRA 38.b.-), considerando a la minoría de

edad como bien jurídico protegido, presupone, necesariamente, la inexperiencia sexual ante el sujeto pasivo; tan es así que el legislador universal se preocupa por señalar el punto de partida y el punto de llegada respecto de la edad para poder considerar la configuración del delito en estudio.

57.bb.- LA EDAD EN LOS DELITOS DE ESTUPRO Y VIOLACION.

Es muy importante reconsiderar la importancia que tiene la edad en cuanto a los actos volitivos de los sujetos del delito.

Hemos discutido a grandes rasgos, la poca claridad y la incongruencia que existe en algunas disposiciones penales, a tal grado que algunos códigos no establecen el problema que puede suscitarse cuando las víctimas son menores de la edad mínima que se establece a efectos de que se tipifique el delito.

En nuestra legislación penal, el Código de 1871 (75), en su Art. 794, indicaba las penas correspondientes para el delito de estupro y utilizaba una regla determinada por la edad, bajo las siguientes consideraciones:

1. Cuando la estuprada tuviere más de diez años y menos de catorce, se impondrían cuatro años de prisión.
2. Si la víctima no llegaba a los diez años de edad, la pena era de ocho años de prisión.
3. Si la mujer pasaba de catorce años, el código mencionaba el límite de mayoría de edad, la pena sería el arresto de cinco a once meses, siempre y cuando el estuprador hubiera dado a la estuprada, por escrito, palabra de matrimonio y no la quisiera cumplir.

Pensamos que lo anterior, ha ido evolucionando legislativamente. El código vigente, sí señala el máximo de edad para el estupro que se entiende es de dieciocho años, pero no hace mención a la minoría de edad. En el Art. 266, -

(75) DIAZ-BARREIRO, Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano. Ediciones Mayo. México, 1987. p. 56.

del mismo, se deduce que la mayoría de edad para el caso del estupro, es de doce años, toda vez que éste estableció lo siguiente:

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

El artículo transcrito, se equipará al de estupro, ya que la cópula se realiza con persona menor de edad, esto hace que por interpretación, la mayoría de edad debería ser la de doce años y a esa edad, se carece de experiencia sexual, haciendo posibles los medios empleados por el sujeto activo, autor para cometer la conducta.

A este respecto, según nuestro código vigente, solamente la mujer puede ser sujeto pasivo del delito y el varón, sujeto activo. Consideramos que tanto

el varón como la mujer pueden ser sujetos activos o pasivos para la acción delictiva, es decir, tener una conducta violatoria de la norma penal.

En efecto, si partimos de la base de que el bien jurídico tutelado por la ley penal es la inexperiencia sexual, esto incluye al varón como sujeto pasivo, quien al tener de doce a dieciocho años (o menos de dieciocho), puede ser víctima de la conducta ilícita en estudio, en virtud de que su desarrollo psíquico y corporal hacen que no pueda resistir las provocaciones maliciosas que una mujer puede ejercer sobre él para obtener el acceso carnal, debido, precisamente, a su inexperiencia sexual y a los problemas de la vida.

En consecuencia, desde un punto de vista de paridad psíquica y fisiológica, no es posible excluir al varón como posible sujeto pasivo del delito. Por esta razón, algunos códigos penales están modificando su contenido al respecto, en donde el varón aparece ya como

la víctima del estupro (SUPRA 17.a.- y 23.c.-).

58.cc.- LA CASTIDAD Y LA HONESTIDAD COMO ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE ESTUPRO.

Por lo que respecta a la castidad y honestidad, debemos partir de la base que, de acuerdo con las modificaciones que se proponen al código penal, en relación con el delito en estudio, tanto el varón como la mujer, pueden ser víctimas de estupro. En consecuencia, se requieren, para ambos, las cualidades de castidad y honestidad y sin duda, - estos conceptos son aplicados a los -- dos posibles sujetos pasivos del delito.

En este sentido, podemos entender por castidad, de acuerdo con GONZALEZ de - la VEGA (76) que "es una virtud relativa a la conducta externa del ser humano que consiste en la abstención corporal de toda actividad sexual ilícita.. Casto es lo puro, honesto, opuesto a -

(76) Idem (1) p. 373.

la sensualidad".

Con el concepto anterior podemos notar que la actividad descrita es aplicable tanto a la mujer como al varón. Sin embargo, en virtud de que el código penal menciona a la mujer como única víctima en este delito, los autores en materia penal, cuando hablan de la castidad, la refieren exclusivamente a la mujer, separándola en tres clases: Solteras, viudas y casadas.

Dentro del primer grupo deben considerarse las mujeres solteras que nunca han tenido contacto carnal, a pesar de que por cualquier circunstancia, no conserven toda su integridad himenal. También deben formar parte de este grupo las solteras que no son vírgenes, ya sea por haber sufrido algún atropello sexual o porque viven como si el negro episodio no se hubiera realizado nunca; del mismo modo deben incluirse a las mujeres que hubieren tenido algún desliz, pero que en adelante vivirán castamente. Continúa diciendo --

FRANCO-GUZMAN que, expresamente, deben incluirse las mujeres que a pesar de - no haber cohabitado jamás y que conservan integro el himen por ser de los - llamados complacientes, habitualmente hacen a su propio cuerpo presa de actos de onanismo. Del mismo modo, deben separarse a las que nunca han tenido contacto carnal, pero que por los - excesos en la menstruación, han producido la ruptura de la membrana (77).

Considero que el criterio que precede es acertado, en cuanto a la castidad de las solteras, ya que se puede apreciar claramente que la castidad no es exactamente sinónimo de virginidad, -- pues podemos encontrar mujeres que por haber sufrido alguna violación o incluso algún desliz, su vida posterior evidencia una conducta casta; por el contrario, puede haber mujeres que quizás conservando su virginidad, en razón de su conducta reflejada a través de actos de onanismo y masturbación, permiten ver que carecen de conducta casta.

(77). Idem (12) p. 576.

Estas afirmaciones son importantes, toda vez que al no identificar castidad con honestidad, podemos aplicar fácilmente el mismo concepto a los varones como víctimas de este delito, es decir, pueden reunir también la calidad que se ha descrito.

Por lo que respecta a los otros dos grupos, en donde se considera que puede existir la castidad, es decir, en relación con las mujeres viudas o casadas, queda claro que ninguna de ellas puedan ser víctimas de este delito, tomando en consideración que en las primeras, aún cuando se de este elemento en estudio, no podemos pensar que se cumpla el medio empleado, ya que difícilmente podría ser seducida o engañada, debido a la experiencia adquirida durante el tiempo de su matrimonio, -- por breve que éste haya sido. Tampoco las mujeres casadas podrán ser víctimas de esta conducta ilícita, pues al permitir un comportamiento descrito como el estupro, significa que carecen de honestidad; además que su conducta

encuadraría en el delito de adulterio.

Es pertinente aclarar que la castidad no equivale a continencia. Así lo afirma Demetrio SODI (78), al decir: "No se debe confundir la castidad con la continencia; la primera, es una virtud moral que prescribe reglas al uso de los placeres o como dice Santo Tomás, es una virtud por la cual reprimos la concupiscencia de la carne, por el gobierno de la razón. La continencia es otra virtud que prohíbe, absolutamente, el uso de los placeres de la carne.

La ley penal, al referirse a la castidad, no exige la continencia, habla en términos generales y puede, aún, comprender a las mujeres casadas quienes, propiamente, no pueden ser estupradas; la cópula que tenga con quien no sea su marido, constituye el delito de adulterio".

Además de la castidad, el código exige la honestidad del sujeto pasivo que, según GONZALEZ de la VEGA, dando el tono del precepto, es la de carácter --

(78) Idem (1) p. 373.

sexual y consiste en nuestro concepto, no sólo en la abstinencia corporal de los placeres libidinosos ilícitos sino en su correcta actividad moral y material en lo que se relaciona con lo --erótico. (79)

Es acertado considerar el contexto para poder delimitar la honestidad en relación con el estupro y por ser éste, un delito sexual que, naturalmente, la calidad exigida, deberá entenderse como un recato y correcta manera de vivir en relación con lo sexual.

Además, la honestidad, según la Suprema Corte de la Nación, está retenida a la buena reputación de la víctima.

Así lo ha expresado en la siguiente tesis, al resolver un caso particular:

"La aceptación de la menor de haber --concurrido a unos 'cabarets' a bailar durante la noche y haber tomado vino - en algunas ocasiones, acompañada del - acusado o de otros amigos, pone de manifiesto su falta de honestidad, entendiéndose por ésta, la buena reputación

(79) Se ha entendido por éste, como todo aquéllo relacionado con el amor carnal.

de una mujer". (80)

En consecuencia, no sólo la honestidad exige un comportamiento sexual concreto sino que se necesita también una correcta conducta moral dentro de la sociedad, por lo que si se realizan acciones como las mencionadas en la resolución de nuestro máximo tribunal que, consideradas aisladamente, no son de carácter sexual, pero, sin lugar a dudas, revelan una conducta que no es honesta y que fácilmente puede dar lugar a la comisión de actividad sexual.

Con apoyo en lo anterior, el varón puede ser, también, sujeto pasivo del delito de estupro, siempre y cuando reúna el requisito de honestidad que no está limitado únicamente a la mujer, ya que un menor de dieciocho años puede desarrollar una acentada vida moral con una buena reputación, lo que, naturalmente, hará de él una persona honesta.

Asimismo, la honestidad es aplicable -

(80) Idem (8) p. 29.

tanto al varón como a la mujer y por -
ello, algunas legislaciones ya no se -
limitan a considerar a esta última co-
única posible víctima de estupro sino
también incluyen al varón.

Resumiendo, podemos concluir diciendo
que la castidad y honestidad, consis-
ten en una correcta manera de vivir --
que comprende una conducta sexual y --
moral que revelan la buena reputación
del sujeto pasivo.

Este concepto permite incluir a la mu-
jer y al varón como personas que pue-
den o no reunir las cualidades exigi--
das por el código y en caso de reunir-
las y encuadrarse a alguna conducta en
contra de ellos dentro del tipo de es-
tupro, no existe razón alguna que impi-
da considerar que ambos puedan ser su-
jetos pasivos del delito.

59.dd.- ENGAÑO.

Finalmente, en relación con el último
elemento del tipo de estupro, el Códig-

go dice que se deberá obtener el consentimiento de la mujer, mediante el engaño. Como sabemos, anteriormente se exigía como medios la seducción o engaño, pero a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985, se suprimió la seducción, dejando subsistente sólo el engaño.

Sin embargo, podemos considerar que, en esencia, la reforma aludida no altera mucho lo relativo a los medios para cometer el delito de estupro, toda vez que la mayoría de los penalistas afirman que entre seducción y engaño no existe gran diferencia, antes bien, son conceptos íntimamente relacionados por lo que, quizás, a ello se debió la supresión de la seducción en el código vigente.

En efecto, la Real Academia Española, nos dice que seducción es la acción y efecto de seducir y "seducir es engañar con arte y maña; persuadir suavemente al mal".

Como podemos observar, es claro que el concepto de seducción queda absorbido por el de engaño. Por esta razón, enfatizaremos en lo que se entiende por engaño que, según GONZALEZ de la VEGA, el engaño en el estupro consiste en -- una tendenciosa actividad de mutación o alteración de la verdad -- presenta-- ción como verdaderos de hechos falsos o promesas mentirosas-- que producen en la mujer un estado de error, confusión o equivocación, por lo que accede a la pretensión erótica de su burlador. (81)

En términos generales, las formas más comunes de engaño, en relación con el delito en análisis, son las siguientes:

1. La clásica promesa de matrimonio.
2. La mentira del engañador de ser -- soltero cuando en realidad es casado, haciéndolo para obtener la -- prestación sexual.
3. Engañar a la mujer, afirmando que con la cópula no quedará embarazada.
4. Obtener el consentimiento mediante

(81) Idem (1) p. 377.

la promesa de conceder a la víctima una posición mejor, como es:
Un empleo u otra cosa semejante.

Las formas anteriores son las más comunes, pero no son todas, ya que el concepto de engaño es tan amplio que permite incluir todas aquellas maquinaciones de la víctima para tener el acceso carnal.

Debemos aclarar que el medio empleado, es decir, en engaño, puede ser utilizado también por las mujeres con intención de realizar el acto sexual con un menor que carezca de experiencia sexual. Esto es importante, ya que, de acuerdo con el criterio que nos sustenta en la presente tesis, la mujer puede ser sujeto activo del delito y el varón, sujeto pasivo. En consecuencia, resulta evidente que una mujer, a través de mentiras, falsas promesas o alteraciones de la verdad, puede realizar todo tipo de actividades con el propósito de que algún joven pueda yacer con ella.

Conviene citar aquí, que el Código Penal Español, después de su reforma de 1978, da margen para que tanto la mujer como el varón puedan ser autores o víctimas de esta conducta ilícita que es el estupro. También menciona como único medio, precisamente, el engaño. Textualmente, el Art. 435, del Código Penal de España, dispone lo siguiente: "Comete, asimismo, estupro, la persona que, interviniendo engaño, tuviese acceso carnal con otra mayor de doce y menor de dieciseis. (82)

Este precepto deja ver claramente con sus expresiones "la persona" y "otra", que de una manera indistinta, el varón y la mujer, pueden participar en el estupro, ya sea como sujeto pasivo o activo.

Por otra parte, debemos mencionar que en el Código Español, el Art. 434, -- contempla el llamado estupro genérico de prevalimiento, en donde la reforma ya mencionada, introdujo cambios sustanciales similares a los del Art. 435.

(82) Idem (3) p. 10.

En este artículo, la diferencia consiste en que el medio es el uso de la superioridad que hace el sujeto activo. Sin embargo, es posible pensar que alguna persona, careciendo de esa superioridad, pueda asimilarla y mediante ese engaño, lograra el ayuntamiento sexual con su víctima. Por otro lado, nuestro más alto Tribunal de Justicia, ha defendido el engaño, diciendo que es la tendenciosa actividad seguida por el agente activo del delito para alterar la verdad y producir en el agente pasivo un estado de error, confusión o equivocación para lograr la pretensión erótica. (83)

Es necesario que entre el engaño y el consentimiento exista una relación de casualidad, es decir, que el medio empleado por el autor, sea la causa eficiente y determinante para la aceptación de la cópula. Si no existe dicha relación, no podemos afirmar que se tipifique el estupro. En relación con esto, el Prof. Antonio MORENO, manifiesta que "el sujeto activo con su con

(83) Tesis citada por PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. Idem (8) p. 49.

ducta, hace incidir a la mujer en estado de error o engaño, obteniendo como resultado de tal medio, el fin que se propone, es decir, el consentimiento viciado de la víctima que accede a su entrega sexual al engañador". (84)

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir que en el sentido del medio empleado para cometer el delito de estupro, es decir, el engaño, puede ser utilizado por la mujer o el varón, indistintamente, sirviendo de fundamento a esta afirmación, el criterio sustentado por el Código Penal Español, vigente.

En suma, los elementos del tipo de estupro, tal como se encuentran en nuestro Código Penal, con excepción del segundo, referido a la mención concreta que se hace de la mujer, permiten incluir al varón como sujeto pasivo y en su caso, la mujer sería el agente activo. En consecuencia, una reforma similar a la del Código Español, podría lograr un avance legislativo en el deli-

(84) MORENO P, Antonio. Curso de Derecho Penal Mexicano. T. II. Edit. Porrúa. México, 1968. p. 248.

to en cuestión para lograr que se introduzca al varón y a la mujer como posibles autores y víctimas de estupro, dejándose subsistentes los demás elementos que no se limitan sólo a la mujer. Por ejemplo, las cualidades de castidad y honestidad son aplicables de ambos, así como el medio del engaño utilizado para cometer la conducta típica, por lo que la reforma que se propone, encuentra fundamento y justificación, lo que se verá más ampliamente en los capítulos siguientes, en donde trataremos de elaborar un análisis comparativo jurídico-doctrinal de nuestro objeto de estudio (el estupro), con los delitos sexuales de los atentados al pudor (85); la corrupción de menores (86) y el de violación (87).

(85) Artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal.

(86) Artículo 261 del Código Penal para el Distrito Federal.

(87) Artículo 266 del Código Penal para el Distrito Federal.

CAPITULO TERCERO

DIFERENCIAS DEL ESTUPRO CON OTROS
DELITOS SEXUALES

S U M A R I O

- 60.A.- El estupro y los atentados al pudor. 61.a.- Idea semántica de los términos atenta y pudor. 62.b.- Conceptualización legal de "atentados al pudor para el Distrito Federal". 63.c.- Para el caso de algunas entidades federativas.
- 64.aa.- Entidad Federativa de México. 65.bb.- Entidad federativa de Zacatecas. 66.cc.- Entidad Federativa de Veracruz. 67.dd.- Análisis de los elementos de atentados al pudor.
- 68.d.- Medios de comisión delictiva. 69.- Diferencias concretas entre el estupro y atentados al pudor. 70.B.- El estupro y la corrupción de menores. 71.a.- Su justificación comparativa. 72.aa.- Noción jurídica conceptual (Distrito - Federal). 73.bb.- El bien jurídico tutelado. 74.b.- Diferencias con el estupro. 75.- Cuadro sinóptico comparativo.
- 76.A.- El delito de violación y su marco de similitudes y diferencias con el estupro. 77.a.- Comparación concreta entre la violación y el estupro. 78.b.- Diferencias fundamentales entre el estupro y la violación. 79.aa.- Concepción jurídica del delito de violación. 80.bb.- Elementos del delito de violación. 81.B.- Aspectos diferenciales de la violación y el estupro. 82.a.- Diferencias jurídicas de la violación y el estupro. 83.aa.- El Artículo 265 del Código Penal para - el Distrito Federal. 84.bb.- El Artículo 152 del Código Pe-

nal para la Entidad Federativa de Veracruz. 85.cc.- El Artículo 235 del Código Penal para la Entidad Federativa de Zacatecas. 86.b.- Diferencias doctrinales entre la violación y el estupro. 87.aa.- El bien jurídico tutelado. 88.bb.- La acción típica. 89.cc.- Los sujetos del delito y el aspecto sexológico. 90.dd.- Elementos normativos. 91.ee.- Medios delictivos.

60.A.- EL ESTUPRO Y LOS ATENTADOS AL PUDOR.

Analizar el delito de estupro, respecto de los atentados al pudor, nos sitúa en la problemática social de lo que debe entenderse por ellos. Partiendo de la base de que el criterio jurídico, tal parece, ha sido desbordado por la crisis en la que se hallan los valores sociales (el moral y las buenas costumbres).

