

998  
2E  
MAY 22 1995



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**FALLA DE ORIGEN**

**DIVERSOS ASPECTOS JURIDICOS  
DE LOS DELITOS SEXUALES**

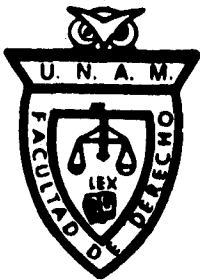
**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

**CARLOS FRANCISCO ZUÑIGA**



MEXICO, D. F.

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	1
--------------------	---

### *Capítulo primero*

#### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEXUALIDAD

1. Aspectos generales .....	4
2. El antiguo Oriente .....	13
3. Antecedentes de Egipto .....	17
4. La prostitución en los pueblos primitivos.....	20
5. En la India .....	26
6. Grecia.....	27

### *Capítulo segundo*

#### ASPECTOS GENERALES DE LA SEXUALIDAD

1. El instinto sexual y sus anormalidades .....	37
2. Problemas psicológicos y psicopatológicos de la sexualidad .....	46
3. La educación sexual .....	51
4. Las conductas Sexuales.....	53

*Capítulo tercero*

**LA SEXUALIDAD ANTE EL DERECHO PENAL**

1. La sexualidad en el derecho penal .....	57
2. El delito sexual .....	60
3. La doctrina subjetiva y los delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual.....	61
4. La sexualidad anormal como factor criminógeno .....	63

*Capítulo cuarto*

**LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL, ABUSO SEXUAL,  
ESTUPRO, VIOLACIÓN E INCESTO**

1. Hostigamiento sexual .....	69
2. Abuso sexual .....	70
3. El delito de estupro .....	72
4. Violación .....	75
5. El delito de incesto .....	78
CONCLUSIONES.....	82
BIBLIOGRAFÍA .....	84

## INTRODUCCIÓN

Algunos autores contemporáneos muy distinguidos sostienen que la seguridad jurídica puede obtenerse independientemente de la justicia, sólo con el uso indiscriminado de la fuerza.

Existe un espejismo dramático que suele fascinar a los políticos, a los estadistas, a los sociólogos y a los juristas, y es el de que el orden social puede mantenerse únicamente por el empleo de la fuerza gubernamental.

En estos días de luchas constantes por el predominio del poder político y económico en que la sociedad parece debatirse, en que el hombre —nunca como ahora— parece ser el lobo del hombre, debemos invocar a la justicia y a la ley como remedios directos para evitar la anarquía, la revolución y la guerra; sin ley, reinarán la ambición, los engaños, los fraudes, los robos, los delitos sexuales, las matanzas; nadie podrá tener cosa segura.

Como un sector en el campo del derecho, nos encontramos al derecho penal, que contribuye de modo fundamental a conservar ese orden social y a proteger bienes cuyo valor es incalculable y vital para la convivencia humana.

Me aboco al estudio de este importante tema por ser un evento negativo que se da con gran frecuencia y que es trascendental en la actualidad.

Es habitual emplear el vocablo sexo, ignorando el significado del sexo genético, del sexo cromático, del sexo gonádico, del sexo gonofórico interno, del sexo gonofó-

rico externo, del sexo corporal o somático, del sexo psicológico y del sexo legal; asimismo, es frecuente que se desconozca la diferencia entre sexo y sexualidad. Por otra parte es común usar la palabra delito, olvidando sus acepciones, así como los enfoques religiosos, legalistas, filosóficos, sociológicos jurídicos, tecnicojurídicos y crimonológicos que han contribuido a su estructuración; además, se omite la disimilitud entre delito y conducta antisocial. De aquí el deseo vehemente por esclarecer lo que se comprende por el sexo y lo que se entiende por delito.

El desconcierto se incrementa tratándose del bien jurídico protegido, ya que multitud de normas incriminatorias tutelan el mismo bien y en ocasiones, un delito lesiona varios bienes e intereses jurídicos, puesto que no existe un principio de acuerdo sobre el bien jurídico protegido en los códigos penales, los que proporcionan resguardo legal abarcando al anacrónico perjuicio del honor sexual, pasando por el pudor, la honestidad, el orden de las familias, las buenas costumbres, la moral pública, la moral privada, la moral clasista, la moral sexual, la libertad individual, la libertad sexual, hasta la inviolabilidad carnal.

*Capítulo primero*

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEXUALIDAD**

- 1) ASPECTOS GENERALES
- 2) EL ANTIGUO ORIENTE
- 3) ANTECEDENTES DE EGIPTO
- 4) LA PROSTITUCIÓN EN LOS PUEBLOS PRIMITIVOS
- 5) EN LA INDIA
- 6) GRECIA

## *Capítulo primero*

### **ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SEXUALIDAD**

#### **I. ASPECTOS GENERALES**

El instinto sexual es, quizá, el rasgo más animal del hombre. Sólo hay un instinto en la naturaleza que iguala en intensidad al instinto sexual: el instinto de conservación, que se manifiesta básicamente en la necesidad de alimentarse. Los animales no saben preparar sus alimentos más que de manera muy primitiva, despedazándolos y aderezándolos con saliva. Los hombres, al contrario, han utilizado el fuego y han ido refinando cada vez más sus aderezos a través de la historia.

En lo que respecta al sexo, también hay diferencias entre el hombre y los animales. Una diferencia de otro orden. Podría decirse que la vida sexual de los animales no es realmente "salvaje". En muchos aspectos es más ordenada que la del hombre, y corresponde en gran medida a las concepciones morales humanas. Muchas especies son monógamas y llevan una vida familiar ejemplar.

Hay sin duda madres negligentes y padres irresponsables, pero en general, los animales cuidan de la "educación" de manera que el instinto sexual aparece como un prelude a la reproducción y a la conservación de la especie.

Entre los animales, por regla general, los machos son más agresivos que las hembras, pero la violación (copu-



lación contra la aceptación de la hembra) es fisiológicamente imposible. Al parecer el único animal que comparte este dudoso privilegio con el hombre es una especie de los arácnidos. El acto sexual en los animales es precedido de un ritual de acercamiento, como las danzas de ciertas especies de aves, en las que el macho le trae pétalos de flores a la hembra y baila a su alrededor, desplegando sus alas y cantando.<sup>1</sup>

Este galanteo de los pájaros se desarrolla según un rito preciso. Se dan casos de celos y hay luchas de los machos por los favores de la hembra. Los duelos por amor no son invención exclusiva del hombre.

Por otra parte, encontramos entre los animales anomalías sexuales que comprenden casi todas las perversiones humanas. Desde el punto de vista de la sexualidad, podría decirse, el *Homo sapiens* no es una especie aparte.

En la tradición cabalística se habla de una mujer llamada Lilith, que fue la primera mujer creada por Dios. Como Adán y Lilith no se entendían, Lilith desapareció y entonces Dios creó a Eva. El Albetto de Ben Sira contiene el siguiente pasaje:

Cuando el Eterno creó su mundo y creó su primer hombre, vio que éste se hallaba solo e inmediatamente creó una mujer de barro como él, cuyo nombre es Lilith.

...Y ellos se pusieron a pelearse. Él decía: "Tú te acostarás abajo" y ella le decía (a Adán): "Eres tú el que se acostará abajo ya que somos iguales y los dos formados de barro".

Y no se entendían. Cuando Lilith vio que era así, pronunció el Nombre inefable y se desvaneció en el aire.

...Entonces el Eterno Dios hizo caer un profundo sueño sobre el hombre y éste se durmió. Él tomó una de sus costillas y cerró la herida. De la costilla que le había quitado al hombre, el Eterno Dios formó una mujer que le llevó al hombre.

<sup>1</sup> Boekoff, H. y Winzer, F. *Historia de la cultura oriental*. Ed. Labor. España, 1968, p. 123.

Y el hombre dijo: "Ésta es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Será llamada mujer, ya que fue tomada del hombre".

Con esto no se logró completamente la paz y poco después Eva y Adán tampoco se entendían.

Sabemos realmente muy poco sobre la vida sexual de la humanidad en los momentos más primitivos de su existencia. En ocasiones es difícil determinar si son de hombre o de mujer algunos de los esqueletos que se han hallado en África, Europa, Java y China.

¿Cómo vivían en la antigüedad el hombre y la mujer? ¿Vivían en la promiscuidad o según alguna ley de la horda? ¿Cuál era la posición de la mujer con respecto al hombre? Para muchos investigadores las respuestas a estas preguntas se encuentran en el campo de la hipótesis científica, y para otros en la fantasía pura.

Para ser prácticos, es conveniente no remontarse más allá de cuarenta o cincuenta mil años. Los primeros documentos sobre la vida sexual del hombre son las estatuillas y figurillas que los hombres primitivos hacían de sí mismos y de la mujer. Fue hacia el final del siglo pasado que se hallaron figuras humanas de sexo inconfundible. Las estatuillas son del tamaño de una mano o más pequeñas. En este pequeño volumen los escultores prehistóricos representaban el cuerpo femenino entero, mujeres de grandes pechos caídos, de caderas prodigiosamente grandes, de vientre abombado y con las partes sexuales notoriamente resaltadas. El rostro en cambio es apenas esbozado.

La más célebre de estas "Evas" prehistóricas es la Eva de la Baja Austria, a la cual se le calculan 20 000 años de antigüedad. Cada época ha representado a Eva según sus propios cánones de belleza. En la Alta Edad Media era delgada. En la época gótica se transformó en una veldad de cuerpo seductor, ojos lascivos y actitudes teatrales. En

el Renacimiento se volvió aristocrática. Sin embargo, la descripción que hace el sabio J. Szombathy de la Eva prehistórica nos ofrece otro tipo de mujer:

Representa (la estatuilla) una mujer madura y gorda, de senos enormes, de vientre prominente y caderas sobresalientes y piernas fornidas... Toda la estatuilla muestra que su autor era hábil en la representación artística del cuerpo humano, pero poniendo en evidencia los órganos genitales y las partes vecinas, suprimiendo lo demás (a la manera de nuestros caricaturistas).

Por otra parte, la mujer del Paleolítico no era una simple máquina de crear niños; esta mujer también se embellecía para complacer a los hombres. La estatuilla de Willendorf lleva brazaletes en ambos brazos y según la opinión de varios arqueólogos, un bonete-tocado formado por conchas marinas.

Hay un elemento común a casi todas las representaciones paleolíticas de la mujer: la representación de los caracteres sexuales primarios y secundarios (senos, caderas). Los artistas de la edad de piedra no olvidaban la puerta del deseo sexual. Podría decirse que la imagen de la mujer desnuda causó vivo interés al hombre prehistórico, pues pocas veces tenía ocasión de verla en tales condiciones. El clima de aquella época era sumamente frío y los hombres sólo salían a cazar en ciertas épocas del año.

Las mujeres probablemente salían poco de la cueva. Ver a la mujer desnuda, con todos los detalles de su anatomía causaba, pues, sensación entre los hombres.

Esta curiosidad por los caracteres sexuales no indica necesariamente que la vida sexual era obscena o inmoral. La más antigua imagen conocida de la pareja amorosa es un relieve de la cueva de Laussel, en Francia, y muestra a un hombre y a una mujer haciendo el amor. Una imagen posterior, esculpida en hueso, ofrece una caricatura erótica

ca de la vida sexual de la edad de piedra. Vemos un hombre, alzando las manos en actitud suplicante, la mirada ardiente fija en una mujer desnuda que no tiene nada especialmente gracioso. La mujer es mucho más robusta que el hombre y la cara de éste refleja estupor, ansiedad y deseo. Es el tipo original de las caricaturas eróticas; la mujer hace con él lo que quiere.

Hay que notar que los documentos sobre la vida sexual de la edad de piedra son unilaterales, ya que fueron ejecutados sin duda por hombres. Si las mujeres nos hubieran dejado sus experiencias y puntos de vista sobre la vida sexual, quizá el cuadro que contempláramos sería otro.

Esta unilateralidad de las fuentes es, sin duda, una laguna que notamos no sólo en la prehistoria, sino también en la historia. Una historia de la vida sexual basada lo más posible sobre testimonios de la gente que vivió las distintas épocas de la humanidad es inevitablemente una historia de la mujer desde el punto de vista masculino. El hombre idealiza y caricaturiza a la mujer. Los hombres describen todos los actos fabulosos que llevan a cabo por el bien de la comunidad, pero raramente relatan los trabajos que la mujer ha ejecutado a través de las civilizaciones. Es por esto, que desde sus orígenes, los documentos artísticos dan la impresión de un culto (no religioso) a la mujer.

La idea de la reproducción no parece haber interesado a los artistas paleolíticos. Esto no es tan sorprendente, ya que los hombres en aquella época eran cazadores, y los pueblos cazadores generalmente no tienen una numerosa descendencia. Por ello no hay imágenes primitivas de "madonas", representaciones de la madre y del niño.

La época que siguió, la magdaleniense, fue culturalmente brillante y en ella aparecen los grandiosos murales de las cavernas. Eran tiempos duros, de gran frío y vegeta-

ción escasa y comenzaban a desaparecer los grandes mamíferos. El papel económico de la mujer era secundario. Ella recoge frutos y raíces para complementar la carne que caza el hombre y se encarga de la educación de los niños. Sin embargo, los pintores magdalenenses no dejaron una sola imagen del trabajo de las mujeres.

La primera imagen que representa a la mujer trabajando es del periodo llamado mesolítico, o sea alrededor de los 15 000 años antes de Cristo. Europa se halla cubierta por los hielos y los hombres se habían desplazado hacia el sur. En Valencia, España, se halló un curioso documento: un dibujo rupestre que representa a una mujer subida en una escalera, recogiendo miel de un panal en una canasta.

Cuando Europa fue liberada de la época glacial, se produjo un cambio social que tuvo importantes consecuencias para la vida sexual. Los hombres pudieron poblar los valles del área mediterránea.

La gran época de la cacería había pasado; los grandes mamíferos habían emigrado o se habían extinguido; pero los hombres se dieron cuenta que podían criar animales, y esta actividad reemplazó a la cacería. Los criadores debieron observar el tiempo transcurrido entre la fecundación y el nacimiento de sus animales y probablemente observaron lo mismo en la humanidad, aunque pasaron todavía miles de años antes de que se determinara el hecho de que el embarazo en la especie humana dura nueve meses.

Los hombres se vieron forzados también a cultivar la tierra. ¿Cuál fue el pueblo que tuvo la brillante idea de sembrar granos de plantas salvajes para así obtener más grano? No se sabe. Parece que el cultivo de los cereales tuvo sus orígenes en el suroeste de Asia. Las técnicas agrícolas dirigieron la atención del hombre sobre los fenómenos de la reproducción y éste tuvo entonces la

conciencia plena de la fecundidad. Reconocieron que la fecundidad estaba íntimamente ligada a la naturaleza, al cielo y a la tierra. El hombre es capaz de provocar la fructificación de sus cosechas y hasta cierto punto regularla. Lo que valía para la planta y el animal, seguramente era valioso también para el hombre. No hay que esforzarse demasiado para llegar a esta conclusión. Cuando el hombre primitivo deseaba tener hijos, le parecía natural consultar y observar para ello las condiciones atmosféricas, los signos celestiales, la Luna y las estrellas. Las familias numerosas eran necesarias, ya que la agricultura requiere de mucha mano de obra.

Con la agricultura, el papel de la mujer en la sociedad adquirió mayor importancia. Las mujeres, seguramente, tenían un papel central en la siembra, y los hombres se concentraban más en la cosecha.

En el cambio de estilo de vida, vino un cambio en la manera de vestirse. Fue la mujer la que trabajó la piel, el cabello y la lana para fabricar el hilo y con él, las nuevas ropas de la humanidad.

Fue un trabajo exclusivo de las mujeres y debió haber sido duro y difícil.