En la línea anterior, consideramos prudente deslindar semánticamente, los términos de atentado y pudor y poder así, adecuar al tipo específico la idea que el legislador tuvo para considerar al pudor del hombre en sentido genérico.

Establecemos esta premisa, toda vez que de lo preceptuado por el tipo penal de algunos códigos nacionales; no encontramos la diferencia que se hace entre varón y mujer, tal y como se desprende de la noción jurídica y que analizaremos enseguida.

61.a.- IDEA SEMANTICA DE LOS TERMINOS ATENTADO Y PUDOR.

Para poder encuadrar la noción semántica (88) de los términos "atentado" y "pudor", consideramos necesario establecer que éstos abundan analíticamente. Tales términos nos ayudan a

(88) Diccionario Léxico Hispano. T. II. pp. 1173, donde hallamos que la semántica es el estudio del significado de las palabras.

entender el significado convencional de todo lo que externamos y, desde luego, nos proporciona la ayuda originaria que se le asigna a nuestras palabras.

Desde el punto de vista originario (89), los términos atentado y pudor, se pueden traducir como sigue:

- Atentado tiene una derivación de atentar - que proviene del latín "attentato" y que se traduce en un delito impregnado de violencia o resistencia, sin llegar a la rebelión ni sedición.
- Por lo que hace al pudor y en la idea anterior, éste se deriva del latín "pudor --- óris" que se traduce a honestidad, modestia o recato.

Concluyendo con lo antes expuesto y con la idea semántica (Nota 88) de nuestro delito en comparación, debemos entenderlo tal y como se desprende de los puntos de vista siguientes (90):

1. Atentado: Significa actos eróticos sexuales en persona púber o impúber, sin el propósito de llegar a la cópula.
2. Como pudor, el significado se traduce a -

(89) Idem T. I y II. pp. 167 y 1173.

(90) Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo, 1981. pp. 139 y 1105.

la reserva, la vergüenza o a la compostura que, la generalidad de los miembros de una sociedad, deben guardar en un determinado momento histórico frente a los asuntos de tipo sexual.

62.b.- CONCEPTUALIZACION LEGAL DE "ATENTADOS AL PUDOR" PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Para abordar los conceptos anteriores (SUPRA 61.a.-), conviene señalar la conceptualización jurídica del tipo en comparación con nuestro objeto de estudio.

Es así que la Legislación Penal para la Capital de la República Mexicana, establece lo siguiente:

Art. 260. "Al que sin el consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual con intención lasciva o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá prisión de quince días a un año o de diez a cuarenta días de, en favor de la comunidad.

Si hiciere uso de la violencia física o moral,

la pena será de uno a cuatro años de prisión".

63.c.- PARA EL CASO DE ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Lo vertido y para el caso del Distrito Federal, sirve de parámetro para establecer algunas semejanzas y diferencias con la Legislación Penal Estadual, por lo que señalaremos algunas definiciones de los conceptos del tipo en estudio de las siguientes entidades federativas.

64.aa.- ENTIDAD FEDERATIVA DE MEXICO.

Para el caso de esta entidad, el delito de atentados al pudor, se regula en su Art. 275, bajo la denominación de actos libidinosos (91), lo que lleva a la siguiente definición: "Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de ésta última, ejecute en ella un acto erótico sexual sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula".

(91) Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de México, Edición 1986.

65.bb.- ENTIDAD FEDERATIVA DE ZACATECAS.

Para el caso de esta entidad, el eje central es el acto erótico (Idem México), atento a lo preceptuado en el Art. 231 del Código Penal y, que se traduce de la siguiente manera:

"Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber o con consentimiento de esta última o de alguna persona que por cualquier causa no pudiese resistir, ejecute en ella un acto erótico sin el propósito directo o inmediato de llegar a la cópula". (92)

66.cc.- ENTIDAD FEDERATIVA DE VERACRUZ.

En la Entidad Federativa de Veracruz, el delito de atentados al pudor, se regula en su Art. 158 del Código Penal, bajo el título de "Abusos Desonestos". Por un lado y por otro, los actos eróticos siguen siendo el factor primordial de su tipificación tal y como se desprende de su definición general:

(92) Código Penal de Zacatecas. Edit. Cajica, 1980.

"Al que sin el consentimiento de una persona púber o impúber o con el consentimiento de esta última, ejecute en ella o la haga ejecutar un acto erótico sin el propósito de llegar a la cópula, se le aplicará un año de prisión o multa hasta de 4,000 pesos. Si se hiciere uso de la violencia física o moral, la sanción será de tres meses a cuatro años de prisión y multa de 6,000 pesos (93)".

Hemos de señalar que en esta entidad, dicho delito, al igual que en el Distrito Federal, se puede observar sobre dos vertientes:

- a) Que se considera como un delito simple en la línea de las entidades tratadas al respecto.
- b) Que pudiera considerarse como un delito agravado, toda vez que en su párrafo segundo, sanciona con mayor penalidad si se hace uso de la violencia, lo que permite establecer que los legisladores de Veracruz y del Distrito Federal (Congreso Federal), pusieron

especial énfasis en el concepto de la violencia, al sancionarlo con mayor penalidad. Sin embargo, no debemos descartar que lograr un acto sin el consentimiento de la posible víctima, implica violencia, tanto física como moral.

67.dd.- ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE ATENTADOS AL PUDOR.

Se puede concluir que en las entidades federativas abordadas, la comparación del tipo "atentados al pudor" con el estupro, nos lleva a establecer diferencias en cuanto a su denominación, ya que en algunas entidades, se le conoce como "actos libidinosos", pero no en cuanto a su contenido, ya que al desglosarlo resulta que los elementos de atentados al pudor, lo convierten en un delito doloso y con características de delito sexual que es la diferencia con el estupro, ya que en los atentados al pudor no existe la intención de lle-

gar a la cópula, elemento indispensable del estupro.

Consideramos menester señalar los -- elementos del tipo en comparación:

- La acción típica es la ejecución de un acto erótico sexual.
- Debe existir la ausencia de propósito de llegar a la cópula por parte del sujeto activo; debe - existir o no, el consentimiento de la víctima (sujeto pasivo), - sin señalar previos requisitos, tales como la edad y el sexo, -- así como comprobarse la inten--- ción lasciva del sujeto activo.

En relación con el primer elemento, aún cuando las acciones son de naturaleza sexual, la diferencia es que en el estupro, es necesaria la cópula, en tanto que en los atentados al pudor, son simples actos erótico-sexuales sin el ayuntamiento normal o anormal.

Encontramos además que en los atenta

tados al pudor, se hace mención a un elemento subjetivo contenido en la expresión "sin el propósito de llegar a la cópula", donde discrecionalmente y de alguna manera es necesario que el juzgador pueda determinar el propósito del autor (victimario o sujeto activo).

El segundo elemento y en relación al primero, que se refiere al sujeto activo como "una persona", está ante la ausencia de copular. Nuestra definición específica que puede ser persona púber o impúber; sin embargo, esto se ha eliminado dejando la identidad del sujeto activo en términos de gran amplitud y así puede ser lo cualquier persona, ya sea varón o mujer.

Por lo que respecta al tercer elemento, en estupro, exclusivamente, es sujeto pasivo la mujer de dieciocho años, casta y honesta y, consecuentemente, el activo puede serlo sólo el varón. En los atentados al pudor, -

toda persona de cualquier sexo puede ser el sujeto pasivo y, por consiguiente, tanto el varón como la mujer pueden constituirse también en agentes activos sin importar la edad

Vinculado a lo anterior, encontramos que en el cuarto elemento, se hace referencia a la intención lasciva que debe tener el atentado. En consecuencia, en los atentados al pudor no hay elementos normativos, ya que predominan los elementos de carácter subjetivo, por lo cual el juzgador deberá determinar la no existencia de la intención lasciva, pues si carece de ella, no se tipificará el delito.

Por esta razón, el ánimo y la formación del juzgador juegan un papel decisivo en el momento de resolver el caso concreto. Sin olvidar que los elementos subjetivos de los atentados al pudor son los que le dan sustantividad y permiten distinguirlos de los otros delitos sexuales, en --

los que el ayuntamiento no es el elemento constitutivo.

Por lo tanto, es notoria la distinción, ya que en el estupro hay elementos normativos y en los atentados al pudor, elementos subjetivos que, para determinarlos, es necesario penetrar en la mente del autor mediante datos objetivos de la conducta ilícita.

Reforzando lo anterior, debemos señalar que existe presunción del móvil erótico en los actos deshonestos que se traducen a una ejecución corporal, casi siempre por causas de libidine, burla, malevolencia, odio, venganza o injuria.

En este sentido, auxilia GONZALEZ de la VEGA: "Aún cuando el ánimo de libricidad como elemento psicológico - especial del delito, es de carácter subjetivo y pertenece a la esfera interna de la conducta del delincuente, el juez puede, en los procesos,

fácilmente inferir, partiendo de los datos objetivos eróticos de la conducta y observando las circunstancias que acompañan la ejecución del acto y naturaleza de éste". (94)

68.d.- MEDIOS DE COMISION DELICTIVA.

En cuanto a los medios para consumar la acción delictiva, ha quedado establecido (SUPRA 36.a.-) que en el estupro pueden darse el engaño o la seducción y en los atentados al pudor, se plantea la misma posibilidad como semejanza, sin dejar de señalar que en los segundos párrafos de los Arts. 158 y 260 del Código Penal para Veracruz y el Distrito Federal, respectivamente, se menciona que si se hace uso de la violencia (sea físico o moral), la pena se incrementará, deduciendo que es posible cometer la acción típica por cualquier medio.

Por lo que al consentimiento de la víctima (mujer) en el estupro se refiere, éste debe darse; en cambio, en los atentados al pudor, puede o no darse el consentimiento del sujeto pasivo (varón o mujer).

(94) Idem (1) p. 354.

Al respecto, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se pronuncia en el sentido siguiente (95):

"Los delitos de estupro y atentados al pudor, tienen elementos que especifican y sustancialmente los diferencian; elementos que, sin duda, tomó en cuenta el legislador para catalogarlos en diferentes ordenes. Basta observar como elemento diferencial, entre ambas especies criminosas, el que consiste en el engaño o seducción y el consentimiento de la ofendida que son indispensables en los atentados al pudor, los cuales por disposición expresa de la ley, sólo se mencionan cuando se consuman sin que acontezca lo mismo cuando se trata de estupro".

(95) Idem (8) pp. 125 y 126.

69.- DIFERENCIAS CONCRETAS ENTRE ESTUPRO Y ATENTADOS AL PUDOR.

De conformidad con las diferencias que han quedado asentadas y con base en los Códigos Penales vigentes, las resumimos de la siguiente manera:

ESTUPRO

ATENTADOS AL PUDOR

- | | |
|---|--|
| 1. El bien jurídico que se protege, es la <u>inexperiencia</u> . | 1. El bien jurídico tutelado es la libertad y seguridad sexual. |
| 2. La acción típica es la <u>cópula normal</u> . | 2. La acción típica, es ejecutar un acto sexual u obligar al pasivo a ejecutarlo sin <u>cópula normal ni anormal</u> . |
| 3. El sujeto pasivo es una <u>mujer menor de dieciocho años y mayor de doce</u> . | 3. El sujeto pasivo es cualquier persona (varón o mujer). |
| 4. El sujeto activo, <u>única</u> mente puede ser el <u>varón</u> . | 4. El sujeto activo puede ser cualquier persona (varón o mujer). |
| 5. Existen elementos <u>norma</u> tivos (<u>castidad y honestidad</u>). | 5. Existe el elemento <u>sub</u> jetivo denominado "pu-dor". |

- | | |
|--|--|
| <p>6. El medio que se emplea es el engaño (Distrito Federal); seducción y engaño (entidad federativa tratada).</p> | <p>6. Puede utilizarse cualquier medio: La violencia física o moral, señas, malevolencia, odio, venganza, injurias, gestos, etc.</p> |
| <p>7. Debe darse el consentimiento de la víctima (mujer).</p> | <p>7. Puede o no existir el consentimiento por parte de la víctima (varón o mujer).</p> |

70.B.- ESTUPRO Y CORRUPCIÓN DE MENORES.

En el mismo sentido y con la misma intención planteada en el párrafo 60.A.-, pensamos que la corrupción de menores ligada a nuestro objeto de estudio (estupro), nos sitúa en el marco de los grandes problemas por los que atraviesa nuestra sociedad, específicamente en relación a la crisis de los valores.

No olvidemos que, por desgracia, los menores de edad, resultan ser las verdaderas víctimas de tal crisis, toda vez que son campo fértil de corrupción tal y como nos lo está planteando la realidad social. Así, el legislador, atinadamente ha elaborado tipos específicos relacionados con la posible corrupción de menores.

En esta línea, pretendemos dar una justificación com-

parativa dentro del marco del delito en referencia (co-
rrupción de menor), seguido de su noción jurídica -
conceptual para poder entender el bien jurídico que -
se tutela y culmina con las diferencias doctrinales y
jurídicas (INFRA 74b. y 75).

71.a.- JUSTIFICACION COMPARATIVA.

Al abordar el delito de corrupción de menores
y tomando como base la Legislación Penal del
Distrito Federal, empezaremos por citar que -
el delito de corrupción de menores, se halla
inmenso en lo referido a "los delitos contra
la moral pública y las buenas costumbres", -
que comprenden los ultrajes a la moral públi-
ca, la corrupción de menores e incapaces y, -
el proxenetismo, ligado, necesariamente, al -
lenocinio.

Es menester señalar que la justificación para
incorporar el delito de corrupción de menores
al estupro, es única y exclusivamente, sobre
la idea básica de los actos sexuales procura-
dos a un menor de edad, facilitando su corrup-
ción, al grado de que estos actos de corrup-
ción, se reiteran sobre la formación del me-
nor o incapacitado, llevando el riesgo de que

adquiera hábitos, no sólo sobre la ingerencia de bebidas embriagantes o enervantes sino a las prácticas anormales de la homosexualidad y prostitución de menores de edad que, invariablemente, resultan ser las víctimas.

72.aa.- NOCION JURIDICA CONCEPTUAL (DISTRITO FEDERAL).

Como se ha señalado en la introducción de este párrafo, el tipo "corrupción de menores", se halla preceptuado en el Art. 201 del Código Penal para el Distrito Federal que, textualmente, dispone:

Art. 201. "Se aplicará prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad.

"Cometa el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual si es púber, la iniciación de la vida sexual o la depravación de un impúber o lo induzca, incite o auxilie en la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos,

a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito.

"Cuando los actos de corrupción se realizan reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ello, éste adquiere los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan efectos similares, se dedique a la prostitución o a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y multa hasta de 25,000 pesos.

"Si además de los delitos previstos en el capítulo, resulta cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación".

Resulta que de la noción plasmada en el artículo referido, se desprende que:

- La acción típica es la de procurar o facilitar la corrupción o inducir a la práctica de algún vicio.
- El segundo elemento, se refiere a la calidad del sujeto pasivo que debe ser un menor de dieciocho años de edad o quien esté incapacitado por alguna causa.
- El elemento normativo "corrupción", se traduce a prácticas viciosas que alteran la formación de los menores y no sólo en lo sexual, como es el caso del homosexualismo y prostitución.

73.bb.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

Por lo que se refiere al bien jurídico que se protege en este delito, se afirma, comúnmente, que es la correcta formación sexual del menor. Esto constituye la primer diferencia que existe con el delito de estupro, en

donde se protege la inexperiencia -- sexual.

Por lo que respecta a la acción típica, difiere bastante para la corrupción de menores a la del estupro, -- pues en el primer caso, se trata de procurar o facilitar, sin que se lleque al ayuntamiento carnal y, en el estupro, la acción típica es copular es decir, necesariamente debe darse la unión sexual.

Conviene citar lo expresado por -- Raúl CARRANCA Y TRUJILLO (96), quien dice "facilitar es ayudar, auxiliar, contribuir, poner los medios; alteración psíquica que mueve a prácticas lujuriosas, prematuras, excesivas o depravadas, con la consiguiente anormalidad moral y el vicio o perversión de los instintos (que es lo que establece la diferencia entre este -- tipo delictivo y los de violación, -- estupro y atentados al pudor); o -- bien, es la precipitación en vicios que degeneran al individuo o en acti

(96) Idem (45) pp. 497 y 498.

vidades que lo familiarizan con el delito. Mirando sólo el capítulo de lo sexual, puede no haber corrupción moral, pero las prácticas eróticas - al que se impulse al pasivo, sí han de ser físicas, ésto es, que no exige que haya acción positiva que imponga la prostitución o los medios - por los que se hace efectiva, pues - basta con la colaboración culpable, consistente en remover obstáculos o en allanar dificultades; por ejemplo, dar acceso a una menor a un local concurrido por prostitutas y en el que ha de obtener clientes para su comercio; alejarse de la habitación, donde la menor prostituta recibe a sus clientes cuando éstos llegan a sus entrevistas con ella..."

74.b.- DIFERENCIAS DEL ESTUPRO.

En primer término, hemos de señalar que la diferencia entre los delitos en estudio y comparación sobre la acción típica (INFRA 78.a.1), tratándose de la corrupción de menores, basta sólo con la alteración moral y no física (có-

pula), pues ésta es necesaria para que se tipifique el estupro.

En seguida y, tratándose del segundo elemento (INFRA 7B.a.2), encontramos que entre los delitos que se comparan en relación de los sujetos, para el caso de corrupción, puede tratarse de un menor de dieciocho años de edad, tanto varón como mujer y, no así, para el estupro, como ya se ha planteado.

Es importante mencionar lo referente a la víctima cuando es menor de dieciocho años, sin que se limite, únicamente, a las mujeres, pues incluye también a los varones. Esto representa una distinción considerable con el estupro, en donde se requiere, necesariamente, que la última sea mujer menor de dieciocho años y además, que reúna las cualidades de castidad y honestidad.

En lo personal, considero que para el delito de estupro, puede utilizarse el mismo criterio que para la corrupción de menores, es decir, que se determine que puede ser un menor de dieciocho años sin que se haga distinción de sexo, ya que ésto puede ser tan válido y -

aplicable para el estupro como lo es para la corrupción de menores.

En relación a lo anterior, me parece incorrecta la apreciación que hace GONZALEZ de la VEGA (97), al no considerar que puedan incluirse a los varones como sujetos pasivos del estupro, pues dice que "si extendiera la tutela penal a los varones por actos sexuales, por ellos aceptados, se incurriría en acceso innecesario, dada la inocuidad general de las consecuencias en su persona, siendo suficiente, tratándose de niños o de jóvenes de muy corta edad, inducidos, prematuramente, a actos de libianidad, la protección que la ley otorga a través de la represión de las distintas formas de delito de corrupción de menores (Art. 201 del Código Penal)".

Lejos de ser un exceso innecesario el de proteger a los menores varones, mediante el estupro, es incorrecto pensar que quedan protegidos mediante el tipo de corrupción, pues como hemos visto, las acciones para ambos delitos son muy distintas, de tal manera que es posible y necesario que los menores de dieciocho años, reciban la tutela penal cuando, por en-

(97) Idem (1) p. 369.

gaño, sean conducidos a realizar la cópula, - además que también pueden reunir las cualidades de castidad y honestidad. Por esta razón, estimo pertinente que queden comprendidos como posibles víctimas de estupro.

Por lo que respecta al elemento normativo (SUPRA 36.a.-), manejado como valores, lo encontramos en ambos tipos. Por lo que hace al estupro, nos referimos a la castidad y honestidad y, en lo que respecta a la corrupción de menores, lo encontramos, precisamente, en la expresión de corrupción, la cual requiere de una apreciación subjetiva que, al respecto, la decide y determina el juez.

En cuanto a los medios (SUPRA 36.a.-), hemos visto que en el estupro, sólo se admite el engaño y en la corrupción de menores, se establece que ésta puede procurarse o facilitarse mediante actos sexuales (Art. 200 del Código Penal para el Distrito Federal, que habla de depravación sexual); por esta razón, la Profra. y Lic. MARTINEZ-ROARO (SUPRA Nota 52), considera que puede ser tanto el varón como la mujer púber e impúber, pero siempre menores de edad.

Una distinción más que se encuentra en estos delitos, es que en el estupro, debe darse el consentimiento de la víctima, lo cual no es - requisito necesario para que se tipifique la corrupción de menores, pues el consentimiento de la víctima, no invalida la culpabilidad - del sujeto activo.

A manera de conclusión y para apreciar más la naturaleza y elementos del delito de corrupción de menores, considero pertinente transcribir la siguiente jurisprudencia (98):

"Los Arts. 201 y 205 del Código Penal, no proporcionan la definición legal de la figura delictiva a estudio, por lo que debe recurrirse a la acepción dada por el diccionario y a su alcance jurídico, desde el punto de vista de la teoría. Corrupción, según el diccionario, es la acción y efecto de corromper y corromperse y, corromper significa, alterar o trastocar la forma de una cosa, echar a perder, depravar, dañar, pudrir, sobornar o cohechar al juez o a cualquier persona con dádivas o de otra manera; pervertido, seducir a una mujer; estragar, viciar; corromper las costumbres, el habla, la literatura; incomodar, fastidiar, irritar, oler mal". Eusebio GOMEZ, citado --

(98) Idem (45) p. 499.

por CARRANCA Y TRUJILLO (99), sustenta el criterio de que "...en el sentido jurídico penal significa un estado de depravación desde el punto de vista sexual, que el sujeto activo del delito en exámen, promueva o facilite". GONZALEZ de la VEGA (100), "sólo señala como formas de la corrupción de menores la incitación a la prostitución, a la perversión sexual, a la mendicidad, a actividades atentatorias contra la propiedad y a la adquisición del alcoholismo u otras manías tóxicas. En nuestro derecho y, tomando en consideración el título en que está comprendido el delito de corrupción de menores, el hecho de que no se requiera para su existencia el ánimo de lucro y que en el Art. 208, se prevea el delito de lenocinio cometido con menores de edad, ló gicamente, permite interpretar que la corrupción a que se refiere el Art. 201, es del orden moral y no, necesariamente, de consecuencias físicas. En otras palabras, que el deli to se consuma cuando se procura o facilita el daño psíquico de un menor, tanga o no repercusiones en su integridad corporal, corrómpase o no el cuerpo de la persona, víctima del delito. Es pues, necesario que se procure o fa cilita la perversión de los valores morales -

(99) Idem (45) p. 499.

(100) Idem.

de la mente del menor, y sin ello, el delito no se habrá cometido. Tal alteración requiere que el sujeto pasivo, tolere los actos como indiferentes, por lo menos, pues la tendencia máxima consiste en que la víctima adquiera gusto, placer, tendencia por los actos inmorales que, por la perversión a que incita, considere correctos y buenos. No podrá, de ninguna manera, aceptarse que un acto de violencia que produjo en el menor dolores físicos, que ningún placer pueden haberle causado y ni siquiera indiferencia, logre provocar -- una corrupción de tipo psíquico"; así el profesor GOMEZ (101), establece que "...violar, estuprar o abusar deshonestamente de una persona, es algo muy distinto de promover su -- prostitución o corrupción. El acto aislado de la violencia, en ninguna persona procura o incita a su corrupción; ésta consiste en la depravación o estado de ánimo dañado por la perversión de los valores morales; tampoco un menor de cuatro años, tiene suficiente inteligencia para comprender el significado de un acto sexual y, por último, el dolor causado por un acto de violencia, en vez de promover un ánimo favorable hacia la práctica sexual -- viciosa, produce molestias, repugnancia y aní

(101) Idem (45) p. 500.

madversión hacia tales actos, razones por las cuales no puede tenerse por comprobado el -- cuerpo del delito de corrupción de menores -- que, preve el Art. 201 del Código Penal"-

75.- CUADRO SINOPTICO COMPARATIVO.

Para distinguir las diferencias entre los delitos que se han comparado, presentamos el siguiente cuadro sinóptico:

ESTUPRO	CORRUPCION DE MENORES
1. El bien jurídico que se protege es la <u>inexperien</u> cia sexual.	1. El bien jurídico que se protege es la <u>correcta formación sex</u> ual del menor.
2. La acción típica es la <u>cópula normal</u> .	2. La acción típica es <u>procurar o facilitar</u> la corrupción.
3. El sujeto pasivo es una <u>mujer menor de diecio--</u> cho años.	3. El sujeto pasivo es <u>un menor de diecio--</u> cho años, ya sea <u>varón o mujer o una</u> - persona incapacitada
4. El sujeto activo, <u>única</u> mente es el <u>varón</u> .	4. El sujeto activo <u>pue</u> de ser <u>varón o mujer</u> .

- | | |
|---|--|
| 5. Existen los elementos normativos de castidad y honestidad. | 5. El elemento normativo es el de corrupción. |
| 6. El único medio admisible es el engaño o la seducción. | 6. Los medios son iniciación de depravación sexual. |
| 7. Es imprescindible el consentimiento de la víctima. | 7. Puede darse o no el consentimiento del sujeto pasivo. |

76.A.- DELITO DE VIOLACION Y MARCO DE SIMILITUDES Y DIFERENCIAS CON EL ESTUPRO.

Para poder establecer algunas semejanzas y diferencias entre el delito de estupro con otras conductas delictivas, se ha considerado que existen algunas relaciones con éstas y, en este sentido, tenemos al delito de violación sin menoscabo de los ya tratados (SUPRA 60.A.- y 70.B.-), siendo delitos sexuales y que atentan contra la moral pública y las buenas costumbres. Consideramos que en cuanto al estupro, dichos principios no escapan de éste; también debemos señalar que, además de las semejanzas, existen algunas diferencias entre éstos, mismas que permiten delimitar el alcance que pueden llegar a tener algunos delitos sexuales.

77.a.- COMPARACION CONCRETA ENTRE LA VIOLENCIA Y EL ESTUPRO.

Es obvio que los delitos en comparación se encuentran más impregnados de diferencias sustanciales que de meras similitudes, por lo cual estas últimas, se reducen desde nuestro particular punto de vista:

- La intención de realizar la cópula.
- Que ambos delitos se hallan encuadrados no sólo en el derecho nacional sino en el internacional, en el capítulo de los delitos sexuales.
- Para el caso de la Entidad Federativa de México, el delito de violación con una menor de catorce años, se equipará al delito de estupro, ya que en ambos existe el consentimiento del sujeto pasivo, sin necesidad de la violencia como regla general, por lo que debemos considerar que en algunos casos se comete dicho delito (violación) por medio de la seducción o engaño, sin llegar a la violencia.

78.b.- DIFERENCIAS FUNDAMENTALES ENTRE EL ESTUPRO Y LA VIOLACION.

Analizadas las posibles similitudes entre la violación y el estupro, corresponde ahora hacer un estudio comparativo de las grandes diferencias, no sólo jurídicas sino doctrinales, tal y como se desarrollarán.

Consideramos que para poder establecer las diferencias, es necesario partir del concepto - del delito de violación en los términos de la legislación que corresponde.

79.aa.- CONCEPCION JURIDICA DEL DELITO DE VIOLACION.

El código penal aplicado en el ámbito jurisdiccional de la capital de nuestro país, en su Art. 265, se entiende por violación: Al que por medio de la violencia, física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión - de ocho a catorce años.

La definición que se contempla en el artículo que se maneja, permite, desde el punto de vista analítico, empezar a establecer las grandes diferencias respecto de los delitos en cuestión.

80.bb.- ELEMENTOS DEL DELITO DE VIOLACION.

Tal y como se ha realizado anteriormente, respecto de los elementos que componen a los tipos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico nacional e internacional, hemos de decir que el delito de violación, está contenido por:

- El bien jurídico que se tutela en la violación, es la seguridad sexual en virtud de que la protección fundamental versa sobre la libertad sexual.
- La acción típica es la cópula que puede tener dos vertientes, tales como la normal y la anormal.
- El sexo es un elemento definitivo en la violación, en virtud de que

puede darse con diferencia de --
sexos o bien, con personas del -
mismo sexo, en relación a los su-
jetos del tipo.

- El elemento de la violencia, re--
viste singular importancia, ya -
que éste es el que permite la de-
nominación de dicho tipo y que, -
además, puede presentarse por sus
dos modalidades como lo es la vi-
olencia física o moral, incluso, -
nos atrevemos a decir que, rela--
cionado con la violencia, pudiera
ser también la intimidación.
- La ausencia de consentimiento se
debe considerar como otro elemen-
to importante en el delito de vi-
olación.

81.B.- ASPECTOS DIFERENCIALES DE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

Fue necesario como análisis preliminar, conocer los -
elementos de la violación, en virtud de que éstos nos
permitirán establecer las diferencias, no sólo jurídi-
cas sino doctrinales del delito de violación con el -
estupro.

A lo anterior, hemos de agregar que para poder entender las diferencias, empezaremos con las jurídicas, - de acuerdo a algunas legislaciones nacionales, empezando por el Código del Distrito Federal en materia - penal.

82.a.- DIFERENCIAS JURIDICAS DE LA VIOLACION Y EL ESTUPRO.

Tal y como se ha manifestado y en relación a nuestro interés por señalar las diferencias - jurídicas, encontramos los Arts. 265 del Código Penal para el Distrito Federal, el 152, -- del Código Penal para la Entidad Federativa - de Veracruz y el 235, del Código Penal de Zacatecas, los cuales analizaremos a continuación.

83.aa.- ARTICULO 265 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Art. 265 de esta entidad, establece:

"Al que por medio de la violencia física o moral, realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Desprendiéndose de tal definición, entendemos que las diferencias que existen con nuestro delito en estudio, son las siguientes:

ESTUPRO

1. El bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual.
2. La acción típica sólo es la cópula normal.
3. El sujeto pasivo únicamente puede ser una mujer menor de dieciocho años, casta y honesta.
4. Hay un elemento normativo referido a la castidad y a la honestidad que debe tener la víctima.
5. El sujeto activo sólo puede ser un hombre.
6. El medio empleado siempre es el engaño.

VIOLACION

1. El bien jurídico que se protege es la libertad sexual cuando la víctima es menor de doce años.
2. La acción típica abarca la cópula normal y anormal.
3. El sujeto pasivo puede ser persona de cualquier sexo.
4. No existe referencia alguna a elemento o elementos normativos.
5. El sujeto activo puede ser tanto varón como mujer.
6. El medio que se emplea puede ser la violencia

- física o moral (o cuando el sujeto activo se aprovecha de circunstancias en donde el pasivo no puede resistir la agresión).
- | | |
|--|--|
| 7. Se requiere del consentimiento de la víctima. | 7. Hay ausencia de consentimiento por parte de la víctima. |
| 8. Se persigue a petición de parte. | 8. Se persigue de oficio. |

84.bb.- ARTICULO 152 DEL CODIGO PENAL PARA LA ENTIDAD FEDERATIVA DE VERACRUZ.

El artículo de esta entidad describe:

"A quien por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona, sea cual fuere su sexo, se le impondrán de tres a ocho años de prisión y multa hasta de 20,000 pesos".

De lo anterior se desprende que las diferencias que existen con nuestro delito en estudio, son las siguientes:

ESTUPRO

1. El bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual.
2. La acción típica es la cópula normal.
3. El sujeto pasivo únicamente puede ser una mujer menor de dieciocho años casta y honesta.
4. Hay un elemento normativo referido a la castidad y a la honestidad que debe tener la víctima.
5. El sujeto activo sólo puede ser un varón.
6. El medio empleado siempre es el engaño.

VIOLACION

1. El bien jurídico que se protege es la libertad sexual cuando la víctima es menor de doce años.
2. La acción típica abarca la cópula normal y anormal.
3. El sujeto pasivo puede ser persona de cualquier sexo.
4. No existe referencia alguna a elemento o elementos normativos.
5. El sujeto activo puede ser tanto varón como mujer.
6. El medio que se emplea puede ser la violencia física o moral (o cuando el sujeto activo se aprovecha de circunstancias

- en donde el pasivo no puede resistir la agresión).
- | | |
|--|--|
| 7. Se requiere del consentimiento de la víctima. | 7. Hay una ausencia de consentimiento por parte de la víctima. |
| 8. Se persigue a petición de parte. | 8. Se persigue de oficio. |

85.cc.- ARTICULO 235 DEL CODIGO PENAL PARA LA ENTIDAD FEDERATIVA DE ZACATECAS.

El artículo de esta entidad, nos dice:

"Se sancionará con prisión de tres a diez años y multa de diez a cincuenta cuotas a quien, por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, cualquiera que sea su sexo".

De tal definición se desprende que las diferencias que existen con nuestro delito en estudio, son las siguientes:

ESTUPRO

1. El bien jurídico protegido es la inexperiencia sexual.
2. La acción típica sólo es la cópula normal.
3. El sujeto pasivo únicamente puede ser una mujer menor de dieciocho años casta y honesta.
4. Hay un elemento normativo referido a la castidad y a la honestidad que debe tener la víctima.
5. El sujeto activo sólo puede ser un varón.
6. El medio empleado siempre es el engaño.

VIOLACION

1. El bien jurídico que se protege es la libertad sexual cuando la víctima es menor de doce años.
2. La acción típica abarca la cópula normal y anormal.
3. El sujeto pasivo puede ser persona de cualquier sexo.
4. No existe referencia alguna a elemento o elementos normativos.
5. El sujeto activo puede ser tanto el varón como la mujer.
6. El medio que se emplea puede ser la violencia física o moral (o cuando el sujeto activo se aprovecha de circunstancias en donde el pasivo no puede resistir la agresión).

- | | |
|--|--|
| 7. Se requiere del consentimiento de la víctima. | 7. Hay ausencia de consentimiento por parte de la víctima. |
| 8. Se persigue a petición de parte. | 8. Se persigue de oficio. |

Llegamos a la conclusión de que el delito en estudio presenta las mismas diferencias jurídicas en las tres entidades federativas analizadas, lo que permite establecer que dichas similitudes, hacen posible señalar que existe una adecuación a nivel nacional, con los mismos parámetros, producto de nuestra cultura e idiosincracia.

86.b.- DIFERENCIAS DOCTRINALES ENTRE VIOLACION Y ESTUPRO.

Pensamos que la doctrina ha realizado aportaciones muy significativas, a tal grado que las posturas doctrinales son fundamentales para la realización de este trabajo, toda vez que sin restringirnos a la ortodoxia jurídica, intentamos proponer algunas cuestiones jurídicas que deben ser reconsideradas, de acuerdo

a nuestra realidad jurídica y social.

En este sentido, consideramos que las diferencias entre ambos delitos, desde el punto de vista doctrinal, se sistematizará con cierto grado de coherencia con los elementos que conforman a ambos delitos.

87.aa.- BIEN JURIDICO TUTELADO.

En comparación concreta entre el estupro y la violación, lo primero que se ha de considerar es lo relativo al bien jurídico que se protege.

Como ya se ha visto, en el delito de estupro, se tutela fundamentalmente la inexperiencia sexual, mientras -- que en el delito de violación, lo que se protege, fundamentalmente, es la libertad sexual; sin embargo, tratándose de la violación descrita por el Art. 266 del Código Penal para el Distrito Federal (SUPRA 79.aa.-), en donde la acción delictiva se comete con persona menor de doce años de edad, considero que lo que se protege es su inexperiencia sexual, ya -

que la menor puede, inclusive, dar su consentimiento, pero en realidad no tiene la facultad de decidir en este aspecto, por lo que no es posible pensar que se atenta contra su libertad sexual.

88.bb.- ACCION TIPICA.

Por lo que se refiere a la acción típica, en ambos delitos se encuentra la cópula, pero como ya observamos, en el estupro sólo se trata de una cópula normal; no obstante, algunos afirman que puede ser anormal. Decimos que sólo es normal, por cualidades de castidad y honestidad que deben existir en la víctima que da su consentimiento. En cambio, en la violación, la cópula (102), puede ser normal o anormal, es decir, por vía vaginal o anal o, inclusive, oral. Esto constituye una diferencia importante en relación con estos delitos que se analizan.

(102) La cópula es la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra (del pene o vagina).

89.cc.- SUJETOS DEL DELITO Y ASPECTO
SEXOLOGICO.

Por lo que respecta a la referencia que hace, nuestro código del sujeto pasivo en el delito de estupro, sólo puede serlo una mujer y no un varón y, exclusivamente, aquéllas -- que sean menores de dieciocho años y que, además, sean castas y honestas, mientras que, para el delito de violación se establece claramente que el sujeto pasivo puede ser una persona de cualquier sexo. Esto representa otra diferencia según nuestra Legislación Penal vigente; sin embargo, con la modificación que se propone para el delito de estupro, en donde la mujer y el varón pueden ser sujetos activos o pasivos, indistintamente, ésto no haría desaparecer la diferencia que se ha señalado.

Por otro lado, de acuerdo a la manera en que se encuentra el Código Penal, en la actualidad aparece otra distinción, en el sentido de que el

estupro, al ser únicamente la mujer el sujeto pasivo del delito, ocasiona como consecuencia que sólo el varón puede ser el sujeto activo, lo cual también se pensaba comúnmente para el delito de violación. Sin embargo, era antes de la reforma al Código Penal para el Distrito Federal (publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de enero de 1989) que adiciona un segundo párrafo al Art. 265, expresando lo siguiente:

"Se sancionará con prisión de uno a cinco años al que introduzca, por vía anal o vaginal, cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, cual fuere el sexo ofendido".