El papel económico tan importante que jugó la mujer en la fundación de nuestra civilización dio lugar a una de las teorías más audaces y discutidas del siglo pasado: la doctrina del matriarcado. Esta teoría propone que en las primeras etapas de la civilización los hombres vivían en una total promiscuidad sexual, y ya que nadie sabía quién era el padre de los hijos, la única filiación segura era la de la madre con el hijo. En vista de esto, la madre, y en general la mujer, debe haber tenido una posición social dominante y un fuerte poder político. Todos los pueblos de la antigüedad serían de este modo ginocracias (gobiernos de mujeres). Poco a poco, después de muchas luchas,

nació una nueva forma de comunidad humana: la familia monógama. Entonces se supo quién era el padre de los hijos y con ello el hombre se convirtió en el jefe de la familia, de la tribu y del Estado.<sup>2</sup>

El principal exponente de estas ideas fue un jurista suizo llamado Bachofen. Cuando apareció el libro sobre el matriarcado en 1861, el mundo se interesaba apasionadamente por todo lo que se refería a la prehistoria y los hombres de ciencia estaban resueltos a someter a una revisión general todas las concepciones sobre la evolución de la naturaleza y de la humanidad. Dos años antes había aparecido *El origen de las especies* de Darwin y *El Capital*, la primera gran obra de crítica social de Karl Marx, y en todas las áreas de investigación —física, química y medicina—, se sacudían desde sus raíces, las tradiciones.

Bachofen le negaba al hombre el derecho de ser considerado como el jefe de la familia designado por la naturaleza. Esta función correspondía por derecho natural a la mujer. El hombre era un usurpador. Bachofen se basó en parte en la lectura de Herodoto, quien cuenta que en ciertos países de Asia Menor los niños llevan el apellido de la madre y no el del padre. También se apoyó en otros testimonios de la antigüedad clásica y en observaciones de etnólogos realizadas entre los pueblos “primitivos” de nuestros días.

Basándose en Bachofen, el etnólogo norteamericano Lewis H. Morgan elaboró un sistema de derecho sexual y familiar entre los pueblos primitivos que parecía definir, de una vez por todas, las etapas de evolución sexual de las tribus primitivas y de los “salvajes” actuales. La horda prehistórica vivía en la promiscuidad completa, pero al organizarse en tribu de cazadores, la vida sexual se sometió

<sup>2</sup> Lewinsolm, R. Raúl. *Historia de la vida sexual*. Editorial Payot. Argentina, 1985, p. 89.

a ciertas leyes. Cada tribu se subdividía en grupos de hombres y mujeres y los hombres de un grupo sólo podían unirse con ciertas mujeres de cierto grupo, pero el matrimonio era colectivo y no individual. Como se ignoraba quién era el padre, la madre era la que proponía las leyes de parentesco y herencia. Cuando la producción fue suficiente para que dos seres, hombre y mujer, pudieran bastarse a sí mismos sin ayuda de los demás miembros de la tribu, entonces la familia conyugal se individualizó y se transformó en comunidad monógama. En esta forma, la monogamia nace con la aparición de la propiedad privada.

La mujer cae en la dependencia sexual ante el hombre en la medida en que éste sea económicamente activo y fuerte. Se vuelve "su" mujer en una relación análoga a la del esclavo y su dueño. La infidelidad de la esposa trae consigo los más duros castigos, el repudio e incluso la muerte, mientras el hombre conserva el derecho de tener cuantas mujeres le plazca, y en ciertas regiones tantas esposas como pueda mantener.

Para Morgan y Bachofen, la primacía masculina es artificial y va en contra de la naturaleza.

Sin embargo, aunque estas teorías hallaban partidarios entusiastas entre gentes como Marx y Engels, sabios especialistas las atacaban constantemente con argumentos cada vez más fuertes y poco a poco demolían piedra por piedra el edificio teórico elaborado, según ellos, artificialmente.

Que entre numerosos pueblos primitivos y ciertos pueblos de la antigüedad clásica, se hallan elementos matriarcales, es incontestable. Pero, señalan los disidentes de Bachofen, hay que distinguir entre "matriarcado" y "autoridad de la madre". Que la madre fuera la única en saber quiénes eran sus hijos no prueba de ninguna manera que la madre gobernaba la familia o la tribu. Si se consideran



en conjunto los documentos arqueológicos y etnológicos, el matriarcado puro aparece más como excepción que como regla. Más discutible aún era la teoría de la promiscuidad primitiva. De la prehistoria nada sabemos, y si queremos juzgar por comparación con los primitivos actuales, estamos obligados a constatar que precisamente en las hordas más primitivas reina la monogamia. Los disidentes de Morgan y Bachofen terminaron por demoler las síntesis prematuras de éstos.

En la actualidad, después de un siglo de trabajo e investigación constante, los especialistas están divididos y escépticos. Uno de los más eminentes investigadores contemporáneos de cuestiones sexuales, el londinense Malinowski, ha caracterizado así la situación:

Como miembro del "círculo interior" (de investigadores), puedo decir que todas las veces que me encuentro con la Sra. Seligman o con el Dr. Lowie, o que discuto con Radcliffe-Brown o Kroeber (especialistas reconocidos), me convenzo inmediatamente de que mi compañero no sabe nada del asunto y acabo con la impresión de que él piensa lo mismo de mí.<sup>3</sup>

## 2. EL ANTIGUO ORIENTE

Los hombres prehistóricos son para nosotros los representantes anónimos de una especie. Generalmente les hemos dado el nombre del lugar en el que hemos encontrado sus restos. Sabemos cómo eran, al estudiar sus restos fósiles, sus utensilios domésticos, la evolución de sus estilos artísticos, etcétera.

Hemos dividido su evolución en épocas que generalmente tienen un margen de error de mil años. Hay que

<sup>3</sup> Díez Repollés, José Luís. *La Protección de la libertad sexual*. Editorial Bosch, Barcelona, 1985, p. 17.

contentarse con las hipótesis. Los hombres de la prehistoria siempre tienen algo de abstracto y misterioso.

La historia comienza solamente cuando aparecen nombres atribuidos a personajes determinados, ya sea por tradición oral o escrita. Los nombres le dan a los que los llevan un sentido de realidad individual del que carece el sujeto colocado en el anonimato.

A pesar de los esfuerzos de los arqueólogos y de los historiadores, aún hay un abismo entre la prehistoria anónima y los principios de la era histórica, llena de nombres. Repentinamente aparecen entre nosotros grandes imperios con poderosos reyes, con una corte, con una casta sacerdotal que decide lo que se hará y lo que no se hará.

En donde sólo existían modestas aldeas cuya única actividad artesanal era la cerámica, surgen grandes ciudades en las cuales la edificación requiere de ciencia arquitectónica, de dirigentes y trabajadores.

¿De dónde vino este movimiento? ¿Quiénes crearon este mundo nuevo? Sin duda fueron los hombres; hay sobre este hecho mucha información. Sin embargo, es sorprendente notar que los primeros nombres de la historia son de mujeres, mujeres muy bien situadas en la sociedad. Al lado de los reyes gobiernan las reinas y en los templos las grandes sacerdotisas dirigen la vida espiritual de los pueblos junto con los sacerdotes. En la mayoría de los casos todo parece indicar que las mujeres eran quienes controlaban realmente a la sociedad. No porque los hombres les fueran sexualmente sumisos, sino porque las mujeres son el lazo natural entre los ancestros y la posteridad. Si nos remontamos hasta los tiempos primitivos por la sucesión ancestral, este privilegio femenino se pierde; el hombre antiguo discurre en que descende de los dioses; sin embargo, en lo que se refiere a su propia generación y a la anterior o ante-anterior (abuelos), no puede negar

que la mujer ofrece más garantías en cuanto a la legitimidad de su descendencia. Quiso eliminar este hecho pero sólo pudo matizarlo mediante algunas leyes. En conclusión podemos decir que sí existió matriarcado o bien que la mujer tuvo un lugar importante en la sociedad primitiva, pero no podemos hacer extensivo este hecho a toda la prehistoria como dice Lewinsohn, porque ello implica un pansexualismo que no puede demostrarse en ningún momento de la civilización.

La importancia del sexo ha variado según las épocas, pero nunca ha sido fundamental. El bajo vientre no es lo único que gobierna la vida del hombre. Hay otros instintos y necesidades que el hombre debe satisfacer. En los antiguos países organizados que conocemos, se distinguen tres clases sociales que determinaron las relaciones entre el hombre y la mujer, y que han subsistido en cierta forma hasta la actualidad.<sup>4</sup>

La clase superior pensaba en su descendencia. Atribuye su origen a los dioses o a los héroes. Esta concepción exige que todos los que descienden de estos ancestros ilustres, hombres y mujeres, sean en principio iguales por nacimiento.

No todos los hijos llevarán la corona y no todos recibirán partes iguales de la herencia. Había, pues, que instituir leyes para la sucesión de los bienes y poderes familiares, leyes que variaron de un país a otro y de una época a otra. Si era posible fundamentar estas leyes en la fisiología, tanto mejor. La ley del primogénito (primer nacido), la preferencia que se le da al primer hijo, era sin duda una especie de "ley natural", justificada por los fines: el semen se debilita con el tiempo, por consiguiente la primera semilla que fructifica es la mejor.

<sup>4</sup> Cfr. Etcheberry O. Alfredo. *Derecho Penal*. Tomo IV. Parte Especial. Carlos E. Gibbs A. Editor, 2ª edición, Barcelona, 1963, p. 190.

En más de una época la mujer de la alta nobleza tenía una gran libertad sexual, pero evitaba manchar su dignidad teniendo relaciones con los hombres comunes. Engendrar y concebir no son la misma cosa. El príncipe que tenía relaciones con una campesina la ennoblecía honrándola con su virilidad, pero la princesa que daba a luz un hijo de un hombre común degradaba su descendencia.

En la clase media —que después tomó el nombre de burguesía— la posición de la mujer en la sociedad antigua era mucho menos favorable. La desigualdad derivaba de concepciones profesionales. Sólo el hombre ejercía una profesión —merceder, artista, funcionario— asegurando el mantenimiento de la familia. La mujer llevaba a cabo una actividad que no le era retribuida y por tanto no contribuía al gasto del hogar de manera efectiva. La mujer consume, gasta, materialmente se le consideraba una carga. Dependía de los recursos del marido, quien en ocasiones tenía varias esposas. La mujer le debe fidelidad al hombre porque, aunque no sea de su propiedad absoluta, éste la mantiene para que tenga sus hijos y los eduque y no a los hijos de otro.

En la clase baja, la pobreza contribuye a crear la igualdad de los sexos. La poligamia es demasiado costosa y la necesidad de que todos trabajen acerca a los hombres y las mujeres. El trabajo en el campo favorece las relaciones amorosas entre hombres y mujeres jóvenes. No existía el matrimonio entre los campesinos; así como entre los burgueses, el campesino era hijo de una simple unión.

En Egipto, la plebe no conquistó el derecho al matrimonio legal sino hasta 2 000 años antes de Cristo.

El derecho familiar babilónico no menciona al proletariado. En los numerosos contratos de matrimonio que nos quedan de la antigua Mesopotamia no se habla de otra cosa más que de transacciones financieras considerables.

El bajo pueblo vivía indudablemente en monogamia, pero como no tenían nada que perder los esposos, las leyes sobre la unión entre el hombre y la mujer eran cosa de cada quien. El Estado sólo se preocupaba por que el pueblo se reprodujera y por el incremento de la población. Sin hombres no se construyen los palacios ni los templos, no se cultivan los campos y no se puede hacer la guerra. En Babilonia la mujer que intentaba abortar era castigada a latigazos en público. Si moría a causa del castigo, se le negaban los ritos funerarios. Si un hombre provocaba involuntariamente un aborto por pegarle a una mujer encinta, debía pagar una multa y someterse a trabajos forzados durante un mes. Las penas están minuciosamente descritas y son diferentes según la clase social del culpable. El fruto de la hija de un burgués vale cinco veces el fruto de una esclava y tres veces el de una prostituta. Pero en todos los casos —prescripción enigmática de la ley babilónica—, el delincuente puede “reemplazar al ser vivo” en beneficio de la mujer.

### 3. ANTECEDENTES DE EGIPTO

Las primeras reinas egipcias —Neithetep, esposa de Menes, y Mert-Neit, mujer de Usaphais— dotaron a sus maridos de extensas tierras fértiles. Egipto proporcionó así el modelo de los matrimonios políticos que automáticamente unen poblaciones enteras. Los matrimonios egipcios de la antigüedad parecen haber sido normales, pero posteriormente aparecieron los matrimonios entre hermano y hermana en las familias reinantes del valle del Nilo. En ciertas dinastías se volvió una institución. El heredero al trono necesitaba casarse con su hermana para ser reconocido como rey legítimo y preservar la pureza de sangre.

Se ha atribuido esta forma de incesto a las concepciones religiosas del antiguo Egipto y en especial al culto de Isis-Osiris, la pareja divina, hermano y hermana, cuyos poderes de engendramiento sobreviven a la muerte. Pero existe el incesto en otras religiones, sin que tenga relación con las instituciones políticas. Si queremos construir un árbol genealógico a partir de una pareja original de dioses o mortales, hay que admitir que habrá incesto en la segunda generación, sea entre padres e hijos o entre hermanos y hermanas.

Las ideas del hombre sobre el incesto variaron mucho en la antigüedad: los judíos premosaicos autorizaban el matrimonio entre hermano y hermana del mismo padre pero no entre hermanos y hermanas uterinos: Abraham pudo casarse con su media hermana Sara. Más tarde, el Levítico, el tercer libro de Moisés, prohibió el matrimonio entre hermanos y toda relación sexual entre parientes cercanos.

En la Persia antigua existía un "matrimonio sagrado" entre parientes cercanos, pero en la India, Buda prohibió el matrimonio entre parientes hasta más allá de la sexta generación. En Babilonia no se le daba importancia, y en Egipto, como hemos visto, llegó a ser institución política. Desde luego, los faraones tenían sus concubinas para así evitar la monotonía conyugal, y a Ramsés II se le atribuyeron 160 hijos.<sup>5</sup>

Si en Egipto vemos que la mujer llegó a tener gran importancia política y religiosa, al asomarnos al otro gran imperio del cercano Oriente, Babilonia, vemos que ahí dominó netamente el elemento masculino. En Babilonia la mujer servía para engendrar hijos y mantener la casa, así como para el placer del hombre. Esto no quiere decir

<sup>5</sup> Cfr. Ríos Oscar Antonio. *De las modernas concepciones de la sexualidad ante el derecho penal*. Memoria, s.p.i. 1940, p. 134.

que la mujer no buscara —como en todas las épocas— someter al hombre.

Tampoco se le considera como a una cabeza de ganado de la que se puede abusar. La mujer tenía sus derechos y obligaciones, y en la vida jurídica su lugar es el mismo que el del hombre.

El imperio babilónico era un Estado jurídico, con leyes escritas, y cada ciudadano sabía muy bien lo que era permitido y prohibido y conocía el castigo que le esperaba si infringía la ley. Al comenzar el segundo milenio antes de nuestra era, el rey Hammurabi fundó la legislación existente y reunió las más importantes decisiones de jurisprudencia en un código que permaneció en vigor durante varios siglos.

El código de Hammurabi trata principalmente sobre los valores y propiedades mobiliarias e inmobiliarias, ventas, préstamos y empeños. Asimismo el código trata de las relaciones humanas en el interior de la familia, el hombre y la mujer, las relaciones entre los esposos y sus padres. De los 252 artículos del código, no menos de 64 son consagrados al derecho familiar.

La base de la familia era el matrimonio monógamo, con contrato ante la ley. El esposo podía mantener una o más concubinas, aun en su casa.

Si la esposa no le daba hijos, podía casarse por segunda vez sin divorciarse de su primera mujer, pero la segunda esposa ocupaba un lugar subordinado y fungía como sirvienta de la primera esposa. El código de Hammurabi no menciona las relaciones pre-nupciales. El Estado no se interesaba por la vida amorosa de sus súbditos sino a partir del matrimonio, ya que este acto iba ligado a importantes obligaciones económicas.