Queda claro que antes de la reforma, sólo el varón podía ser autor del delito de violación, pero con posterioridad a la modificación aludida, resulta evidente que, inclusive, la mujer puede ser agente activo de violación, que sería cuando, haciendo uso

de la violencia física o moral, introduce cualquier instrumento por la vía anal o vaginal en el cuerpo de otra persona.

Aún antes de la reforma que se ha mencionado, ya existía la opinión de quienes pensaban que la mujer podía ser sujeto activo de violación; en este sentido se pronuncia MARTINEZ-ROARO (103), quien dijo: "Nuestra opinión es que la conducta de obtener cópula descrita por el Art. 265 y que tipifica el delito de violación, debe entenderse en el sentido en que definimos la cópula anormal: Penetración del pene o cualquier substituto del mismo en la vagina o en el ano. Entendida así la violación, tanto el varón (con el pene o cualquier cosa que lo substituya) como la mujer (con un substituto del pene), pueden ser sujetos activos del delito, penetrando a un varón (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal)".

(103) Idem (52) pp. 243 y 244.

En consecuencia, de acuerdo con el Código vigente para el Distrito Federal, en el delito de estupro solamente el varón puede ser sujeto activo y la mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, será sujeto pasivo. La diferencia con el delito de violación es que tanto el varón como la mujer pueden ser sujetos activos o pasivos. Pero si se modificara nuestro código en relación con lo que se propone para el delito de estupro, esta diferencia desaparecería parcialmente en la medida que varones y mujeres podrían ser autores o víctimas; la única diferencia que subsistiría, sería la referencia concreta que hace para el estupro, en donde el sujeto pasivo seguiría siendo menor (varón o mujer) de dieciocho años, que reúna las cualidades de castidad y honestidad.

90.dd.- ELEMENTOS NORMATIVOS (CASTIDAD Y HONESTIDAD).

Otra diferencia que existe entre los delitos que se comparan, es que en el estupro encontramos un elemento normativo que es la castidad y honestidad de la víctima; en cambio, en la violación, no encontramos esta clase de elementos. PORTE PETIT (104), precisa esta distinción al decir: "El estupro se exige en un elemento normativo: Que la mujer sea casta y honesta y en la violación no se requiere calidad alguna en el sujeto pasivo".

En efecto, tratándose de estupro, es necesario que la víctima reúna las cualidades de castidad y honestidad, lo que representa un elemento normativo que debe ser valorado por el juzgador a diferencia de la violación, en donde no existe referencia alguna a esta clase de elemento, pues el tipo básico de la violación contenida en el primer párrafo del -

Art. 265, sólomente la víctima puede ser...persona de cualquier sexo...".

91.ee.- MEDIOS DELICTIVOS (ENGAÑOS Y VIOLENCIA).

En cuanto al medio que se utiliza para la comisión de los delitos en análisis, es bien marcada la diferencia puesto que en el estupro se da únicamente el engaño y en la violación, es la violencia que puede ser física o moral. Ahora, en el supuesto que contiene el Art. 266, en el cual puede realizarse la acción típica sin que se haga uso de violencia; lo que sucede es que la víctima al tener menos de doce años de edad o que por cualquier causa no tenga posibilidad para resistir la conducta, cuando está privada de razón, de sentido, padecer invalidez u otra enfermedad o que exista cualquier otra causa que le impida resistir la agresión. En este supuesto, no existe el medio de la violencia pero sí el aprovechamiento de las circunstancias; -

tampoco se da específicamente el medio que se utiliza para el estupro, que es el engaño.

CAPITULO CUARTO

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO
DE ESTUPRO EN RELACION AL
ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL

S U M A R I O

- 92.A.- Igualdad Jurídica del varón y la mujer. 93.a.- Bosquejo Histórico. 94.aa.- Relevancia en las Epocas Colonial e Independiente. 95.bb.- Trascendencia del Congreso Constituyente de 1916-1917 como protector de la mujer. 96.B.- Perspectiva jurídica doctrinal. 97.aa.- Igualdad jurídica en -- doctrina mexicana. 98.bb.- Postura femenina ante las reformas de 1974. 99.C.- Anticonstitucionalidad del delito de -- estupro en Derecho Mexicano. 100.a.- Marco legal de la re-- forma que se propone. 101.b.- Soporte jurisprudencial. 102.aa.- Criterios jurisprudenciales sobre el delito de estupro. 103.bb.- Jurisprudencia en el caso de España. 104.c.- Propuesta concreta de reforma al Artículo 262 del - Código Penal del Distrito Federal como modelo para las codifi-- caciones estatales.

92.A.- IGUALDAD JURIDICA DEL VARON Y LA MUJER.

La igualdad del varón y la mujer ante nuestro ordenamiento jurídico nacional, ha adquirido gran relevancia en los últimos años, principalmente a partir de la reforma al texto constitucional, de fecha 31 de diciembre de 1974. Esto significa que dicha igualdad y trato de ambos sexos, haya quedado al margen. Anteriormente, existía una variada discriminación hacia y para la mujer (sin olvidar el caso concreto de Sor Juana Inés de la CRUZ), que ha evolucionado y adquirido la posición que le corresponde, tratándose de la dignidad humana. De lo anterior, a continuación presentaremos un bosquejo histórico.

93.a.- BOSQUEJO HISTORICO.

Para ubicarnos en la evolución de la situación del hombre (105) ante el derecho y para el caso específico de nuestro país, no olvidemos que por lo que respecta a la situación de la mujer ante el varón, se ha reflejado no sólo en la posición que se guarda ante ciertos derechos que, como sujetos de derecho, nos corresponden sino en una diversidad de actividades que no tienen nada que ver con el ejercicio de éstos en el campo jurídico ni en la l

(105) El término "hombre", referencia a la idea del género, toda vez que lo específico varón y mujer, nos sirven de base para la crítica al delito de estupro.

nea como se manifiesta en nuestro artículo 4° Constitucional.

94.aa.- RELEVANCIA EN LA EPOCA COLONIAL E INDEPENDIENTE.

No olvidemos que desde la época prehispanica, la mujer, respecto del varón, se ha encontrado en una posición de aparente desventaja (ciertas actividades exclusivas de los varones y algunos derechos políticos). Sin embargo, consideramos que en nuestro país encontramos algunas disposiciones (cédulas reales), en las que se les otorgaron considerables derechos y prerrogativas.

Para ilustrar lo anterior, recordemos que para la época colonial, los antecedentes corren desde la Ley 15 hasta el Decreto Constitucional de la América Mexicana del 22 de octubre de 1814, por lo que trazaremos a grandes rasgos la igualdad del varón y la mujer en el siguiente sentido (106).

(106) LII-LEGISLATURA, CAMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA UNION, DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. T. I. 3a. Edición. México, 1985. pp. 4-41 y 4-42.

PRIMERO. Se considera como primer antecedente la denominada Ley 15, en el sentido de que algunas prohibiciones a las mujeres eran en razón de su fragilidad, inexperiencia y timidez; pero para efectos de la comisión de algunos delitos, se le perseguía en su carácter de homicida y, sobre todo, si era el marido.

SEGUNDO. Hacia 1799, se expidieron algunas ordenes para que pudieran ser empleadas en cualquier trabajo, con la condición de que se conservara el decoro de su sexo; no debía existir ningún pretexto que impidiese la enseñanza al sexo femenino de todas las labores que le eran propias ni que se dedicaran a actividades comerciales para vender por su cuenta sus manufacturas, so pretexto de lo perjudiciales que resultaban las prohibiciones para el fomento de la industria y el progreso de las artes, así como la justificación en aquellas épocas para que las mujeres lograsen una ganancia que se destinaba

ba como dote matrimonial o bien, para el auxilio económico de sus hogares u obligaciones.

La oposición de los gremios al respecto, tiene su antecedente en 1784, cuando el gremio de lineros no permitía que una mujer codujera en todos los sentidos, una fábrica de hilos, la cual tenía la intención de emplear, exclusivamente, a mujeres para las actividades fabriles, de acuerdo a la compatibilidad con la decencia, fuerza y disposición de su sexo que, al final del problema, se terminó por derogar el capítulo doce de las Ordenanzas del Gremio de Lineros, lo que permitió que una mujer (doña María Castejón y Aguilar), continuase con el control de la fábrica; además, se declaró que todas las mujeres podían trabajar no sólo en las manufacturas sino en todas las artes que quisieran ocuparse, siempre y cuando se acomodaran al decoro y a la fuerza de su sexo.

TERCERO. Se considera al tercer antecedente a la declaratoria de los derechos americanos del 9 de febrero de 1811, por virtud de la cual se plasma el derecho de igualdad de los americanos, españoles, indios y a los hijos de ambas clases, en relación a la opción de tener toda clase de empleos y destinos. Obsérvese que la idea de igualdad no es específica, por lo tanto, tiene validez como antecedente la igualdad jurídica del varón y la mujer.

CUARTO. El antecedente de 1914 y al cual ubicamos como parteaguas entre la época colonial y el México independiente, lo es el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana y que como primer proyecto constitucional en nuestro país, estableció la idea clásica de las garantías constitucionales y, entre ellas, necesariamente, el de la igualdad jurídica.

No olvidemos que este decreto no pu-

do ser aplicado en toda la extensión de la palabra debido a la inestabilidad política que caracterizó a ese momento histórico.

CONTINUACION (SUPRA 94.aa.-)

Por lo que hace al México independiente, podemos establecer que corre de 1823 hasta 1906, en virtud de -- que fue esta época una de las más -- prolíferas, en lo que se refiere a -- ordenamientos jurídicos, en el sentido de que el primero de ellos parte de la Constitución de 1934, seguida de las bases Constitucionales de -- 1835; de las leyes Constitucionales de 1836 y 1840; el Acta de Reformas de 1847, culminando con la Constitución de 1857, vigente hasta el 5 de febrero de 1917.

Reseñando lo anterior y en su orden, tendríamos el siguiente panorama:

PRIMERO. Como antecedente de la Constitución de 1824, se elaboró un plan de constitución política, en cuyo tercer párrafo se habló de los derechos del hombre, entre los que figuraban la libertad de pensamiento, de expresión, de escribir e imprimir (sin especificar el sexo); además, que se le dio énfasis al derecho de igualdad, regido por la ley y sin distinción alguna más que por ella señalada.

Se da paso así, al Art. 30 y 31 del Acta Constitutiva de la Federación de 1824 que, respectivamente, establecen la protección de las leyes sa bias y justas del hombre y ciudadanos, por un lado; por el otro, todos los derechos que contempla nuestra actual constitución. En efecto, se pretende una estabilidad política firme y protegida por la doctrina del liberalismo, cuyas premisas son la igualdad ante la ley, la libertad, la paz sin opresión y la justicia sin rigor.

SEGUNDO. Hacia 1835, se vuelve a manifestar la igualdad jurídica y la libertad, con la única condición del respeto a la religión y a las leyes del país.

TERCERO. La primera Ley de las leyes constitucionales de 1836, decretó en su artículo 4° que "los mexicanos gozarían de todos los derechos civiles, pero también tendrían obligaciones que cumplir, de acuerdo a la ley.

CUARTO. El artículo 4° del proyecto de reformas a las leyes constitucionales de 1840; vuelve a manifestar la igualdad jurídica en razón de la exactitud y títulos noviliarios donde se restablece la igualdad ante la ley de sus habitantes, en el sentido en que se manifiestan nuestros actuales artículos 2 y 12 constitucionales.

QUINTO. Hacia 1847 y en un proyecto de reformas, el artículo 5° del docu

mento, establece la preocupación para garantizar la igualdad, libertad, propiedad y seguridad de todos los habitantes. Nueve años después, en 1856 y a un año de la promulgación de la Constitución de 1857, el estatuto orgánico provisional, contempló la misma línea respecto de cómo la Ley obligaba, premiaba o castigaba desde el punto de vista de su generalidad e impersonalidad.

SEXTO. Una vez promulgada la Constitución de 1857 y, concretamente, en 1859, se aprueba la Ley del Matrimonio Civil, la cual en sus artículos 2, 23 y 24, dispone lo siguiente -- (107):

ARTICULO 2°. Los que contraigan el matrimonio de la manera que expresa el artículo anterior, goza de todos los derechos y prerrogativas que las leyes civiles les conceden a los casados.

ARTICULO 23. La acción de adulterio es común al marido y a la mujer, en su caso. A ninguna otra persona le será lícito ni aún la denuncia.

ARTICULO 24. La acción de divorcio es igualmente común al marido y a la mujer; cuando la mujer intente esta acción o la de adulterio contra el marido, podrá ser amparada por sus padres o abuelos de ambas líneas.

Como podrá observarse, estos artículos nos ubican ante el objeto de estudio del presente trabajo y cuya crítica gira en torno a la violación Constitucional del artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común referido al estupro.

SEPTIMO. Por último, tenemos el antecedente de la aportación del partido liberal mexicano hacia el año de 1906, mediante el denominado Plan de San Luis que, en su artículo 28, establecía la igualdad civil para to--

dos los hijos (varones o mujeres) y del análisis realizado sobre los antecedentes más importantes y, sólo - en relación al problema de la igualdad (que es la columna vertebral de nuestro estudio y de las legislaciones tratadas), como derecho de los - hombres (sentido genérico), nos si-
túa en una postura conclusiva en tor-
no a ésta que puede apreciarse y tra-
ducirse de acuerdo a una situación -
determinada (en nuestro caso está de-
terminada por el ordenamiento jurídi-
co), es decir, que sólo podemos ver
si hay igualdad entre dos cosas (en
este caso, dos personas, varón y mu-
jer), en relación y en vista de un -
estado particular y definido (edad,
sexo y capacidad jurídica) y que, --
más adelante, reseñaremos bajo la -
óptica de distinguidos juristas na-
cionales.

95.bb.- TRASCENDENCIA DEL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917 COMO PROTECTOR DE LA MUJER.

Dentro de la vigencia de la Constitución de 1857 y del movimiento revolucionario de 1910-1917, se presentó un momento fundamental de nuestra historia, ya que no podemos negar que la Revolución Socio-política Mexicana, es uno de los movimientos más importantes en nuestro país y al cual debemos considerar como una institución que culminó con la promulgación de nuestra Constitución Política vigente; además, permitió el surgimiento de diversas disposiciones impregnadas de contenido eminentemente, individual y colectivo en la vertiente de las garantías individuales y sociales.

Es eminente que se consagró una mayor protección jurídica a la mujer y, de manera muy especial, en materia laboral, de acuerdo a los principios constitucionales establecidos -

en sus artículos 1° y 123, donde encontramos el criterio de la igualdad jurídica de todos los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, independientemente de su raza, sexo, edad, condición económica e, incluso, nacionalidad.

La Revolución Mexicana, vista como institución político-social de una comunidad anhelante de justicia social, se presenta como la gran promotora de la integración de la mujer al gran proceso de los intereses nacionales y las tareas políticas, con un sentido de verdadera libertad y responsabilidad, sobre todo, al lado del varón.

Las aspiraciones nacionales de justicia que fueron consideradas en la Revolución, se cristalizaron por conducto del legislador de 1916-1917 al plasmar en la carta jurídico-política fundamental, las normas más trascendentales de la época, por lo que a la protección de los hombres se re

fiere (en especial la protección que se les brindó a los trabajadores, ya fueran varones o mujeres).

Tal parece que el mérito del constituyente de Querétaro, fue el de haber involucrado con las garantías individuales clásicas el de las garantías sociales, que habrían de preservar los derechos de los individuos - considerados como grupo.

Debemos señalar que al inicio del siglo XX, la reciente industria nacional, requería de mano de obra que - rindiése buenos y bastantes frutos y que, de hecho y derecho, el legislador de la época se vio en la necesidad de elevar a rango constitucional las condiciones más justas, tanto para varones como para mujeres, inversos en el proceso productivo.

Así, la mujer empieza a desempeñar - un papel importante en la vida económica nacional y es aquí, precisamente, donde los preceptos constitucio-

nales debían y tenían que ser congruentes con los sagrados derechos consagrados en constitución. Bajo el cobijo de las garantías sociales, se crea la norma protectora del trabajo y de las mujeres que, por necesidades imperiosas, tuvieron que alejarse de la dirección, no sólo de los asuntos hogareños sino también de la educación de sus hijos para incorporarse en la vida dinámica del desarrollo nacional, específicamente en el campo de la economía, que se re-vertió por inercia social en una participación socio-política más profunda.

El constituyente de 1916-1917, ante la visión de la participación de todos los habitantes, no sólo en el trabajo sino también en la educación, giró en torno al fortalecimiento de la vida nacional, porque en la medida que tanto varones como mujeres sean responsables de sus destinos, tendrán la oportunidad de coparticipar en el desarrollo nacional, enfa-

tizando que gracias a ésto, se ha incrementado la participación femenina de acuerdo al marco constitucional - que nos rige, es decir, en igualdad de condiciones, tanto varón como mujer hacen factible el anhelo del -- constituyente de Querétaro.

Como corolario y en relación a la - igualdad entre varón y mujer, debemos señalar que la idea del constituyente de 1916-1917 se enfoca, básicamente, a los derechos y obligaciones de los mexicanos, por un lado; por - el otro, a elevar (como principio sagrado) a rango constitucional los - privilegios o prerrogativas sin distinción de sexo o edad de los habitantes de nuestro país; la igualdad se revierte así al campo de la política, la religión, el derecho, la - economía, la cultura y a todos los - fenómenos sociales en donde la mujer pueda ser, junto con el varón, factor determinante del vivir cotidiano

96.B.- PERSPECTIVA JURIDICA DOCTRINAL.

El abordar el problema de la igualdad entre el varón y la mujer, en base a ciertos antecedentes en el marco del derecho (SUPRA 95.aa.-), así como el de brindar un panorama general de lo que significó el Congreso Constitutivo de 1916-1917 (SUPRA 96.bb.-), tiene la intención fundamental de reseñar los problemas por los que el género humano ha tenido que atravesar en su lucha contra la desigualdad humana y que la historia se ha encargado de retener.

El desarrollo histórico social del grupo humano en el sentido en que tratamos de demostrarlo, ha mostrado grandes avances; sin embargo, la igualdad desde el punto de vista jurídico-doctrinal, nos sitúa circunstancias especiales, tal y como se tratará de demostrar.

97.aa.- LA IGUALDAD JURIDICA EN DOCTRINA MEXICANA.

Por la manera en como se ha ido desarrollando el tema en estudio, el problema de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, ha presentado serias y considerables dificultades

para que la igualdad de la mujer ante el varón, en el sentido estricto del derecho y, de acuerdo a nuestra idiosincracia, sea aceptada en nuestro sentido jurídico de la manera -- más positiva y objetivamente posible. Analizar la igualdad jurídica desde el punto de vista jurídico, nos sitúa en importantes aportaciones de la doctrina mexicana y bajo los siguientes razonamientos:

El distinguido constitucionalista mexicano Ignacio BURGOA, en un intento por definir la igualdad desde su particular punto de vista, establece -- que (108):

"La igualdad se traduce en que varias personas, en número indeterminado, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cuantitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado".

Debe observarse que no se trata de una igualdad física, sino de un esta

(108) BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Edit. Porrúa. 2a. -- Edición. México, 1989. p. 251.

tus jurídico-personal para el ejercicio de los mismos derechos y obligaciones de dos o más personas que se hayan en una misma situación jurídica. El ordenamiento jurídico y, por conducto de la Ley, tiene la misión de regular esos derechos y obligaciones de las personas sin ningún exclusivismo y, mucho menos, por distinción de sexo, que, de acuerdo al Art. 14 constitucional, los tribunales encargados de la impartición de justicia, deben realizar con estricto apego a la Ley de acuerdo a su principio, que dice:

1. "A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna" (Sic) (párrafo primero del artículo 14 Constitucional que no hace distinción de sexo).
2. "Nadie podrá ser privado de la vida, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales, previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del

procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad" (Sic) (párrafo segundo del artículo 14 Constitucional que tampoco hace distinción de sexo).

Se justifica con este enfoque, la reforma al texto constitucional en lo que se refiere a la igualdad jurídica entre varón y mujer que es lo que más nos interesa, pero sin menospreciar el derecho que tiene la mujer a decidir el número de hijos que desea tener; el derecho a la salud como persona individualizada; el derecho a obtener y disfrutar una vivienda digna y decorosa y la obligación de preservar el derecho de los menores hijos. Todo lo anterior, elevado a rango constitucional, tuvo la intención de que la igualdad jurídica fuera una garantía individual, tanto para el varón como para la mujer. La Ley no puede contravenir a la Constitución y, si ésto no es así (como lo es el Art. 262 del Código Penal para el Distrito Federal y demás entida--

des federativas), estamos en condiciones de señalar que tales disposiciones tienden a ser anticonstitucionales.

Ayuda en lo anterior el profesor MONTEL-DUARTE al sostener que (109):

"De este modo, considerada la igualdad como una garantía individual, general y común a todos los hombres, - indistintamente, sean naturales o extranjeros y sean o no ciudadanos, - puede y debe decirse que es el derecho que todos los hombres tienen para ser juzgados por unas mismas leyes que constituyen el derecho común fundado sobre reglas generales y no sobre prescripciones excepcionales - de puro privilegio. Así pues, la garantía de la igualdad está bien presentada con las palabras de igualdad ante la Ley".

En efecto, la igualdad representa la garantía que toda persona tiene frente a la Ley para que, al encontrarse en igualdad de condiciones, obtenga

(109) Citado por CASTRO-JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Edit. Porrúa. 4a. Edición. México, 1983. p. 190.

los mismos privilegios y reciba idéntico trato para no caer en una violación a la garantía individual de igualdad.

Por lo que hace al profesor CASTRO--V. Juventino, la postura es diferente, toda vez que según éste, la reforma constitucional sobre la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, resultó excesiva por la consideración siguiente (110): "Habrá que mencionar ahora en forma específica, que el actual Artículo cuarto Constitucional, establece la igualdad de los sexos. Creemos que, estrictamente, no había necesidad de subrayarlo cuando se deduce de lo dispuesto por el Artículo 1° del mismo texto. Posiblemente, se ha deseado fortalecer en artículo expresado, una igualdad, genéricamente, ya enunciada, en virtud del deseo de nuestra cultura actual, para superar las discriminaciones establecidas (hasta antes de la reforma que creó este nuevo artículo) en la legislación ordinaria, con

(110) Citado por CASTRO-JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Edit. Porrúa. 4a. Edición. México, 1983. p. 189.

frecuentes menciones de diverso tratamiento a seres humanos, por el sólo hecho de pertenecer a uno u otro sexo".

Pensamos que la postura del profesor CASTRO, es coincidente con el pronunciamiento del doctor BURGOA (SUPRA, Nota 108) respecto de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, - con apoyo al siguiente señalamiento del doctor BURGOA (111):

"La igualdad jurídica entre el hombre (varón) y la mujer, ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la ley fundamental de la República, resultó innecesaria. En efecto, desde el -- punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha -- tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este acierto".

Considero que tal afirmación no es -

(111) Idem (108) p. 273.

del todo acertada, pues nuestra realidad reflejaba y sigue reflejando, situaciones diferentes que justificaron la reforma que se comenta. Para apoyar ésto y fijar los argumentos, conviene transcribir los principales pensamientos que influyeron en la mente del legislador para que se diera la reforma aludida: "La mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades, propósitos para el cual, anuncie ante la más alta representación nacional, una completa revisión de las leyes federales correspondientes". (112)

Para fijar una posición personal, considero que la reforma a la Constitución Federal en 1974, resultó conveniente, ya que a través de ella, se deja claramente establecida la igualdad jurídica entre el varón y la mujer. Hemos mencionado y con apoyo en el profesor CASTRO, que en la legislación ordinaria, se llega a

(112) Idem (106) p. 4-47.

dar un trato diferente según el sexo de la persona (el caso de estupro), lo cual no siempre es aceptado, ya - que se incurre en situaciones de desigualdad que afectan a determinadas personas que pueden hallarse en circunstancias similares, como lo es el caso del delito de estupro, donde se da un trato diferente a la mujer, - sin extenderse dicha protección legal hacia el varón.

Considero que es conveniente dejar - claro este problema de la igualdad, por tener una vital importancia en - nuestro objeto de estudio.

98.bb.- POSTURA FEMENINA ANTE LAS REFORMAS
DE 1974.

La reforma constitucional (113) que declaró la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, se debió a un proceso histórico influenciado por las exigencias de la mujer en el desarrollo del acontecer socio-político (SUPRA 96.bb.-), repercutiendo en el establecimiento a rango constitucional de la igualdad jurídica e inclusive, a nivel internacional fueron dándose movimientos (114) con la tendencia de lograr mejor trato a la mujer y con el apoyo de la Organización de las Naciones Unidas, quien formuló (en 1967) declaraciones para eliminar actos de discriminación contra la mujer y proclamando

(113) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 y adquirido vigencia el 1° de enero de 1975.

(114) Idem (106) p. 4-60. Los movimientos feministas datan de fechas muy significativas en el plano internacional, pero para efectos de nuestro país, la C. Diputada de LII Legislatura Margarita GARCIA-FLORES, aporta importantes antecedentes desde la época juarista; la formación de clubes liberales protectores de la mujer (1904) y antecedentes del primer círculo feminista; la aparición del primer congreso feminista en Yucatán en 1915; la participación de grupos feministas junto con CARRANZA que culminó con la Ley de Relaciones Familiares de 1917, así como el Código de 1928, bajo el Gobierno Callista que dio un paso hacia el logro de la igualdad jurídica entre el varón y la mujer; hacia 1931-1934, los primeros Congresos Mexicanos de Obreros y Campesinos, se fundó el Sector Femenil del Partido Nacional Revolucionario; se obtiene el derecho a votar en elecciones municipales en 1946, resultando así, relevante para esta Diputada Federal dos nombres, el de Adolfo RUIZ-CORTINEZ y Luis ECHEVERRIA-ALVAREZ, en lo que se refiere a la liberación de la mujer.

en 1975 "El Año Internacional de la Mujer", intensificando así, acciones tendientes a la promoción de la igualdad entre ésta y el varón e integrarlos en los esfuerzos conducentes al desarrollo.

Por lo que hace al "Año Internacional de la Mujer" (1975), que se inició con nuestro nuevo Artículo cuarto Constitucional, representando la proclamación fundamental, donde las mujeres adquieren una mayor perspectiva de acción y, naturalmente, de igualdad ante la ley y el varón.

Los esfuerzos que se han realizado en diferentes países; la posición de la mujer ante el derecho, en su lucha por lograr un sitio en las relaciones interhumanas, y sobre todo, ante y con el varón, han resultado para éstas, como un anhelo que se ha cristalizado con un considerable progreso.

Estas afirmaciones se apoyan para su comprobación, en la influencia que - ha ejercido la participación de la - mujer en diversas actividades, tal y como lo demuestra la exposición de - motivos sobre la reforma en cuestión que se ilustra de la manera siguiente (115):

- I) En el sector educativo, la participación del total de personas, de los catorce años en adelante, estuvo integrada, en el año de 1970, por el 38% de mujeres - en la institución post-primaria; sin embargo, en instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el porcentaje de mujeres, según el censo, fue del 27% (porcentaje muy significativo en virtud de que a este nivel, la enseñanza no es obligatoria).

- II) En el sector productivo, considerando la baja población, económicamente activa (13 millones de personas en 1970), el sector femenino significó el 18% de la

totalidad y que, por lo que se refiere a las mujeres solteras casadas, del 15 al 17% correspondió a las primeras y el resto a las segundas. En la actualidad, el porcentaje de participación es más elevado, ya que la mujer se ha convertido en un gran competidor respecto del varón en todas las actividades.

De lo anterior se desprende que uno de los principios esenciales de la reforma en referencia y para el caso de la igualdad jurídica, facilitó la participación de la mujer en diferentes ámbitos de la vida nacional y, sobre todo, en el proceso educativo, en el mercado de trabajo, en la reválidación de la vida familiar y, en las estructuras políticas, desapareciendo así, la discriminación femenina para facilitar la práctica de la igualdad jurídica entre las mujeres y los varones.

Lo anterior puede ilustrarse muy sus

cintamente con lo expresado (116) -- por la Diputada Federal de LII Legislatura, Margarita GARCIA-FLORES (haciendo alusión a la exposición de motivos de la referencia al Artículo 4° Constitucional) en el siguiente sentido:

"Afirma el presidente...que el esquema de dependencia y dominación que todavía caracteriza en alto grado las relaciones entre la mujer y el hombre (varón), no será erradicado con meros instrumentos legales. Afirma también que la reforma jurídica no cambiará las cosas por sí solas y nosotras estamos convencidas de ello. Es necesario librar una batalla, una batalla permanente en contra del disimulo y el desentendimiento varonil en relación con las capacidades de trabajo y de creación de la mitad del género humano. La lucha que tenemos frente a nosotros es aún larga; hemos de encaminar nuestra acción para que hombres (varones) y mujeres de nuestro país, en el seno de nuestras familias, en el

campo de trabajo y en todos los ámbitos de nuestra acción, tomemos conciencia de la igualdad social y jurídica que nos asiste a las mujeres.

"El feminismo, el movimiento llamado feminismo no es más que una etapa de concientización para que hombres y mujeres comprendamos la función igualitaria que requiere de ellos la nueva sociedad humanística...que esa concientización se torne en realidad en la vida diaria...que esa concientización se torne en realidad en la vida diaria...El grado de emancipación femenina en una sociedad, da la pauta de la emancipación general.

El factor decisivo para la correcta ubicación de la mujer dentro de la sociedad, es ante todo, que su capacitación en los distintos planos de la educación, en el trabajo y, en la vida pública, sea estimulada y no simplemente tolerada.

"Tenemos que trabajar para que se obtenga un cambio mental, un cambio cultural y todo lo que condiciona a la mujer como un ser en capitis dimi

nutio.

"No podemos contenerla anticipadamente a frivolidad o a la inercia y para hablar de la mujer que regresa -- del trabajo a su domicilio, apurada a cumplir con las tareas domésticas, con sentimiento de culpabilidad para hacerse perdonar el trabajo fuera - del hogar, si su nivel de vida no es de subsistencia, les diremos a los - ultraconservadores que no podemos, - lealmente, hablar de discriminación en otros grupos humanos si tenemos - frente a nuestra propia casa.

"Hemos de convencer a los varones para que se decidan a admitir a la mujer como su igual, porque en un mundo en donde han muerto miles de seres humanos luchando por la libertad es inadmisibile e inmoral que existan cortapisas para un ser humano por el sólo hecho de ser mujer.

"Una mujer, aún con preparación, sufre inseguridad, timidez e incertidumbre en el desempeño de su trabajo, pero después de todo ello, por - desconfianza y hostilidad del medio

en que se desenvuelve, sin más razón que la de haber nacido con un sexo - que no eligió. Nostras pensamos que si nos hemos preparado juntos en las aulas, con los mismos maestros y en el mismo ambiente, pueden confiar en nosotras; confiar en nuestra preparación, en nuestra fuerza de trabajo, en nuestra creatividad, en la capacidad de iniciativa e imaginación, tanto en el trabajo como en nuestras relaciones en el seno de la familia y de la comunidad.

"Sobre los problemas de México, no existe un pensamiento femenino ni un pensamiento masculino; existe un pensamiento humano. Asombra ver cómo - los asuntos que nos atañen a todos - los seres humanos, los deciden, en su inmensa mayoría, varones... Tenemos conciencia de la sociedad contemporánea y, sabemos que tenemos que luchar juntos... y cómo no saberlo, cómo no creer que estamos preparadas para afrontar los problemas de México si Juana de Asbaje, Josefa Ortiz de Domínguez, Leona Vicario, Mariana

del Toro Lazarín, Carmen Serdán y, -
otras, nos señalaron el camino, pien
so, en la capacidad femenina para el
estudio y el trabajo...

"Imaginemos qué distinguida elegan--
cia moral debe haber tenido la pre--
sencia de Marie Curie al día siguien
te del sepelio de su esposo Pierre -
Curie, al entrar por la mañana y cru
zar el dintel de la puerta en el au
la de la soborna a impartir la cáte
dra de su esposo. No es fácil ir a
una campaña política a participar co
mo candidato y, sin embargo, en esta
cámara, tenemos 18 diputadas federa
les y 3 mujeres en el Senado de la -
República que hemos realizado, cada
una, una campaña en las mismas condi
ciones que los varones...las diputa
das participamos activamente en las
comisiones de estudio y trabajo le--
gislativo...

"Es en el taller, en las tareas so--
ciales comunes, en el aula, en donde
encontramos mayor comprensión de --
nuestros compañeros, los varones...
Hemos de hacer aquí un público reco-

nocimiento a esta Cámara Legislativa en donde hemos tenido, las mujeres, relevantes oportunidades...al compartir la responsabilidad. Si participamos ahora en la política...principalmente como electoras, aunque también en cierta proporción como funcionarias de elección popular y ejecutivas, hemos de hacer oír nuestras voces... " ...queremos diputadas en esta Cámara, más senadoras... "Queremos, ¿por qué no? y lucharemos para que haya gobernadoras secretarías de estado, directoras de organismos, trascendentes en lo social y en lo político, es decir, acceder equitativamente a los altos puestos de responsabilidad directiva, porque es, precisamente, allí donde acontece la toma de decisiones que afectan a México.

"Queremos que la oportunidad para acceder a una responsabilidad sea para el más apto, sea hombre (varón) o mujer, pero que no por ser mujer ni siquiera se le considere, que es peor que negarles abiertamente el de

recho a ello.

"No queremos el otorgamiento o el acceso a situaciones por accidente o por gracia...queremos que cuenten -- los antecedentes, la capacidad para el trabajo, para discernir y para dirigir...porque sabemos en la lucha por la vida, que sólo se puede responder con una conducta normada por una ética que para nosotras se funda en el bienestar del pueblo y en la grandeza y soberanía de nuestra patria.

"La humanidad ha sufrido muchas crisis, pero ésta es la que nos tocó en frentar a nosotros y nosotras las mujeres; queremos nuestro lugar, nuestro sitio en la responsabilidad para afrontarla, porque tenemos que decidir entre hombres (varones) y mujeres, juntamente, qué mundo les vamos a dejar a los jóvenes y a los niños.

"¿Qué tratamiento pensamos dar al medio físico y natural? ¿Cuál va a ser nuestra actitud ante la vida?

¿Cuáles son los valores morales que ofrecemos a los jóvenes y, cuál es -

el lazo de unión, el puente que vamos a tender entre su inquietud y - nuestra experiencia?"

Como puede detectarse, de la participación oral de la Diputada Federal - en mención, hallamos en el contenido de su discurso una postura correcta y coherente con nuestra realidad social (sin desligarse del aspecto político, también como realidad) de - las justificaciones de la LII Legislatura Federal, respecto de la importancia que tiene la mujer en el proceso del desarrollo económico, político y social de nuestro país.

99.C.- ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE ESTUPRO EN DERECHO MEXICANO.

Si bien es cierto que en nuestro epígrafa anterior - (99.bb.-), tratamos de bosquejar la postura femenina respecto del Artículo cuarto Constitucional, también es cierto que en la iniciativa de la Ley y en su Exposición de Motivos de la Reforma en cuestión, se - trata de precisar el enriquecimiento de una ideología de libertad, así como el planteamiento de la so-

lidad social al ordenar la igualdad jurídica y -
enmarcarla, precisamente, en el marco constitucional
de las garantías individuales.

En las reformas al Artículo Cuarto Constitucional en
1974, se manejó, como bandera, la igualdad jurídica
entre el varón y la mujer, en lo que a su párrafo --
primero se refiere y que es la base del planteamien-
to de este trabajo; sin embargo, el párrafo segundo
de dicha reforma que versa sobre el derecho de toda
persona a decidir de manera libre, responsable e in-
formada sobre el número y el esparcimiento de los hi-
jos, ubicaron a la mujer en el plano de la Garantía
de Libertad, respecto de la decisión que hubiere de
tomar. Ahora bien, en el plano de la igualdad, pode-
mos observar que si el párrafo primero del artículo
en mención, nos ubica en la igualdad de ambos ante -
la ley, se concluye que la mujer debe responder ante
ésta como sujeto de derecho.

En el mismo sentido y siguiendo a la Exposición de -
Motivos, se justificaba la reforma constitucional, -
en el sentido de que elevar a precepto constitucio-
nal la igualdad jurídica entre el varón y la mujer,
permitiría (y así debió haber sido) la modificación
del ordenamiento jurídico secundario, tanto a nivel
federal como estadual (criterio que no se aplicó en

el Código Penal para el Distrito Federal ni en el de las entidades federativas (SUPRA 30.aa.-, 31.bb.-, - 32.cc.- y 33.dd.-), así como la de terminar con las condiciones de desigualdad que las mujeres sufrían - no sólo en el medio familiar sino ante la sociedad.