Los motivos de repudio eran numerosos y bastante vagos. El principal era naturalmente la esterilidad de la

mujer, ya que el objetivo del matrimonio era asegurar la descendencia. En los casos en que el matrimonio era disuelto por el marido, la mujer podía conservar su dote, o lo que de ella quedara. El marido conservaba a los hijos y en ocasiones podía repudiar a su esposa, divorciarse de ella, pero conservándola en casa en calidad de esclava.

Todo esto parece bastante bárbaro y antiguo; sin embargo, la mujer también tenía la posibilidad de separarse de un marido que la maltratase o no la cuidara bien. En estos casos, además de conservar su dote, recibía del esposo una indemnización, y podía volverse a casar. En el fondo estas leyes babilónicas se asemejan a nuestras modernas leyes sobre el divorcio, sólo que hoy es más fácil que el marido obtenga el divorcio que la mujer.

Los adúlteros eran severamente castigados bajo la dominación asiria, generalmente se castraba al hombre y se le amputaba la nariz a la mujer. En otras ocasiones los dos adúlteros eran atados juntos y lanzados al río, donde las más de las veces los amantes perecían ahogados.

#### 4. LA PROSTITUCIÓN EN LOS TIEMPOS PRIMITIVOS

Mientras más severo es el derecho familiar, más fuerte es la necesidad en los hombres de disponer de un sector libre en donde puedan satisfacer sus necesidades sexuales sin contraer compromisos duraderos. A la mujer se le paga por sus servicios, pero no tiene derechos sobre su cliente. Se trata de un simple intercambio comercial.

Sobre esta extrema comodidad del hombre se basa la prostitución. La prostitución existió entre los pueblos primitivos y a principios de los tiempos históricos es ya una institución establecida.

Florece tres mil años antes de Cristo en los imperios de Oriente, que representaban la cúspide de la civilización. Es



una institución oficial relacionada con los templos y en todas partes es bisexual, hombres y mujeres se dedican a ella.

El burdel más antiguo del mundo se hallaba en Uruk, en el santuario del dios supremo Anu. Las prostitutas se consagraban al culto de Ishtar, la hija lasciva de Anu, y vivían en una casa llamada Gagoum, vigiladas por una mujer especial. Había tres tipos de prostitutas y cada categoría correspondía a perversiones sexuales particulares.

Según el historiador Herodoto, en Mesopotamia toda mujer debía prostituirse una vez con un extranjero en el templo. Ciertos estudiosos modernos señalan que esta prostitución obligatoria era un acto puramente religioso, un sacrificio a la diosa a quien toda mujer le debía una noche de amor. Era una unión absolutamente anónima, una comunión mística con la divinidad, divinidad que tomaba la virginidad de las jóvenes antes de su matrimonio.<sup>6</sup>

Según Herodoto existía también una prostituta sagrada. Esta mujer misteriosa pasaba la noche siempre en una recámara situada en el piso más alto de la torre de Babel, sobre una cama de oro.

Se ignora si esta mujer escogida entre todas las del país, hacía el amor en sueños con el poderoso dios Marduk, o bien con algún mortal afortunado o con los sumos sacerdotes.

La homosexualidad era muy popular en Mesopotamia y constituía una rama de la prostitución, practicada en los templos también y dirigida por un alto sacerdote.

En general, Babilonia no era un centro de pecado como aparece en la Biblia, es decir en los escritos de sus adversarios políticos. Existía la prostitución, pero ésta nunca ha sido exclusiva de una sola cultura o época. Los legisla-

<sup>6</sup> Aldunate, Jorge. *El problema de la prostitución*. Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1921, p. 49.

dores babilónicos crearon un derecho familiar que influyó en todo el mundo occidental y del cual quedan rastros después de 4 000 años.

Entre los judíos de la antigüedad, las concepciones sobre la posición del hombre y de la mujer en el matrimonio, correspondían en detalle a la ley de Hammurabi, con la diferencia de que el espíritu patriarcal era mucho más marcado: el hombre estaba dotado de un poder prácticamente ilimitado sobre su mujer y sus hijos.

El objetivo del matrimonio era la reproducción. Si ésta no se conseguía, la unión podía ser disuelta. No estaba prohibido ser soltero pero se consideraba que serlo, era vivir en contra de la naturaleza. En ciertos casos, el matrimonio era obligatorio para el hombre: cuando moría el hermano mayor sin tener descendencia, el hermano menor debía casarse con la viuda. Muchos hombres resentían esta legislación, porque los hijos del difunto representaban una carga para el hermano menor, quien era tan sólo un marido "fisiológico".

El Antiguo Testamento relata la extraña historia de Onán y Thamar. Onán, hermano menor de Her, debía casarse con Thamar, su viuda, pero Onán se rehúsa. Al acercarse a Thamar, Onán mancha el honor de su familia y el suyo al dejar caer su semilla a la tierra en lugar de emplearla para darle posteridad a su hermano. Como consecuencia de esta desvergüenza, Onán es castigado y muere por la mano del Señor. No se entiende claramente en el relato bíblico si se trata de masturbación o de *coitus interruptus*. La posteridad ha aceptado el primer caso y hasta hoy se califica de "onanismo" la autosatisfacción o ipsación en uno u otro sexo.

A pesar de la prohibición de la sodomía y a pesar de todos los discursos fulminantes de los profetas, la prostitución nunca fue erradicada de Israel. Existían prostitutas

femeninas y prostitutas masculinos, llamados respectivamente *gedesim* y *gedesot*. Los hombres que se dedicaban a esta actividad eran tratados como "perros" en el lenguaje popular.

Entre los judíos existía una práctica que se consideraba como un progreso sobre los demás pueblos: la circuncisión. Los sabios no se han puesto de acuerdo sobre el sentido original de esta operación. Unos piensan que el acortamiento del prepucio es un vestigio de los tiempos en que se practicaba el sacrificio humano.

Según San Agustín, la operación era una expiación para el hombre, quien llega al mundo cargado del pecado de Adán. Otros ven en la circuncisión una prueba de valor a que debían someterse los jóvenes antes de ser admitidos como adultos en la comunidad de su pueblo o tribu.

Después de la muerte de Moisés, Josué hizo de la circuncisión una obligación general para todos los judíos. No es una obligación de carácter étnico, ni una obligación religiosa en el sentido estricto, sino un deber higiénico. Es una práctica de higiene y por ello una práctica ritual, porque "el Señor le tiene horror a todo lo que es impuro".

Hoy en día las autoridades médicas reconocen el alto valor higiénico de la circuncisión, y en los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, el 85% de los niños nacidos en clínicas son circuncidados, sin distinción de raza o religión.

La costumbre sexual más atroz según ciertos autores la encontramos en el "país de la resignación", la India. Se trata de la *sati* o cremación de las viudas, la unión de esposa y marido llevada a sus últimas consecuencias. La mujer unida a un hombre debe permanecer siempre con él, tanto en este mundo como en el más allá, sin interrupción.

El culto al muerto, la aflicción y la renunciación a un nuevo matrimonio no bastan. Una verdadera esposa no puede separarse físicamente de su marido y si la muerte llama al hombre, la mujer debe seguir su camino y mezclar sus cenizas con las de él el mismo día de su incineración. Esta concepción tiene acentos líricos y heroicos a la vez: revela que el misterio del matrimonio y la fidelidad conyugal son más fuertes que el temor a la muerte. Sin embargo, el gesto pierde algo de su generosidad si consideramos que es la consecuencia de la servidumbre sexual inaudita en la que vive la mujer.

La única salvación de una mujer que iba a ser cremada viva con el cadáver de su esposo era la siguiente: si en el último minuto, al acostarse la mujer en la pira funeraria un hombre la tomaba de la mano, ella debía reconocer en él a su segundo marido y regresar con él al mundo de los vivos.

Los sacerdotes brahmanes exhortaban en especial a las viudas ricas la cremación, porque en principio ellos recibían la herencia. Se preocupaban poco por la cremación de las mujeres pobres, que generalmente no poseían grandes riquezas en tierras o joyas. El virrey inglés lord William Bentinck, prohibió en 1829 la *sati* o cremación de viudas.

Es precisamente de la época en la que multitudes de mujeres terminaban sus vidas en la hoguera de que procede el más célebre y tal vez el más antiguo breviario de amor que produjo la literatura hindú: el *Kamasutra*.

Se dice que su autor, Mallaniga Vatsyayana, era un hombre sabio y piadoso y la precisión pedante con la cual inicia al lector en los secretos del erotismo, justifica esta reputación.

*Kamasutra* significa literalmente "Preceptos de Amor", y Vatsyayana es un instructor que va hasta el fondo de las

cosas. En su presentación este manual erótico no se diferencia mucho de los antiguos tratados hindúes sobre la guerra, sobre el arte, arte que hay que estudiar científicamente para así obtener el máximo de placer. Es exactamente lo contrario del *nirvana* budista: el hombre debe vivir para las alegrías de sus sentidos y debe saborearlas hasta lo último. Hay que notar que el arte de lo erótico no tiene como objetivo únicamente el placer del hombre. También a la mujer hay que procurarle satisfacción. Vatsyayana llega a decir que la mujer puede alcanzar arrebatos más intensos que el hombre, ya que entregarse es para ella la voluptuosidad del tomar conciencia de su valor personal.

En el *Kamasutra* están resumidos todos los procesos imaginables del amor, tanto psicológicos como fisiológicos. Habla de relaciones tan delicadas como las que se inician cuando el hombre da un beso simbólico a su amada, besando su imagen reflejada en el agua. La escuela erótica hindú reconoce 64 posibilidades de combinación de besos y acercamientos en los juegos preliminares entre dos amantes. Para el acto sexual en sí, se dan indicaciones en detalle y se describen numerosas variaciones. Sin embargo, muchas parejas de amantes alcanzan técnicas de amor equiparables a las de los antiguos hindúes, y sin toda la instrucción científica de la que hace gala el *Kamasutra*.

Vatsyayana no sólo escribe con intenciones científicas, sino que persigue objetivos morales. Todo su esfuerzo está dirigido a consolidar la vida conyugal por medio del perfeccionamiento de la técnica erótica, y a hacer más virtuosa a la pareja casada. Hombre piadoso, recomienda expresamente implorar siempre la bendición de los dioses cuando alguien se disponga a realizar el acto sexual.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> *La historia de la sexualidad*. Casa Editorial Bosch, S. A., Barcelona, 1987, p. 98.

## 5. EN LA INDIA

Un poco más al norte de la India queda ese misterioso país conocido como el Tibet. Es una región de planicies y de valles altos, un país extraño, muy religioso y hostil hacia los extranjeros, por lo que quedó aislado durante miles de años del resto del mundo.

Los pobladores de este país adoraban dioses de aspecto terrible y temían a demonios que personificaban a los elementos naturales, muy crueles para el hombre en un clima inhóspito.

La magia está presente en todos los cultos del Tibet y ha impregnado mucho el budismo tibetano en su forma de lamaísmo.

Una de las características del lamaísmo es, como su nombre lo indica, una religión monástica que sigue las enseñanzas originales de Buda. Existen pueblos enteros de monjes, en los que se estudian los textos sagrados y se realizan prácticas de magia, en ocasiones de la llamada "magia negra", en curaciones y formas de prolongar la vida.

Como religión, el lamaísmo es una de las que tiene más formas de expresar devoción.

El lamaísmo, al igual que el tantrismo, se basa en los *tantras* o libros secretos, esotéricos; los *mantra* o fórmulas para embrujamiento o invocación, y los *mandala*, diagramas mágicos y simbólicos cósmicos. Sumamente importante en el lamaísmo es la *cakti*, la energía femenina. Hay un cierto yoga tántrico, cuyo método para lograr la iluminación, o para "buscar en la contemplación una evocación visual de la divinidad" utiliza, en parte, la relación sexual entre un hombre y una mujer. Este tipo de yoga es considerado por la mayoría de los estudiosos como el más difícil, desde el punto de vista físico, mental y espiritual.

Debe estudiarse en un templo especial y bajo estricta vigilancia de un *gurú* o maestro espiritual y guía. Se ha dicho que "el coito es el paraíso de los pobres", el yoga sexual, en este caso, lleva las cosas al extremo. La relación sexual entre el hombre y la mujer es considerada como medio para llegar directamente al éxtasis religioso, a la llamada "iluminación". El placer físico del hombre y la mujer ya no es el objetivo de la relación sexual, sino que ambos se unan en un acto que los asimile a Dios.

Las divinidades tibetanas ocupan varias categorías. Primero están los budas (el primordial es Vajradhana), los *bodhisattvas* y los grandes lamas venerados, los antiguos dioses del panteón brahamático Siva, Brahma y Vishnú, las divinidades locales, las *Tara* (diosas crueles de color amarillo o azul, o diosas benefactoras de color verde o blanco), los grandes magos, los demonios masculinos y femeninos de aspecto aterrador (Yamantaka, Hevajra, Hayagriva, Lamo) y las *Dakini*, diosas de poderes mágicos. Una *Dakini*, Marici, usa alrededor del cuello un collar de calaveras humanas, y una faldilla hecha de placas de huesos humanos.

## 6. GRECIA

En su época más antigua, la vida sexual de los griegos fue tan rica y variada como la de los pueblos de Oriente. En los mitos de los dioses y héroes todo gira alrededor de la mujer (recordemos que la guerra de Troya tuvo como pretexto una mujer). En el Olimpo, así como en la Tierra, no parece haber fuerza más poderosa que el instinto sexual. Las mujeres gozaban de una posición prominente en Esparta, pero en la democrática Atenas, la política era asunto exclusivo de los hombres.

En la Grecia antigua, el hombre parecía interesarse más por sus esclavas que por su esposa. Lo que atraía sexualmente a los intelectuales, eran las hetairas y los efebos. La vida sexual de Grecia en su época clásica es esencialmente diferente a la de sus otras épocas y a la de los pueblos vecinos.

Aunque en el cielo de los griegos abundaban las diosas, y en la Tierra los hombres les construían templos y en ellos imploraban sus favores, la mujer no reinaba sobre la Tierra. La mujer era el reposo del guerrero. Este hecho siempre se ha opuesto a la leyenda de las Amazonas. ¿Quiénes eran estas mujeres, al parecer guerreras o gobernantes?

Para los griegos las Amazonas no eran un cuento de hadas sino que las consideraban como un episodio de su proto-historia. Estas mujeres guerreras cayeron prisioneras de los griegos, pero se fugaron por mar hacia Crimea. Numerosos pueblos atribuían su fundación a las Amazonas y asimismo se les consagró el más antiguo templo de Artemisa (la diosa cazadora) en Éfeso. No las consideraban como una horda de mujeres feroces y degeneradas, sino como un pueblo civilizado del cual era un orgullo ser descendiente.

Para los griegos era lógico que una mujer pudiese cabalgar de un lado a otro de la Tierra, pero no veían cómo una mujer podía combatir con la lanza, el arco y la espada. Decididamente no podían. Por consiguiente, las Amazonas seguramente se quemaban los senos desde muy temprana edad. De ahí su nombre que proviene del griego α privativa y μάζων pecho, teta, que significa "sin senos". En tiempo de guerra, las Amazonas no tenían relaciones sexuales con los hombres pero en tiempos de paz debían necesariamente procurar su reproducción o se extinguiría la raza. Las Amazonas no podían ser castas como la diosa



Artemisa, la virgen cazadora; debían además cumplir con sus obligaciones políticas, militares y sociales. Para cuidar de la casa y de los niños, y para poder tener hijos, necesitaban al hombre. Entre las amazonas pues, la vida era al revés.

Las amazonas no eran seres fabulosos, como los faunos o los centauros, sino seres reales, pero con una organización social diferente. ¿Qué sucedería si el hombre y la mujer cambiaran sus papeles tradicionales?, se preguntaban los griegos.

La vida sería tal como entre las amazonas. Sobre estas cuestiones se extendían profundamente los escritores y filósofos de la época.

A pesar de los conflictos que surgen cuando la mujer rechaza y anula el instinto sexual, las amazonas bien podían ser guerreras y personajes políticos. Los políticos admitían que las mujeres no son por naturaleza seres débiles. Es suficiente educarlas desde jóvenes para que desarrollen completamente sus aptitudes físicas. Éste era el objetivo de la educación espartana, en lugar de acentuar desde la infancia las diferencias entre los sexos, los reducían para que el hombre y la mujer pudiesen cambiar de papeles en caso necesario. A pesar de esto, los ejércitos griegos siempre fueron ejércitos formados por contingentes masculinos aunque las mujeres sí luchaban cuando una ciudad era tomada por asalto, y luchaban bien.

El concepto de una nación de amazonas, de la posibilidad de intercambiar los sexos, penetra profundamente en la estética. El ideal griego no se dejó influir por las amazonas, según un historiador, porque el ideal de la belleza griega no nació en la Hélade, sino que viene de la costa meridional del Mediterráneo, de Egipto. El modelo es la bailarina egipcia. El tipo femenino gracioso, la joven de hombros grandes, de senos delicados y redondos, de for-

mas largas y cuerpo delgado. Éste era el ideal del hombre griego, lo contrario del tipo femenino asiático, el de la mujer pesada, de formas abundantes.

Este ideal persistió desde el segundo milenio antes de Cristo hasta la época del escultor Praxíteles. Entonces se borran los caracteres exuales y el ideal es la belleza puramente humana que afecta más al espíritu y a la sensibilidad estética que al bajo vientre. Es difícil para el observador no experimentado distinguir en ocasiones si cierta escultura representa a un hombre o a una mujer. En la época clásica, lo sexual fue neutralizado, el rostro lleva una expresión sexualmente indefinida, el cuerpo es delgado como el de un efebo, los brazos delicados; sólo la inscripción al pie de la estatua nos revela si se trata de Hermes o de Afrodita.

El motivo de este tipo de representaciones no era el pudor. Las imágenes de dioses y diosas no están amputadas del sexo como las imágenes religiosas de la Edad Media con objeto de no crear "malos" pensamientos en quienes las contemplan.

Toda la escultura antigua es sexual a su manera, pero se trata de una sexualidad neutra que no intenta excitar al otro sexo. Lo sexual tiene íntima relación con la estética, al igual que la estética no existe sin lo sexual. En el interior de este orden, no hay diferencia fundamental entre el hombre y la mujer, no hay línea de demarcación absoluta o algo que atraiga a un sexo o rechace al otro.

Esto es igual en el arte y en la naturaleza. La unión de dos es lo que se llama realidad, lo que es la vida. Las leyes estéticas que valen para las obras de arte; valen asimismo para los hombres de carne y hueso. Sería absurdo decir: he aquí un hermoso joven, pero hermoso solamente a los ojos de una joven; o bien decir he ahí una hermosa joven, pero hermosa sólo para los hombres.

Como la atracción no se limita a un sexo, no puede haber tampoco frontera entre la inclinación heterosexual y la homosexual.

Esta distinción, que parecía ser fundamental en otros tiempos y entre otros pueblos, no influyó la concepción griega, porque para los griegos el atractivo que ejerce un ser humano sobre otro no se basa en la diferencia de los órganos reproductores. Se basa sobre las leyes misteriosas de la estética, que conocemos sólo en parte, pero que existen: las proporciones armoniosas, la cadencia del movimiento, el timbre de la voz, la igualdad o contraste de pensamiento, los sentimientos de mil especies, ya sea en el hombre o en la mujer. La relación sensual, vista así, es metasexual, y es neutra por naturaleza tanto como la causa que la produce.

En la época helenística, cuando los griegos se vieron nuevamente influidos por ideas provenientes de Asia, el carácter ambiguo de la sensualidad se redujo a una forma demasiado simbólica, haciendo de Eros un hermafrodita, un andrógino voluptuosamente fatigado, poseyendo a la vez órganos genitales femeninos y masculinos. Los orientales representaban Eros del doble sexo como una mujer barbuda provista de miembro viril. Los griegos pronto inventaron una fábula sobre este ser: un hermoso joven se bañó un día en un río, la ninfa de las aguas se enamoró a tal grado de él que pidió a los dioses unir su cuerpo al de él. Así nació Hermafrodito, personaje mitológico que participa de los dos sexos, de Hermes y Afrodita. Esta leyenda dio lugar a gran cantidad de esculturas sobre el tema, y hoy en día se pueden contemplar estos seres voluptuosos en museo del Louvre, en Roma y en lugares reservados de las grandes salas de arte.

La gran pregunta para los griegos era: ¿Qué será de la familia si la sexualidad se desprende de ella y forma un

mundo aparte? La familia en Grecia se convirtió en el ideal de más de un asceta; al separarla de la esfera sexual, la familia se transformó en una comunidad puramente económica que aseguraba la conservación de la propiedad privada y el bienestar de mujeres y hombres así como la preservación y reproducción de la especie.

En 451 a. C. se promulgó una ley en Grecia que sólo reconocía como válido el matrimonio de un hijo de ciudadano si la mujer con quien se casaba era también hija de un ciudadano que gozaba íntegramente de sus derechos. El hombre que propuso esta ley era un aristócrata de reputación irreprochable: Pericles. A los cuarenta años estaba casado y con dos hijos adolescentes. Pericles practicó lo que predicaba hasta el día en que conoció a una mujer llamada Aspasia.

Aspasia nació en Mileto, y de joven dirigía un burdel en Megara, actividad que posteriormente dejó para dirigirse (450 a. C.) a Atenas, en donde creó una escuela de locución y filosofía para damas jóvenes. A su escuela asistieron Sócrates, Anaxágoras y Eurípides, y al aparecer Pericles; éste se enamoró de ella e inmediatamente Aspasia abandonó la escuela para ser la cortesana de quien a la sazón era el dictador de Atenas.

Pericles casó a su esposa con otro hombre, se deshizo de su concubina y consagró su vida a Aspasia, de quien pronto tuvo un hijo. Se dice que Pericles empezó a perder interés por la política. Los enemigos de Pericles detestaban a Aspasia y en especial cuando ésta se entrometía en la política. Dirigidos por un autor de obras teatrales llamado Hermippus, acusaron a Aspasia de impiedad hacia los dioses y de estimular y favorecer la prostitución. Se le juzgó en 432 a. C., ante un jurado de mil quinientos hombres, sin permitirle hablar en defensa propia. Al darse cuenta Pericles de que Aspasia sería condenada a muerte,

se presentó personalmente a defenderla. Dicen que lloriqueó a tal grado que conmocionó a los jueces, quienes votaron por que se perdonara a Aspasia.

El terrible Aristófanes acusaba a Aspasia de haber instigado la guerra del Peloponeso. Insistía en que ella aún manejaba un burdel clandestino, y que como dos oficiales de Megara se habían raptado a dos de sus más valiosas prostitutas, ella había convencido a Pericles para iniciar la guerra.

Es mucho más probable que Pericles llevara a Atenas a la guerra para asegurar el control marítimo del mar Egeo, pero todo era motivo para atacar a Aspasia. Cuando murió Pericles, no pasó un mes antes de que Aspasia volviera a unirse, esta vez con un rico mercader de ganado llamado Lysicles.

La posición de la mujer en la Atenas democrática no era de total subordinación. La mujer vivía retirada del mundo pero no en calidad de reclusa. Las mujeres casadas no podían asistir a los juegos olímpicos, no porque los atletas se presentaran a competir desnudos, sino porque en camino a Olimpia se hallaba Corinto, la ciudad de los placeres extra-conyugales. Los hombres recibían cada cuatro años vacaciones para entregarse a este tipo de juegos.

Por otra parte, atenienses hombres y mujeres se reunían en gran número en septiembre, para celebrar los misterios de Eleusis, que terminaban en una solemne reunión con toda una noche de danzas orgiásticas.

La mujer griega no estaba encadenada a su hogar, pero en su propia casa tampoco era dueña de su imperio al llegar el hombre después del trabajo. Los maridos griegos rara vez se esforzaban por ser buenos amantes en casa, pues esto lo reservaban para las relaciones fuera del matrimonio. Por ello, se ha dicho, muchas esposas griegas eran comadres amargadas e irascibles, que le hacían la vida lo

más insoportable que podían a sus maridos. El caso más conocido es el de la esposa de Sócrates, Xantipa. La literatura griega está llena de quejas sobre las esposas insoportables y los poetas generalmente apoyan a los maridos.

Este estado de cosas cambió al parecer hacia el final del siglo V. Había guerra entre Atenas y Esparta, y en Atenas, como los hombres no estaban en casa, las mujeres hacían lo que les venía en gana. Algunas gemían y esperaban que el marido regresara con vida y otras buscaban reemplazarlo con algún amante. El adulterio predominaba en la sociedad ateniense.

Eurípides, el poeta del momento, define a las mujeres y señala que "engendrar es más difícil que ir al frente tres veces". Estas palabras, en boca de Medea, apasionan a los espectadores de las obras de teatro. Medea llama a la conciencia de las mujeres con lo que parece un grito de guerra: "La hora en la que el sexo femenino tendrá el prestigio que se merece, está cercana".

Aristófanes expone en su obra *Lisístrata* lo que puede suceder si se orilla a las mujeres a la rebelión: las mujeres cierran las puertas de la recámara a sus esposos si éstos no hacen la paz y del lado de las mujeres, pero su obra no pasa de ser una alegre farsa. Sin embargo, un sabio, Hipócrates, explica a los atenienses que la cuestión puede revestir caracteres serios. Si las mujeres pierden control de sí mismas en tiempos de guerra, no es del todo su culpa. Es que se enferman, la insatisfacción sexual las desequilibra psicológicamente. La idea no es nueva, pero Hipócrates trata de precisar la enfermedad explicándola por medio de la anatomía y la fisiología.

El órgano sexual esencial de la mujer es el útero (la matriz). Si éste no es impregnado regularmente de espermatozoides, resulta de ello una acumulación de sangre en las partes superiores del cuerpo, cosa que hace perder el sentido

común a las mujeres e incluso causarles asfixia. El desequilibrio nervioso y el desorden de la inteligencia que se manifiestan entonces constituyen una enfermedad del útero: una "histeria". Afortunadamente la enfermedad es curable si se le ataca desde un principio; sólo hay que darle a la enferma la oportunidad de llevar una vida sexual normal para poner en orden su circulación sanguínea. Este precepto será, durante 2 000 años, el remedio contra las manifestaciones histéricas.

Al terminar la guerra, la situación en Atenas empeoró. No sólo las mujeres estaban rabiosamente histéricas, sino que los hombres no se interesaban en ellas después de haber perdido una guerra. Sócrates habla de elevar el nivel de la mujer en la sociedad y de darle una mejor educación para que esté más ocupada y pueda pensar en otras cosas aparte de su útero. Como Sócrates era soltero y sólo tenía relaciones "platónicas" con las mujeres, le fue fácil tomar un punto de vista radical. Pidió la instauración de una ley prohibiendo el adulterio y la prostitución. Sus demandas no surtieron ningún efecto en Atenas, pero Platón hizo algunas no tan radicales. En la Ciudad Futura de Platón reinaría el amor libre, y habría completa libertad sexual y social para el hombre y la mujer.

*Capítulo segundo*

**ASPECTOS GENERALES DE LA SEXUALIDAD**

- 1) EL INSTINTO SEXUAL Y SUS ANORMALIDADES
- 2) PROBLEMAS PSICOLÓGICOS Y PSICOPATOLÓGICOS  
DE LA SEXUALIDAD
- 3) LA EDUCACIÓN SEXUAL
- 4) LAS CONDUCTAS SEXUALES



*Capítulo segundo*

**ASPECTOS GENERALES DE LA SEXUALIDAD**

**1. EL INSTINTO SEXUAL Y SUS ANORMALIDADES**

El hombre es un ser esencialmente instintivo. Está dotado de una serie de "tendencias innatas que llevan a los individuos de una misma especie a ejecutar uniformemente ciertos actos adoptados sin aprendizaje previo".

De ellos, interesa directamente a nuestro trabajo el instinto sexual, determinante de la personalidad humana, toda vez que su exteriorización puede lesionar o poner en peligro diversos bienes o valores que preocupan particularmente al ordenamiento jurídico.

El instinto genésico se presenta ineludiblemente en todos los seres vivientes, incluso en los que pertenecen a los grados más inferiores de la escala biológica. Está insito en ellos el impulso sexual como una de las fuerzas primordiales del Universo; no se concibe la existencia de un individuo que carezca de él por completo, en condiciones normales, aunque puede haber alguno que esté privado del fenómeno mismo de la excitación erótica.

Es por medio de la atracción sexual que la naturaleza ha hecho posible la conservación de las diversas especies, si bien no se ha impuesto ésa como finalidad única y exclusiva. Se traduce en una constante actividad dirigida a satisfacer la necesidad que solicita el acto sexual. Esta

actividad surge como consecuencia del crecimiento, de la madurez fisiológica. Recordemos las etapas de la vida en todo ente biológico: nacer, crecer, reproducirse y morir.

Normalmente el instinto procura su satisfacción en las relaciones con individuos del sexo contrario, en la cópula, en la unión erótica del varón con la mujer, de la hembra con el macho, que constituye, por lo demás, el presupuesto indispensable de la procreación.

Sin embargo, es preciso aclarar que el sexo, al igual que todos los demás fenómenos de la naturaleza y del hombre, no es una condición fija. No es definitivo ni absoluto. Es un proceso ininterrumpido que asciende y progresa junto con el desarrollo del individuo.

A nadie le es posible afirmar categóricamente su absoluta normalidad; más aún: una normalidad sexual perfecta es casi desconocida.

Hay, empero, ciertas características y condiciones generales, comunes a la mayoría de los seres humanos y establecidas por las exigencias naturales, que conforman el criterio de normalidad de acuerdo con el cual se califica un estado o conducta determinados.

El instinto genésico puede presentar diversas anomalías que se traducen en una perversión o en una inversión de él.

Las primeras concentran el instinto en objetos diferentes a los propiamente sexuales. Es el caso del sadismo, definido como "la perversión sexual en la cual el placer sexual es provocado por el sufrimiento producido en otro"; el masoquismo, contrario de lo anterior, en el cual el placer venéreo se despierta por el sufrimiento inferido a la pareja; el fetichismo, que sólo permite el goce cuando el sujeto tiene en su poder una prenda u objeto perteneciente a la persona amada; la necrofilia, el exhibicionismo y otras.

Las inversiones, en cambio, orientan el instinto hacia personas del mismo sexo. Es lo que se ha llamado "homosexualidad".

Se ha definido, pues, la anormalidad sexual como "toda desviación o perversión del instinto genésico que impulsa al hombre a la satisfacción de su apetito sexual contrariando las leyes de la naturaleza".<sup>1</sup>

"La inversión del sentido genital o para abreviar, la inversión, es la búsqueda de la satisfacción sexual en las relaciones con individuos del mismo sexo: hombre con hombre, mujer con mujer".

Freud, por su parte, encara el asunto con criterio evidentemente subjetivo. Al respecto, nos dice:

Algunos de estos perversos-homosexuales han suprimido de su programa, por decirlo así, la diferenciación sexual y sólo individuos de su mismo sexo pueden llegar a construirse en objeto de sus deseos sexuales. El sexo opuesto no ejerce sobre ellos atracción ninguna y, en los casos extremos, llegan a experimentar por los órganos genitales contrarios una invencible repulsión.<sup>2</sup>

Existen numerosos conceptos de homosexualismo, pues se puede decir que cada autor ha elaborado uno propio, pero todos coinciden en describirlo como una relación erótica entre personas del mismo sexo.

La inversión es un estado intersexual, en cuanto que el sujeto que la padece presenta caracteres anatómicos, fisiológicos y psicológicos del sexo contrario.

No hay lugar, en consecuencia, para confundir el hermafroditismo con la homosexualidad, frecuentemente considerados sinónimos. El primero es un estado que alcanza a los caracteres sexuales primarios y secundarios. Coexisten ambos tejidos germinales en una misma góna-

<sup>1</sup> Jara Nova, Segundo. *Las anormalidades sexuales y su legislación penal*. Universidad de Concepción. Editorial Tipográfica Salesiana, 1958, p. 89.