Los anteriores razonamientos, justifican plenamente el que a partir de 1975, la mujer, desde el punto de vista jurídico, tenga el mismo trato que el varón y si anteriormente habíamos establecido que la igualdad jurídica existía en el marco legal respectivo - (SUPRA 97.B.- y 98.aa.-) como criterio personal, también habíamos señalado (SUPRA 98.aa.-) que sí se justificaba la reforma constitucional.

Aceptar la reforma constitucional no obsta para mostrar nuestro descuerdo con la no adecuación para - este caso del nuevo Artículo Cuarto Constitucional - (1974-1975), con la legislación penal nacional. Esto hace que las leyes secundarias deben contemplar - la igualdad jurídica de la mujer con el varón dentro de sus disposiciones, criterio que no se contempla - como punto de partida en el Código Penal para el Distrito Federal, toda vez que es necesario incorporar esta igualdad en toda la legislación penal nacional, en el sentido de que no debe limitarse a uno y otro sexo cuando se ha cumplido o puedan cumplirse los su

puestos de algún tipo legal.

A este respecto, el Dr. BURGOA (117), ha dicho que - "si lo que concierne a la materia laboral y penal, - la legislación respectiva ha sido protectora de la - situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los delitos llamados sexuales, tales - como el estupro, la violación y el rapto. Esa pro- - tección jurídica se ha implantado tomando en cuenta las diferencias naturales de carácter psicosomático entre el varón y la mujer y las cuales jamás deben - ser desatendidas por el orden jurídico que, por otra parte, nunca pueden variarlas ni eliminarlas".

Es cierto que existe una protección especial para la mujer dentro de las disposiciones laborales y penales, debido a sus características también laborales, penales y psicosomáticas; sin embargo, en materia penal, es posible que tanto el varón como la mujer puedan reunir características que los hacen tanto sujetos activos como pasivos de algunos delitos sexuales entre ellos el estupro. Por consiguiente, no es del todo correcto que se de protección penal en forma limitada sólo a la mujer en el caso de estupro, cuando también el varón puede ser víctima de este delito.

La anterior distinción hace amplia la anticonstitu--

(117) Idem (108) pp. 273 y 274.

cionalidad que existe con el Art. 262 del Código Penal para el Distrito Federal que preve el delito de estupro, toda vez que no está dando un trato igual al varón y a la mujer, pues tomando en consideración los argumentos que se han ido dando a través de este trabajo, se ha demostrado que el varón puede reunir las cualidades que determinan la inexperiencia sexual y que son: La minoría de edad, la castidad y la honestidad. A su vez, la mujer puede utilizar medios engañosos para obtener la cópula con un menor que reúne los requisitos señalados; consecuentemente, es posible ubicarlos en una posición igual ante la ley penal, pero que dada la redacción actual del tipo de estupro, se establece una marcada diferencia entre la mujer y el varón, es decir, en este supuesto no se cumple la igualdad jurídica y por lo tanto es notorio que dichos preceptos de los Códigos Penales, relativos al estupro, van en contra del artículo cuarto constitucional párrafo primero que proclama la igualdad de ambos sexos ante la ley.

Lo anterior, refleja la necesidad de que se reforme cuando menos el Código Penal para el Distrito Federal en lo que se refiere al estupro, ya que en la actualidad el precepto que lo contempla es anticonstitucional y, justifica, además, la modificación que se propone y, para tal efecto, será necesario consi

derar los fundamentos legales que sirven de base a esta propuesta.

100.a.- MARCO LEGAL DE LA REFORMA QUE SE PROPONE.

Una vez que se ha demostrado que el Art. -- 262 del Código Penal para el Distrito Federal, es anticonstitucional por no tratar de igual manera al varón y a la mujer, consideramos, por lo tanto, que para el varón debe extenderse la tutela penal y para la mujer, la sanción correspondiente, ya que ambos -- pueden ser sujetos pasivos o activos del delito de estupro y para que esta reforma pueda llevarse a cabo, se tienen las siguientes consideraciones:

Señalamos que en la Constitución, en su artículo cuarto párrafo primero, es fundamento medular para que se de la modificación, la cual, pensamos, resulta necesaria. Este precepto, está plasmado en la norma jurídica fundamental, tomando en cuenta que todas las demás leyes deben subordinarse a su contenido y no contradecirlo. Para el caso -- del Código Penal para el Distrito Federal, encontramos que no se somete a sus prescripciones, por lo tanto, dentro del orden je--

rárquico normativo, el Código Penal para el Distrito Federal, contraviene a la Constitución Política, además de las legislaciones estatales que se hallan en el mismo supuesto.

Esto significa que las codificaciones penales deben contener disposiciones que den el mismo trato a ambos sexos que es lo que no sucede en el delito de estupro, no respetándose así, la garantía individual de la igualdad jurídica y por consiguiente, se trastoca la garantía de seguridad jurídica.

Una de las justificaciones de los diputados en el Diario de Debates de la reforma estudiada (118), consignaba la igualdad jurídica entre los sexos, como una garantía individual que es esencial entre el varón y la mujer y porque ésta se debía conservar, desde el punto de vista de su naturaleza, como personas humanas que tienen dignidad. Es muy acertado que tales razonamientos se hayan expuestos con motivo de la reforma constitucional iguales ante la ley en general, incluyendo la penal. Se deduce así, que el principal soporte que sustenta la necesidad de modificar el Código Penal en materia de

estupro, se halla en nuestra Constitución - Política Federal.

En efecto, se han dado algunas modificaciones en diferentes cuerpos normativos, cuyo propósito era plasmar la igualdad jurídica propuesta por nuestra Constitución, incluso, en la misma fecha en que se publicó la citada reforma, también se publicaron varias reformas en diversas materias y en distintas leyes, siguiendo el criterio de la igualdad jurídica constitucional de ambos sexos ante la ley; a manera de ejemplo podemos citar el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Civil para el Distrito Federal, dentro de las modificaciones que sufrió al respecto (119), en relación a la igualdad, se encuentran aquéllas en las que la mujer recibía una mayor protección legal y más privilegios que el varón (específicamente a la materia del concubinato). El efecto de los artículos que se reformaron (el 1368), estableció la obligación que tiene el testador de fijar alimentos, señalándose a las personas que serían las acreedoras, entre -

(119) Código Civil vigente para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. México, 1990.

los cuales, la fracción quinta de ese precepto antes de la reforma se refería únicamente a:

Art. 1368. V. "A la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina sólo tendrá derecho a alimentos mientras que observe buena conducta y no se case. Si fueran varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos".

Posteriormente en la reforma que se comenta, la misma fracción antes transcrita, quedó modificada en los siguientes términos:

Art. 1368. V. "A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de tra

bajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos."

Se aprecia de la anterior comparación que, en materia civil, empezaron a darse los cambios necesarios para lograr la igualdad del hombre y la mujer ante la ley. En el caso concreto, antes de la reforma en el ordenamiento civil, sólo se concedía el derecho de que el testador señalara alimentos a favor de la concubina (la mujer), pero a partir de la modificación aludida, este derecho se extiende también al concubinario -- (las personas); consecuentemente, se logra aquí una igualdad jurídica de ambos sexos.

Cabe mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal, ha mantenido el criterio de seguir actualizándose con las modificaciones respectivas y con el fin de dar cumplimiento a la norma constitucional que consagra la igualdad jurídica, en el sentido -

de que debemos apuntar que se han dado --- otras reformas (120) que modificaron entre otros, los artículos 1602 y 1635, los cuales concedían derechos en materia de sucesiones sólo para la concubina, pero que después de la reforma, se otorgaron estos derechos también a favor del concubino.

Comentando esta modificación legal, la profesora Rosa María ALVAREZ de LARA (121), expone lo siguiente: "Merced a la reforma que otorga al concubinario el mismo derecho ya establecido para la concubina, se continúa en la línea de reformas iniciadas en 1974, tendientes a la equiparación en los derechos del hombre y la mujer, en este caso, asegurándose en un plano de igualdad -- los derechos sucesorios de ambos concubinos."

Concretamente, sigue diciendo que el Art. 1635 del Código Civil establece "en su redacción original, esta disposición facultaba únicamente a la mujer para ejercitar los derechos sucesorios derivados de la muerte del concubinario... La reforma de este artículo tiene una doble finalidad: Una, es-

(120) Publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de diciembre de 1983.

(121) Idem (96) p. 22.

tablecer la igualdad de derechos de los concubinos al otorgar al concubinario, los mismos derechos sucesorios que, anteriormente, sólo concedía a la mujer y, otra, similar - los derechos sucesorios de los concubinos a los de los cónyuges".

Se destaca que las reformas, se han propuesto, primordialmente, lograr la igualdad del varón y la mujer; las reformas plasman y otorgan esos derechos también al varón, de acuerdo al criterio de la reforma; la igualdad jurídica no sólo se estableció para verificar al sexo femenino, sino también al sexo masculino, el acierto de adecuar algunas disposiciones del Código Civil al Artículo Cuarto Constitucional, debe incluir también algunos otros ordenamientos legales subordinados en diversas materias; desafortunadamente, no se ha seguido ese mismo criterio en materia penal, por lo que el delito que nos ocupa (estupro), concede una protección penal, exclusiva a la mujer, dejando al margen de la tutela penal, al varón. Esto constituye no sólo un atraso en la legislación penal, sino también una violación al Artículo Cuarto Constitucional en su pá-

rrafo primero que proclama la igualdad jurídica.

Por lo tanto, es necesario que se reformen los códigos penales del país, con el objeto de que, siguiendo la línea de reformas iniciadas en 1974, pueda establecerse, en relación con el delito de estupro, la igualdad jurídica del varón y la mujer ante la ley penal y que, a través de dichas modificaciones, se permitirá que tanto el varón como la mujer puedan ser sujetos activos o pasivos indistintamente del delito de estupro. Obsérvese que lo anterior no sólo es posible sino que debe hacerse para poder mostrar un avance legislativo, significativo y necesario, ya que si se ha logrado en materia civil, no hay obstáculos para que también lo sea en materia penal.

101.b.- SOPORTE JURISPRUDENCIAL.

Atento a lo dispuesto por el Artículo 135 - Constitucional vigente, fue posible que se reformara y adicionara el Artículo Cuarto - Constitucional, aclarando que, posteriormente, ha sido modificado sustancialmente.

Lo que pretendemos en realidad, es poner en orden lo que, posteriormente, servirá de base al poder judicial, a efectos de interpretar la intención de la LII Legislatura, en especial la que nos ubica, necesariamente, en el aspecto jurisprudencial. De lo vertido, debemos señalar que cuando las reformas se turnaron a las legislaturas locales, éstas tuvieron que emitir su voto también sobre el criterio de la mayoría y que para el caso de nuestro país se requiere el voto aprobatorio de 16 legislaturas locales como mínimo. Ahora bien, realizada la reforma constitucional y para que las cosas queden en su orden, el constituyente permanente instrumentó así, el soporte sobre el cual el poder judicial debe interpretar la intención del legislador a partir de 1975, lo que nos ubica, precisamente, en el ámbito jurisprudencial anterior a las reformas.

Doctrinalmente y bajo los puntos de vista de ésta, la jurisprudencia, conceptualmente, conlleva a los problemas de significación, por lo que debemos analizar algunas acepciones para tratar de resolver su problemática conceptual, ayudados primeramente

por el profesor Miguel VILLOORO-TORANZO -- (122) quien, al respecto, expone las si---- guientes consideraciones:

PRIMERO. Que la palabra jurisprudencia en la idea romana, se entiende como "la ciencia del derecho", incluso Justiniano la definía como "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y lo injusto".

SEGUNDO. Se entiende también como "criterio de aplicación del derecho por los tribunales", es decir, en la voz de autor que "la jurisprudencia son labores de los Tribunales".

TERCERO. La que considera a la jurisprudencia como fuente formal del derecho, designando la labor de determinados tribunales - en cuanto que el sentido de sus sentencias es obligatorio para los tribunales que le - son inferiores.

Por otro lado, el profesor GARCIA-MAYNEZ - (123), quien la denomina "jurisprudencia -- técnica", alude que su objeto es "la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hayan en vigor en una época y en un lugar determinado"; que se consi

(122) VILLOORO-TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1982. p. 177.

(123) GARCIA-MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. 30a. Edición. México, 1979. p. 124.

dera, además, como "el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación", aunque más adelante, establece que ésta tiene diversas ramas, cuya denominación puede ser "sistemática jurídica", "técnica jurídica" o "doctrina de la aplicación del derecho". (124)

Regresando con el profesor VILLORO-TORANZO y en referencia al Artículo 14 Constitucional, aduce que éste (125) "fundamenta el papel interpretador e integrador de la ley -- por los tribunales" y citando a GARCIA MAYNEZ, complementa su criterio en el sentido de que para éste "interpretar la ley, es desentrañar el sentido que ésta encierra". Toda ley para poder ser aplicada, debe antes ser interpretada. El artículo 14 Constitucional, establece dos criterios de interpretación: Uno para "los juicios de orden criminal" (que es el que atañe a este trabajo de tesis) y, otro para los demás -- que designa bajo el nombre genérico de "juicios del orden civil..."

Si pretendemos en este estudio tener un soporte jurisprudencial, lo hacemos con la in

(124) Idem (122) p. 125.

(125) Idem p. 178.

tención de reforzar la crítica propositiva respecto de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hace sobre el delito de estupro, sobre todo que en los juicios de orden criminal, la interpretación es estricta y no es posible decretar pena alguna por simple analogía.

En este sentido esta institución por conducto de su Instituto de Especialización Judicial, acepta la dificultad conceptual de la Jurisprudencia (126) y (127), estableciendo que sólo puede intuirse conceptualmente, pero que analizarla con propósitos docentes, puede llevar a una posible definición que - puede traducirse o considerarse como "...un conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo que precisan el contenido que debe atribuirse y el alcance que debe darse a éstas y que al ser reiteradas por cierto

- (126) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Manual del Juicio de Amparo. Edit. Temis. 2a. Reimpresión. México, 1989. p. 169.
- (127) Idem (122) p. 181, en donde podemos observar que de acuerdo al Artículo 192 a 195 Bis de la Nueva Ley de Amparo, se establece que:
- 2) Las ejecutorias (o sentencias) de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias, no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

número de veces, en sentido uniforme, no --
contrariado, son obligatorias para quien de
be decidir casos concretos regidos por aque-
llas prevenciones".

Además de lo anterior, según la Suprema Cor-
te de Justicia de la Unión, considera que -
(128) "la jurisprudencia se equipara a la -
ley porque, normalmente, no es norma jurídi
ca, lo es materialmente en cuanto posee los
atributos esenciales de aquéllas que son la
generalidad, la abstracción y la imperati
dad. Es obligatoria porque así lo estable-
ce la Constitución en su Art. 94..."

Efectivamente, tal y como lo hemos manifes-
tado, existen tesis jurisprudenciales donde
hay relación con la igualdad jurídica, im-
plicita, sobre todo cuando se relaciona con
los elementos del delito (SUPRA 36.a.-) de
estupro, en los términos de criterios juris
prudenciales.

102.aa.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE
EL DELITO DE ESTUPRO.

Como se ha observado, el problema conceptual de la jurisprudencia - en relación con la doctrina y la ley, nos permite señalar (con apoyo en la jurisprudencia), los criterios que el poder judicial, por conducto de su máximo órgano decisorio, ha vertido en relación con el delito de estupro y para entender los criterios jurisprudenciales inherentes con el delito señalado, partiremos sobre la base de los elementos que constituyen al estupro, no sólo doctrinalmente - sino desde su óptica normativa. En un intento por sistematizar -- los elementos del delito de estupro, en el derecho nacional (SUPRA 36.a.-), establecimos que éstos podían ser constantes (cópula y engaño) y variables (edad, valores, medios preparatorios y penalidad), lo que ayuda, por cuestiones didácticas, a relacionar cada

uno de los elementos del delito - con la jurisprudencia, para lo -- cual es menester partir de los - criterios clasificatorios de la - doctrina nacional y que son reto- mados también por los criterios - de los ministros, reduciéndose la clasificación a la cópula, a la - edad, a los valores (especialmen- te el de castidad y el de hones- tidad, seguidos de la pubertad y doncellez), culminando con el ele- mento consensual que nos ubica en la idea del engaño y la de la se- ducción.

Por tal motivo, presentaremos al- gunas jurisprudencias (129) en el orden siguiente y relacionadas -- con:

I. LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS - DEL DELITO.

1433 ESTUPRO, delito de. Este -- ilícito consiste en tener cópula con mujer casta y honesta, menor de dieciocho años, obteniendo el

(129) Fuente. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jurisprudencia -- 1917-1988, Primera Parte, Tribunal en Pleno, Libro 1, 2, 3 y 4.

consentimiento por medio de seducción o engaño, por lo que se comete delito, aunque la menor no sea virgen; pues el requisito de virginidad no lo exige la ley, y se puede ser casta y honesta, aun -- habiendo sido desflorada, si después de ese hecho la mujer observa buena conducta, y a mayor abundamiento, cuando en el hecho de la desfloración no haya tenido -- culpa alguna.

Directo 5859/1954. Gabriel Moreno Sánchez. Resuelto el 5 de noviembre de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne. Srio. Lic. Enrique Mendoza V.

Amparo N° 5958/54. Quejoso: Gabriel Moreno Sánchez. -Noviembre 5 de 1956. -Unanimidad de 4 votos. Ministro: Lic. Luis Chico Goerne Secretario Lic. Enrique Mendoza V.

1419 ESTUPRO. Son elementos esenciales de este delito, la casti--

dad y honestidad de la ofendida, por lo que para quedar justificado el delito, deben comprobarse esos elementos, pero no es necesario que lo sean con prueba directa, sino que si del proceso aparecen presunciones de que la ofendida era casta y honesta y no hay datos en contra, debe considerarse justificado el cuerpo del delito, concurren los demás elementos que lo constituyen.

Amparo N° 3358/55. Quejoso: Ignacio Fonseca Plascencia.-Mayo 11 de 1956.-Unanimidad de 5 votos.

II. EL CUERPO DEL DELITO DE ESTUPRO.

1429 ESTUPRO, cuerpo del delito de. Es irrelevante, para la comprobación de la corporeidad de este ilícito, la manifestación del acusado en el sentido de que la ofendida no era casta y honesta, si existen en autos elementos suficientes para tener por demostrada

das ambas virtudes, pues para que se estimaran inexistentes, hubiera sido preciso que el inculpado presentara pruebas suficientes y capaces de destruir aquella convicción derivada de datos que obran en la causa.