<sup>2</sup> Freud. *Obras Completas*, tomo II, p. 215.

da (ovario-testículo) con intersexualidad de la mayoría de los demás caracteres: órganos reproductores, funcionales secundarios, etcétera.

El homosexual, por su parte, presenta trastornos de los caracteres primarios, particularmente la libido dirigida hacia individuos del mismo sexo, con escaso o nulo trastorno anatómico. Sin embargo, también es posible encontrar invertidos algunos caracteres anatómicos y funcionales secundarios: caderas, voz, modales, manera de caminar. Estos signos pueden observarse en homosexuales que son físicamente parecidos al sexo opuesto. En todo caso, existe un gran número de invertidos, hombres y mujeres, aparentemente normales, que no exhiben ninguna manifestación externa de la condición sexual que les caracteriza.

La búsqueda de los factores causantes de la desviación sexual es uno de los principales objetivos en que han centrado su atención los sexólogos modernos. La cuestión ha sido profundamente analizada y largamente debatida, sin que pueda llegarse a una posición definitiva. Por el contrario, queda todavía un largo trecho por recorrer.

Se han formulado numerosas soluciones que adolecen de parcialidad, debido a que destacan uno o más elementos determinantes y pierden de vista la compleja constitución psico-física del ser humano.

Algunos investigadores han encontrado en la herencia patológica el factor determinante de la inclinación homosexual, estimando que ésta vendría a ser una deficiencia recibida de los ascendientes; otra teoría atribuye el mismo carácter al mal funcionamiento de las glándulas endocrinas; y, por último, hay quienes sostienen que la anomalía tiene su origen en factores netamente psíquicos, como las enfermedades mentales y nerviosas.

También se ha destacado la trascendencia que tienen los factores ambientales en la producción de la inversión genital. La educación, el ambiente familiar, particularmente las relaciones entre padre y madre, las condiciones higiénicas, la situación económica, la promiscuidad en cárceles, hospitales y cuarteles, son circunstancias que inciden seriamente en el comportamiento sexual de las personas.

Los autores han atribuido generalmente al factor de su preferencia, importancia única y excesiva en el desarrollo de la desviación, en contra de la realidad que rechaza esas apreciaciones parciales. Sería más acertado afirmar, a nuestro entender, que las anormalidades no son producidas únicamente por factores endógenos (biológicos, fisiológicos, psíquicos), ni por causas puramente ambientales, sino que serían como concausas que influyen recíprocamente, afectando, finalmente, al individuo en su unidad sexual, que es combinación irreductible de todos estos factores.

Como ocurre en todos los fenómenos patológicos de la naturaleza humana, al elemento orgánico deficiente o anormal debe agregarse el agente externo, el medio adecuado, el elemento desencadenante.<sup>3</sup>

Parece innegable que no basta la predisposición del individuo, la raíz interna, sino que debe unirse a ella la influencia externa. Si las circunstancias ambientales son favorables, el homosexualismo brota y se desarrolla con mayor facilidad que cuando ellas están pesando restrictivamente sobre el sujeto, obligándolo a inhibir sus tendencias contra natura.

No han faltado tampoco los autores que reconocen en el medio ambiente un papel determinante como causa de

<sup>3</sup> Gómez, Eusebio. *Leyes penales anotadas*. Tomo III. Compañía Argen, Editores. Buenos Aires, 1958, p. 36.

la inversión. Sin desconocer la importancia de los elementos internos, especialmente de las secreciones endocrinas, en la fijación de la libido, sostienen que todo individuo es homosexual en potencia, y su futuro sexual depende fundamentalmente de la eficacia de sus hormonas y del ambiente que le circunda.

Esta última teoría ha venido a tomar parte en la discusión sobre las causas de la homosexualidad, aportando su propia solución. Sin pronunciarnos sobre el fondo del asunto, queremos insistir en que parece evidente que la tolerancia colectiva frente a las relaciones extraviadas debe conducir al recrudescimiento de ellas.

Para el griego antiguo, la pederastia reviste un carácter esotérico o filosófico, plenamente compatible con las costumbres heterosexuales. El culto excesivo de la belleza masculina, y la búsqueda de la perfección espiritual en la amistad, trajeron como fenómeno necesario la extraordinaria difusión de las relaciones uranistas. No olvidemos que la homosexualidad ha recibido también el nombre de "amor griego".

Siempre en relación con este problema acerca de las causas de la anormalidad, se ha puesto de relieve la importancia de la juventud en la adquisición del mal. Según Ponsold,

...la homosexualidad se origina generalmente cuando no ha madurado bastante la vida impulsiva, por influencias externas, y también, de vez en cuando, por una predisposición. Para muchos adolescentes la acción homosexual significa una fase transitoria.<sup>4</sup>

Debido a que el hombre atraviesa por diversas etapas durante el desarrollo del instinto sexual, adquieren decisiva importancia la educación y las influencias que reciba

<sup>4</sup> Ponsold, Albert. *Manual de medicina legal*. Editora Científico Médica, Barcelona, 1955, p. 466.

en la edad crítica, cuando despierta a la pubertad, fase trascendental en la que el muchacho suele sentir cierta atracción por sus compañeros del mismo sexo.

Cabe destacar en este sentido las palabras de Forel: en las gentes muy sugestionables, sobre todo, el apetito sexual se deja influir en todos sentidos y puede arrastrarlo fácilmente por falsos derroteros, las impresiones sensoriales que engendran imágenes perversas o las emociones.

Así, la imaginación erótica de un chico muy sugestionable, indirectamente excitada por el erotismo de otro muchacho, podrá hacer de este último el objeto mismo de su apetito. He aquí cómo pueden formarse por sugestión inclinaciones homosexuales y mantenerse con la masturbación mutua, la pederastia, etcétera. La duración de la perversión dependerá, la mayor parte de las veces, de la fuerza con que haya sugerido el apetito sexual la imagen erótica.<sup>5</sup>

Echemos también una breve mirada a ciertas clasificaciones de la inversión elaboradas por los tratadistas, sugeridas principalmente por las modalidades que ella pueda adoptar.

a) Primeramente, tenemos la gran distinción entre homosexualidad femenina y masculina, atento el sexo del sujeto.

La desviación entre mujeres puede adoptar dos formas de exteriorización: una, el safismo o amor lésbico, en que se busca el goce mediante toques manuales, como la masturbación recíproca, o contactos bucales o linguales, como la succión clitoridiana. Es la forma más generalizada de lesbianismo, ya que comprende el 80 por ciento de los casos. La otra forma es el trivadismo, nombre que toma

<sup>5</sup> Ponsold, Albert. *Op. cit.*, p. 419.

cuando la relación homosexual se realiza mediante un simulacro de coito, por roce entre los genitales externos o por tentativas copulares efectuadas con el clítoris hipertrofiado de una de las participantes, que hace las veces de falo o con un sustituto artificial del mismo. Esta última modalidad es más rara, pues sólo la practica un 20 por ciento de las invertidas.

b) Tratándose de la homosexualidad masculina, se acostumbra distinguir entre sujetos activos y pasivos o andróginos, según sea la actitud que asuman durante las prácticas desviadas.

Es necesario señalar que la gran mayoría de los pederastas realizan una y otra función alternativamente. Hay que agregar a ello que las manifestaciones pederásticas no están limitadas al coito anal, ya que los invertidos obtienen el placer mediante otras prácticas como la masturbación recíproca y la *fellatio in ore*.<sup>6</sup>

c) Atendiendo a las causas que la producen, se distingue entre homosexualidad congénita y adquirida.

La primera se refiere a los individuos que nacen con la anomalía, debido a deficiencias hereditarias o a trastornos sufridos durante el desarrollo embrionario. Recibe también los nombres de inversión patológica, verdadera o uranismo. Generalmente se presenta junto con el despertar de la sexualidad y se refleja en toda la personalidad del individuo, que presenta signos característicos del sexo contrario —gestos, razonamientos, gustos—, pudiendo ir acompañada de una invencible aversión heterosexual.

Inversión adquirida o inversión vacío, es la que presentan aquellos individuos que habiendo nacido sexualmente normales, adquieren esta anomalía durante su vida

<sup>6</sup> Bloch, Iwan. *La vida sexual contemporánea*, tomo II, p. 83.



por influencias perniciosas del medio ambiente. Suele ser el resultado de la lascivia excesiva que lleva al sujeto a la búsqueda de experiencias lúbricas nuevas cargadas de mayor intensidad. Puede coexistir con la atracción heterosexual.

Gregorio Marañón sostiene que todos los homosexuales son congénitos y adquiridos a la vez, por lo que rechaza la separación de unos y otros en categorías diferentes. En su concepto, la inversión genésica es una alteración tan ligada a la constitución psicológica e instintiva del hombre, que no puede aparecer sin una base de predisposición original, considerando siempre que los factores condicionantes del medio tienen una influencia decisiva en la aparición o inhibición de la tendencia desviada.

El que la perversión se revele desde el comienzo de la vida o sólo en el curso de ésta, depende exclusivamente de la relativa intensidad con que actúan los dos factores determinantes de la inversión: el constitucional y el ocasional. Es así que hay sujetos constitucionalmente desviados que nunca llegan a ser homosexuales, a pesar del elemento congénito, porque las influencias ambientales son contrarias al desarrollo de esta anormalidad. Hay, por el contrario, sujetos poco predispuestos orgánicamente, que se invierten sexualmente desde temprano debido a que viven en un medio abundante en motivaciones que propician la homosexualidad.<sup>7</sup>

d) Freud, por su parte, elaboró una clasificación con base en la intensidad con que la anormalidad puede presentarse:

1. Invertidos anfígenos (hermafroditos psicosexuales) cuyo objeto puede pertenecer indistintamente a uno u

<sup>7</sup> Marañón, Gregorio. *La evolución de la sexualidad y los estados interesexuales*, pp. 157 y S.

otro sexo, ya que la inversión carece para ellos de exclusividad.

2. Invertidos absolutos o completos, cuyo objeto sexual tiene que ser necesariamente de su mismo sexo no pudiendo pertenecer nunca al sexo contrario, el que incluso les produce repulsión. Generalmente son incapaces de realizar el acto normal o éste no les produce satisfacción alguna.

3. Invertidos ocasionales, que son aquellos que bajo determinadas condiciones exteriores, entre las cuales ocupa lugar preferente la carencia de objeto sexual normal, pueden adoptar como sustituto de aquél a una persona de su mismo sexo y hallar satisfacción en el acto realizado con ella.

Este último fenómeno se presenta en individuos reclusos en cuarteles, establecimientos penitenciarios, internados escolares y que, imposibilitados para satisfacer su libido por los medios normales y apremiados por las exigencias naturales, buscan en las prácticas homosexuales la actividad compensatoria que satisfaga sus inclinaciones.

## 2. PROBLEMAS PSICOLÓGICOS Y PSICOPATOLÓGICOS DE LA SEXUALIDAD

La sexualidad afecta a todos los aspectos de nuestra personalidad, imaginación y afectividad. Pero sobre todo, como un medio singular y privilegiado de comunicación, pone al descubierto nuestro inconsciente; nuestros deseos, reticencias, temores y nuestra agresividad se manifiestan en el abrazo amoroso. Cabe decir que la sexualidad es incapaz de mentir.

Otro agente que impera en la sexualidad es la sociedad, que regula incluso en mayor medida que nuestro legado

genético el ritmo de las relaciones sexuales y el grado de tecnicismo del propio acto sexual, factores que alcanzan un exquisito refinamiento en las sociedades de la más alta civilización y establece las diferencias entre la norma y la perversión.

Sin duda es la sociedad, hoy más que nunca la que, a través de los medios de comunicación masiva, impone al individuo sus imágenes normativas y a quien estigmatiza si se aparta de dichos patrones.

La sexualidad puede ser estudiada bajo tres puntos de vista, que le sitúan entre otras perspectivas diferentes, pero complementarias:

1. *Científico.* Recurre al conocimiento objetivo de los fenómenos anatómicos, fisiológicos, endocrinos y obstétricos que condicionan y regulan la relación sexual o derivan de ella.

2. *Explora las vivencias de cada individuo.* Es decir, las primeras relaciones con sus padres y, muy particularmente, la relación madre-hijo, que en numerosos casos deja huella indeleble, hasta el punto de condicionar su ulterior comportamiento y de dar a su sexualidad su tonalidad específica.

3. *Tiene en cuenta los factores socio-culturales.* Esta investigación constituye la única posibilidad de establecer, basándose en el estudio de diversos comportamientos, estructuras capaces de concebir al ser asexuado en su relación con los demás y con su entorno.

La interpretación freudiana sitúa a la sexualidad en su relación directa con el individuo íntegramente considerado y con respecto a su contexto social.

Y ésta es la única teoría que, al margen de toda premisa metafísica, explica por qué el hombre es un animal inquieto e insatisfecho.

Los deseos humanos, en razón de su propia naturaleza, nunca podrán ser totalmente satisfechos, pues siempre tropezarán con una fundamental contradicción biológica y cultural.

La interpretación freudiana permite, finalmente, aprender el insondable paso de lo normal a lo anormal.

Las disposiciones perversas y poliformes del niño son el germen potencial de todas las desviaciones. Un desarrollo anárquico de los diferentes estudios del instinto, una libido demasiado precoz, un trauma infantil demasiado violento, pueden exteriorizarlas en sus modalidades definitivas.<sup>8</sup>

La historia de los delincuentes sexuales muestra hogares desechos, falta de información y supervisión, carencia de afecto y cuidados, a quienes se han visto rodeados durante la infancia de condiciones poco favorables. A consecuencia de las condiciones soportadas durante la primera infancia se sentían confundidos con relación al papel sexual que debían desempeñar.<sup>9</sup>

Todos los delincuentes sexuales exteriorizan hostilidad y resentimiento frente a la autoridad, todos han sufrido por carencias emocionales en la infancia, todos han sido afectados por la conducta de uno o de ambos padres, de características sádicas y dominantes.<sup>10</sup>

La continuación ininterrumpida de experiencias emocionales son en gran medida responsables de la tendencia a cometer delitos. La imagen masculina, limitada, del pa-

<sup>8</sup> Torjman, Gilbert, *Op. cit.*, p. 96.

<sup>9</sup> Marchiori, Hilda, *Personalidad del delincuente*. Ed. Porrúa, México, 1982, p. 38.

<sup>10</sup> Abrahamsen, *Delito y psique*. Fondo de Cultura Económica, México, 1964, p. 39.

dre débil, ineficaz, con tendencias femeninas latentes. Asimismo, los traumas psíquicos, las consecuencias de las experiencias sexuales de la infancia, el hecho de que un niño pequeño quede expuesto a los efectos de la conducta anormal de algunos compañeros mayores puede resultar grave.

El pensamiento del delincuente sexual, es un pensamiento con ideas obsesivas referentes a los aspectos sexuales; tiende a ser ilógico debido a su personalidad inmadura, con un grave trastorno, base de una conflictiva sexualidad; es una persona que presenta sentimientos de inferioridad; existe la búsqueda de dependencia y afecto distorsionado; la angustia que proyecta el delincuente sexual está implícita en la necesidad de controlar sus impulsos sexuales y el no poder hacerlo.

El deterioro de los valores morales y sociales es progresivo y se acentúa a mayor edad, lo que señala, a nuestra consideración, los aspectos de peligrosidad del individuo.

Se trata de delitos que pueden ser cometidos por individuos que por su conducta habitual (exhibicionismo o conductas de violencia de naturaleza ocasional) pueden considerarse "adaptados", y la dinámica de esa conducta está ligada a una momentánea exaltación erótica que viene a desarrollarse generalmente bajo la influencia de condiciones ambientales particulares, de leves estados de intoxicación (alcohol) o por medio de la lectura de impresos pornográficos.

En la dinámica de las conductas sexuales, se encuentran dos elementos de importancia: la particular sexualidad individual y el comportamiento de la víctima.<sup>11</sup>

Marcela Martínez Roaro, citando al doctor Albert Ellis, manifiesta que las diversas autoridades insisten en que un acto sexual aberrante o pervertido será aquel que:

<sup>11</sup> Roaro Martínez, Marcela. *Delitos sexuales*. Ed. Porrúa, 4a Ed., p. 31.

1. Sea estadísticamente anormal o practicado raramente por las personas que constituyen la población de un país.

2. Sea inadecuado bajo el punto de vista biológico o reproductor.

3. Sea malsano o poco maduro psicológicamente; o bien,

4. Sea "malo o equivocado" bajo el punto de vista ético o moral.

Aunque las definiciones en uso de las aberraciones sexuales pueden parecer basadas en prejuicios y de miras estrechas y ninguna de ellas pueda sustentarse de manera absoluta, puede existir una que, en efecto, sea válida tanto para las personas de nuestra sociedad, como para casi todos los individuos pertenecientes a otras sociedades; ésta sería donde se efectúe un enfoque psicosocial de tal aberración.<sup>12</sup>

Se debe a Freud el haber hecho notar que el origen de las perversiones sexuales debe buscarse en la infancia y la juventud del sujeto.

Para el autor que nos ocupa, las desviaciones son regresiones del sujeto a una fijación infantil.

"No se puede trazar estrictamente una línea entre lo sano y lo enfermo en cuestiones sexuales. Incluso, en el hombre normal desde el punto de vista psíquico, se deben descubrir tendencias que, con cierta discreción, podrían calificarse como perversiones".<sup>13</sup>

Los estudiosos de la sexualidad humana ante la dificultad de generalizar, desde el punto de vista sexual, lo

<sup>12</sup> Marcela Martínez, Roaro, *Op. cit.*

<sup>13</sup> *Ibidem.*

que es bueno, sano o anormal o lo que es malo, enfermizo o anormal y por consiguiente determinar qué es lo que se debe aceptar y qué es lo que se debe rechazar, han optado por afirmar que toda conducta sexual deber ser, si no aceptada, sí tolerada social, individual y jurídicamente; agregamos siempre y cuando no viole los siguientes principios:

*La libertad.* Quienes realicen una actividad sexual deben hacerlo voluntariamente, sin ninguna coacción.

*La responsabilidad.* Que sea entre adultos, personas capaces de prever las consecuencias de su conducta realizada.

Puede ocurrir que no todos los instintos sexuales se sometan a la dominación de las "zonas genitales"; entonces, un instinto permanece independiente, forma lo que se llama una perversión y sustituye la finalidad sexual normal por su finalidad particular.<sup>14</sup>

### 3. LA EDUCACIÓN SEXUAL

La conducta sexual normal es muy amplia y cuesta cierto trabajo decir cuándo y en qué circunstancias se convierte en una conducta anormal.

Depende de las normas morales, sociales y legales de una cultura o comunidad determinada, y aunque éstas sean constantemente evaluadas, pueden seguir siendo contradictorias; por ejemplo, en la mayoría de las sociedades modernas, la cópula sexual pre marital es considerada como moralmente errónea, pero también se considera como aceptable desde el punto de vista social y sin embargo, puede no ser legal, al conjuro de las leyes.

<sup>14</sup> Tordjman: *Realidades y problemas de la vida sexual*. Editorial Argos, 3ª Edición, Barcelona, España, 1980, p. 117.

Las ideas acerca de lo que constituye una actividad sexual normal, se está volviendo gradualmente menos rígida, bajo la influencia de la educación; sin embargo, algunos individuos necesitan todavía ser conscientizados de que no existe nada degradante o malsano en entregarse a ciertas prácticas sexuales, tales como el juego sexual para promover un ajuste corporal, psicológico y cultural más armónico entre los compañeros de sexo; sin esta afirmación, pueden deteriorar su autoestima acosados por la idea de que son pervertidos o enfermos sexuales.

Las principales miras de la conducta sexual deben ser la reproducción, la demostración del amor hacia el cónyuge y el alivio de la tensión sexual; de esta manera, se halla involucrada una secuencia muy constante de procesos fisiológicos que culminan con el orgasmo.

El funcionamiento sexual normal, es un indicador sensitivo de la salud física y emocional; por lo tanto, la enfermedad en zonas extragenitales, pueden causar alteraciones transitorias o prolongadas que repercuten en la función sexual. Por otra parte, la conducta sexual anormal es aquella que en un momento y lugar determinado choca o se contrapone a lo que la moral imperante considera normal, sano y correcto.<sup>15</sup>

Cabe señalar que se habla de moral imperante, porque algunas conductas sexuales que en la antigüedad eran consideradas como normales, en la actualidad no lo son, verbigracia: el homosexualismo en Grecia, ya que la historia refiere que grandes personalidades como Aristóteles, Sócrates y Platón, practicaban este tipo de relaciones, sin que esto fuese criticado o mal visto en su época.

<sup>15</sup> Tordjimat, Gilberto, *Op. cit.*, p. 165.



#### 4. LAS CONDUCTAS SEXUALES

Tordjman manifiesta que "Cada vez que un individuo no tiene posibilidad de expresar y satisfacer sus pulsiones sexuales en un coito completo y con un copartícipe del sexo opuesto, se expone a buscar compromisos entre sus tendencias biológicas y las normas impuestas por la sociedad en que vive".<sup>16</sup>

Normalmente, dice el autor, cada una de estas tendencias se integran en la armonía general del coito. No obstante, puede ocurrir que, a causa de una disposición constitucional o de errores de educación, cada una de estas tendencias se desarrolle por su propia cuenta. Y, como consecuencia, el comportamiento sexual sufre una perturbación, deja de ser el privilegiado encuentro entre dos seres libres que tienden a fundir todos los sectores de sus respectivas personalidades —cuerpo, espíritu y sentidos— para convertirse tan sólo en una tentativa de expresar una tendencia parcial con exclusión de todas las demás.

Las conductas sexuales consideradas como perversiones, según Tordjman, son:

*Autoerotismo.* Conducta sexual que deliberadamente ignora al copartícipe.

*Sadomasoquismo.* Esta perversión se erotiza con el dolor, el que se causa a otro o a uno mismo.

El componente agresivo del instinto sexual es el único que actúa, y se basta a sí mismo.

El coito, lo mismo en el animal que en el hombre, va acompañado por una agresividad bajo la forma de abrazos, arañazos o mordiscos. Pero en los casos habituales, esta agresividad es neutralizada por un componente sexual y afectivo.

<sup>16</sup> Tordjman, Gilberto, *Op. cit.*, p. 165.

El sádico no accede al orgasmo sino a través de representaciones o de actos que le den seguridades acerca del dolor ajeno, lo mismo que ocurre con su propio dolor al masoquista.

*Fetichismo.* Es, por definición, una relación de objeto parcial.

La relación sexual se establece, en efecto, con alguna de las zonas físicas o con alguna prenda que utiliza el copartícipe.

Lo que caracteriza esta perversión es la imposibilidad en que se encuentra el afectado de experimentar el orgasmo sin la presencia del fetiche.

Entre las normas clínicas de esta perversión destacaremos aquellas en que el interés sexual se orienta hacia las materias fecales o la orina (coprofilia y urofilia) de la pareja.

En estas personas, las relaciones afectivas carecen de importancia o no existen; sus relaciones sexuales son exclusivamente con objetos.

*Necrofilia.* Constituye una forma de fetichismo en la cual el objeto sexual es un cadáver o un seudo cadáver (alguien que acepte hacer esa representación).

*Zoofilia.* Es la tendencia a mantener relaciones sexuales con animales.

Se ha podido observar esta tendencia en personas débiles que habitan en zonas rurales y en soldados en campaña.

*Voyeurismo o escoptofilia.* La escoptofilia es una perversión que consiste en presenciar el espectáculo del acto sexual o la desnudez ajena.

En todos los casos, sus practicantes concentran la atención sobre el acontecimiento y no sobre la personalidad de los individuos sorprendidos mientras se desnudan, satisfaciendo necesidades naturales o durante el acto sexual.

Estas personas encuentran en la pornografía una satisfacción plena.

El exhibicionismo y la escoptofilia son aspectos activo y pasivo, respectivamente de una misma conducta.

*Exhibicionismo.* La persona afectada por esta perversión siente la necesidad compulsiva de exponer sus órganos genitales a la mirada de desconocidos, especialmente de muchachitos o muchachitas.<sup>17</sup> Satisface así, la tendencia infantil al placer de ser visto, pero también intenta que los espectadores sean testigos de una virilidad que se siente desfallecer.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Tordjman, Gilberto. *Op. cit.*, p. 160.

<sup>18</sup> Martínez Roaro, Marcela, *Op. cit.*, p. 35.

*Capítulo tercero*

**LA SEXUALIDAD ANTE EL DERECHO PENAL**

1. LA SEXUALIDAD EN EL DERECHO PENAL
2. EL DELITO SEXUAL
3. LA DOCTRINA SUBJETIVA Y LOS DELITOS CONTRA LA  
LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL
4. LA SEXUALIDAD ANORMAL COMO FACTOR CRIMINÓGENO

## **LA SEXUALIDAD ANTE EL DERECHO PENAL**

### **1. LA SEXUALIDAD EN EL DERECHO PENAL**

Previo a un estudio del porqué la actividad sexual interesa al derecho, es menester hacer algunas consideraciones acerca de la primera, sobre todo atendida la existencia de corrientes de pensamiento que postulan que en nada difieren la actividad sexual humana de la del resto de los animales, pensamiento éste que no es del todo inexacto sino más bien incompleto.

Dejando de lado aquí el problema que se suscita en torno a saber si en el instinto sexual intervienen causas de tipo psíquico o si tiene un origen sólo neuroendocrino, digamos que, a diferencia de lo que ocurre en los animales, el instinto sexual en la especie humana no se encuentra limitado a la sola reproducción.

Se ha demostrado que sólo el hombre, y en alguna medida los primates superiores, mantienen una actividad sexual más allá de la sola función reproductiva. Experiencias realizadas en Estados Unidos permiten afirmar que sólo el cinco por ciento de los acoplamientos habidos en una pareja, dentro de un lapso determinado, han resultado en embarazos.

En cambio, entre los mamíferos inferiores, el apareamiento se produce sólo en ciertas épocas, precisamente en aquellas en las cuales es posible la fecundación (ciclo

estral). El apareamiento entre los humanos, a diferencia de otros animales, se produce en cualquier época del año, independientemente de la posibilidad o imposibilidad de fecundación y, aún más, producida ésta, el deseo no desaparece.

Es perfectamente posible que durante el período de embarazo sigan produciéndose relaciones sexuales en la pareja humana, las cuales se suspenden sólo hacia el término de la época de preñez. Esto no ocurre entre los mamíferos inferiores; en tales especies, producido el apareamiento y posterior fecundación, el instinto genésico desaparece.

De todo lo dicho podemos concluir que la actividad sexual entre los humanos es permanente, está presente prácticamente durante toda la vida de éstos, manifestándose en el período comprendido entre la pubertad y el inicio de la senectud.

La actividad sexual como tal se traduce en la cópula, la cual supone una relación entre dos personas (de ahí que este fenómeno sea llamado "relación sexual"). Ahora bien, en el ejercicio de la actividad sexual se pueden ver afectados ciertos bienes que son de interés y a los cuales el derecho les brinda su protección, erigiéndolos en bienes jurídicos y sancionando como delito todo ataque en contra de ellos. Estos delitos "son figuras creadas por el legislador para reprimir y castigar los desbordes ilegítimos del instinto sexual".<sup>1</sup>

Pero en esta materia el legislador debe actuar con cautela, precisamente para no inmiscuirse en aquel sagrado campo que corresponde a la esfera íntima de cada persona. Carrara preconizó la necesidad de no confundir la moral con el derecho al hacer su célebre distinción entre pecado (perteneciente al ámbito de la moral) y delito

<sup>1</sup> Cousiño, Luis. *Manual de medicina legal*, p. 395.

(perteneciente al ámbito del derecho y concretamente al del derecho penal). Recogiendo el pensamiento carriano, el profesor Labatut nos enseña que la moral se ocupa tanto de los actos externos del hombre como de los procesos psíquicos (pensamientos, intenciones, voliciones); al derecho penal importa únicamente el comportamiento de los individuos, y aprecia la intención sólo cuando, habiéndose exteriorizado, cae como sanción penal.

El campo de acción del derecho debe quedar limitado sólo a la tutela de aquellos bienes cuyo ataque signifique, de una u otra forma, un atentado al sentimiento del grupo social, a los valores que inspiran a éste. Así, por ejemplo, en la materia que nos ocupa, la regla general es la libertad sexual, que se traduce en el derecho que tiene cada persona a elegir, en términos amplios, cuándo, con quién y en qué circunstancias realizar el acto sexual. Lógico es entonces que todo atentado contra este derecho fundamental sea sancionado como delito.

De ahí que, si alguien fuerza a una mujer a la realización de un coito que por ésta no es consentido, es castigado penalmente, el grupo social como tal posee una moral media, la cual reprueba ciertas exteriorizaciones relativas a la sexualidad. Esta moral de la colectividad impone que aquellas acciones que se relacionan con el sexo tengan lugar sin que medie publicidad y por ello se han elevado a la categoría de delito las conductas que contra este sentimiento atentan (entre nosotros éstas son constitutivas del delito de ultrajes públicos a las buenas costumbres).

Resulta claro, eso sí, que la barrera de limitaciones impuestas por el derecho varía tanto en el seno de cada sociedad, con el transcurso del tiempo, como entre las diferentes sociedades. De esta manera, lo que ayer podía considerarse delictivo hoy puede no serlo, puesto que el sentir de la comunidad ha variado en lo relativo a determinadas manifestaciones de la conducta.

Los comportamientos sexuales cambian "siguiendo las concepciones dominantes en una sociedad determinada... han cambiado las ideas vigentes sobre la moralidad o inmoralidad del desnudo". A tales variaciones ha de estar atento el legislador en materia penal. No puede mantenerse como delito un hecho que, en el sentimiento general de la sociedad, es aceptado y tolerado.

Con todo, la actividad sexual interesa al derecho y concretamente al derecho penal, sólo en la medida en que se traduce en una conducta que atenta contra bienes que el legislador ha elevado a la categoría de bienes jurídicos.

En general las tendencias modernas se inclinan a dejar el mayor número de conductas dentro del ámbito de la libertad sexual. La sanción penal se reserva sólo para aquellos casos en los cuales la acción desplegada se encuentra revestida de una significación o gravedad en la relación al bien jurídico que es objeto de tutela.

## 2. EL DELITO SEXUAL

No han sido pacíficos los intentos conceptualizadores del delito sexual. Uno de los motivos que influyen la disparidad de criterios existentes en la doctrina sobre esta materia es el empleo de denominaciones diferentes en los códigos penales al referirse a este rubro de delitos. Así, el código penal brasileño emplea la expresión "Delitos contra la costumbre"; el código argentino prefiere la denominación "Delitos contra la honestidad". En el código alemán se habla de "Delitos contra la autodeterminación sexual", entendiendo la voz "autodeterminación" como significativa de la libertad sexual en un sentido amplio.



Sanciona así, por ejemplo, a aquel que obliga a otro a presentar un acto de exhibicionismo. Por otra parte, hace también difícil cualquier intento conceptualizador la multiplicidad de bienes jurídicos tutelados por el legislador en este grupo de delitos, tal como lo veremos más adelante.

Los trabajos de redacción del código penal tipo para Latinoamérica, en sus observaciones a la ponencia que hiciera sobre esta materia la comisión centroamericana, señalan que

Es verdad que los llamados delitos sexuales presentan el agudo problema de la exacta determinación del bien jurídico protegido. Más que un bien jurídico genérico común, a todo el grupo, lo que cohesionan este grupo de delitos es el momento común de referencia de la sexualidad. Ello ha llevado necesariamente a precisar determinados bienes jurídicos vinculados al contenido de injusto de las diversas formas delictuales.

Sin embargo, puede decirse que en esencia los delitos sexuales procuran una protección al ordenamiento ético y jurídico de la vida sexual. Por ello, la comisión chilena se inclina por la denominación "Delitos contra la moralidad sexual", expresión genérica más adecuada, o "Delitos contra la moralidad y la libertad sexual", que incluye la específica mención respecto a la libertad sexual en razón de su fundamental importancia.