Directo 2472/1959. Roberto Escobar Gutiérrez. Resuelto el 13 de julio de 1959, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. -- Chávez Sánchez.

1422 ESTUPRO. Queda demostrado el cuerpo del delito de estupro, con certificado médico, aunque hable de desfloración no reciente, si los hechos ocurrieron meses antes, al decir de la ofendida, y tal dicho se encuentra confirmado presuncionalmente por la admisión del acusado de haberse encontrado con la ofendida en el lugar y hora de los hechos; elementos a los que se agrega la testimonial de abono de castidad y honestidad de la ofendida, si el acusado prueba

fehacientemente su afirmación de que la muchacha no era casta.

Directo 2397/1958. Higinio Hernández Macías. Resuelto el 18 de agosto de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. -- Mercado Alarcón. Lic. Raúl Cuevas.

1434 ESTUPRO, delito de. Tratándose de esta figura delictiva, la circunstancia de que la ofendida, menor de dieciocho años, determinada por la promesa de matrimonio del sujeto del delito, consintiera en realizar la cópula con éste, no destruye el tipo delictivo ya que dicho consentimiento lo obtuvo mediante el engaño.

Directo 2097/1963. Francisca Torres González. Resuelto el 4 de octubre de 1963, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. González de la Vega. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Enrique Padilla Correa.

III. EL BIEN JURIDICO TUTELADO.

813. ESTUPRO, EXISTENCIA DEL DELITO DE.

En el delito de estupro, el bien juridico tutelado por la ley, -- cuando ésta no exige la doncellez, no es la integridad himenal de la mujer, sino su seguridad sexual -- en atención a su edad y, en tal -- concepto, el tipo puede configu-- rarse aunque la ofendida ya no -- fuere virgen al momento de copu-- lar.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pág. 141. A. D. 179/

57. Teodomiro Soriano Gallardo
5 votos.

Vol. XVI, Pág. 117. A.D. 2789/

58. Antonio Carrera Nava. 5 vo
tos.

Vol. XVII, Pág. 180. A.D. --

5516/58. Mariano Juárez Ortiz.
5 votos.

Vol. XXIV, Pág. 58. A.D. 1766/

59. J. Encarnación Vázquez Pa--

drón. 5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 51. A.D. 7650/

58. Lorenzo Juárez López y Coag.

Unanimidad de 4 votos.

ESTUPRO, EXISTENCIA DEL DELITO DE

En el de estupro, el bien jurídico tutelado por la ley, cuando és ta no exige la doncellez, no es la integridad himenal de la mujer sino su seguridad sexual en atención a su edad y, en tal concepto el tipo puede configurarse aunque la ofendida ya no fuere virgen al momento de copular.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. VI, Pág. 141. A.D. 179/57.

Teodomiro Soriano Gallardo.- 5 votos.

Vol. XVI, Pág. 117. A.D. 2789/

58.- Antonio Carrera Nava.- 5 - votos.

Vol. XVII, Pág. 180. A.D. 5516/

58.- Mariano Juárez Ortiz.- 5 - votos.

Vol. XXIV, Pág. 58. A.D. 1766/

59.- J. Encarnación Vázquez Pa

drón.- 5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 51. A.D. 7650/

58.- Lorenzo Juárez López y --

Coag.- Unanimidad de 4 votos.

Apéndice 1917-1975. Primera --

Sala. Núm. 137. Pág. 286.

IV. LOS MEDIOS PREPARATORIOS.

814. ESTUPRO, PRESUNCION LEGAL DE SEDUCCION.

La presunción legal de seducción en función de la edad de la menor estuprada, establecida en algunas legislaciones, es juris tantum y por ello admite prueba en contrario.

Quinta Epoca:

Tomo CXXIII, Pág. 282. A.D. --
3676/54.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. III, Pág. 78. A.D. 4102/57.

Luis Chávez Gallardo. Unanimi--
dad de 4 votos.

Vol. XXI, Pág. 48. A.D. 2680/58.

Anselmo Nájera Armenta. 5 votos.

Vol. XXXIII, Pág. 40. A.D. 7629
/59. Juan Alvarado García. 5 vo
tos.

Vol. XXXVII, Pág. 117. A.D. --
4371/60. Clemente Herrera Prie-
to. Unanimidad de 4 votos.

ESTUPRO, CONCEPTO DE ENGAÑO.- En
la configuración del estupro, la
falsa promesa de matrimonio es su
ficiente para integrar el engaño
que la ley punitiva estatuye como
uno de los elementos constituti--
vos del delito.

Sexta Epoca, Segunda Parte:

Vol. XXIV, Pág. 58. A. D. 1589/
59.- Julio Becerra Hernández.-
5 votos.

Vol. XXVI, Pág. 51. A. D. 1587/
59.- Benito Romero Orozco.- 5 -
votos.

Vol. XXXIII, Pág. 40. A. D. --
7014/59.- José Luis Choy.- Una-
nidad de 4 votos.

Vol. XXIV, Pág. 40. A. D. 254/
60.- Agustín Domínguez Hernán--
dez.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XLIII, Pág. 40. A. D. ---
 6974/60.- Joaquín Acereto Cas--
 tro.- Unanimidad de 4 votos.
 Apéndice 1917-1975. Primera Sa-
 la. Núm. 136. Pág. 285.

V. LA EDAD.

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Una mujer de dieciocho años tiene
 siempre en su favor la presunción
 de ser casta y honesta, en tanto
 no se pruebe lo contrario.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol.
 XLI, Pág. 31. A. D. 6008/60.

Uriel Lezama García. Unanimidad -
 de 4 votos.

1425 ESTUPRO. Castidad y honesti-
 dad. Siendo elementos normativos
 que el juzgador discrecionalmente
 puede valorar, según los indicios
 existentes, y atendiendo a las -
 normas generales de cultura del -
 medio y época en que viven los --
 protagonistas y activo y pasivo;
 si en un caso concreto, el juzga-

dor contó con la minoría evidente de la ofendida (trece años), que desde los once y medio años tuvo relaciones de noviazgo con el agente, y la peritación médica indicó desfloración reciente, es indubitable que fue correcto su raciocinio, al articular los datos precedentes para el tema de la comprobación de los elementos en cita.

Directo 216/1957. Sixto Morales y Lorenzo Gutiérrez. Resuelto el 29 de marzo de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

VI. EL CRITERIO AXIOLOGICO (elementos normativos).

ESTUPRO. CASTIDAD Y HONESTIDAD.

Dentro de la más estricta dogmática, la castidad y honestidad son atributos o cualidades exigidas por la ley en el sujeto pasivo del delito, de naturaleza normati

va, porque requieren una apreciación de carácter cultural para de terminar tanto su alcance como su atribución concreta a la mujer.

Tales atributos son preexistentes a la conducta descrita en el tipo (cópula) y sin los cuales la actividad no integraría ningún ilícito, por lo que constituyen un verdadero presupuesto de la conducta (acción), como lo es el estado de embarazo de la mujer en el delito de aborto, de tal manera que cuando el presupuesto no se da en la realidad, la actividad descrita - en el tipo es intrascendente para el derecho. Tal presupuesto, en orden lógico, debe darse con anterioridad y en el momento mismo de realizar la actividad expresada - en el tipo (en el caso de estupro el copular), siendo intrascendente que con posterioridad a la acción desaparezcan tales atributos de castidad y honestidad.

Sexta Epoca, Segunda Parte: Vol. XXIX, Pág. 29. A. D. 4120/50.

Servicio Pernas Ledesma. Unanimidad de 4 votos.

1431 ESTUPRO, delito de. Son elementos esenciales de este ilícito la castidad y honestidad de la ofendida, por lo que para quedar comprobado el delito deben acreditarse esos elementos; pero no es necesario que lo sean con prueba directa, sino que, si del proceso aparecen presunciones de que la víctima era casta y honesta y no hay datos en contra, deben considerarse justificado el delito, si concurren los demás elementos que lo constituyen.

Directo 3358/1955. Ignacio Fonseca Plascencia. Resuelto el 11 de mayo de 1956, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Chico Goerne.

1437 ESTUPRO. DELITO DE. PRUEBA DE LA HONESTIDAD DE LA VICTIMA. A QUIEN CORRESPONDE. LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ. JURISPRUDENCIA FIRME.

Ni la víctima ni el Ministerio Público están obligados a rendir prueba sobre la honestidad de la ofendida, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen en su favor la presunción de ser honestas, en tanto no se pruebe lo contrario. El término honestidad hace necesaria referencia a una virtud positiva, a la conciencia del propio pudor, y tal estado moral y modo de conducta apegado a ese estado, no deben sino atribuirse a la mujer menor de dieciocho años por la conciencia inherente que tiene de su pudor y dignidad personal; por ello, incumbe al acusado comprobar hechos contrarios a la honestidad para librarse de la responsabilidad penal, pues no es mujer honesta --

aquella que no tiene una conducta adecuada a esa virtud: Salidas nocturnas, tratos poco decorosos con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en lugares de dudosa moralidad, son ejemplos de la falta de honestidad.

Amparo directo: 4371/60 - Unanimidad 4 votos.

Amparo directo: 28/61 - Unanimidad 4 votos.

Amparo directo: 3401/61 - Unanimidad 5 vbtos.

Amparo directo: 2901/61 - Unanimidad 4 votos.

1424 ESTUPRO. AL INCULPADO CORRRESPONDE PROBAR LA FALTA DE CASTIDAD Y HONESTIDAD DE LA MUJER.

(Legislación del Estado de Aguascalientes). Jurisprudencia federal. Es verdad que la castidad y honestidad de la mujer son elemen

tos constitutivos del delito de estupro, como también lo es que en la especie la ofendida y el Agente del Ministerio Público no rindieran prueba alguna para justificar dichos elementos; mas debe advertirse que jurídicamente no estuvieren obligados a aportar prueba al respecto, puesto que las menores de dieciocho años de edad tienen en su favor la estimación de ser castas y honestas en tanto no se pruebe lo contrario. La castidad y honestidad consisten en la correcta conducta sexual de la mujer tanto desde el punto de vista corporal como natural, y en el caso concreto, los testigos presentados por el inculgado ninguna aseveración hacen por lo que toca a una actividad sexual ilícita por parte de la ofendida, como tampoco a salidas nocturnas, trato poco decoroso con varios hombres, abandono de la casa paterna, frecuentar o permanecer en la casa del amigo o en

lugares de dudosa moralidad, que son ejemplos de falta de honestidad.

Amparo directo 6879/62. José --
Guadalupe Bernal Reyes. Resuelto el 29 de julio de 1963, por mayoría de 4 votos. Ponente --
Mtro. Manuel Rivera Silva. Srio Lic. Víctor Manuel Franco.

1427 ESTUPRO. Castidad y honestidad. No es violatoria de garantías la sentencia dictada en el Estado de Tabasco, que tratando el delito de estupro tuvo por probada la castidad y honestidad de la víctima, así como la seducción que existió para ejecutar el acto sexual, ya que el Código Penal de dicho estado expresamente dispone que se presumen salvo prueba en contrario.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte ha sostenido en sus últimas ejecutorias para casos resueltos en el Distrito Federal y en Estados que no sostienen sobre el par

particular tesis semejantes a la del Estado de Tabasco, que la presunción de castidad y honestidad de la víctima del delito de estupro, que se refieren la primera a la pureza del cuerpo y la segunda a la pureza del espíritu, es una situación que sólo se destruye por un hecho: Si se trata de mujer soltera probando que con anterioridad tuvo relaciones sexuales -- con alguien; y si es casada, que ha tenido relaciones adúlteras. El no encontrarse la víctima en alguno de estos casos, es un hecho negativo que no puede ser probado por ella y, por lo mismo, mientras no se prueben está en pie la presunción de que es casta y honesta y fue seducida, tal y como lo dispone expresamente el Código Penal de Tabasco.

Directo 2902/1961. Moisés Calcaño Camara. Resuelto el 28 de agosto de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro Vela. Ponente el Sr. Mtro. Gon-

zález de la Vega. Srito. Lic. Fernando Ortega.

1435 ESTUPRO, delito de. Interpretación del significado de la expresión "viva honestamente" del artículo 210 del Código Penal de Sonora. El problema de la honestidad es puramente objetivo e implica exclusivamente la forma de comportarse de la mujer para con los demás, y no mantiene subordinación alguna con su situación moral interna.

Directo 5844/1951. Jaime Huerta Resuelto el 2 de marzo de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Olea y Leyva Ponente el Sr. Mtro. Ruiz de Chávez. Srio. Lic. Javier Alba Muñoz.

VII. EL CONSENTIMIENTO.

1421 ESTUPRO. La circunstancia de que la ofendida acepte ir a vivir con el acusado, después de co

metidos los hechos que configuren aquel delito no constituye perdón alguno si precisamente dicha actitud de la mujer revela su delito de que el acusado contraiga matrimonio con ella, no la abandone y revela también que la causa para consentir la cópula fue promesa de matrimonio.

Directo 6959/1956. Juan Nieves Reyes. Resuelto el 28 de octubre de 1961, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. -- Franco Sodi. Ponente el Mtro. - González Bustamante. Srío. Lic. Raúl Cuevas.

1432 ESTUPRO, DELITO DE. Si el acusado, con el consentimiento de los padres de la menor de dieciocho años, casta y honesta, la visitó en su domicilio durante varios meses, con el carácter de novio, es indudable que la conducta formalista del agente llevó a la convicción de ella la confianza absoluta de que al acceder a aban

donar su hogar y tener cópula con él, cumpliría su promesa matrimonial, y por tanto su negativa al respecto, sin causa justificada, constituye el engaño, que configura, entre otros elementos, el delito de estupro.

Amparo N° 1828/55. Quejoso: Jesús Núñez Espinosa. 12 de julio de 1956. Unanimidad de 4 votos. Ministro: Lic. Genaro Ruiz de Chávez. Secretario. Lic. Raúl Gutiérrez Orantes.

ESTUPRO, CUANDO NO SE CONFIGURA.

Este delito no se configura cuando el acto erótico sexual fue ejecutado contra la voluntad del sujeto pasivo, toda vez que, para la tipificación de ese ilícito, es necesario que exista el consentimiento de la ofendida, obtenido por medio de la seducción o el engaño.

Amparo directo 276/79. Horacio Ruiz Domínguez. 18 de octubre de 1979. Unanimidad de votos.

Ponente: Andrés Zárate Sánchez.

Secretario: Rosa Edilia Quevedo Ramos.

Informe 1979. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito. Núm. 16. Pág. 324.

103.bb.- LA JURISPRUDENCIA EN EL CASO DE ESPAÑA.

Para reforzar el planteamiento -- realizado sobre la jurisprudencia no sólo desde una perspectiva nacional sino también de derecho -- comparado, consideramos pertinente hacer una breve referencia a -- la Legislación y Jurisprudencia -- Española, en virtud de que en este país, se han experimentado cambios -- substanciales en relación -- con el delito de estupro, que hasta antes de la reforma de 7 de octubre de 1978, al Código Penal Español, el estupro estaba definido en términos similares a nuestra -- legislación penal actual, en lo -- que se refiere a que sóloamente la

mujer podía ser sujeto pasivo y, únicamente el varón, sujeto activo. Sin embargo, la reforma mencionada modifica la redacción de tal manera que deja la posibilidad de que tanto el varón como la mujer pueden ser sujetos activos o pasivos.

Para visualizar el cambio que se ha dado a este respecto en la legislación española y, de acuerdo al texto anterior a la reforma -- del 7 de octubre de 1978, se establece (130):

Art. 436. "El estupro cometido por cualquier otra persona con mujer mayor de dieciséis años y menor de veintitrés, interviniendo engaño, será castigado con arresto mayor".

"Con la misma pena será castigado el que tuviere acceso carnal con mujer honesta de doce o más años y menor de dieciséis. Si mediare engaño, se impondrá la pena en su grado máximo".

(130) Idem (3) p. 11.

Obsérvese que a partir del 7 de octubre de 1978, ya el nuevo artículo de la Ley 46, contiene lo siguiente (131):

Art. 435. Comete asimismo estupro, la persona que interviniendo engaño, tuviere acceso carnal con otra mayor de doce años y menor de dieciséis.

Así, la reforma comentada, considera que el estupro puede cometerlo "la persona" (varón o mujer) que, haciendo uso del engaño, tenga acceso "con otra" (la cual puede ser varón o mujer). Por lo tanto, dicho artículo del código en comento, constituye un precedente de lo que se está proponiendo en esta investigación, de tal manera que considero que podría ser tomado como ejemplo para la reforma respectiva que se hiciera en nuestros ordenamientos jurídico-penales.

Además, en España, no sólo existe

(131) Idem (3) p. 34.

el estupro clásico, sino también el estupro de prevalimiento (132) por lo que hemos de señalar que - al respecto, también hubo modificaciones en los siguientes términos:

Art. 434. "La persona que tuviere acceso con otra mayor de doce y menor de dieciocho, prevaleiéndose de su superioridad, originada por cualquier relación o situación, será castigada como reo de estupro con la pena de prisión menor".

En base a este precepto, se han dado algunos delitos en donde la mujer se ha constituido como sujeto activo y el varón como sujeto pasivo; por lo que tendremos que recurrir a la jurisprudencia española, con la siguiente aplicación e interpretación:

Art. 434. Estupro de prevalimiento, requisitos: Determinación de sexo. En materia de estupro, el artículo 434, al que se denomina

en la sentencia como estupro gené-
rico de prevalimiento, exige la -
presencia de los siguientes requi-
sitos: "a) que el sujeto activo
(varón o mujer), esté dotado de -
una superioridad que nazca de --
cualquier relación o situación, -
con lo que dentro del mismo pue--
den estar comprendidas todas las
personas (varones o mujeres) que
se vean investidas de preminencia
por autoridad, conveniencia, acti-
vidad educativa, sentimiento reli-
gioso, necesidad y, entre ellas,
las que comprendía el artículo --
437 que queda derogado; b) que el
sujeto pasivo (varón o mujer) sea
persona mayor de doce años y me--
nor de dieciocho, con lo que el -
requisito del sexo femenino -mu-
jer- ha sido eliminado por la ley
y la edad queda limitada a los --
dieciocho años y, c) que la conse-
guición del acceso o ayuntamiento
o cópula carnal, tenga lugar me--
diante el uso de la superioridad
como síntoma de conquista de ---

aquiescencia de la estuprada (pensamos que debió decir persona), - bien lograda por el imperio que - desprende; la dote o cualidad de la preeminencia o la seducción -- del mando o competencia dentro -- del concierto social".