### 3. LA DOCTRINA SUBJETIVA Y LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

Para esta corriente de opinión se está ante unos delitos sexuales toda vez que en el móvil del agente concurre el deseo de satisfacer su libido. En apoyo de esta afirmación

se señala que los delitos a que hace referencia este título decimoquinto del código penal, son delitos sexuales, precisamente por el ánimo del autor encaminado a obtener una satisfacción erótica sexual, la cual en nuestra legislación está constituida por las "miras deshonestas", requisito que exigen los artículos que corresponden a estos ilícitos que marca el código penal.

Estos elementos subjetivos del tipo, agregan, es el que permite sostener que hay una intención de satisfacer el deseo sexual por parte del agente, lo cual le da a la acción el carácter de delito sexual.

En resumen, esta primera corriente de opinión considera como delito sexual a todos aquellos ilícitos que, en su génesis, conllevan un móvil de tipo sexual.

Por nuestra parte nos adherimos a la corriente de opinión según la cual, para poder calificar de sexual un delito, es necesario que la acción tenga una connotación sexual y que, a la vez, se traduzca en la lesión a un bien jurídico determinado del mismo carácter.

Pensamos que está en lo cierto Francisco González de la Vega cuando señala que para que un delito pueda ser sexual, deben reunirse como requisitos una acción de naturaleza sexual, que se realiza en el cuerpo del ofendido o que a éste se le hace ejecutar, y que los bienes jurídicos afectados o dañados por esta acción sean relativos a la vida sexual del ofendido.

En lo que discrepamos de este autor es en la exigencia que él hace en orden a que los requisitos mencionados deben concurrir copulativamente. Esto es, a nuestro juicio, un error. Los delitos son tales precisamente porque el legislador ha estimado que ciertos bienes son dignos de protección penal, los erige así en bienes jurídicos y sanciona todo atentado o lesión en contra de ellos.

En consecuencia, si el bien jurídico tutelado tiene una connotación sexual el delito que, contra él atente será sexual. Así, por ejemplo, en el delito de corrupción puede ocurrir que los actos corruptores, objetivamente, no sean de carácter lúbrico, pero sí aptos para corromper como sucedería con la exhibición de material pornográfico a un menor, realizada habitualmente y para satisfacer deseos ajenos. En este evento se ha producido un daño a la vida sexual del ofendido, lo cual le da al delito el carácter de sexual aun cuando la acción ejecutada para llevarlo a cabo no tendría tal carácter. En suma, lo fundamental para estar frente a un delito sexual es que se ejecuten acciones de tal índole o contraviniendo un bien jurídico de este tipo.

Por lo dicho es que concordamos con el profesor Bascuñán cuando define el delito sexual como: "La acción del hombre en cuya materialización, o intención o en cuyo fin u objeto se encuentran elementos de carácter sexual y que atentan contra bienes jurídicos protegidos por la ley penal".

#### 4. LA SEXUALIDAD ANORMAL COMO FACTOR CRIMINÓGENO

Las diversas manifestaciones anormales del instinto genésico, trátase de inversiones o perversiones, tienen gran influencia en la actividad delictiva.

Juegan fundamentalmente una función determinante en la comisión de los llamados delitos sexuales puros, esto es, en la realización de ciertos actos castigados específicamente por la ley para evitar las manifestaciones anormales del instinto sexual. Es el caso de la violación, abusos deshonestos, entre otras figuras.

También ejercen influencia no menos importante en la comisión de otros delitos más graves y complejos —homi-

cidio, lesiones—, no queridos por el autor, pero que son consecuencia inmediata de una actuación sexual anormal. El individuo, dominado por una exigencia demasiado poderosa que no puede inhibir, recurre a la violencia en la búsqueda de satisfacción para su apetito extraviado, llegando a producir resultados ajenos al propósito mismo que orienta su conducta. Es la situación que se produce cuando el homosexual, al forzar a otro individuo del mismo sexo que se resiste a sus relaciones desviadas, lo lesiona o le causa la muerte.

En su tercer aspecto, siendo la sexualidad elemento constitutivo de la personalidad humana con influencia decisiva en el carácter y comportamiento, las deficiencias genésicas participan seriamente en la criminalidad común. Gran número de delincuentes habituales exhiben estigmas de degeneración sexual, si bien el hecho cometido no constituye delito sexual alguno, ni encuentra en sus antecedentes inmediatos ningún elemento de índole sexual.

Hasta fines del siglo XVIII se atribuyó la existencia de las anomalías sexuales a la acción de divinidades malévolas, debido a lo cual los actos de esta naturaleza recibían un drástico castigo para evitar la ira de los dioses y redimir el pecado cometido.

El derecho penal ostenta un carácter eminentemente represivo frente a la delincuencia sexual. Al sancionar estos hechos con severas penas, se pretendía principalmente expiar el daño causado a la sociedad o a las personas y, secundariamente, evitar la reincidencia.

Más tarde se inician los estudios científicos acerca del problema sexual, especialmente sobre las anomalías; experimentan un gran avance en el campo de la fisiología, la psicología y la higiene, y elaboran las bases de una nueva disciplina: la sexología. Ya no se considera a las

desviaciones sexuales como una herejía, constitutivas del delito, sino que se ve en ellas un estado peligroso capaz de inducir a la delincuencia al individuo que las padece. Surge un nuevo derecho penal preventivo que se vale de medidas de seguridad para evitar la incidencia del delito, y que más que la represión, busca la readaptación del delincuente.

La sociedad moderna que se apresta con toda decisión a castigar y perseguir a los peligrosos delincuentes sexuales, debe comprender que el camino más eficaz para disminuir si no extinguir totalmente las tendencias criminales, es prevenir a los posibles autores contra las influencias nocivas del medio y aun contra sus propias inclinaciones latentes. Una metodología adecuada bien pudiera ser el medio que se interpusiera entre tales sujetos y el verdadero móvil delictual.

Sólo entonces podría decirse, en verdad, que el delito es combatido con toda plenitud y eficacia, porque atacándolo en sus orígenes es el único medio para lograr una progresiva limitación de la criminalidad.

### *Terminología*

En torno de la inversión sexual se ha elaborado una profusa terminología cuyo contenido no ha logrado precisarse con criterio uniforme debido, principalmente, a que los autores la han utilizado arbitrariamente, ideando nuevos términos o atribuyendo a los existentes un sentido de la propia creación.

Nos interesa revisar aquellas expresiones más empleadas en relación con el asunto en estudio.

Una interpretación amplia incluye dentro de la pederastia toda clase de satisfacciones unisexuales, esto es,

tanto las prácticas lascivas entre individuos del mismo sexo como los actos de onanismo o masturbación.

Sin embargo, el término ha sido generalmente utilizado para referirse únicamente a "las relaciones caracterizadas por la introducción anal del miembro viril" entre personas pertenecientes al sexo masculino.

Según Escriche, "generalmente se toma esta palabra griega por el concúbito entre personas de un mismo sexo, o en vaso indebido; pero la ley no entiende por pederastia o sodomía sino el concúbito de hombre con hombre".

La palabra sodomía viene de Sodoma, ciudad del Pentápolis, que sufrió el castigo divino por el libertinaje de sus habitantes entregados a toda clase de excesos; de allí la creación de este término en estudio.

En el libro del Génesis (19,4) encontramos la narración bíblica de lo sucedido a los dos ángeles enviados por Yahvé a la ciudad, mientras se encontraban en casa de Lot:

Antes que fueran a acostarse, los hombres de la ciudad, los habitantes de Sodoma, rodearon la casa; mozos y viejos, todos sin excepción. Llamaron a Lot y le dijeron: ¿Dónde están los hombres que han venido a tu casa esta noche? Sácanoslos para que los conozcamos.<sup>2</sup>

Salió Lot a la puerta y cerrándola tras sí, les dijo: "por favor, hermanos míos, no hagáis semejante maldad. Mirad: dos hijas que tengo no han conocido varón; os las entregaré para que hagáis con ellas como bien os parezca...

Este pasaje dio origen a la voz "sodomía". Demuestra el significado que se le atribuyó a ésta desde su creación; se la empleó precisamente para designar las relaciones lúbricas entre personas del mismo sexo, o más precisamente, entre hombres.

<sup>2</sup> El verbo *conocer*, en este tipo de narración bíblica, tiene una connotación sexual y se refiere al acto mismo de copular.

No hay razón, pues, para afirmar que el término sólo es propio de la cópula con irracionales.

Indudablemente el contenido de la expresión ha experimentado numerosas variaciones a lo largo del tiempo. Durante la Edad Media y hasta mediados del siglo XVII, se llegó al extremo de dar este nombre a las relaciones heterosexuales entre personas pertenecientes a distintas cofradías religiosas. También se utilizó comúnmente para referirse indistintamente a las prácticas homosexuales y a la bestialidad.

Salvagno Campos, basado en el *Diccionario de la Real Academia*, concluye que sodomía significa todo concubito entre personas del mismo sexo o entre personas de distinto sexo, por vaso indebido.

Para Helio Gómez el término designa únicamente la conjunción carnal por vía rectal, practicada entre hombre y mujer.

Otros limitan su uso para las relaciones sexuales entre varones.

La "philopedia" se puede definir como la atracción que experimenta un adulto por los impúberes de cualquier sexo. Esta inclinación puede incidir tanto en los individuos homosexuales como en los sexualmente normales.

El "transvestismo", término ideado por el eminente sexólogo alemán Magnus Hirschfeld, es el impulso por presentarse con los vestidos exteriores del sexo a que no pertenece una persona, según sus órganos genitales visibles.

Esta es una anomalía exhibida generalmente por los invertidos, hombres y mujeres, que acostumbran maquillarse y vestirse como el sexo contrario, aunque también puede concurrir excepcionalmente en personas que no son propiamente homosexuales, que nunca han mantenido relaciones lascivas con individuos de su mismo sexo y que, incluso, sienten normal atracción heterosexual.

*Capítulo cuarto*

**LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL,  
ABUSO SEXUAL, ESTUPRO, VIOLACIÓN  
E INCESTO**

- 1) HOSTIGAME SEXUAL
- 2) ABUSO SEXUAL
- 3) EL DELITO DE ESTUPRO
- 4) VIOLACIÓN
- 5) EL DELITO DE INCESTO



*Capítulo cuarto*

**LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL,  
ABUSO SEXUAL, ESTUPRO, VIOLACIÓN E INCESTO**

**1. HOSTIGAMIENTO SEXUAL**

Después de analizar desde varios puntos de vista los delitos sexuales, ahora nos adentraremos a cada uno de los delitos que en el título decimoquinto establece el código penal.

Carrancá y Rivas dice que:

El título décimo quinto, ya derogado, se denominaba así: "Delitos Sexuales, Capítulo I, Atentados al Pudor, Estupro y Violación". Se trataba de una denominación genérica y, por lo tanto, más amplia. Genérico, como se sabe, es común a muchas especies. Hay un principio universal de derecho penal que se puede leer, incluso en el diccionario cuando éste explica lo que significa la palabra "especificar", a saber: "La ley no especifica todos los delitos, ¿por qué restringir, entonces, o especificar? La nueva denominación me parece criticable. ¿De qué libertad se trata? Eso de "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual", habida cuenta de la sintaxis de la oración, hace suponer que se pudiera tratar de la libertad psicosexual, cuando lo correcto, a mi juicio es hablar de la libertad sexual, y punto; ya que la libertad psíquica se da por entendida. ¿Pero qué es exactamente el normal desarrollo psicosexual y con qué parámetro se califica?

Es evidente que lo que para unos es normal para otros no lo es. El asunto es muy complejo y se corre el riesgo, al querer definirlo o restringirlo, de entregarle al juez una especie de cartabón con que mida muy a su manera, esa normalidad. Así se llega al desahogo malsano del puritanismo o de los complejos de inferioridad".<sup>1</sup>

## 2. ABUSO SEXUAL

Después de analizar detenidamente el aspecto sexual en la doctrina, en el capítulo antecesor, en breves líneas mencionaremos la libertad sexual como bien jurídico protegido, para pasar posteriormente al abuso sexual tema de este inciso.

La opinión doctrinal mayoritaria es la que considera la libertad sexual como objeto jurídico protegido en el delito de abuso sexual; en este sentido se emplea honor sexual para designar el interés tutelado en los delitos que atentan contra la libertad sexual, entendiendo como tal la regulación de la propia vida sexual dentro de los límites del derecho y la moral; concepto de honor sexual que se ha transformado hoy en día en la libertad sexual.

La libertad sexual es apreciada como bien jurídico protegido por excelencia en el delito que examinamos.

Primeramente y para poder continuar, daremos la definición de lo que se entiende por libertad sexual, esto es un amplio sector doctrinal que desde esta perspectiva dicha dificultad se concreta en la libre disposición del propio cuerpo a efectos sexuales.

En opinión de Muñoz Sabaté, la libertad sexual supone un concepto muy amplio que abarca tanto el derecho de una persona a elegir voluntariamente el tipo de relación y compañero que mejor prefiera, como el derecho de otras

<sup>1</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl, Carrancá y Rivas, Raúl. *Código penal anotado*. Editorial Porrúa. S.A. México, 1995. p. 685.

personas a no ser ofendidas en su recato y sentimientos mediante exhibiciones de conductas sexuales.<sup>2</sup>

Fernández Rodríguez define la libertad sexual como el derecho a la manifestación de la voluntad en el uso propio del cuerpo en la esfera sexual; destaca la importancia de su contenido ético, que constituye la razón de su protección jurídico penal, aludiendo al grave atentado que para la dignidad humana supone la realización de actos sexuales ejecutados contra la voluntad del sujeto pasivo y la intromisión en un sector tan íntimo de la personalidad del hombre, lo que justifica indudablemente la reacción tuitiva y especialmente enérgica del derecho penal.<sup>3</sup>

Ahora bien, la disponibilidad sobre el propio cuerpo, ¿en qué consiste? La libertad sexual no significa una facultad o derecho que se puede ejercer con carácter absoluto, sino que se encuentra sometida a determinadas limitaciones fijadas por el derecho y la costumbre social.

Respecto al abuso sexual, el código penal establece: Comete el delito de abuso sexual el 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...".

En este caso, la conducta es la ejecución de un hecho sexual, "son aquellas acciones de lubricidad que resiente corporalmente la víctima, tales como caricias, tocamientos manejos realizados para excitar o satisfacer de momento al menos, la libidine, aunque por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual.

El bien jurídico que se tutela en este delito es el pudor, ya que en este caso se puede cometer en personas impúberes, o en personas que carecen de él, como puede ser el

<sup>2</sup> L. Muñoz, Sábate. *Sexualidad y derecho. Elementos de sexología jurídica*. Barcelona, 1975, p. 338.

<sup>3</sup> Fernández Rodríguez. "Los abusos contra la honestidad". En *Cuadernos de política criminal*. Núm. 5, Madrid, 1958, p. 56.

caso de una prostituta, que en determinado caso puede ser sujeto pasivo del delito, cuando no se tiene el consentimiento de los actos libidinosos que se quieren cometer con ella. En el delito de abuso sexual encontramos una amplia referencia al elemento objetivo.

El elemento subjetivo anteriormente se hacía recaer en la intención lasciva del acto erótico sexual del activo.

### 3. EL DELITO DE ESTUPRO

Para Francisco Carrara, el estupro es: "el conocimiento carnal de mujer libre y honesta, precedido por seducción verdadera o presunta, y no acompañada de violencia".<sup>4</sup>

"Es todo acceso carnal ilegítimo no acompañado de violencia".<sup>5</sup>

Porte Petit dice: "Es la cópula consentida en forma normal o anormal, por mujer menor de dieciocho años, pero no de doce y sin experiencia sexual".<sup>6</sup>

"Es la realización de la cópula con mujer menor de 18 años, casta y honesta, con consentimiento de ella, obtenido mediante la seducción o el engaño".<sup>7</sup>

Anteriormente en el artículo 262 se decía: al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará...