Con fundamento en el Ordenamiento Jurídico Penal y Jurisprudencia - Española, es posible que nuestra Legislación Penal Nacional pueda sufrir algunas modificaciones en términos semejantes, es decir, en el sentido de que la protección - penal que se da por medio del estupro, ya no se limite a la mujer sino que comprenda también al varón.

Con todo lo expuesto, existen varios fundamentos legales y jurisprudenciales que permiten sostener válidamente la imperiosa necesidad (no sólo para que el Código Penal del Distrito Federal sino - también para los Códigos Penales

Estadales), de reformar la codificación penal en relación con el delito de estupro, ya que en base a la constitución, la legislación civil se ha ajustado al mandato constitucional sobre la igualdad jurídica del varón y la mujer; - además, sobre el soporte de nuestra jurisprudencia que mantiene el criterio de hacer valer la igualdad jurídica, ya sea expresa o tácitamente, en relación a los elementos del delito de estupro.

**104.c.- PROPUESTA CONCRETA DE REFORMA AL ARTICULO -
262 DEL CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL CO
MO MODELO PARA LAS CODIFICACIONES ESTADUALES**

Con lo que se ha venido exponiendo en el presente trabajo de investigación, encontramos que resulta necesario un cambio en relación con el delito que se ha analizado.

En efecto, es urgente una reforma que modifi que cuando menos el contenido del artículo - 262 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que contempla el delito de estu--

pro. En primer lugar, porque el tipo legal referido al estupro, tal y como está en el texto vigente, implica una anticonstitucionalidad, toda vez que va en contra de la garantía de igualdad jurídica, consagrada por el artículo 4º, párrafo primero de nuestra Carta Magna, pues no se está dando un trato igual al varón y a la mujer ante la ley penal. Esto es así en virtud de que se protege a la mujer únicamente; pero el varón también es merecedor de la tutela penal; de no cumplirse, entonces representa un trato desigual que debe ser corregido por el legislador. En segundo lugar, la reforma que se está proponiendo a nuestros ordenamientos jurídicos penales, no nace de una idea abstracta y sin antecedentes sino más bien, de la experiencia y la realidad que determina la necesidad de la modificación propuesta para que concuerde con nuestra realidad social que marca la pauta de la evolución que deben tener las disposiciones legales. En tercer lugar y para poder apreciar nuestra proposición, conviene transcribir, primeramente, el texto vigente del Código Penal para el Distrito Federal, que es utilizado como modelo: Art. 262. "Al que tenga cópula con mujer me

nor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño se le aplicará de un mes a tres años de prisión".

Del artículo en mención, la reforma que se propone va dirigida a cumplir sólo con la disposición constitucional, debiéndose substituir el término "mujer" por el de "persona", ya que el estupro puede cometerlo tanto el varón como la mujer (sujetos activos y/o pasivos).

Así, el texto que se propone quedaría redactado de la siguiente manera:

Art. 262. "Al que tenga cópula con persona menor de dieciocho años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión".

Pensamos que la propuesta anterior, bajo las condiciones que presenta nuestro sistema jurídico constitucional (artículos 39 y 40, en relación con el 116 párrafo primero y segundo, fracción II; 41; 71 y 72 inciso f), es factible con las actuales circunstancias so-

ciales que se viven y no es necesario considerar que se vulneran los más profundos valores de la sociedad actual, desde luego si consideramos que la propuesta que se presenta, es en el plano estricto de la objetividad.

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

La etapa de conclusiones de este trabajo, nos ubica en el análisis final de un tema por demás controvertido y las cuales se desarrollaron de la siguiente manera:

a) Por lo que hace al primer capítulo, podemos establecer que:

PRIMERA.- El concepto de estupro ha tenido variaciones importantes, las cuales han fluctuado desde cualquier acceso carnal ilícito, hasta el desfloramiento de una virgen, es decir, ha variado de un significado amplio a uno restringido, sin que se logre un criterio uniforme en la legislación o en la doctrina, lo que ha provocado una serie de interpretaciones que no han permitido soluciones generales aceptables.

SEGUNDA.- El delito de estupro ha evolucionado respecto de algunas modificaciones y sobre todo, en la legislación extranjera y muy especial la de España, cuyo enfoque se sitúa a la vanguardia.

TERCERA.- Otra de las aportaciones importantes del Derecho español, es el referido al estupro de prevalimiento, criterio que sería interesante si se incorporara a nuestra legislación penal, en virtud de que en nuestro país, independientemente de la seducción o el engaño, el sujeto activo se aprovecha de un sinnúmero de circuns

tancias ventajosas sobre el sujeto pasivo, para obtener su consentimiento y satisfacer sus instintos lascivos.

- b) En el capítulo segundo, y sin ánimo de ser exhaustivos, - nos restringimos a los siguiente:

CUARTA.- La inexperiencia sexual es un criterio imputable al varón como bien jurídico tutelado, sobre la base de la edad, castidad y honestidad. Las cualidades aludidas permiten establecer que la inexperiencia sexual, no sólo es imputable a la mujer, en consecuencia, resulta evidente y necesario que el varón puede y debe quedar comprendido como sujeto pasivo del delito de estupro.

- c) En el tercer capítulo y bajo la noción jurídico-penal de nuestro país, la siguiente consideración se traduce a:

QUINTA.- El hecho de relacionar al estupro con los atentados al pudor, corrupción de menores y la violación, fue con la intención justificante de -- que el estupro forma parte de los denominados -- delitos sexuales, en el Distrito Federal, no -- así en las legislaciones penales de las entidades federativas en donde las denominaciones resultan diferentes, así, se les llama delitos -- contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres; contra la libertad sexual; infracciones sexuales; contra la dignidad de las personas; contra la libertad e inex-

perencia sexual; conta la libertad y la seguridad sexual y contra la seguridad sexual, infracciones sexuales, antisexuales.

No pretendemos con la relación del estupro, con otros delitos encuadrados como en la reseña anterior, que éste sea sinónimo de aquéllos, nuestra intención es relacionarlo sólo con sus elementos coincidentes tales como la cópula, co---rupción, pudor, honestidad y castidad.

- d) Por último y en el orden, el capítulo cuarto resulta ser así, la columna vertebral de esta investigación, dado que en éste se pretende demostrar la anticonstitucionalidad del delito de estupro en el Derecho Penal Nacional.

Atento a lo anterior, nos permitimos señalar la importancia de las garantías individuales y en especial, la de la igualdad jurídica vertida en diversos preceptos constitucionales. Hemos de enfatizar que el desarrollo del trabajo, se restringió sólo a la igualdad jurídica entre el varón y la mujer, por lo que establecemos lo siguiente:

SEXTA.- La anticonstitucionalidad del delito de estupro quedó demostrada en función de lo establecido en los preceptos referidos al estupro y en especial al artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de que dichos preceptos la referencia textual ubica sólo a la mujer menor de edad como sujeto pasivo.

SEPTIMA.- La anticonstitucionalidad de los preceptos penales se demuestra toda vez que la Constitución Política Federal, de manera expresa consagra en su artículo cuarto párrafo primero la igualdad jurídica entre el varón y la mujer. No compartimos el criterio de la inconstitucionalidad, en virtud de que ésta hubiera sido válida antes de las reformas constitucionales de 1974 al artículo en referencia, cuyo objeto fue elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre el varón y la mujer de manera expresa. Ahora bien, con cierta lógica jurídica, dicha igualdad tendría que defenderse de otros preceptos constitucionales que la contemplan, es decir, interpretando la Constitución Federal, se intuía la igualdad jurídica sobre el criterio de los artículos 1º; 31-I, IV; y del 34 al 38.

OCTAVA.- La legislación penal referida al estupro, debió haberse adecuado a las reformas y adiciones de 1974, en el sentido de incorporar a los tipos correspondientes, al concepto de persona, y evitar así la oposición o contrariación a la ley Fundamental del Estado Mexicano.

En este aspecto, la doctrina no ha dado criterios aceptables respecto de la aparente sinonimia entre anticonstitucional e inconstitucional,

pero lo que sí es claro es que los códigos penales nacionales, contravienen a la Constitución Política Federal.

NOVENA.- La propuesta de reforma sugerida se traduciría, si tomamos como ejemplo el artículo 262 del Código Penal para el Distrito Federal de la siguiente forma:

Art. 262.- Al que tenga cópula con persona menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión

Ahora bien, debemos insistir en que no bastaría la reforma parcial de los 32 códigos penales nacionales en lo respectivo al estupro, ya que la Constitución Federal en su artículo 133, contempla la jerarquía jurídica al decir que: La Constitución, las leyes del Congreso de la Unión, así como los tratados que celebre el Presidente...serán la ley Suprema de...la Unión.

El mismo artículo preceptúa que los jueces de cada estado (entidad federativa) se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus ordenamientos jurídicos locales.

Tampoco basta el criterio del artículo 40 Constitucional, porque, si bien es cierto que nues-

tra República Federal está compuesta de "estados libres y soberanos" (sólo en lo que concierne a su interior), no olvidemos que se hallan sujetas al Pacto Federal, e incluso, en su artículo 41, encontramos el ámbito competencial de los Poderes Federales y estatales, regido primero por la Constitución y segundo, por las -- constituciones particulares de cada entidad que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A P E N D I C E

Con la culminación de nuestra investigación, mostramos la seguridad por un lado, de nuestra propuesta y, sin embargo, por el otro, nuestra preocupación en relación con las iniciativas de reformas y adiciones presentadas al Congreso de la Unión - en el correr del año de 1990 en materia penal y en efecto, el 21 de enero del año en curso, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga - Diversas Disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, en el cual se plantean las reformas al ordenamiento jurídico penal.

Atento a lo anterior, nos sentimos obligados a reflexionar sobre tales reformas, tratando de dar el panorama de su significado en lo inherente a este trabajo de tesis:

PRIMERO.- Hemos mencionado que nuestro objeto de estudio se hallaba encuadrado en el Título Décimoquinto -- del Código Penal y cuya denominación versó hasta - el 21 de enero de 1991, sobre la idea de "Delitos Sexuales" (SUPRA NOTA 26), agregándosele además, - los criterios legislativos que al respecto se tuvieron en doctrina nacional y extranjera (SUPRA Nota 25) al respecto; la denominación para el caso - de reforma, se convierte, ahora, en "Delitos con--

tra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosex---
xual".

SEGUNDO.- Para el delito, objeto de este estudio, sigue con-
templado en el capítulo primero del título mencio-
nado, constituido por los delitos de "Atentados al
Pudor"; el "Estupro" y la "Violación", siendo és-
tos, objeto de lo que nosotros considerabamos una
relación necesaria con el Estupro, en cuanto a sus
diferencias y semejanzas.

En las reformas realizadas, encontramos que en di-
cho capítulo, han sido incorporados otros crite---
rios, tales como "Hostigamiento Sexual", "el Abuso
Sexual", nuestro "Estupro" y la "Violación", por -
lo que tendríamos el siguiente panorama de acuerdo
a su actual contenido.

"TITULO DECIMOQUINTO
Delitos contra la Libertad y el
Normal Desarrollo Psicosexual"
"CAPITULO I
Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual,
Estupro y Violación"

a).- Hostigamiento Sexual.

"ARTICULO 259 BIS.- Al que con fines lascivos asedie -
reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose
de su posición jerárquica derivada de sus relaciones la
borales, docentes, domésticas o cualquiera otra que im-

plique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Sólomente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

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

b).- Abuso Sexual. (SIMPLE)

Artículo 260.- "Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciere uso de la violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta una mitad".

c).- Abuso Sexual. (AGRAVADO)

Artículo 261.- "Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo, o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de seis meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semi-libertad por el mismo tiempo".

d).- Estupro.

Artículo 262.- "Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, de tres meses a cuatro -- años de prisión".

Como puede observarse, tal parece que han eliminado el concepto de atentados al pudor, para tener una nueva vertiente en el sentido de contemplar el nuevo delito de abuso sexual --- (Art. 260) simple y el agravado (Art. 261).

Por otro lado, tenemos que también aparece el nuevo tipo de - hostigamiento sexual y en el cual es menester señalar algunas consideraciones doctrinales.

Habíamos señalado en nuestro texto (SUPRA 23.c.-) que por lo que hace al estupro, la Legislación española, en materia penal, modificó hacia 1978, nuestra postura de tesis, al agregar el concepto de persona en el delito de estupro, situación ya contemplada, cuando menos, en el Distrito Federal (ver introducción del Trabajo de Tesis).

Además y específicamente, en cuanto a la nueva figura jurídica del "hostigamiento sexual", la doctrina española, en el -- texto legal vigente (Art. 434), contempla al estupro de preva limiento (el cual no está contemplado en nuestro Derecho) y - que comparado con el hostigamiento sexual, encontramos algu-- nos parámetros que permitirían manifestar cierta similitud en

tre éstos, por el siguiente razonamiento:

- I.- En el Hostigamiento Sexual (vigente a partir del 21 de enero de 1991), encontramos que "al que con fines lascivos asedie a persona... valiéndose de su posición... derivada de... relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique su subordinación..."
- II.- En el delito de estupro de prevalimiento, encontramos que "la persona que tuviere acceso carnal... prevaliéndose de su superioridad originada por cualquier relación o situación..."

En conclusión, véase que la similitud planteada contiene importantes conceptos que en castellano nos permiten equiparar a los delitos en cuestión, independientemente de sus diferencias tan sustanciales (la edad y la cópula).

Hemos de señalar que las reformas mexicanas en cuanto al estupro, se elimina lo que se manejó como elementos normativos -- (SUPRA 36.a.- y 37.b.-) y con todo respeto del Congreso de la Unión, no justificamos la eliminación de la castidad y honestidad, en virtud de que se despoja al estupro en el Distrito Federal de dos elementos fundamentales que permitían más objetividad al juzgador, al momento de sentenciar.

Asimismo, y para satisfacción personal, las reformas incorpo-

ran lo sugerido (SUPRA 104.cc.- intotum), sobre los lineamientos de la anticonstitucionalidad del delito de estupro, por lo que se refiere a la Igualdad Jurídica entre el varón y la mujer, eliminándose el vocablo "con mujer" y agregando el de "con persona".

Por último y tal como lo manifestamos, no sólo en la introducción del trabajo, sino en algunas partes de éste, en el sentido de que se reformará en el Distrito Federal cuando menos, consideramos que sigue existiendo la anticonstitucionalidad en el delito de estupro para el caso de nuestras entidades federativas, planteamiento que se encuentra en las conclusiones del capítulo cuarto de este trabajo y que ponemos a su muy considerable, respetable y honorable opinión.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- BOIX-REIG, Javier. El Delito de Estupro Fraudulento. Edit. Publicación del Instituto de Criminología de la -- Universidad Complutense. Madrid, 1979.
- 2.- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Edit. Porrúa. 22a. Edición. México, 1989.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS. Código Penal -- Anotado. Edit. Porrúa. 14a. Edición. México, 1989.
- 4.- CARRARA, Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Traducción de Sebastián SOLER. Parte Especial. Vol. II. Edit. de Palma. Buenos Aires, 1945.
- 5.- CASTRO-JUVENTINO V. Garantías y Amparo. Edit. Porrúa. 4a. Edición. México, 1983.
- 6.- CASTRO-ZAVALETA, S. La Legislación Penal y la Jurisprudencia. T. II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1983.
- 7.- DIAS-BARREIRO, Juan Manuel. Diccionario de Derecho Penal Mexicano. Ediciones Mayo. México, 1987.
- 8.- FLORIS-MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Edit. Esfinge. 10a. Edición. México, 1981.
- 9.- GARCIA-MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. 30a. Edición. México, 1979.
- 10.- GONZALEZ de la VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Edit. Porrúa. 22a. Edición. México, 1988.
- 11.- JIMENEZ-HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. III Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1984.

- 12.- MAGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Vol. IV. Traducido por José J. ORTEGA-TORRES. Edit. Temis. 2a. Edición. Bogotá, 1972.
- 13.- MARTINEZ-ROARO, Marcela. Delitos Sexuales. Edit. Porrúa. 3a. Edición. México, 1985.
- 14.- MORENO-P. ANTONIO DE P. Curso de Derecho Penal Mexicano. T. II. Edit. Porrúa. México, 1968.
- 15.- PORTE PETIT-CANDAUDAP, Celestino. Ensayo Dogmático sobre el Delito de Estupro. Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1986.
- 16.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. Manual del Juicio de Amparo. Edit. Temis. 2a. reimpresión. México, 1989.
- 17.- VILORO-TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrúa. 5a. Edición. México, 1982.

LEGISLACION

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, 1990.
- 2.- Anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia Federal, Publicación de la Procuraduría General de la República, 1983.
- 3.- Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Porrúa, 1990.

- 4.- Código Penal de Veracruz. Edit. Cajica, 1980.
- 5.- Código Penal del Estado de México. Edit. Cajica, 1986.
- 6.- Código Penal de Zacatecas. Edit. Cajica, 1980.
- 7.- Código Penal de Yucatán. Edit. Cajica, 1980.
- 8.- Código Penal de Argentina. Impresora Rodríguez Files. Buenos Aires, 1974.
- 9.- Código Civil para el Distrito Federal. Edit. Porrúa. México, 1990.

OTRAS FUENTES

- 1.- FRANCO-GUZMAN, Ricardo. El delito de Estupro en Revista Criminalista. Año XXII, No. 8. México, 1956.
- 2.- SILVA, Ana Isabel. Consideraciones sobre la Reforma de los Delitos de Estupro y Rapto. En cuadernos de política criminal, No. 8. Madrid, 1979.
- 3.- PALOMAR-MIGUEL Juan, de. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México, 1981.
- 4.- Decreto del 30 de Diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1989.
- 5.- Decreto del 20 de Diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 9 al 14 de enero de 1985.
- 6.- DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. México a través de sus Constituciones. T. I. LII Legislatura. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3a. Edición. México, 1985.
- 7.- Diario Oficial de la Federación de 17 de Diciembre de 1983.

- 8.- Diario Oficial de la Federación, publicado el día 14 de enero de 1985.
- 9.- Diccionario Jurídico Mexicano. T. I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Edit. Porrúa. 2a. Edición. México, 1987.
- 10.- Léxico Hispano. T. II. Editora Mexicana, S.A.. 9a. Edición. México, 1982.
- 11.- Enciclopedia Jurídica Omeba. T. II. Edit. Analo, S.A. Argentina, 1974.
- 12.- Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española. Edit. Espasa-Calpe. 20a. Edición, 1984.
- 13.- SUPREMA CORTE de JUSTICIA de la Nación, Jurisprudencia - 1917-1918, Primer Tribunal en Pleno, Libros 1, 2, 3, y 4.