Es importante señalar el cambio que tuvo este delito:

"Art. 262. Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consenti-

<sup>4</sup> Citado por Celestino Porte Petit. *Ensayo dogmático sobre el delito de estupro*. Quinta Edición, Ed. Porrúa, México, 1986, p. 10.

<sup>5</sup> Porte Petit, Celestino, *Op. cit.*, p. 10.

<sup>6</sup> *Ibidem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.*

miento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión”.

Se ha buscado integrar el tipo de delito fijado por el mencionado artículo, con ideas sostenidas por autores que se han dedicado al estudio del tema.

Entendemos por cópula, la introducción del pene u órgano viril de un individuo del sexo masculino en el cuerpo de otra persona del sexo femenino, para poder realizar el coito. Éste se realiza con la introducción del pene en la vagina.

En este caso sólo puede ser sujeto pasivo una persona del sexo femenino, existiendo además un elemento subjetivo condicionante de la punibilidad.

La castidad equivale a la pureza, al recato.

“La castidad consiste en la abstención total de relaciones sexuales ilícitas”.<sup>8</sup>

En algunos casos se llega a confundir la castidad con la virginidad, aunque en el delito en estudio la virginidad no es indispensable que exista, ya que puede haber casos en que la víctima no sea virgen, por causas ajenas a ella (por violación, por alguna caída), pero sí es casta.

La castidad es un elemento susceptible de valoración subjetiva y cultural, y corresponde al juzgador apreciarlo libremente en uso de la facultad de interpretación.<sup>9</sup>

La seducción o el engaño, son los medios operativos para alcanzar o lograr el propósito que tiene el sujeto activo de realizar la cópula con el consentimiento del sujeto pasivo por medio del engaño.

Carrancá y Trujillo, dice que “Una cierta seducción y hasta un cierto engaño son connaturales al normal diálogo amoroso; pero el dolo específico en su empleo, reque-

<sup>8</sup> González Blanco, Alberto, *Delitos Sexuales*, p. 106.

<sup>9</sup> Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Editorial Porrúa. México, p. 640.

rido para que exista la culpabilidad del agente, se caracteriza por la intención ulterior del mismo —lograr la cópula—, para lo cual la seducción y el engaño constitutivos del estupro ofrecen características apropiadas: reiteración adecuada a la resistencia que encuentren en el sujeto pasivo y a la personalidad propia de éste, así como a las circunstancias y situaciones del caso... y todo ello instado por el avieso propósito que se persigue. El empleo adecuado de estos medios operatorios como causa eficiente logra la obtención del consentimiento del pasivo como efecto necesario. Por virtud de este nexo causal el consentimiento está viciado de nulidad”.

La seducción es el arte fascinatorio que somete una voluntad a otra, y el engaño es la ausencia de veracidad que da lugar al incumplimiento de lo prometido o a ocultar circunstancias.

La mujer debe dar su consentimiento para el ayuntamiento sexual; sin embargo, éste debe ser dado mediante el engaño.

El engaño produce una alteración de la verdad, y ha de ser determinante para que la mujer consienta en el acto sexual. Este engaño puede consistir en una promesa de matrimonio, de empleo, una simulación matrimonial, una simulación del estado civil del sujeto activo, entre otras para que así el sujeto pasivo en este caso mujer, llegue a dar su consentimiento sin ninguna reticencia para tener relaciones con el sujeto pasivo.

Esta figura sólo puede ser cometida dolosamente, ya que es imposible su comisión por imprudencia o culpa.

Se determina una pena corporal, prisión de tres meses a cuatro años de prisión.

En este delito no hay circunstancias atenuantes, pero se puede considerar como agravante el estupro con menor de doce años, y la pena será la misma que se da al delito de violación.

En este delito sí es posible la configuración de la tentativa ya que el sujeto activo pudo haber conseguido el consentimiento para la relación sexual por medio del engaño, y sin embargo no realizar dicho acto por causas ajenas a su voluntad.

#### 4. VIOLACIÓN

Artículo 265: "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.

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

"Se sancionará con prisión de tres a ocho 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, sea cual fuere el sexo del ofendido".

El bien jurídico que se tutela con este precepto es la libertad sexual, ya que corresponde al ser humano el derecho de elegir libremente a la persona con la que se desea tener relaciones sexuales, y al imponérsele esta relación por la violencia física o moral, se está destruyendo su libertad.

Sin embargo, en cuanto a los impúberes, y en general menores de edad, como éstos todavía no tienen esa libertad por su inexperiencia y falta de conciencia, se protege en ellos su seguridad sexual.

## Conducta

Este precepto tiene una conducta de acción: tener cópula en forma violenta.

A diferencia del estupro, en este supuesto la cópula puede ser normal o anormal. Como veíamos anteriormente, la cópula normal se lleva acabo entre hombre y mujer por la vía vaginal. La cópula anormal consiste en los ayuntamientos sexuales "...sean éstos homosexuales masculinos o sean de varón a mujer, pero en vasos no apropiados para la fornicación natural".

Esta cópula debe ser realizada por medio de la violencia física o moral.

Por violencia física, en general entendemos "la fuerza material que para cometer un delito se hace a una persona...".

Con relación a la violación, la violencia física o *vis absoluta* es "... la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence a su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir".

Por violencia moral o *vis compulsiva* entendemos "la exteriorización al sujeto pasivo de un mal inminente o futuro, capaz de constreñirlo para realizar la cópula".

El código penal no hace referencia alguna en cuanto al sujeto activo, por lo que podemos considerar que puede ser tanto hombre como mujer.

Se presenta un problema al afirmar que la mujer puede ser sujeto activo de la violación, ya que la cópula debe realizarla con un hombre que debe ser forzado a tener una erección, en contra de su voluntad.

Porte Petit considera que "... la mujer puede ser sujeto activo de la violación mediante la violencia física, puesto



que puede lograrse la mecánica del coito respectivo del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentre el sujeto pasivo en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada”.

Por nuestra parte, consideramos que en cuanto al hombre como sujeto activo de la violación no existe problema alguno, pero en cuanto a la mujer resulta muy improbable que logre dominar físicamente a un hombre a la vez que consiga la erección del miembro masculino para llevar acabo la cópula ya que para ello interviene el aspecto psicológico del sujeto pasivo, que es imposible de ser dominado, en este caso por la mujer.

En cuanto al sujeto pasivo, el código expresamente establece que puede ser hombre o mujer, sin limitaciones de edad, estado civil, religión, etcétera.

La cópula normal es la que se da entre hombre y mujer por vía vaginal, la cópula anormal sería la que se da entre personas del mismo sexo.

Al igual que en los delitos anteriores, el delito de violación puede ser cometido exclusivamente en forma dolosa; sería absurdo pensar que este delito se cometa por imprudencia.

En este delito se fija una pena corporal de ocho a catorce años de prisión, pero sin que se prevea una sanción pecunaria.

#### *Circunstancias de la pena*

El mismo artículo 265 en su parte última establece que: “Se sancionará con prisión de tres a ocho 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, sea cual fuere el sexo del ofendido.”

Por otra parte el artículo 266 bis establece varios casos en los que la pena del delito de violación se ve agravada.

Este delito acepta la tentativa, ya que el sujeto activo puede ejecutar hechos encaminados directa e indirectamente a la realización de la violación, sin que ésta se consuma por causas ajenas a su voluntad.

## 5. EL DELITO DE INCESTO

En orden a la conducta el delito de incesto se clasifica como de acción, pues por naturaleza no puede presentarse ni la omisión ni la comisión por omisión; es instantáneo y material ya que se consuma al verificarse el acceso carnal. Cuando hablamos en términos generales de la conducta, debe entenderse como el “comportamiento voluntario y humano”; aunque este último concepto se sobrentiende, ya que la voluntad sólo pertenece al hombre.

El aspecto negativo de la conducta lo encontramos en la *vis maior* y en la *vis absoluta*; y de conformidad con el tipo penal que se señala en el artículo 272 del código penal se debe entender que la conducta consiste en el acceso carnal, y claro está que señala la calidad de los sujetos, al referirse al parentesco, pero de ello hablaremos posteriormente.

### *La tipicidad*

Este elemento del delito se refiere a la adecuación de la conducta al tipo penal descrito por el legislador, en el

caso del delito de incesto a lo previsto en el artículo 272 del código penal para el Distrito Federal, pero es necesario señalar que el tipo penal se compone de un sujeto activo y de un sujeto pasivo; que en el caso del delito en estudio concurre una forma especial del sujeto, por la característica que lo reviste de forma, que es la bilateralidad; entonces estaremos frente a un delito que no tiene o no se puede calificar con un sujeto pasivo; es decir, que la bilateralidad exige que los sujetos sean activos; pues la conducta es de aceptación voluntaria e intencional, pues los sujetos desean la cópula teniendo el conocimiento de su parentesco, sin importarles destruir el bien jurídico tutelado por la ley; es decir, que sólo la eyaculación puede lesionar a dicho bien tutelado y para el caso, el bien jurídico tutelado en el delito en estudio que es la "organización exogámica" de la familia, la salud, la estabilidad genética de la estirpe y el fortalecimiento de la unión familiar; al atacar dicha tutela con este delito, se destruye o desquicia también el orden social.

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad y ésta se presenta faltando alguno de los elementos especiales del tipo, por ejemplo: el desconocimiento del parentesco de los sujetos activos de la relación sexual.

La antijuridicidad se presenta en la violación al derecho y se da lesionando al bien jurídico tutelado; en el caso que estudiamos, se da en la violación a la norma de cultura que dio origen al tipo y que se señala como el "no realizar cópula con ascendientes y descendientes consanguíneos".

No opera ninguna causa de justificación en el delito de incesto, pues no existe aspecto negativo de la antijuridicidad.

### *La culpabilidad en el delito de incesto*

La culpabilidad es el "nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto"; en el delito que estudiamos la forma de la culpabilidad es la dolosa, toda vez que el sujeto o sujetos mejor dicho, quieren la realización de la cópula con pleno conocimiento del parentesco. El aspecto negativo de este elemento lo encontramos con el "error esencial de hecho", es decir, si se llega a probar que cuando se realizó el acceso carnal los sujetos desconocían su parentesco y solamente frente a ese error de hecho invencible se puede decir que existe una causa de inculpa-bilidad.

En el delito de incesto, no puede darse coautoría, ya que el parentesco atañe únicamente a los sujetos, es personal; en cambio sí podría haber coparticipación ante la posibilidad de que un tercero, conociendo el impedimen-to, propicie la comisión del delito.

### *La punibilidad*

Es el merecimiento de una pena. Por ello decimos que aparece como consecuencia del delito. Tal razón nos lleva a entender que no debe considerarse como elemento del delito, sino más bien como una consecuencia de éste. Algunos tratadistas de gran prestigio en el campo del derecho, como es el caso del ilustre maestro Jiménez de Asúa, que al referirse al delito en general en su teoría, manifiesta y sostiene que los elementos del delito son siete y entre ellos señala a la punibilidad; por esa razón, con el titubeo propio de quien apenas incursiona en los campos del derecho penal, afirmo lo señalado al principio de este

tema, más guiado por la lógica que por el conocimiento profundo de la materia; el caso es que por punibilidad entendemos el merecimiento de una pena y para que esto sea factible se necesita incuestionablemente que exista primero el delito.

En el incesto la punibilidad, entendida en la forma antes señalada, se establece con toda claridad en el artículo 272 del código penal para el Distrito Federal en los siguientes términos:

Artículo 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones esexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión.

Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

El aspecto negativo o ausencia de punibilidad son las excusas absolutorias, entendidas éstas como la no imposición de una pena a una conducta ilícita por razones de política criminal, como es el caso de robo entre ascendientes y descendientes, pero en el presente caso, en nuestro concepto no encontramos ninguna causa de excusa absolutoria, toda vez que de ninguna manera puede ser mínima la temibilidad en el sujeto de conducta incestuosa; además el núcleo familiar en este delito, se destruye tanto el aspecto moral, como la relación exogámica.

## CONCLUSIONES

La historia nos enseña que los delitos sexuales han tenido lugar en todas las sociedades, y la forma en que se han perseguido y castigado ha sido siempre rigurosa.

1. Espero que lo que ahora he presentado motive a reflexionar sobre la situación que está viviendo actualmente el país, misma que repercute definitivamente en la incidencia de los delitos sexuales, que se han visto incrementados considerablemente.
2. Con el presente trabajo he querido ofrecer, si bien modestamente, una panorámica de los problemas básicos con los que se ve confrontado el derecho penal cuando pretende trazar los límites de las conductas sexuales.
3. Lo anterior no supone, sin embargo, que el trabajo tenga pretensiones de exhaustividad sobre estos temas. Muy por el contrario, estimo mi aportación como un trabajo de alcance muy modesto.
4. Los delitos sexuales no tienen un contenido bien determinado, ya que existen varios resultados, dependiendo del delito que se trate, pues unos son de contenido sexual y otros se ponderan más por la causación de los daños que ocasionan.

5. La mayoría de los delitos sexuales son delitos de mera conducta, que se presentan únicamente por el actuar del agente.
6. En estos delitos, no se puede presentar la hipótesis de ausencia de conducta, porque en general faltando ésta no se daría ningún delito.
7. En la opinión de varios autores, como ya se ha visto, el bien jurídico protegido es la libertad sexual.
8. El marco jurídico de los delitos sexuales está contenido en el título decimoquinto, artículos 259 bis al 276 bis del código penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en los delitos de la competencia de los tribunales federales.
9. Atendiendo al elemento culpabilidad, los delitos sexuales son netamente dolosos. No se pueden dar por omisión o comisión por omisión.
10. En materia de delitos sexuales, la pena impuesta es de efectos más bien preventivos que represivos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Abrahamsen. *Delito y psique*. Fondo de Cultura Económica, México, 1964.
- Aldunate, Jorge. *El problema de la prostitución*. Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1921.
- Bloch, Iwan. *La vida sexual contemporánea*. Tomo II. Editorial Depalma, 1985.
- Boekoff, H. Winzer. *Historia de la cultura oriental*. Ed. Labor, España, 1968.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. *Código penal anotado*. Editorial Porrúa, México, 1995.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. *Derecho penal mexicano*. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1992.
- Castellanos Tena, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. Editorial Porrúa, México, 1990.
- Diez Repollés, José Luis. *La protección de la libertad sexual*. Editorial Bosch, Barcelona, 1985.
- Gómez, Eusebio. *Leyes penales anotadas*. Tomo III. Compañía Argen. Editores. Buenos Aires, 1958.
- González Blanco, Alberto. *Delitos sexuales en la doctrina y en el derecho positivo mexicano*. Ed. Porrúa, México, 1994.
- González de la Vega, Francisco. *Derecho penal mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1990.
- Jara, Nova, Segundo. *Las anormalidades sexuales y su legislación penal*. Universidad de Concepción, Editorial Tipográfica Salesiana 1958.
- Jiménez Huerta, Mariano. *Derecho penal mexicano*. Tomo III. Ed. Porrúa. México, 1974.
- Lewinsohn, R. Raúl. *Historia de la vida sexual*. Editorial Payot. Argentina, 1985.



- López, Ibor. *El libro de la sexualidad*. Ed. Donae. Barcelona, 1986.
- Marañón, Gregorio. *La evolución de la sexualidad y los estados intersexuales*. Argentina, 1989.
- Marchiori, Hilda. *El estudio del delincuente*. Editorial Porrúa, México, 1982.
- Marchiori, Hilda. *Personalidad del delincuente*, segunda edición, México, 1982.
- Martínez Roaro, Marcela. *Delito sexuales*. 4a. Edición, Editorial Porrúa.
- Ponsold, Albert. *Manual de medicina legal*. Editora Científico Médica. Barcelona, 1955.
- Porte Petit Candaudap, Celestino. *Ensayo dogmático del delito de estupro*. Ed. Porrúa. México, 1982.
- Porte Petit, Celestino. *Ensayo dogmático del delito de violación*. Editorial Jurídica, México, 1966.
- Tordjman, Gilberto *Realidades y problemas de la vida sexual*. Editorial Argos, Barcelona, España, 1980.